



Roj: **STSJ AND 7187/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:7187**

Id Cendoj: **41091330022023100403**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **02/06/2023**

Nº de Recurso: **90/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **ANGEL SALAS GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

D. José Santos Gómez.

D. Ángel Salas Gallego.

D. Luis G. Arenas Ibáñez

En Sevilla, a 2 de junio de 2023.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha visto el recurso de apelación número 90/20, formulado por la entidad mercantil PROMOLAGO, S.L., al que se ha opuesto en el trámite correspondiente el AYUNTAMIENTO DE VILLABLANCA (Huelva).

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Salas Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- En el procedimiento 19/18, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Huelva, se dictó Sentencia en fecha 16 de julio de 2019, desestimatoria del recurso contencioso administrativo deducido por la entidad PROMOLAGO frente a resolución presunta del Ayuntamiento de Villablanca denegatoria de solicitud de resolución de convenio urbanístico de planeamiento suscrito en 2003 y devolución de cantidades abonadas, más intereses.

Segundo .- Notificada dicha resolución, la citada entidad interpuso contra la misma recurso de apelación, al que, en el correspondiente trámite, se opuso la representación del Ayuntamiento.

Tercero .- Remitidas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno Rollo, quedando las mismas pendientes de dictar Sentencia.

Cuarto .- La votación y fallo del recurso ha tenido lugar el día señalado al efecto, con el resultado que a continuación se expone.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.- La sentencia recurrida es correcta, ajustada a los hechos y a Derecho y ha de ser confirmada.

No está de más recordar la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza y configuración de los convenios urbanísticos, y obligaciones derivadas de éstos, que se recoge entre otras muchas en las Sentencias del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, de 13 de junio de 2011, recurso 3722/2009, o sec. 5ª, de 21 de febrero de 2006, recurso 7866/2002.

En la primera de esas STS se razona lo que sigue: "Los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar esta Sala. La sentencia de 19 de mayo de 2010 (casación 3679/06, FJ 5º) explica que no traspasan sus propios límites contractuales, de manera que sólo los instrumentos de ordenación tienen carácter normativo, cuyos actos de ejecución y desarrollo son los que obligan a terceros. En la sentencia de 28 de mayo del 2010 (casación 2679/06, FJ 4º) hemos concluido que los convenios, en tanto que instrumentos de acción concertada pueden ser de utilidad para llevar a cabo una actuación urbanística eficaz, conseguir objetivos concretos y ejecutar de forma efectiva actuaciones beneficiosas para el interés general. Ahora bien, ello no significa, según se razona en la misma sentencia, que puedan determinar o condicionar el ejercicio de competencias de las que la Administración no puede disponer por vía contractual o paccionada. En fin, más recientemente (sentencia de 18 de febrero de 2011 (casación 1246/07 FJ 3º), se ha indicado que los convenios urbanísticos, aun cuando pueden tener por objeto la preparación de una modificación del planeamiento en vigor, como tales convenios no constituyen disposiciones de carácter general, naturaleza que, por el contrario, si reúne la normativa de planeamiento que pueda derivarse de lo acordado en un convenio.

Estamos, pues, ante un instrumento de acción concertada, que puede tener por efecto la modificación del planeamiento, pero que en todo caso ha de respetar y adecuarse a la legalidad urbanística buscando el interés general en la ordenación de suelo. Ahora bien, ni la Administración tiene la obligación de acudir a esta forma convencional para afrontar una modificación del planeamiento, ni el particular queda constreñido a suscribir un convenio urbanístico. Los convenios articulan, por tanto, una forma de colaboración completamente opcional, a pesar de que su contenido esté predeterminado por la propia legislación urbanística".

Y en la segunda citada, se nos recuerda que en la STS de 30 de octubre de 1997 ya se puso de manifiesto que: "el Convenio impugnado no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato, ... no hay, pues, acto de trámite alguno, sino un contrato decidido en firme que (cree o no derechos u obligaciones para terceros), los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil"; mientras que en la STS de 15 de marzo de 1997 se expresa que: "aunque el convenio o acto convencional en cuestión se dirige a preparar y poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan".

En definitiva, como ha expuesto esta Sala, Sección 3ª, en Sentencia de 21 de noviembre de 2013, "el Convenio suscrito por la recurrente con el Ayuntamiento no fue una mera declaración de intenciones sino un auténtico contrato que imponía obligaciones bilaterales. Como tal vincula a las partes que lo han concertado en los términos que señala el Código Civil, estableciendo su art. 1124 que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe", y que "el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos".

Hacemos asimismo nuestros los razonamientos de la STSJ Madrid, sección 1ª, de 14 de septiembre de 2012, recurso 364/2011, de entre los que destacamos, por su interés y relación con este pleito, los siguientes: "En realidad el Convenio del año 2001 encierra una obligación bilateral. La doctrina suele citar como efectos característicos de esta clase de obligaciones el especial régimen de constitución en mora regulado en el último párrafo del art. 1.100 del Código Civil, la excepción de incumplimiento contractual o contrato no cumplido, la resolución del contrato por incumplimiento establecida en el art. 1.124 del mismo cuerpo legal y la incidencia en el reparto de los riesgos por pérdida de la cosa o imposibilidad sobrevenida de la prestación.

La simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones bilaterales es consecuencia de la proyección de su interdependencia o mutua condicionalidad a la ejecución del programa prestacional. Las obligaciones recíprocas son, por su propia naturaleza, obligaciones de cumplimiento simultáneo, porque la satisfacción de las partes se realiza en el mismo momento. Ambas prestaciones traen causa de la respectiva, y si una queda incumplida la otra carece de causa". La jurisprudencia civil ha sancionado esta regla, considerándola manifestación del sinalagma funcional que preside el desarrollo de la relación obligacional. Así ha declarado que el cumplimiento de las obligaciones recíprocas debe llevarse a cabo de modo simultáneo (SS 9 de diciembre de 1988, 10 de noviembre de 1993 y 18 de noviembre de 1994), explicando en la sentencia de 18 de noviembre de 1994 que "cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga, resultando tan íntimamente enlazados ambos deberes, que tienen que cumplirse simultáneamente".



Segundo .- En el caso examinado, el Ayuntamiento, que había recibido un primer pago a cambio de la prestación a la que se comprometía, cumplió ésta, pues incorporó la modificación de la clasificación del suelo al instrumento de planeamiento que se estaba elaborando, conociendo esa circunstancia la parte apelante, como se deduce con claridad, por ejemplo, de su escrito presentado en el Ayuntamiento el 22 de junio de 2007, en el que expresa que de manera no oficial conoce que el Ayuntamiento "en la aprobación provisional", el suelo en el que se halla su finca ha sido clasificado como urbanizable no sectorizado, según afirma, con lo que está en desacuerdo.

Es decir, la parte actora y apelante conocía perfectamente que en la aprobación provisional del PGOU, punto máximo al que en su tramitación puede llegar el Ayuntamiento, pues la aprobación definitiva incumbe a la Junta de Andalucía, art 32 y 33 LOUA, su suelo había sido incluido como urbanizable. Sectorizado o no es una cuestión que incumbía probar a dicha parte, conforme a las reglas de carga de la prueba que afirma incumplidas en su escrito de apelación, lo que rechazamos, pues era a ella quien debió acreditar tal extremo a tenor del art 217 LEC.

Tan sabedora era de ello que solicitó recibimiento a prueba en la primera instancia, pero no lo hizo correctamente al no proponer los medios de que intentaría valerse, de tal manera que fue rechazada por el Juzgado en Auto de 22 de marzo de 2019, confirmado por Auto de 7 de mayo de 2019, desestimatorio del recurso de reposición que interpuso, sin que, a mayor abundamiento, haya solicitado en esta alzada la práctica de prueba, como le habilita el art 85.3 LJ.

En suma, el Ayuntamiento cumplió aquello a lo que estaba obligado, incluyó los terrenos en la aprobación provisional con la clasificación de urbanizables. La apelante, oficiosa o inoficiosamente, conocía esa aprobación provisional y la inclusión de sus suelos en ella, sin que haya probado lo que afirma: que no se ha cumplido el convenio por parte del Ayuntamiento o que se ha cumplido sin atenerse a lo acordado.

Y no pudiendo el Ayuntamiento ir más allá de la aprobación provisional, pues la definitiva no es de su competencia, el recurso de apelación ha de ser desestimado, añadiendo, aparte de lo expuesto, que la Sala comparte plenamente los razonamientos de la Magistrada de la primera instancia y los da por reproducidos para evitar innecesarias reiteraciones.

Tercero .- De conformidad con el art 139.2 de la LJ, procede imponer las costas a la parte apelante, si bien limitamos a ochocientos euros, la suma total a repercutir en ese concepto por la parte apelada.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado contra la sentencia a que se ha hecho mención en el primero de los Antecedentes de Hecho, sentencia que confirmamos en su integridad, con imposición de las costas a la parte apelante en los términos expresados.

A su tiempo, devuélvanse las actuaciones al Juzgado con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurran las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.