

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066308

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 652/2022, de 11 de octubre de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 619/2021

SUMARIO:

Compraventa. Resolución. Causa y finalidad de los contratos. Incongruencia. Aliud pro alio. Rebus sic stantibus. Tutela judicial efectiva. Vinculación de la compraventa con la aprobación del planeamiento urbanístico e inhabilidad sobrevenida del objeto de compraventa. Frustración causal del contrato de compraventa por razones urbanísticas y restitución de prestaciones.

El objeto de la acción ejercitada en la resolución del contrato de compraventa, no por incumplimiento de la vendedora, sino por alteración de la base del negocio, con frustración del fin del contrato. La doctrina de la *rebus sic stantibus*, y destaca sus premisas fundamentales: «a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles».

No creemos que concurra el requisito de la imprevisibilidad absoluta para un operador prudente que además es un profesional en el sector que nos ocupa y que por tanto conoce el riesgo de la dilación o de la falta de aprobación del Plan que se pretende desarrollar.

La Audiencia no da respuesta a la petición de resolución del contrato por frustración de su causa, sino que aplica una jurisprudencia sobre una doctrina distinta (*rebus sic stantibus*, destinada al reequilibrio prestacional del contrato por alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias), no invocada por ninguna de las partes, y sobre la que, por tanto, no había girado la contradicción, y desestima la acción ejercitada por la falta de concurrencia de los requisitos exigidos para la aplicación de dicha doctrina. La fundamentación de la Audiencia está desconectada de la realidad de lo actuado y debatido en el proceso, e incurre en el defecto de incongruencia denunciado en el motivo.

Las consecuencias resolutorias de la frustración causal de la compraventa por la inviabilidad de la finalidad pretendida de la ejecución de los proyectos inmobiliarios, conforme al destino urbanístico previsto para la finca. La excepción de la doctrina *aliud pro alio* para los casos de aceptación por el comprador de las contingencias que causen la inhabilidad de la cosa no se aplica a los casos en que éste no conoce *ab initio* la ilegalidad o impedimentos urbanísticos de la finca, o el aleas o incertidumbre sobre el resultado de una recalificación de los terrenos. Debe resolverse el recurso a la vista de las cuestiones controvertidas y de lo alegado en el recurso de casación y su contestación, cuestiones que, en esencia, se concretan en estas tres: (i) si el contrato se causalizó o condicionó a la aprobación del PGOU del municipio con la concreta clasificación del suelo para el sector en que se ubicaba la finca de «urbanizable sectorizado»; (ii) si la finalidad del contrato (vinculada al citado destino y clasificación urbanística de la finca) se ha frustrado definitivamente, o si las vicisitudes urbanísticas del plan son compatibles con la finalidad contractual; y (iii) si esa frustración de la finalidad contractual es imputable a la propia compradora por haberse acordado de mutuo acuerdo con el Ayuntamiento la resolución del Convenio urbanístico de planeamiento. Naturalmente la entrega de un objeto absolutamente inhábil para su destino natural constituye un supuesto en el que se legitima la resolución y la inhabilidad del objeto para su destino puede ser también sobrevenida como declaración de nulidad del acuerdo de Ayuntamiento que permitía la urbanización de la finca (carácter unilateral de la resolución del convenio urbanístico por parte del Ayuntamiento), que supone la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses, pero el efecto resolutorio y restitutorio no alcanzaría al pacto de opción ni al precio o prima fijado por la misma.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.091, 1.113, 1.124, 1.125, 1.184, 1.288 y 1.303.

PONENTE:

Don Juan María Díaz Fraile.

Magistrados:

Don RAFAEL SARAZA JIMENA
Don PEDRO JOSE VELA TORRES
Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 652/2022

Fecha de sentencia: 11/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 619/2021

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 05/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 619/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 652/2022

Excmos. Sres.

D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 11 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 409/2020, de 11 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 819/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey, sobre acción de resolución contractual.

Es parte recurrente Portobello Marbella, S.L., representado por la procuradora D.ª Leticia Calderón Galán y bajo la dirección letrada de D.ª Silvia Venturi.

Es parte recurrida D.^a Santiago, representada por el procurador D. Hernán Zokak Cino y bajo la dirección letrada de D. Fermín Bretón Lominchar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. El procuradora D.^a Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de Portobello Marbella, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Santiago, en la que solicitaba se dicte sentencia por la que:

"a. declare la obligación de la demandada a presentar el título de propiedad de la finca transmitida y su correcta identificación registral,

"b. declare resuelto el contrato de compraventa otorgado con fecha 11 de julio de 2006,

"c. condene a la parte demandada a reintegrar a mi mandante la cantidad de 112.200,00 euros en concepto de restitución del precio pagado,

"d. condene a la parte demandada al pago a mi mandante de la cantidad de 30.481,46 euros en concepto de intereses sobre la cantidad anterior, calculados al tipo legal correspondiente desde el día siguiente a aquél en que se produjo la frustración del contrato, es decir, desde el día 18/09/2009, hasta el día de la interposición de la demanda

"e. así como condene a la parte demandada al pago de los intereses que se sigan devengando desde la interposición de la demanda hasta el día en que se realice el pago de la restitución del precio pagado y

"f. condene a la demandada al pago de las costas todas del procedimiento".

2. La demanda fue presentada el 16 de noviembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey, fue registrada con el n.º 819/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. El procurador D. Hernán Kozak Cino, en representación de D.^a Santiago, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y formuló reconvencción en la que solicitaba se dicte sentencia por la que:

"Se condene al demandado reconvenccional a satisfacer a mi representada D.^a Santiago, la cantidad de 112.200,00 (CIENTO DOCE MIL DOSCIENTOS EUROS, el 50% de la cantidad que resta por pagar de este contrato), más los intereses legales desde la presente reconvencción, con expresa imposición de las costas al demandado reconvenccional".

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey dictó sentencia n.º 134/2019, de 10 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando íntegramente la demanda que dio origen al presente procedimiento, interpuesta por la representación procesal de Portobello Marbella, S.L contra Santiago absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra con condena a la parte actora de las costas causadas.

"Que, estimando íntegramente la demanda reconvenccional interpuesta por la representación procesal de Santiago contra Portobello Marbella, S.L, CONDENO a la demandada en reconvencción a abonar a la actora reconvenccional la cantidad de CIENTO DOCE MIL DOSCIENTOS EUROS (112.2000 €) y abonará además los intereses en la forma prevista en el fundamento de derecho quinto de esta resolución con condena en costas a la parte reconvenida".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Portobello Marbella, S.L. La representación de D.^a Santiago se opuso al recurso.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 8/2020 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 409/2020, de 11 de diciembre, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso interpuesto por Portobello Marbella, S.L., contra la sentencia de fecha diez de septiembre de dos mil diecinueve, confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer imposición de las costas causadas en este recurso".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1. La procuradora D.^a Leticia Calderón Galán, en representación de Portobello Marbella, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero. Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC infracción del art. 218.1 y 2 LEC sobre congruencia y exhaustividad de la sentencia

"La sentencia recurrida funda la desestimación de las pretensiones de la demandante sobre la inaplicabilidad de la doctrina jurídica de la "rebus sic stantibus", que no ha sido invocada por aquélla, y sobre la exigencia de una absoluta imprevisibilidad, que no se ha debatido en ninguna de las instancias, por lo que su pronunciamiento resulta incongruente y apartado de la lógica y del principio dispositivo, vulnerando el principio "iura novit curia". No puede el tribunal decidir sobre pretensiones que no se les han planteado, porque esa decisión, lejos de ampararse en el "iura novit curia", vulnera el principio dispositivo; la pretensión de la parte actora no solo se sustenta en el petitum (la resolución del contrato) sino que se conforma también con la causa petendi (la frustración de la causa del contrato). Además, la sentencia a quo es incongruente y no exhaustiva porque no entra a valorar, siquiera indirectamente, la aplicabilidad de la doctrina jurídica sobre la frustración de la causa contractual, en la que la demandante apoya sus pretensiones y en torno a la cual ha girado el eje principal del debate en el litigio.

"Motivo segundo. Al amparo del art. 469.1.2º de la LEC infracción del art. 218.2 de la LEC la sentencia utiliza una motivación ilógica e irracional para desestimar la demanda.

"La sentencia desestima la resolución contractual pedida por la demandante con base en unos razonamientos ilógicos e irracionales, que le llevan a tener por no probado el conocimiento por la parte vendedora de la causalización del contrato y de la posibilidad de resolución en caso de frustración de la causa, adoleciendo la ratio decidendi de la necesaria coherencia interna.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo primero de casación. Al amparo del art. 477.2.3º y 477.3 de la LEC infracción, por inaplicación, de la doctrina jurisprudencial sobre la frustración de la causa contractual.

"La sentencia recurrida, a pesar de que en la demanda se insta la resolución del contrato de compraventa de finca por haber desaparecido la base del negocio jurídico celebrado entre las partes, invocando la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la frustración de la causa contractual, inaplica dicha doctrina y aplica en su lugar otra doctrina distinta y no invocada por las partes, exigiendo para la resolución del contrato unas exigencias propias de la doctrina "rebus sic stantibus" ajenas a la doctrina invocada.

"Motivo segundo de casación. Al amparo del artículo 477.2.3º y 477.3 de la LEC, por infracción de los arts. 1.117 y 1.114 del Código Civil y la doctrina del Tribunal Supremo sobre condiciones tácitas.

"La sentencia estima que el contrato litigioso no está sometido a condición, dado que, a su entender, no se desprende tal cosa de su tenor literal, de lo que hace derivar que el contrato no pueda resolverse a pesar de que el PGOU no haya sido aprobado. Tal razonamiento incurre en la vulneración del art. 1.117 del Código Civil, en relación con el art. 1.114 del mismo Código, porque existía una condición tácita.

" Motivo tercero de casación. Al amparo del artículo 477.2.3º y 477.3 de la LEC, por infracción del art. 1.125 del CC, en relación con los arts. 1.117, 1.114 y 1.124 del propio CC, al estimar la reconvencción sin atender a los hitos y a los términos del contrato

"La sentencia recurrida estima la reconvencción sobre la base de una motivación contraria a derecho, al declarar que los aplazamientos del pago del precio de la compraventa, que dependían contractualmente del cumplimiento de unos hitos urbanísticos, habrían quedado sin efecto al no haberse cumplido los propios hitos, considerando que los pagos deben efectuarse de forma inmediata a pesar de ello, aunque es evidente que si los hechos de los que dependían los pagos no se han cumplido no puede compelerse a la compradora a efectuarlos".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 26 de enero de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3. La representación de D.^a Santiago se opuso a los recursos.

4. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de octubre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados o no controvertidos en la instancia:

1.º El 11 de julio de 2006, D.ª Santiago, como vendedora, y Portobello Marbella, S.L. (en lo sucesivo, Portobello), como compradora, suscribieron un contrato privado de compraventa de una finca de olivar al sitio Las Cabezas, con una superficie de 9.350 m² (finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Arganda del Rey). El contrato había ido precedido de otro de arras, entre las mismas partes, de 27 de abril de 2005, prorrogado por otro de 9 de agosto de 2005.

El precio pactado en la compraventa (estipulación segunda) fue de 224.000 (24 € por m²), de los cuales se abonaron primero 22.400 euros (10%), al firmar el contrato de arras, otros 22.400 euros (10%) al tiempo de su prórroga, y después otros 11.200 euros (5%) en el momento de la firma del contrato de compraventa. Además, en la estipulación segunda del contrato, en cuanto al pago del resto del precio, se pactó lo siguiente: (i) la cantidad de 56.100 euros (25%) serían abonados "dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Inicial del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte [la compradora]"; (ii) otros 56.100 euros (25%) se abonarían "dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Provisional del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra aceptada por la segunda parte"; y (iii) el resto del precio, es decir 56.100 euros (25%), se satisfaría "en el momento de otorgamiento de escritura pública de compraventa, hecho que deberá tener lugar dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Definitiva del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte y a solicitud de ésta".

En el contrato se pactaba igualmente (estipulación primera) que "la parte vendedora conservará la posesión de la[s] finca[s] hasta el otorgamiento de la Escritura Pública".

En el Avance del PGOU, aprobado el 30 de diciembre de 2004 y publicado en el BOCM y en el periódico La Razón, el suelo figuraba como "urbanizable sectorizado".

2.º El 9 de junio de 2004, el Pleno del Ayuntamiento de Morata de Tajuña acordó aprobar inicialmente el Convenio Urbanístico de Planeamiento, suscrito con Portobello, para el desarrollo de la zona denominada "Balcón de Morata de Tajuña". Posteriormente, el 5 de octubre de 2004, el Pleno del Ayuntamiento acordó la aprobación definitiva del referido Convenio.

En dicho Convenio se hacía constar que, en el planeamiento vigente en el momento de su suscripción, el terreno aparecía clasificado, en su mayor parte, como "suelo no urbanizable común" (SNU); y en él se incluía el compromiso asumido por el Ayuntamiento de delimitar, en el plan general en formación, un sector (Sector SR-6) como "suelo urbanizable sectorizado".

3.º El 28 de abril de 2006, se celebró un nuevo Pleno en el que se acordó la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Morata de Tajuña (integrado por la parte urbanística, sus Estudios Sectoriales y las Ordenaciones Pormenorizadas de los Sectores Residenciales SR-1, SR-2, SR-3 y SR-6, abriendo un periodo de información pública de un mes, y solicitando los informes preceptivos, conforme a la normativa sectorial).

4.º El 19 de enero de 2009, el Pleno del Ayuntamiento acordó abrir un periodo de estudio y análisis del contenido de los ajustes que habrían de ser introducidos en el PGOU a la vista de los cambios legales y de estrategia política en materia de ordenación del territorio y del urbanismo del Gobierno de la Comunidad de Madrid. En concreto, adoptó el siguiente acuerdo:

"dar traslado al Equipo Redactor del Plan General de Ordenación Urbana del contenido de los ajustes que habrán de ser introducidos en el Plan General, una vez que han sido vistos y analizados los cambios en la estrategia política en materia de ordenación del territorio y del urbanismo del Gobierno de la Comunidad de Madrid y que deberá ser tenida en consideración por el Ayuntamiento de Morata de Tajuña, desde abril de 2006 en que el PGOU fue aprobado inicialmente, en relación con los criterios básicos con los que deberán ser tenidas en consideración las nuevas directrices urbanísticas y su influencia sobre las propuestas del PGOU, y más concretamente en lo relacionado con el suelo urbanizable sectorizado y no sectorizado residencial, industrial y terciario, con el objeto de

someterlo a aprobación municipal y a un nuevo periodo de información pública, de forma previa a la continuación con la normal y preceptiva tramitación administrativa del mismo".

5.º) El 11 de febrero de 2009, en cumplimiento del citado acuerdo, los técnicos del Ayuntamiento emitieron un informe referido a la forma en que afectaban los ajustes que se habían de introducir en el Plan General a los Convenios Urbanísticos de Planeamiento y Adenda suscritos por el Ayuntamiento de Morata de Tajuña; en este informe se estimaba inviable el cumplimiento por el Ayuntamiento de los acuerdos establecidos en el convenio urbanístico de 2.004, y se advertía de "la imposibilidad de aplicación de la edificabilidad otorgada por el Convenio y la Adenda", de tal forma que, según resulta de la transcripción hecha por la Audiencia:

"El aprovechamiento urbanístico del sector resultante, cuya cuantificación no es posible determinarla actualmente, será diferente al establecido en el PGOU aprobado inicialmente, y la cesión del mismo será del 10% y no del 15%, ya que la modificación introducida en el año 2007 a la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid impide expresamente que esa cesión pueda ser superior al 10%", quedando establecido "que el sector que recoja el PGOU no se ajustará en ningún caso al que el Ayuntamiento pactó incorporar, diferenciándose de éste en cuestiones sustanciales como la categorización del suelo y el régimen jurídico que le será de aplicación, la imposibilidad de incorporar la Ordenación Pormenorizada a la tramitación del PGOU, y la reducción de la edificabilidad", precisando que los ajustes que han de ser introducidos "se consideran como máximos, sustanciales y necesarios para la adaptación del sector aprobado inicialmente a los acuerdos adoptados por el Pleno Municipal, en virtud del interés general y de la potestad de planeamiento municipal para establecer su propio modelo de ocupación territorial".

Y concluía que "los nuevos parámetros urbanísticos que tiene el sector difieren totalmente de los parámetros establecidos en el Convenio Urbanístico y la Adenda, transformando el sector en otro totalmente diferente al original, no solo en sus parámetros urbanísticos, sino en el sistema de gestión, en su tramitación administrativa y en los tiempos necesarios para desarrollarlo y promover su ejecución, por lo cual se hace manifiestamente inviable el cumplimiento del Convenio y de la Adenda por parte del Ayuntamiento, que deberá resolverlos".

6.º) A la vista del citado informe, el 18 de marzo de 2009, el Pleno del Ayuntamiento, en sesión extraordinaria y urgente, acordó iniciar el expediente de resolución del Convenio Urbanístico y Adenda correspondiente al PGOU del Balcón de Tajuña. Finalmente, en otra sesión extraordinaria del Pleno de 17 de agosto de 2009, se adoptó el siguiente acuerdo:

"Resolver el Convenio Urbanístico y Adenda, correspondientes al sector SR-6 "Balcón de Tajuña" del PGOU, resolución justificada en razón del interés general, todo ello al amparo de lo dispuesto por la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas".

La resolución del convenio supuso la devolución a Portobello de las cantidades que había entregado al Ayuntamiento en cumplimiento del mismo, que ascendían a 1.760.000 euros.

7.º) Según certificación de la secretaria general del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, de 11 de abril de 2017, "con posterioridad a la aprobación inicial del documento de Plan General de Ordenación Urbana, acordada en sesión del Pleno de fecha 28 de abril de 2006, no se han introducido modificaciones ni ajustes en dicho PGOU, estando desde esa fecha paralizada su redacción".

2. El 16 de noviembre de 2016, Portobello presentó demanda contra la Sra. Santiago por la que solicitaba la declaración de resolución del contrato de compraventa y la condena a la restitución de la parte del precio pagado, más los intereses legales desde que se produjo la frustración del contrato. La demandada se opuso y, a su vez, formuló demanda reconvenzional en la que solicitaba que se condenase a la demandante al pago de la parte del precio pendiente más los intereses legales.

3. El juzgado de primera instancia desestimó la demanda presentada por Portobello y estimó la demanda reconvenzional. Argumentó, en síntesis, que no se había pactado ninguna causa de resolución expresa en el contrato y que tampoco se ha producido ningún incumplimiento de obligaciones impuestas a la vendedora que permitiese a la compradora ejercitar la facultad de resolución del art. 1124 CC; y que había sido la demandante la que impidió voluntariamente el cumplimiento de los hitos urbanísticos previstos en el contrato al acordar con el Ayuntamiento la resolución del convenio urbanístico firmado en 2004. En consecuencia, condenó a la demandada en reconvección a abonar a la actora reconvenzional la cantidad de 112.200 euros, más los intereses legales.

4. Portobello interpuso recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de la actora y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

4.1. Primero constata que los hechos se concretan "en la compra de terrenos por la entidad Portobello Marbella, S.L. para el desarrollo urbanístico en el municipio de Morata de Tajuña", lo que justifica que se llevaran a cabo multitud de contratos como el de la litis y diversos procesos judiciales iniciados por la promotora, por frustración de la causa del contrato, "una vez que por el Pleno del Ayuntamiento se acordó el 17 de agosto de 2009 la resolución del convenio urbanístico y adenda del sector R6 "Balcón de Tajuña" del PGOU"; estos procedimientos han dado lugar a diversas resoluciones judiciales con criterios dispares. Concreta el objeto de la acción ejercitada en la resolución del contrato de compraventa, no por incumplimiento de la vendedora, sino por alteración de la base del negocio, con frustración del fin del contrato. A continuación, realiza una extensa exposición de la jurisprudencia sobre la doctrina de la rebus sic stantibus, y destaca sus premisas fundamentales: "a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles". Añade que, aunque la jurisprudencia ha reconocido esta regla "siempre lo ha hecho de forma muy cautelosa, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC, de que los contratos deben ser cumplidos"; que para que sea aplicable esta técnica de resolución o revisión del contrato se exige entre otras condiciones "que la alteración de las circunstancias resulte imprevisible, lo que no acontece cuando la incertidumbre constituye la base determinante de la regulación contractual"; y que "es condición necesaria para la aplicación de la regla rebus la imprevisibilidad del cambio de circunstancias". Y al analizar estos presupuestos, concluye que:

"[...] el hecho alegado como determinante de la alteración de la base del negocio, la falta de aprobación definitiva del PGOU de acuerdo al convenio suscrito por la actora con el Ayuntamiento, no puede considerarse que sea una circunstancia que tenga el requisito de la absoluta imprevisibilidad para quien precisamente se dedica a la promoción inmobiliaria a tan gran escala abordando un proyecto de enorme envergadura, pues se mantiene que se llegaron a gestionar derechos de 2 millones de metros cuadrados, y que por tanto sin duda ha de ser conocedor de los avatares por los que puede pasar la aprobación de un PGOU en el que participa desde el principio como motor de desarrollo del planeamiento urbanístico del sector denominado "Balcón de Morata de Tajuña", conociendo todo el complejo desarrollo hasta la definitiva aprobación que lógicamente puede frustrarse, cual ocurre en este caso y en otros muchos desarrollos urbanísticos más aun en la época de la fuerte crisis económica iniciada en el año 2007.

"Desde el punto de vista objetivo no creemos que concurra el requisito de la imprevisibilidad absoluta para un operador prudente que además es un profesional en el sector que nos ocupa y que por tanto conoce el riesgo de la dilación o de la falta de aprobación del Plan que se pretende desarrollar".

Después, la Audiencia añade que "nada impedía que la circunstancia de que no se aprobara definitivamente el Plan se hubiera llevado al contrato que nos ocupa a fin de causalizar el referido contrato y vincular a esa contingencia a los vendedores de los terrenos que la actora adquiriría para su posterior desarrollo urbanístico, mediante la expresión de dicha causa o por la integración de condiciones que vincularan a las partes y establecieran las consecuencias de su falta de cumplimiento. Pero nada de esto se hizo constar en el contrato". Insiste en que "ni en el contrato de arras (...) ni en el de compraventa (...) se establece condición alguna, sino que se fija el precio final, a 24 euros metro cuadrado [...]"; y que no hay datos de que "el vendedor conociera la posibilidad resolutoria, ni que se vinculase la compra a la aprobación definitiva del Plan, ni que esa supuesta causalización le fuera explicada de algún modo".

Y a la vista de todo ello concluye que:

"La aplicación de la anterior doctrina al caso ahora enjuiciado, (...), ha de llevar a rechazar todos los motivos del recurso, pues al margen de algún error material que pueda contener la sentencia apelada lo cierto es que la valoración que hace de la prueba es acorde al criterio del tribunal, de forma que su respuesta es adecuada a la valoración conjunta de la prueba y ha de ser ahora confirmada con desestimación del recurso, tanto en lo que atañe a la demanda como a la reconvenición pues el rechazo a la resolución del contrato ha de permitir el cumplimiento definitivo del mismo, habiendo quedado sin efecto el plazo establecido al no cumplirse los hitos tenidos en cuenta en ese aplazamiento que ha de quedar sin efecto".

5. Portobello ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y otro recurso de casación, articulado en tres motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

Segundo. *Formulación del primer motivo.*

1. El motivo primero invoca la infracción del art. 218.1 y 2 LEC sobre la congruencia y exhaustividad de las sentencias.

2. En su desarrollo, resumidamente, alega que la sentencia recurrida funda la desestimación de las pretensiones de la demandante sobre la inaplicabilidad de la doctrina de la rebus sic stantibus, que no había sido invocada por aquélla, y sobre la exigencia de una absoluta imprevisibilidad del cambio de circunstancias, que no se ha debatido en ninguna de las instancias, por lo que tales pronunciamientos de la Audiencia resultan, a juicio de la recurrente, incongruentes y apartados de la lógica y del principio dispositivo. Considera que, al actuar así, la Audiencia ha incurrido también en una vulneración del principio iura novit curia, pues no puede el tribunal decidir sobre pretensiones que no se le han planteado, y al hacerlo se ha vulnerado el principio dispositivo. Razona que la pretensión de la actora no solo se sustenta en el petitum (la resolución del contrato) sino que se conforma también con la causa petendi (la frustración de la causa del contrato). Además, la sentencia impugnada también incurre en incongruencia y falta de exhaustividad porque no entra a valorar, siquiera indirectamente, la aplicabilidad de la doctrina jurídica sobre la frustración de la causa contractual, en la que la demandante apoya sus pretensiones y en torno a la cual ha girado el eje principal del debate en el litigio.

Tercero. Decisión de la sala. La sentencia incurre en incongruencia al resolver al margen de la causa petendi de la demanda y excede los límites del principio iura novit curia. Estimación.

1. La congruencia es la necesaria correlación que debe existir entre la demanda, que inicia el proceso (art. 399.1 LEC) y la sentencia que le pone fin (art. 206.1.3ª LEC), de manera tal que ésta debe ser la respuesta que dan los juzgadores a las pretensiones introducidas por el actor en el escrito rector del proceso, conjuntamente con las que merecen las excepciones y resistencias opuestas por el demandado, y las deducidas, en su caso, en la demanda reconvenional. La congruencia exige pues una necesaria correlación entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir (sentencias 698/2017, de 21 de diciembre; 233/2019, de 23 de abril; 640/2019, de 26 de noviembre y 31/2020, de 21 de enero).

2. Una sentencia es pues incongruente, como ha recordado reiteradamente esta sala (por todas, las sentencias 604/2019, de 12 de noviembre, y 31/2020, de 21 de enero), si concede más de lo pedido (ultra petita), se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita), se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida. Siendo perfectamente válido que dé menos de lo pedido (infra petitum), lo que no constituye infracción de incongruencia, salvo que diera menos de lo admitido por el demandado.

3. En suma, el juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva (dictum) y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos (la causa de pedir), entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio petitum o pretensión solicitada (sentencia de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (por todas, sentencia 294/2012, de 18 de mayo).

4. En el caso, la Audiencia ha resuelto el recurso de apelación interpuesto por el demandado aplicando la jurisprudencia sobre la doctrina rebus sic stantibus que, en esencia, para los casos en que se produce una extraordinaria alteración de circunstancias fácticas sobrevenidas absolutamente imprevisibles para los contratantes que generen una excesiva onerosidad para una de las partes, autoriza a la revisión del contrato y, en último término, a su resolución (sentencia 820/2012, de 17 de enero de 2013, y 455/2019, de 18 de julio). Al apreciar que no concurre en el caso el requisito de la absoluta imprevisibilidad para el comprador respecto de la resolución del convenio urbanístico que tenía suscrito con el Ayuntamiento y la falta de aprobación del plan general de ordenación urbana, con la consecuencia de la falta de clasificación del suelo como "urbanizable sectorizado" prevista en el contrato, concluye que procede desestimar la demanda. Al resolver en este sentido la Audiencia ha desenfocado el objeto de la litis, delimitado por el petitum de la demanda (que se concretaba en la resolución del contrato, no en su revisión), y por la causa de pedir (centrada fundamentalmente en la frustración de la causa del contrato al resultar inviable la finalidad o función económico-jurídica pretendida de ejecutar proyectos de promoción inmobiliaria mediante la urbanización y edificación de los terrenos comprados).

Como declaró esta sala en la sentencia 91/2006, de 10 de febrero, con cita de otras anteriores:

"la causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (sentencia de 3 de mayo de 2000 [RJ 2000, 3191]) [...].

"La sentencia de 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9768) afirma que "doctrinalmente y con acierto se ha definido la causa de pedir, como aquella situación de hecho jurídicamente relevante y susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano judicial competente, la tutela jurídica solicitada. De dicha definición se desprende la existencia de los elementos, cuya identidad es precisa, como son a) un determinado "factum" y b) una determinada consecuencia jurídica en la que se subsumen los hechos".

5. En el caso de la litis, lo pretendido en la demanda era la declaración de resolución del contrato por frustración de su causa al devenir inviable la realización de la finalidad de urbanización y edificación del suelo comprado, y no su revisión por alteraciones fácticas imprevisibles en el momento de la celebración del contrato. Por ello, la actora no fundó su pretensión en la doctrina rebus si stantibus, sino en la jurisprudencia sobre la frustración de la causa del negocio jurídico, por no poder destinar el terreno adquirido a los usos urbanísticos que causalizaron la compraventa.

6. Es cierto, como también ha afirmado esta sala en otras ocasiones (sentencia 327/2022, de 26 de abril), que el tribunal no está vinculado incondicionalmente por la fundamentación jurídica alegada por las partes, puesto que el segundo párrafo del art. 218.1 LEC dispone que:

"El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes".

Ahora bien, esta facultad del tribunal de aplicar las normas jurídicas pertinentes tiene el límite de no alterar de la causa de pedir (STC 9/1998, de 13 de enero, y las que en ellas se citan; y sentencia de esta sala 52/2018, de 1 de febrero). Y esto es lo que sucede en este caso, pues la Audiencia no da respuesta a la petición de resolución del contrato por frustración de su causa, sino que aplica una jurisprudencia sobre una doctrina distinta (rebus sic stantibus, destinada al reequilibrio prestacional del contrato por alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias), no invocada por ninguna de las partes, y sobre la que, por tanto, no había girado la contradicción, y desestima la acción ejercitada por la falta de concurrencia de los requisitos exigidos para la aplicación de dicha doctrina.

Como ha declarado el Tribunal Constitucional, al resumir su doctrina sobre la incongruencia en la sentencia 9/1998, de 13 de enero:

"Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitem) o algo distinto de lo pedido (extra petitem), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes". [...] También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio iura novit curia".

El principio iura novit curia no permite al tribunal la aplicación de preceptos o doctrinas no invocados y que se refieren a una causa de pedir no esgrimida. En suma, la fundamentación de la Audiencia está desconectada de la realidad de lo actuado y debatido en el proceso (sentencias 180/2011, de 17 de marzo, 52/2018, de 1 de febrero, y 706/2021, de 19 de octubre), e incurre en el defecto de incongruencia denunciado en el motivo.

7. La consecuencia es que debemos estimar este primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal y, sin necesidad de analizar el segundo motivo, dejar sin efecto la sentencia de la Audiencia y dictar una nueva sentencia teniendo en cuenta lo alegado como fundamento en el recurso de casación, conforme a la disposición final decimosexta, apartado 1, regla 7.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sexto. *Asunción de la instancia. Nueva sentencia. Las consecuencias resolutorias de la frustración causal de la compraventa por la inviabilidad de la finalidad pretendida de la ejecución de los proyectos inmobiliarios, conforme al destino urbanístico previsto para la finca.*

1. Delimitación del objeto del proceso y de la controversia. Marco normativo aplicable, situación jurídico-urbanística de la finca y regulación negocial prevista en el contrato de compraventa.

1.1. En la demanda se ejercitaba una acción de resolución del contrato de compraventa de una finca ubicada en el sector SR-6, denominado "Balcón de Morata de Tajuña", celebrado el 11 de julio de 2006.

En esa misma fecha: (i) la clasificación urbanística del suelo en el ámbito del citado sector, correspondiente a la finca litigiosa, conforme a las Normas Subsidiarias del Planeamiento, era la de "suelo no urbanizable común"; y (ii) se encontraba vigente el convenio urbanístico de planeamiento suscrito el 27 de octubre de 2004 (y su adenda de 13 de diciembre de 2004) entre el Ayuntamiento de Morata de Tajuña y Portobello, en el que el Ayuntamiento asumía el compromiso de delimitar, en el plan general en formación, un sector (Sector SR-6) como "suelo urbanizable sectorizado".

1.2. A la fecha del contrato de compraventa se encontraba vigente (en lo que aquí interesa, en su redacción original) la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid. El art. 13.1 de esta Ley (bajo el epígrafe "clases de suelo y categorías") disponía que "El planeamiento general clasifica el suelo del término municipal en todas o algunas de las siguientes clases: a) Suelo urbano/ b) Suelo urbanizable/ c) Suelo no urbanizable de protección". A su vez, el art. 15, en relación con el suelo urbanizable, disponía:

"1. Tendrán la condición de suelo urbanizable los terrenos que el planeamiento general adscriba a esta clase de suelo, mediante su clasificación, por no proceder serlo a las clases de suelo urbano y no urbanizable de protección, y podrá ser objeto de transformación, mediante su urbanización o cualquiera de las otras formas previstas en la presente Ley, en las condiciones y los términos que dicho planeamiento determine, de conformidad con las Normas que reglamentariamente se establezcan.

"2. El planeamiento general diferenciará en el suelo urbanizable, cuando proceda, todas o alguna de las siguientes categorías primarias:

"a) Suelo urbanizable sectorizado, integrado por los terrenos que el planeamiento general prevea expresamente que deben transformarse en suelo urbano y que, a tales efectos, se dividen en recintos denominados sectores.

"b) Suelo urbanizable no sectorizado, integrado por los restantes terrenos adscritos a la clase de suelo urbanizable".

1.3. El régimen transitorio de la citada Ley 9/2001, del Suelo de Madrid, preveía, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

(i) Disposición transitoria primera ("Régimen urbanístico del suelo"):

"La clasificación del suelo y el régimen urbanístico de la propiedad de éste regulados en la presente Ley serán de aplicación, desde su entrada en vigor, a los planes y normas vigentes en dicho momento, teniendo en cuenta las siguientes reglas: [...]

"b) Al suelo urbanizable programado y al suelo apto para urbanizar se les aplicará el régimen establecido en la presente Ley para el suelo urbanizable sectorizado.

"c) Al suelo urbanizable no programado y al suelo no urbanizable común se les aplicará el régimen establecido en la presente Ley para el suelo urbanizable no sectorizado.

"A estos efectos, en tanto no se adapte el planeamiento general, el aprovechamiento unitario aplicable al nuevo sector será la media ponderada de los aprovechamientos tipo de las áreas de reparto en suelo urbanizable existentes o, en su defecto, el aprovechamiento medio del suelo urbanizable o apto para urbanizar del Municipio. En caso de no existir suelo clasificado como urbanizable o apto para urbanizar, no podrán promoverse Planes de Sectorización hasta que el planeamiento general se adapte a esta Ley"

(ii) Disposición transitoria tercera ("conservación de instrumentos urbanísticos"):

"1. Todos los Planes de Ordenación Urbanística y los proyectos técnicos para su ejecución material aprobados definitivamente al momento de entrada en vigor de la presente Ley mantendrán su vigencia, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones transitorias de la presente Ley.

"2. Los proyectos de Planes Generales de Ordenación Urbana o de Normas Subsidiarias del Planeamiento Municipal así como sus modificaciones o revisiones, que en el momento de entrada en vigor de la presente Ley, habiendo cumplido los trámites exigidos por la legislación aplicable, estuvieran ya aprobados provisionalmente y estuvieran pendientes únicamente de su aprobación definitiva, podrán ser objeto de ésta conforme a la legislación a tenor de la cual fueron elaborados, siéndoles de aplicación, una vez aprobados, la regla del número anterior.

"3. Los instrumentos de planeamiento de desarrollo que a la entrada en vigor de la presente Ley estuvieran en trámite y contaran con la aprobación inicial, mantendrán su tramitación y se resolverán conforme a la legislación a tenor de la cual fueron elaborados.

"4. Los proyectos de Planes de Ordenación Urbanística o de modificación o revisión de los mismos, cuyo procedimiento de aprobación, estando en tramitación, no hubieran alcanzado al tiempo de entrada en vigor de la presente Ley el estado a que se refiere el número anterior, sólo podrán aprobarse definitivamente una vez adaptados en los términos del número siguiente.

"5. No obstante lo dispuesto en los dos primeros números, los Planes de Ordenación Urbanística en ellos previstos deberán adaptarse a esta Ley en el plazo de dos años a contar desde su entrada en vigor. La adaptación podrá limitarse a la clasificación y, en su caso, calificación del suelo, determinación de los coeficientes de edificabilidad, aprovechamientos urbanísticos unitarios y usos admisibles y delimitación de áreas homogéneas, ámbitos de actuación o sectores para el desarrollo urbanístico, así como fijación de los requisitos y condiciones de dicho desarrollo. Transcurridos los dos años, el Gobierno de la Comunidad de Madrid, previo requerimiento al Ayuntamiento concediendo un nuevo e improrrogable plazo de dos meses para que adopte acuerdo de formulación del Plan General, podrá sustituir al Ayuntamiento para elaborar, tramitar y aprobar la adaptación, por cuenta de este último".

1.4. El art. 56 de la Ley 9/2001 preveía que "cuando los trabajos de elaboración de un instrumento de planeamiento hayan adquirido el suficiente grado de desarrollo que permita formular los criterios, objetivos y soluciones generales de la ordenación, podrán formalizarse con la denominación de avance, a los efectos que se regulan en este artículo". De conformidad con lo previsto en el Convenio urbanístico de 2004, el Avance del PGOU de Morata de Tajuña, aprobado el 30 de diciembre de 2004, incorporó la clasificación del suelo del sector SR-6 ("Balcón de Tajuña") como suelo "urbanizable sectorizado".

1.5. En ese marco legislativo y urbanístico (derivado del citado convenio y de la tramitación en la fase de "Avance" del plan general de ordenación urbana del municipio), se suscribió el contrato litigioso, contrato que contenía tres estipulaciones. Por la primera, las partes acordaban la compraventa de la finca, libre de cargas y arrendamientos, y la conservación de la posesión por la parte vendedora hasta el otorgamiento de la escritura pública. En la tercera se pactaba la distribución de los gastos derivados del otorgamiento de la escritura y de la plusvalía. Y en la segunda, se pactaba literalmente lo siguiente:

"SEGUNDA. El precio de esta compraventa es de 24 euros por metro cuadrado, lo que asciende a 224.400 euros. La segunda parte tiene el derecho a proceder a medir la finca, por medio de topógrafo, antes de la firma de la escritura pública. Caso de que la segunda parte no haga uso de esta facultad, previo a tal otorgamiento, en caso de discrepancia de superficies se estará a lo establecido en el Código Civil. Dicho precio se satisface de la siguiente forma:

"- La cantidad de 44.880 (20%) CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA euros que ya ha sido abonada antes de este acto, como consta en el contrato de arras antes mencionado, cuyo importe forma parte desde este momento del precio de esta compraventa.

"- La cantidad de 11.220 (5%) ONCE MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS euros se abona en este acto, cantidad que completa el 25% de la compra y que la parte compradora reconoce recibir mediante cheque nominativo, cuya copia queda unida a este contrato.

"- La cantidad de 56.100 (25%) CINCUENTA Y SEIS MIL CIEN euros, que será abonada dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Inicial del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte.

"- La cantidad de 56.100 (25%) CINCUENTA Y SEIS MIL CIEN euros, que será abonada dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Provisional del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte.

"- El resto, es decir la cantidad de 56.100 (25%) CINCUENTA Y SEIS MIL CIEN euros, que será abonada en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, hecho que deberá tener lugar dentro de los 90 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la Aprobación Definitiva del PGOU del término de Morata de Tajuña, la cual deberá contener la calificación urbanística de la finca que se adquiere en idéntica calificación a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte y a solicitud de ésta".

1.6. En abril de 2006 el Ayuntamiento acordó la aprobación inicial del PGOU, conforme a lo previsto en el convenio y en el Avance. Sin embargo, por las razones antes expresadas, en agosto de 2009 acordó resolver el

Convenio Urbanístico y Adenda correspondientes al sector SR-6 "Balcón de Tajuña" del PGOU, al amparo de lo dispuesto por la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En consecuencia, desde la aprobación inicial del PGOU en abril de 2006 no se ha producido ninguna modificación en el plan, y desde esa fecha "está paralizada su redacción", según informe de la secretaría general del Ayuntamiento.

2. Jurisprudencia sobre la resolución por incumplimiento y frustración de la finalidad del contrato. El caso de los contratos conexos con posteriores desarrollos urbanísticos.

2.1. Dado que la controversia, delimitada por los escritos rectores de la demanda y la reconvención y por lo que es objeto del recurso de apelación, y las respectivas contestaciones, debe girar sobre si en el caso concurre causa suficiente para declarar la resolución del contrato litigioso por frustración de su causa o finalidad, como consecuencia de las descritas circunstancias urbanísticas que han afectado a la finca vendida, debemos partir de la jurisprudencia elaborada por esta sala en relación con la resolución de los contratos conexos con posteriores desarrollos urbanísticos. Recientemente la sala ha tenido ocasión de resumir y sistematizar esta jurisprudencia en su sentencia 123/2022, de 16 de febrero, que ahora en lo menester reproducimos.

2.2. La resolución por incumplimiento de una de las partes, sancionada por el art. 1124 CC, implica o presupone un incumplimiento esencial del contrato (por todas, sentencia 793/2012, de 21 de diciembre). Como también recuerda la sentencia 383/2010, de 10 de junio, es necesario que "se produzca la frustración del fin del contrato, para la parte que cumple y por razón del incumplimiento obstativo de la contraria". Según la de 718/2009, de 30 de octubre, es preciso que "el hecho objetivo del incumplimiento, no esté justificado o producido por causa imputable al que pide la resolución".

2.3. Un supuesto claro de resolución puede ser el incumplimiento objetivo de la obligación de entrega de la cosa vendida en el contrato de compraventa. Esto ocurre efectivamente si se da el caso de aliud pro alio. Como dicen las sentencias de 1023/2000, de 16 de noviembre, y 793/2012, de 21 de diciembre, existe pleno incumplimiento del contrato de compraventa por inhabilidad del objeto vendido para cumplir la finalidad para la que se vendió y consiguientemente produce la insatisfacción del comprador, lo que permite acudir a la protección que dispensan los arts. 1101 y 1124 CC. La sentencia de 95/2010, de 25 de febrero, reiterada por la núm. 793/2012, añade que "la doctrina de aliud pro alio contempla una doble situación: que se haya entregado cosa distinta a lo pactado o que se haya entregado cosa que, por su inhabilidad, provoque una insatisfacción objetiva, es decir, una completa frustración del fin del contrato".

2.4. Las consecuencias de la doctrina del aliud pro alio, en relación con el incumplimiento de una de las partes (el vendedor), se eliminan o neutralizan si el comprador asume en el contrato las posibles consecuencias que puedan derivarse en caso de que el objeto de la venta resulte inhábil para la finalidad pretendida. El objeto es efectivamente inhábil para el fin por el que se contrató, pero la parte que lo sufre (el comprador) habría conocido y aceptado estas posibles contingencias. Lo cual determina que no sea el incumplimiento de la otra parte (el vendedor) el que haya provocado el aliud pro alio. En ese caso, mediando la aceptación de esa eventual contingencia por el comprador, no cabría aplicar los arts. 1124 y 1101 (sentencia 793/2012, de 21 de diciembre). Así sucede en los casos en que la asignación del riesgo derivado del contrato en cuanto a las incidencias de la tramitación urbanística de la finca se haya realizado al comprador. Lo que en algunos precedentes se ha apoyado en el carácter profesional del comprador y la ausencia en la regulación contractual de condiciones o previsiones relacionadas con la tramitación o situación urbanística de la finca (sentencia 226/2013, de 12 de abril).

2.5. La excepción de la doctrina aliud pro alio para los casos de aceptación por el comprador de las contingencias que causen la inhabilidad de la cosa no se aplica a los casos en que éste no conoce ab initio la ilegalidad o impedimentos urbanísticos de la finca (sentencia 317/2015, de 2 de junio), o el aleas o incertidumbre sobre el resultado de una recalificación de los terrenos (sentencia 514/2010, de 21 de julio).

2.6. La doctrina jurisprudencial reseñada, partiendo de que la entrega de un objeto inhábil para su destino natural o pactado constituye un supuesto que legitima la resolución, ha tenido un particular ámbito de aplicación en supuestos de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida a consecuencia de la denegación de las necesarias licencias administrativas u otros impedimentos urbanísticos, al margen de cualquier imputación de culpabilidad (incluso en el caso de que la posterior obtención de licencia no conste expresamente en el contrato, si su falta constituye una finalidad frustrante de la finalidad comercial implícitamente convenida). La sentencia 706/2012, de 20 de noviembre, compendia los precedentes en que se ha fijado esa doctrina:

"La denegación de la licencia administrativa puede ser constitutiva de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación que justifica la resolución del contrato, sin que en tales casos sea preciso investigar la culpabilidad (STS 6 noviembre 2003 - denegación de la licencia de obra por haberse segregado un trozo de parcela colindante, cuyo cupo de aprovechamiento urbanístico ya estaba consumido -, STS 11 noviembre 2003 - declaración de nulidad del acuerdo de Ayuntamiento que permitía la urbanización de la finca-). [...]"

"La falta de obtención de un permiso administrativo puede ser considerado incumplimiento - aunque no conste expresamente esta obligación en el contrato - si se desprende naturalmente del contenido del mismo que dicho convenio se celebró en contemplación a dicha circunstancia, que se constituía como esencial.

"Dice la sentencia núm. 417/1995 de 8 mayo, que derivar de la falta de obtención de licencia "que se está frente a la teoría de una imposibilidad sobrevenida al margen del voluntarismo o intervención causante de los interesados, es una consecuencia lógica que determina que esta eventualidad frustrante de la finalidad comercial implícitamente convenida (y hasta de la motivación causal para la compradora), debe influir en la modulación de las conductas de los interesados en punto al cumplimiento de lo asimismo pactado".

2.7. Esta doctrina jurisprudencial es paralela a otra, de resultados convergentes, fundada en la ruptura de la base del negocio. Esta doctrina, como declara la sentencia 514/2010, de 21 de julio, se funda en la correlativa equivalencia de las prestaciones en relación con el móvil impulsivo que determinó a las partes a contratar. Consiste, del lado subjetivo, en una determinada representación común de las partes o aquello que esperan los intervinientes en el negocio y que les ha determinado a concluir el contrato; y del lado objetivo, en la circunstancia cuya existencia o subsistencia sea objetivamente necesaria para que el contrato - según el significado de las intenciones de ambas partes - pueda mantenerse como una regulación con sentido. Como declaró aquella sentencia:

"la causa no sólo ha de estar presente en el momento inicial de la formación del contrato sino que ha de acompañarle igualmente durante su ejecución y así la ausencia sobrevenida de causa permite al contratante afectado solicitar la modificación del contrato o incluso su resolución, lo que sucede especialmente cuando dos contratos están vinculados como aquí ocurre, pues la inoperancia de uno de ellos autoriza al contratante afectado a obtener la resolución del otro contrato, ya que ha desaparecido sobrevenidamente su causa".

2.8. Este es el marco jurisprudencial con arreglo al cual debemos resolver el recurso a la vista de las cuestiones controvertidas y de lo alegado en el recurso de casación y su contestación, cuestiones que, en esencia, se concretan en estas tres: (i) si el contrato se causalizó o condicionó a la aprobación del PGOU del municipio con la concreta clasificación del suelo para el sector en que se ubicaba la finca de "urbanizable sectorizado"; (ii) si la finalidad del contrato (vinculada al citado destino y clasificación urbanística de la finca) se ha frustrado definitivamente, o si las vicisitudes urbanísticas del plan son compatibles con la finalidad contractual; y (iii) si esa frustración de la finalidad contractual es imputable a la propia compradora por haberse acordado de mutuo acuerdo con el Ayuntamiento la resolución del Convenio urbanístico de planeamiento de 2004.

3. Sobre la interpretación del contrato y su causalización en atención al destino urbanístico de la finca.

3.1. La recurrente discrepa de la interpretación del contrato realizada por la Audiencia en la medida en que excluye la causalización en relación con la aprobación del PGOU, que infiere de la estipulación sobre el pago del precio.

3.2. La tesis de la recurrente en cuanto a la causalización del contrato litigioso es correcta, como ya declaramos en las sentencias 484/2022, de 15 de junio y 488/2022, de 21 de junio, en relación con dos supuestos sustancialmente iguales al de la presente litis. El contrato, al regular el intercambio prestacional en su estipulación segunda, vincula claramente los sucesivos desembolsos (después de los pagos realizados a la firma de las arras y su prórroga - 20% - y del contrato de compraventa -5%-) a las distintas fases de la tramitación del procedimiento del PGOU, subordinando el pago del 75%, fraccionado en tres partes iguales, a la aprobación inicial, provisional y definitiva del Plan, a partir de cuyos hitos debía realizarse el correspondiente abono en un plazo de 90 días hábiles, y bajo la condición de que "la calificación urbanística de la finca que se adquiere sea idéntica calificación (sic) a la que consta en el Avance de dicho PGOU u otra que sea aceptada por la segunda parte". Siendo así que esta clasificación en el Avance, como se ha dicho, era la de "suelo urbanizable sectorizado".

La vinculación entre la compraventa y la aprobación del PGOU con el citado contenido, resulta también coherente con otras dos previsiones de la reglamentación contractual: (i) la conservación por la vendedora de la posesión de la finca hasta el otorgamiento de la escritura pública; y (ii) la fijación del otorgamiento de la escritura pública en el momento del último pago, que, a su vez, se hacía coincidir con la aprobación definitiva del PGOU, en la que debía figurar la clasificación de la finca en los términos previstos en el Avance (suelo urbanizable sectorizado).

3.3. En un supuesto que guarda similitudes con el presente, en la sentencia 258/2013, de 24 de abril, esta sala declaró que, a la hora de determinar el objeto del contrato, éste no era solo las fincas adquiridas, sino también su volumen de edificabilidad, conforme a una determinada catalogación urbanística, razón por la cual se condicionaba el otorgamiento de la escritura a la aprobación definitiva del correspondiente plan urbanístico:

"Por ello, en éste [el contrato], se subordina el otorgamiento de la escritura a la aprobación definitiva del Plan, para evitar sorpresas indeseadas, como las luego acaecidas. Es decir, el volumen de edificabilidad no era una

cuestión intrascendente, pues las partes convinieron que hasta la aprobación definitiva del Plan no se otorgaría la escritura, como forma de asegurar la realidad jurídico-urbanística de lo comprado".

Y en aquel caso, como en éste, no se pactó una condición resolutoria explícita (art. 1114 CC), "pues no se trataba de resolver un contrato en base a un suceso que de acaecer debía provocar la extinción del mismo, sino que las partes pactaron que lo comprado, como objeto, eran las fincas con el estatus jurídico-urbanístico [...]". Y concluye:

"En conclusión, procede confirmar la resolución recurrida en cuanto quedaron frustradas las legítimas expectativas que la compradora pretendía obtener del contrato, malogrando el fin del mismo, la frustración del fin del contrato que a veces se expresa con otras fórmulas, como la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones o la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico (sentencias 19 de noviembre de 1990, 21 de febrero de 1991, 15 de junio y 2 de octubre de 1995), aun cuando fuese por causa ajena a la voluntad de los vendedores, al no entregar estos el objeto convenido".

3.4. Del mismo modo, en la sentencia 706/2012, de 20 de noviembre, esta sala declaró que "resulta patente que el objeto del contrato no lo constituían los terrenos de caserío y sus pertenecidos en su inicial naturaleza rústica, sino unas fincas sobre las que existía una razonable expectativa de aprovechamiento urbanístico, cuya materialización se esperaba por las partes". También en ese supuesto los parámetros urbanísticos que sirvieron de base al contrato eran los que se derivaban del avance de la revisión de las normas subsidiarias que había sido publicado por el Ayuntamiento, en el cual se incluían los terrenos - rústicos en aquel entonces y sin aprovechamiento edificatorio - como integrantes de una determinada unidad de actuación. El contrato (en aquel caso de permuta), "venía definido, por tanto, por los parámetros urbanísticos concretos que se derivaban de esa unidad de actuación prevista y que finalmente no fueron cumplidos". De ahí deduce la citada sentencia 706/2012, de 20 de noviembre, que "la parte demandada no pudo entregar lo que había sido objeto del contrato - el terreno edificable definido en función de las características detalladas en el avance de revisión - según lo estipulado en el contrato".

Y concluye que "lo verdaderamente ocurrido es que existe una imposibilidad sobrevenida de cumplimiento", pues la demandada no podía "entregar el terreno en las condiciones urbanísticas previstas en el contrato y que se integraron en la causa del mismo [...]".

Esta misma sentencia 706/2012 vincula también esta imposibilidad de cumplimiento sobrevenida con la doctrina sobre la inhabilidad absoluta del objeto para su destino:

"Naturalmente la entrega de un objeto absolutamente inhábil para su destino natural constituye un supuesto en el que se legitima la resolución [...] La inhabilidad del objeto para su destino puede ser también sobrevenida (STS de 20 abril 1994, sobre finca arrendada para la extracción de guijo que por circunstancias naturales deviene inútil).

"La denegación de la licencia administrativa puede ser constitutiva de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de la prestación que justifica la resolución del contrato, sin que en tales casos sea preciso investigar la culpabilidad ([...] STS 11 noviembre 2003 - declaración de nulidad del acuerdo de Ayuntamiento que permitía la urbanización de la finca-). [...]

"La falta de obtención de un permiso administrativo puede ser considerado incumplimiento -aunque no conste expresamente esta obligación en el contrato- si se desprende naturalmente del contenido del mismo que dicho convenio se celebró en contemplación a dicha circunstancia, que se constituía como esencial".

La imposibilidad sobrevenida, concluye la sentencia, "lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido - con los intereses correspondientes - desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses".

Como declaró esta sala en la sentencia 1037/2003, de 11 de noviembre:

"ante el silencio sobre el particular del artículo 1184 del Código Civil, una serie de resoluciones de esta Sala ha llegado a soluciones como la aplicada por el Tribunal de apelación, a partir de un doble argumento: [...], porque ni en la letra ni en el espíritu del artículo 1124 de dicho cuerpo legal aparece como requisito para el ejercicio de las facultades que el precepto concede al acreedor que el incumplimiento del deudor haya obedecido a una voluntad deliberadamente rebelde del mismo, bastando para la aplicación de sus normas que, realmente se haya frustrado el contrato para la otra parte".

3.5. La misma sentencia 706/2012 reitera la doctrina contenida en la 417/1995, de 8 mayo, que vincula la doctrina de la imposibilidad (en ese caso por no poder obtener una licencia urbanística) con la de la frustración de la finalidad negocial y con la motivación causal implícitamente pactadas ("eventualidad frustrante de la finalidad negocial implícitamente convenida (y hasta de la motivación causal para la compradora)").

Doctrina que conecta con la relativa a la admisión de las condiciones tácitas, que más recientemente reiteró la sentencia 126/2016, de 3 de marzo, al rechazar una alegación basada en la supuesta exigencia de que las condiciones suspensivas deben ser expresa e inequívocamente manifestadas, planteamiento que descarta la sala:

"Tanto la doctrina como la jurisprudencia rechazan la existencia de condiciones, en su sentido auténtico de los artículos 1113 y siguientes, que sean presuntas. Pero sí admiten las tácitas. Así, las antiguas sentencias de 5 diciembre 1953 y 31 marzo 1964. Y las de 20 junio 1996 y 21 abril 1987 declaran como doctrina que "aunque no resulta preciso que se mencione la palabra condición, ésta sólo cabe entender que se pactó cuando del contenido contractual se deduzca de forma totalmente clara y contundente, la intención de los contratantes de hacer depender el negocio concertado de un acontecimiento futuro e incierto". Este es el caso de autos, que deriva a un tema de interpretación".

La misma doctrina se refleja en la sentencia 226/2013, de 12 de abril, que descarta la existencia en este tema de "un criterio de interpretación rígido o sacralizado, bastando que del contenido contractual se deduzca, de forma clara y precisa, la intención de los contratantes en orden a la determinación del elemento condicional en el contrato celebrado".

La misma sentencia precisa que:

"la condición como elemento de la relación obligatoria que delimita la reglamentación de intereses dispuestas por las partes puede afectar la eficacia contractual tanto desde la propia configuración causal del negocio, particularmente en la determinación de su objeto, como en el diseño de las principales obligaciones que se deriven del contrato celebrado".

3.6. En este sentido, conforme a esta jurisprudencia, también resultó desacertada, por incoherente, la sentencia de la Audiencia Provincial cuando argumentó que "nada impedía que la circunstancia de que no se aprobara definitivamente el Plan se hubiera llevado al contrato que nos ocupa a fin de causalizar el referido contrato y vincular a esa contingencia a los vendedores de los terrenos que la actora adquiriría para su posterior desarrollo urbanístico, mediante la expresión de dicha causa o por la integración de condiciones que vincularan a las partes", pues de una correcta interpretación del contrato, tanto literal como sistemática, eso es precisamente lo que resultaba pactado.

3.7. La conclusión que se extrae de todo lo anterior es que la interpretación jurídica del contrato que postula la recurrente, al apreciar su causalización, en atención al destino urbanístico previsto para la finca comprada y la subordinación de los sucesivos pagos del precio aplazado a los distintos hitos de la tramitación del PGOU y a su concreto contenido en cuanto a la clasificación del suelo, como se ha adelantado, es correcta y conforme con la jurisprudencia reseñada.

4. Sobre la frustración de la causa del contrato por la resolución del convenio urbanístico de 2004 y la paralización de la tramitación del PGOU.

4.1. Como hemos dicho supra, la clasificación del suelo en el ámbito del sector SR-6 ("Balcón de Tajuña"), en el año 2006 en que se firmó el contrato, era "no urbanizable común". Esa misma clasificación es la actual, sin perjuicio de que conforme a los arts. 13 y 15 y disposiciones adicionales primera y tercera de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo, de la Comunidad de Madrid, dicha categoría de suelo equivalga, dentro de las clases previstas en esa ley, a la de "suelo urbanizable no sectorizado".

El art. 22 de esa Ley incluye entre los derechos de los propietarios de suelo urbanizable no sectorizado el de "a) Promover la sectorización de sus terrenos y, para ello, el Plan de Sectorización, cuya aprobación supondrá la adscripción de los mismos al régimen urbanístico del suelo urbanizable sectorizado". De este precepto no cabría deducir que no se haya producido una frustración definitiva de la finalidad del contrato, por considerar que dependería de la voluntad de Portobello, como propietario, la promoción de la sectorización de los terrenos, y así obtener los derechos reconocidos a la propiedad de los suelos urbanos no consolidados (art. 21.1). Lo que comprendería el derecho de instar la aprobación del planeamiento de desarrollo, instar la delimitación del correspondiente ámbito de ejecución, llevar a cabo la actividad de ejecución y participar en ella con arreglo al principio de distribución equitativa de beneficios y cargas, etc (art. 18).

4.2. Este planteamiento, como ya advertimos en las sentencias 484/2022, de 15 de junio y 488/2022, de 21 de junio, no sería correcto. En primer lugar, la equivalencia entre la clasificación del suelo prevista en las Normas Subsidiarias de Planeamiento (vigentes en la fecha del contrato y también en el de la demanda, como consecuencia

de no haberse aprobado el nuevo PGOU) entre "suelo no urbanizable común" y "suelo urbanizable no sectorizado" no da lugar a una reclasificación automática del suelo, en el sentido de que la propia disposición transitoria primera de la Ley 9/2001, que prevé esa equivalencia de regímenes jurídicos, exige la adaptación previa del planeamiento general, e impone la limitación de que en caso "de no existir suelo clasificado como urbanizable o apto para urbanizar, no podrán promoverse Planes de Sectorización hasta que el planeamiento general se adapte a esta Ley". Adaptación de los planes a la Ley que no consta se haya realizado en este caso, a pesar del transcurso del plazo de dos años previsto para ello en la disposición transitoria tercera de la ley.

4.3. En segundo lugar, lo que reconocía a los propietarios del suelo el art. 22 de la Ley 9/2001 es una facultad para "promover" el Plan de Sectorización, en el marco de la regulación sobre la actividad del planeamiento urbanístico del art. 5 de la Ley. Este precepto, tras definir la potestad de planeamiento como "una potestad administrativa cuyo ejercicio corresponde a la Administración urbanística que la tenga atribuida" (apartado 1), reconoce a los "sujetos privados" una participación en el ejercicio de la potestad de planeamiento mediante: (i) "la formulación de iniciativas y propuestas, incluso en forma de proyectos de instrumentos de planeamiento, en los casos en que así esté expresamente previsto en la presente Ley"; y (ii) "la intervención en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de planeamiento mediante sugerencias y alegaciones".

A continuación de lo cual la norma aclara que:

"La formulación de iniciativas y propuestas, así como la de sugerencias y alegaciones, en ningún caso genera derecho a obtener su aprobación o estimación, pero sí a un pronunciamiento motivado sobre las mismas" (apartado 4).

Es decir, se trata de meras facultades de proponer, sugerir o alegar, sin derecho alguno a obtener aquello que se propone o sugiere, sino tan solo a obtener un pronunciamiento motivado, en su caso, sobre su desatención o desestimación.

4.4. En tercer lugar, un Plan de Sectorización requería, además, conforme a lo previsto en los arts. 56, 57 y 58 de la reiterada Ley 9/2001, la emisión de un informe preceptivo de análisis ambiental de la Comunidad de Madrid y "los informes de los órganos y entidades públicas previstos legalmente como preceptivos o que, por razón de la posible afección de los intereses públicos por ellos gestionados, deban considerarse necesarios", además de toda la documentación prevista en el art. 46 (memoria, estudio de viabilidad, estudios sectoriales, etc).

Por tanto, la aprobación del Plan de Sectorización no dependía de la voluntad de la demandante, sino que su aprobación dependía del titular de la potestad administrativa del planeamiento urbanístico, esto es el Ayuntamiento (en este caso, de Morata de Tajuña), y de la Comunidad Autónoma que tiene que emitir los informes citados. Si el titular de la potestad administrativa de planeamiento lo que ha decidido es la resolución del convenio urbanístico de planeamiento en que se contemplaba la clasificación del suelo incluido en el ámbito del sector SR-6 ("Balcón de Tajuña") como "urbanizable sectorizado" y la paralización de la tramitación del PGOU en que así debía reflejarse (sin que se haya producido ninguna modificación en el procedimiento de su aprobación desde 2006), y ello por acoger el criterio del informe de los técnicos del Ayuntamiento de 11 de febrero de 2009 sobre "la imposibilidad de aplicación de la edificabilidad otorgada por el Convenio y la Adenda", provocada, a su vez, entre otros motivos, por la modificación introducida en el año 2007 a la Ley 9/2001, del Suelo de Madrid, y por "los cambios en la estrategia política en materia de ordenación del territorio y del urbanismo del Gobierno de la Comunidad de Madrid", resulta patente que la mera facultad formal de instar la tramitación de un plan de sectorización no altera la conclusión sobre la frustración de la finalidad del contrato de compraventa.

5. Sobre el carácter unilateral de la resolución del convenio urbanístico por parte del Ayuntamiento

5.1. Tampoco puede desvirtuar la conclusión anterior la pretensión de atribuir carácter bilateral o de mutuo acuerdo a la decisión del Ayuntamiento de resolver el convenio urbanístico de 2004 suscrito con Portobello. El Ayuntamiento adoptó el 18 de marzo de 2009 la resolución de iniciar el expediente de resolución del convenio y de su adenda "en razón de los informes jurídicos, económicos y técnicos municipales recabados por tal motivo, resolución justificada en razón del interés general, todo ello al amparo de lo dispuesto por la Ley 30/2007, LCSP y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", y posteriormente acordó la resolución en un nuevo acuerdo del Pleno de la Corporación el 17 de agosto de 2009, cuyo primer punto decía: "Desestimar las alegaciones presentadas durante el periodo de información pública, toda vez que las mismas no desvirtúan los razonamientos y argumentos de esta Administración justificativos del ius variandi en ejercicio legítimo de la potestad urbanística".

Resultan muy significativas las explicaciones que, en la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 18 de marzo de 2009 en que se adoptó el acuerdo de iniciar el expediente de resolución, se ofrecieron por el Alcalde para justificar la urgencia del acuerdo:

"La razón fundamental de la urgencia es la que hemos venido argumentando desde el principio, una vez que el Ayuntamiento ha tomado la decisión firme de cambiar el PGOU en algunos sectores (el que en este caso nos ocupa es el sector SR-6), está claro que el convenio y la addenda no se iban a poder cumplir y, por lo tanto, desde ese momento el Ayuntamiento sabe que tiene en su poder un dinero que no le corresponde tener. Si no toma los medios inmediatamente para devolverlo supone que el Ayuntamiento se está lucrando de un dinero que no le pertenece, y eso está dentro del supuesto del enriquecimiento ilícito de una Administración.

"Por lo tanto estamos ante la típica situación en la que, en estos momentos, cualquiera de las dos partes puede tomar la iniciativa "contra" la otra. Y no es lo mismo que actúen ellos y el Ayuntamiento tenga que defenderse, que si es el Ayuntamiento el que toma la iniciativa y resuelve de oficio el convenio-addenda, adelantándose a esa situación. Cuando una administración actúa de oficio, con justificado interés público, en razón de la facultad que le es propia del " ius variandi", en la resolución del contrato (convenio-addenda), a la otra parte le quedan pocos recursos para oponerse-defenderse-atacar, es decir quien tiene tomada la posición más "cómoda" es el Ayuntamiento. La facultad del "ius variandi" hace que el Ayuntamiento pueda cambiar o resolver un contrato de forma unilateral, siempre con razones justificadas de interés público, dejando prácticamente "indefenso" al contratista, cosa que nos interesa muchísimo para que el Ayuntamiento "sufra" lo menos posible en todo este proceso. Se trata de minimizar los riesgos a correr y los daños que se podrían sufrir".

5.2. Queda claro, pues, que se trata de una actuación realizada en virtud del imperium o prerrogativa propia de la Administración municipal en ejercicio de las potestades urbanísticas que como tal le corresponden, y del ius variandi que le atribuye la legislación de contratos del sector público. En concreto, el art. 232 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, entonces vigente, atribuía a la Administración, además de las facultades de interpretación y modificación del contrato, la de "d) Acordar la resolución de los contratos en los casos y en las condiciones que se establecen en los artículos 245 y 246", como causa de resolución distinta de la del "mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista", que preveía la letra c) del art. 206.

5.3. El hecho de que en el trámite de audiencia, durante la tramitación del expediente de resolución, Portobello no formulase una oposición expresa a la resolución o no iniciase un procedimiento judicial de impugnación contra la misma una vez adoptado el acuerdo, ni convierte la resolución unilateral en resolución de mutuo acuerdo, ni es reprochable a la vista de la especial regulación de esa prerrogativa legal de las Administraciones públicas en que se concreta el ius variandi, que permite esa resolución unilateral. La parte antes transcrita del acta de la sesión del Pleno del Ayuntamiento de 18 de marzo de 2009 es muy explícita sobre el limitado margen que el ejercicio de esa prerrogativa le dejaba a la demandante y de la dificultad objetiva para la prosperabilidad de cualquier impugnación contra la decisión municipal de resolución del convenio.

La jurisprudencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo avala esa interpretación también cuando el ius variandi se aplica en el ámbito urbanístico, por el carácter generalmente discrecional de las potestades administrativas en esta materia. Así, en la sentencia de 14 de febrero de 2007 (recurso 5245/03), se dilucida si unos terrenos que estaban clasificados como urbanizables no programados, respecto de los cuales había llegado a aprobarse provisionalmente el Programa de Actuación Urbanística, podían después, a través de la Revisión aprobada del Plan General de Ordenación Urbana y el Plan Especial de Ordenación y Protección del Conjunto Histórico-Arqueológico de Mérida, clasificarse como no urbanizables. La Sala Tercera declara que:

"No es necesario traer a colación en extenso la conocida doctrina jurisprudencial sobre el significado y límites de aquel denominado "ius variandi" atribuido al planificador urbanístico. Baste recordar aquí que la Revisión del Planeamiento anterior constituye, no sólo una potestad, sino incluso un verdadero deber administrativo cuando las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales; [...] y que, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades de contenido indemnizatorio que puedan derivarse, ni tan siquiera los derechos adquiridos constituyen obstáculo al ejercicio racional y no arbitrario de esa potestad, como tampoco lo constituyen los convenios que la Administración haya podido concluir con los administrados, ni el estado de ejecución en que se encuentren los anteriores instrumentos de ordenación". Y a continuación subraya el carácter discrecional de esa potestad:

"Es doctrina absolutamente consolidada de esta Sala que el ejercicio del ius variandi que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente -que no arbitrariamente- y siempre con observancia de los principios contenidos en el artículo 103 de la Constitución ; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración, al planificar, ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad y la seguridad jurídicas, o con desviación de poder, o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el artículo 3 en relación con el 12 de la Ley del Suelo, Texto Refundido de 1976 (Sentencias, entre muchísimas otras, de 30 abril y 13 julio 1990, 3 abril, 9 julio, 21 septiembre, 30 octubre y 20 diciembre 1991, 27 febrero, 28 abril y 21 octubre 1997 y las en ellas citadas)".

Doctrina reiterada en las sentencias de la Sala Tercera de 24 octubre 2007 (recurso 6578/03), 31 de octubre de 2007 (recurso 6498/03) y 2 de marzo de 2011 (recurso 5989/06).

6. La consecuencia de todo ello es que debemos estimar el recurso de apelación de Portobelo, revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, estimar la demanda y declarar la resolución del contrato litigioso, con las consecuencias restitutorias y de pago de intereses allí previstas, sin perjuicio de lo que más adelante diremos al analizar el alcance objetivo de las cantidades que han de ser restituidas.

7. Desestimación de la reconvencción. Inexigibilidad de las obligaciones previstas en el contrato resuelto

7.1. El carácter antitético de las pretensiones deducidas en la demanda (resolución del contrato y devolución de las cantidades ya abonadas) y de la reconvencción (exigibilidad de las obligaciones del contrato y pago de las cantidades pendientes del precio) comporta necesariamente que la estimación de la primera provoque la desestimación de la segunda, pues resulta patente la manifiesta incompatibilidad entre la resolución del contrato y la exigibilidad de las obligaciones previstas en el mismo.

7.2. Adicionalmente, debe advertirse que frente a las obligaciones a las que no se ha señalado plazo, que son exigibles inmediatamente (art. 1113 CC), de forma que la perfección del contrato y la exigibilidad de la obligación coinciden en el tiempo, las obligaciones a término o sujetas a un plazo, tienen su eficacia suspendida durante el lapso de tiempo que media entre la celebración del contrato y la llegada del término. Durante la pendencia la obligación existe, pero su ejercicio y exigibilidad están aplazadas.

El titular del crédito puede enajenarlo y ejercitar acciones dirigidas a su conservación. Pero no puede exigir al deudor la realización de la prestación ni ejercitar acciones de ejecución. A ello se refiere el art. 1125 CC cuando afirma que "las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue" (sentencia 44/2021, de 2 de febrero).

Ahora bien, frente a los casos en que el dies solutionis necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo, el párrafo tercero del art. 1125 CC, para los casos en que resulta incierta no solo la fecha sino el mismo hecho de su acaecimiento, dispone que "si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente". Es decir, el trato legal que corresponde en estos casos al "término" es el propio de su verdadera naturaleza de "condición". Del precepto citado se desprende que, frente a la certeza propia de las obligaciones a término, la incertidumbre es la nota característica de las obligaciones condicionales.

7.3. En el caso, la fundamentación de la sentencia de la Audiencia suponía que los hitos fijados para la tramitación del procedimiento de aprobación del PGOU, tras su aprobación inicial en abril de 2006 (aprobación provisional y definitiva) no podrían ya producirse. En concreto, la Audiencia se basó en que había quedado sin efecto el plazo establecido "al no cumplirse los hitos tenidos en cuenta en ese aplazamiento que ha de quedar sin efecto". La sentencia se apoya en otra anterior de la misma sala de 16 de marzo de 2020 (n.º 165/2020), cuya fundamentación reitera, y en la que sobre esta misma cuestión añadía como causa de esa ineficacia sobrevenida del aplazamiento pactado la del "largo tiempo transcurrido desde la celebración del contrato y la desaparición de los hitos temporales fijados no procede fijar nuevo plazo sino el cumplimiento del contrato con pago de lo debido [...]". Con ello constata la frustración de la finalidad del contrato, pero en lugar de aplicar la regla legal prevista del párrafo tercero del art. 1125 CC y considerar incumplida la condición, declara la desaparición del plazo y la exigibilidad de la obligación, lo que carece de amparo legal. Por el contrario, la sentencia de apelación sí fue conforme con la jurisprudencia al apreciar como definitiva la imposibilidad del cumplimiento de los hitos urbanísticos relativos a la aprobación del PGOU (provisional y definitiva) previstos en el contrato. Como declaró esta sala en la sentencia 1037/2003, de 11 de noviembre:

"la decisión de dicho Tribunal en cuanto a calificar como definitiva la imposibilidad de cumplimiento de lo convenido, parece absolutamente razonable, a la vista de que en la fecha de su sentencia habían transcurrido ya 9 años desde el momento de la celebración del contrato, durante los cuales se mantuvo inalterada la situación creada por la declaración de nulidad del proyecto de urbanización contemplado por los litigantes y que constituía la base del negocio que dichas entidades se habían propuesto llevar a efecto".

En el caso de la litis han transcurrido más de quince años desde la firma del contrato y más de once desde la resolución del convenio urbanístico, sin que conste la existencia de previsión alguna sobre la reactivación de la tramitación del PGOU en los términos convenidos, por lo que la imposibilidad sobrevenida efectivamente debe considerarse definitiva.

7.4. En consecuencia, procede desestimar la demanda reconvenccional.

8. Determinación de las cantidades que deben ser objeto de restitución.

8.1. Conforme al art. 1303, aplicable a la resolución de los contratos a falta de previsión expresa en el art. 1124 CC (sentencias 1189/2008, de 4 de diciembre, 706/2012, de 20 de noviembre, y 123/2022, de 16 de febrero), "declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes".

En particular, respecto de las situaciones de imposibilidad sobrevenida, declaramos en la sentencia 706/2012, de 20 de noviembre:

"La imposibilidad sobrevenida, a que se refiere particularmente el artículo 1184 del Código Civil, lleva inexorablemente al incumplimiento y, en consecuencia, a la resolución del contrato o, más propiamente, a la extinción de las obligaciones nacidas del mismo con los efectos que hayan podido prever las partes o, en su caso, los propios de la resolución; que son la devolución de lo percibido - con los intereses correspondientes - desde la fecha en que se produjo la entrega que finalmente resultó inefectiva, con las consecuencias que para la nulidad prevé el artículo 1303 del Código Civil a falta de previsión específica en el artículo 1124, como son la restitución de las cosas que hubieran sido materia del contrato y del precio con sus intereses".

Ello es así, como explica la sentencia 1037/2003, de 11 de noviembre, porque, si bien tal imposibilidad sobrevenida determina la extinción de la obligación, esto no significa que el deudor quede absolutamente liberado sin coste alguno cuando ya había ingresado en su patrimonio el precio convenido (en este caso una parte del mismo), como contraprestación de una obligación de hacer que no va a cumplir. Es decir, no puede ser exigido al deudor un cumplimiento que ha devenido imposible, pero "sí le incumbe proceder a la devolución de las prestaciones que con anterioridad hubiese recibido del otro contratante".

En otros términos, la resolución es extintiva de las obligaciones pendientes, o liberatoria de las prestaciones aún no ejecutadas, y restitutoria de las ya realizadas (sentencia 380/2010, de 22 de junio).

8.2. Ese efecto restitutorio se caracteriza por las notas de la reciprocidad y la integridad. A ambas notas nos referíamos en las sentencias 716/2016, de 30 de noviembre, y 867/2021, de 15 de diciembre, al afirmar:

"los desplazamientos patrimoniales realizados en cumplimiento del contrato inválido carecen de causa o fundamento jurídico (sentencia núm. 613/1984, de 31 de octubre); por lo que, cuando se han realizado prestaciones correspondientes, el art. 1303 CC - completado por el art. 1308 - mantiene la reciprocidad de la restitución".

Esa nota de la integridad, en vía de principios, también debe predicarse de los casos de resolución derivada de una imposibilidad sobrevenida que frustre la causa y finalidad del contrato. Ahora bien, la extrapolación de esa doctrina a un caso como el presente debe hacerse en sus justos términos en un doble sentido. Por un lado, en los casos en que no haya mediado en puridad un incumplimiento resolutorio en que haya intervenido dolo o culpa (art. 1101 CC), sino una imposibilidad sobrevenida por causa ajena al deudor (arts. 1182 y 1184 CC), la restitución no comprende, además, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. Como declaramos en la sentencia 972/2006, de 9 de octubre:

"la sentencia recurrida desconoce y confunde la resolución procedente en el caso, que no puede basarse en el incumplimiento como determinante de la facultad de resolución que configura el artículo 1124 del Código civil, pues, en puridad, no hubo un incumplimiento resolutorio, sino una imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación que, desde luego, puede fundamentar la resolución solicitada, ante la frustración del fin del contrato, pero no justifica la indemnización acordada sobre la base de aplicación de una cláusula penal prevista, precisamente, para el supuesto de incumplimiento".

En segundo lugar, la obligación de restitución está vinculada a la existencia de unos desplazamientos patrimoniales que, al haberse realizado en ejecución de un contrato resuelto, carecen de causa o fundamento jurídico.

8.3. Esto último sería lo sucedido en el presente caso en relación con el pago del 25% del precio previsto a la aprobación inicial del PGOU de Morata de Tajuña (en la que se contemplaba la clasificación del suelo litigioso como "urbanizable sectorizado").

Sin embargo, no puede decirse lo mismo respecto de las cantidades que se abonaron con ocasión de la firma del contrato de arras de 27 de abril de 2005 y su prórroga de 9 de agosto de 2005 (44.880 euros) y de la firma del contrato privado de compraventa de 11 de julio de 2006 (11.220 euros), pues respecto de esas cantidades no se estableció evento condicionante alguno en el contrato, de forma que su pago no se vinculó a la causa comercial ligada a la clasificación y desarrollo urbanístico del sector en que se ubicaba la finca y sus consiguientes posibilidades edificatorias.

En este sentido resulta muy significativo que el contrato de arras que precedió al de compraventa, al regular el precio en relación con la facultad de la compradora de medir la exacta superficie de la finca, se aludiese como límite temporal para dicha facultad el del "vencimiento del ejercicio de la opción". Esa mención debe ser puesta en conexión con el pacto de diferimiento del otorgamiento de la escritura pública a un momento posterior a la aprobación definitiva del PGOU y con la retención de la posesión de la finca por el vendedor. De esa configuración comercial de las obligaciones de las partes en el contrato, resulta que éste incluía una primera fase que venía a actuar funcionalmente como un derecho potestativo de opción de compra, respecto del cual los pagos realizados con ocasión de la firma de los contratos privados de "arras" y de "compraventa", al margen del nomen iuris, se configuraban como pagos de la prima que retribuía el citado derecho de opción, sin perjuicio de que, como es habitual en la práctica comercial, esos pagos se imputasen al pago del precio de la compra, como pagos anticipados, en el caso de consumarse la venta.

8.4. Esta interpretación, además, viene avalada por las siguientes razones:

(i) responde al criterio hermenéutico del art. 1284 CC conforme al cual "si alguna cláusula del contrato admitiere varios sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos";

(ii) aunque la literalidad de la cláusula en la que se cita "el ejercicio de la opción" no es clara, pues presupone la existencia de una facultad de opción que no se regula de forma expresa, conforme al art. 1288 CC, esa falta de claridad "no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad"; siendo así que no resulta controvertido que el contrato se redactó por el comprador;

(iii) el hecho de que en relación con esos tres primeros pagos (del 10%, 10% y 5% del precio) no se previese en el contrato, a diferencia de los otros tres últimos, su vinculación a los distintos hitos de tramitación y aprobación del PGOU supone que respecto de aquellos la compradora asumía el riesgo de que el objeto de la venta resultase finalmente inhábil para la finalidad pretendida. El objeto resultó efectivamente inhábil para el fin por el que se contrató, pero la parte que lo sufre (la compradora) habría conocido y aceptado estas posibles contingencias en relación con esos primeros pagos, conforme a la asignación o distribución del riesgo derivado del contrato respecto de las incidencias de la tramitación urbanística de la finca (sentencia 793/2012, de 21 de diciembre). Por ello, el efecto resolutorio y restitutorio no alcanzaría al pacto de opción ni al precio o prima fijado por la misma; como ha señalado la doctrina, la eficacia propia de la resolución de la liberación de las prestaciones que no se hubieren realizado y la restitución de las que se hubieren realizado, no debe comportar per se la pérdida de la vigencia del resto de las previsiones del contrato (cláusulas sobre incumplimiento, sobre solución de conflictos - elección de foro, elección de normativa aplicable -, compromiso arbitral, u otras); y

(iv) como en otros precedentes (sentencia 226/2013, de 12 de abril), este criterio se apoya también en el carácter profesional del comprador (promotora inmobiliaria) y en la ausencia en una regulación contractual de condiciones o previsiones relacionadas con la tramitación o situación urbanística de la finca respecto de esos primeros pagos del precio.

8.5. En consecuencia, la restitución derivada de la resolución del contrato por frustración de su causa debe limitarse a los 56.100 euros abonados con ocasión de la aprobación inicial del PGOU, con sus intereses legales.

Séptimo. Costas y depósitos

1. No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que han sido estimado, ni las del recurso de casación, que no ha sido necesario resolver, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. Tampoco se imponen las costas del recurso de apelación, ni las de la primera instancia causadas por la demanda de la apelante, que han sido estimados en parte. Las de la demanda reconventional, a pesar de que ha sido desestimada, tampoco se imponen a ninguna de las partes dada la complejidad jurídica del litigio, en el que confluyen cuestiones civiles, administrativas y urbanísticas, tal y como queda reflejado en la fundamentación jurídica de esta sentencia, razones que conducen a la sala a hacer uso de dicha excepción legal al criterio del vencimiento objetivo.

3. Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Portobello Marbella, S.L. contra la sentencia n.º 409/2020, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 8/2020.

2.º Anular la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Portobello Marbella, S.L. contra la sentencia n.º 134/2019, de 10 de septiembre, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Arganda del Rey, en el sentido de estimar la demanda formulada por la apelante, si bien solo en parte al excluir de la condena de restitución el importe de los tres primeros pagos del precio (10%, 10% y 5%), conforme a lo que resulta del apartado 8 de fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

3.º No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Tampoco se imponen las del recurso de apelación interpuesto por la demandante, ni las de la primera instancia.

4.º Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.