

**Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 1201/2024 de 30 Sep.  
2024, Rec. 4273/2019**

**Ponente: Parra Lucán, María de los Ángeles.**

**Nº de Sentencia: 1201/2024**

**Nº de Recurso: 4273/2019**

**Jurisdicción: CIVIL**

ECLI: *ES:TS:2024:4784*

La demandante, cesionaria de los derechos de los propietarios de unos terrenos que los habían permutado con el Ayuntamiento de Getafe por el suelo y la edificabilidad correspondiente en un sector de un plan de actuación urbanística que se iba a desarrollar, demandó a dicha entidad municipal solicitando la entrega de la superficie edificable, en cumplimiento de los derechos que le transmitieron los propietarios originales de los terrenos, y, subsidiariamente, el pago de una indemnización equivalente al valor de la superficie edificable en el momento en que debió hacerse la entrega.

El Juzgado declaró resueltos los contratos de permuta por el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de la obligación de entrega de los terrenos edificables y le condenó a pagar a la demandante, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por la falta de entrega, la suma en la que se fijó el valor de las prestaciones de las partes en el momento de otorgarse las permutas, con los intereses desde la fecha en que debió entregarse la edificabilidad.

La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de la actora, dirigido exclusivamente a que se incrementara la cantidad que debía pagarle el Ayuntamiento como indemnización de daños por el incumplimiento. La demandante recurre en casación con el mismo propósito y el Tribunal Supremo estima el recurso.

La Sala destaca que, como no se ejerció la acción de resolución del contrato de permuta, ni se pidió, por tanto, la restitución de los terrenos entregados por los propietarios originales, la sentencia de primera instancia, confirmada por la de apelación, no contiene pronunciamiento alguno sobre la restitución de los terrenos entregados por los propietarios originales.

Por tanto, no habiéndose condenado al Ayuntamiento, por no haberse solicitado, a restituir las fincas que le entregaron los propietarios originales en virtud de los contratos de permuta celebrados, pese a la declaración resolutoria de los mismos, no se generaría en la actora, cesionaria de los derechos derivados del contrato, un beneficio injustificado con la estimación de la cantidad solicitada, consistente en el valor de las fincas en el momento en que debió producirse el cumplimiento más los intereses moratorios.

En cuanto a la valoración de las prestaciones fijadas en los contratos de permuta, el Alto Tribunal establece que la atribución de una valoración económica a esas prestaciones, explicable fácilmente por razones fiscales, contables y de inventario de los bienes como consecuencia de la permuta, no tenía en modo alguno la finalidad de resolver las consecuencias entre las partes en caso de incumplimiento de los contratos, ni se corresponden con el valor real de las prestaciones en el momento del incumplimiento.

En consecuencia, considera preferible estar a la tasación pericial de los terrenos efectuada dentro del plazo en el que debieron entregarse los m<sup>2</sup> permutados, por una sociedad inscrita en el Registro de Sociedades Tasadoras del Banco de España, y que determina el valor de los 12.126 m<sup>2</sup> que debía entregar el Ayuntamiento era de 10.474.723,71 €, más sus intereses legales incrementados en dos puntos desde la sentencia de primera instancia hasta su completo pago.

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 1.201/2024**

Fecha de sentencia: 30/09/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4273/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2024

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 21

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: lel

Nota:

CASACIÓN núm.: 4273/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Civil****Sentencia núm. 1201/2024**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 30 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Rico Cadenas y bajo la dirección letrada de D. Alfredo Solana López, contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2019, dictada por la Sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 477/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 85/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Getafe, sobre obligaciones. Ha sido parte recurrida el Ayuntamiento de Getafe, representado por el Letrado Consistorial D. Emilio-José Duque Santos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia*

**1.-** Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social interpuso demanda de juicio ordinario contra el Ayuntamiento de Getafe, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se condene a la entidad demandada los siguientes extremos:

"1.- Se declare el derecho de mi representada a la transmisión de la propiedad y entrega de la posesión (libre de cargas y con los costes contractualmente asumidos) a LORETO MUTUA Mutualidad de Previsión Social (antes Montepío Loreto) de las correspondientes parcelas necesarias en el ámbito del Plan de Sectorización de DIRECCION001 del término municipal de Getafe y que serán suficientes para cubrir los 12.213 m2 edificables destinados a uso residencial colectivo libre. Y se condene al Ayuntamiento a la entrega efectiva de esos metros cuadrados y el otorgamiento de cuantos documentos, escrituras públicas o privadas sean necesarias para la efectividad de dicha entrega y la inscripción de su titularidad en el Registro de la Propiedad de la demarcación que corresponda.

"O en su defecto y previa certificación de que no existe suelo en ese Plan de sectorización de DIRECCION001, transmita y haga entrega en las mismas condiciones, de costes y libres de cargas y gravámenes de otras parcelas que reúnan iguales o semejantes condiciones a las inicialmente convenidas en donde hacer efectivo, los 12.273 m2 de superficie edificable de uso residencial colectivo libre en el término municipal de Getafe.

"Transmisiones y entregas que en ambos casos deben realizarse conforme las condiciones del pago de

costes, impuestos y gastos pactados, libre de cargas y otorgando a tal fin las consiguientes escrituras públicas de transmisión y entrega de las fincas que previamente deberán estar debidamente inscritas libres de cargas y gravámenes en el Registro de la Propiedad que corresponda de Getafe.

"En todos los casos anteriores el cálculo del valor de los m<sup>2</sup> de edificabilidad deberá revalorizarse como consecuencia del retraso en la entrega de dichos m<sup>2</sup> que debió verificarse antes del 13 de mayo de 2010, o en su defecto con el pago de los intereses en la cantidad que resulte de aplicar el tipo legal del dinero al valor de los m<sup>2</sup> de edificabilidad al 13 de mayo de 2010 hasta su entrega efectiva.

"2. A estar y pasar por dichas declaraciones y condena y ejecutar todos los actos jurídicos, necesarios para la plena transmisión libres de cargas y gravámenes de la mencionada superficie, con el otorgamiento de las escrituras públicas y todos aquellos documentos, certificaciones, etc. que sean necesarias para su inscripción en el Registro de la Propiedad de Getafe que corresponda a esa demarcación.

"3. Alternativamente y subsidiariamente, de no atenderse a dicha transmisión y entrega, indemnice a LORETO MUTUA Mutualidad de Previsión Social (antes Montepío Loreto) por los daños y perjuicios causados, en la cantidad total de 10.474.723,71 € más sus intereses legales desde el 13 de mayo de 2010, o subsidiariamente desde el primer requerimiento producido el día 1 de julio de 2010, o subsidiariamente desde la reclamación previa a la vía civil el día 17 diciembre de 2012 o subsidiariamente de la presentación de esta demanda. Cantidad que además deberá incrementarse con el interés moratorio desde esta última fecha hasta su completo pago.

"4. Y en todos los casos, que se le condene al pago de las costas procesales de la presente demanda".

**2.-** La demanda fue presentada el 11 de febrero de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Getafe, fue registrada con el n.º 85/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** El Ayuntamiento de Getafe contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba dicte sentencia que desestime íntegramente la demanda planteada de contrario con expresa imposición de costas a la demanda y "en su defecto, reduzca la indemnización a favor de la actora a la cantidad de 6.536.519,73 euros (seis millones quinientos diecinueve mil euros con 73 céntimos)".

Junto con esta demanda el Ayuntamiento de Getafe interpuso demanda reconvenicional en la que terminaba suplicando la estimación de la presente y:

"declare extinguido el convenio entre mi mandante y Montepío Loreto, Mutualidad de Previsión Social con imposición a dicho Montepío de las costas de a reconvenición".

**4.-** Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social contestó a la reconvenición mediante escrito en el que, tras alegar las excepciones de defecto en el modo de proponer la reconvenición y la excepción de falta de legitimación pasiva, solicitaba la desestimación íntegra de la misma con expresa condena en costas al reconviniente.

**5.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Getafe dictó sentencia de fecha 17 de diciembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda deducida por la entidad LORETO MUTUA MÚTUA DE PREVISIÓN SOCIAL, representada procesalmente por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo Abril, contra el "AYUNTAMIENTO DE GETAFE", representado por el director de la Asesoría Jurídica, el letrado don Julio Montero González, y desestimando la reconvenición planteada por esta última contra la primera:

"1) Debo declarar y declaro la resolución de los contratos de permuta contenidos en las escrituras públicas de fecha 13 de mayo de 2005, que afectan a las partes de este procedimiento, por incumplimiento de la obligación de entrega de la parte demandada de la edificabilidad comprometida.

"2) Debo condenar y condeno al "AYUNTAMIENTO DE GETAFE" a que abone a la entidad LORETO MUTUA, MÚTUA DE PREVISIÓN SOCIAL, la cantidad de 4.441.323,68 euros, como indemnización de los daños y perjuicios causados por no entregar los 12.213 m<sup>2</sup> edificables destinados a uso residencial colectivo libre, más sus intereses legales desde el 13 de mayo de 2010 hasta la presente resolución.

"3) Igualmente deberá abonar los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago.

"4) No se hace especial pronunciamiento es costas respecto de la demanda principal.

"5) Se imponen las costas de la demanda reconvenicional al Ayuntamiento".

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

**1.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de

Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social y de Ayuntamiento de Getafe.

**2.-** La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 477/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de mayo de 2019, con el siguiente fallo:

"Que desestimando como desestimamos tanto el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Getafe como el formulado por Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social, ambos contra la sentencia pronunciada el diecisiete de diciembre de dos mil diecisiete por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número cuatro de Getafe, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución; con imposición a cada parte apelante de las costas de su respectivo recurso".

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

**1.** Loreto Mutua, Mutualidad de Previsión Social interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción legal del Artículo 1.124 apartado 2.º y 1.106, ambos del Código Civil.

"Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por Infracción legal del Artículo 1.107 en relación con el 1.101 y 1.102 del Código Civil.

"Tercero.- Por infracción legal de los Artículos 1.101 y 1.124 apartado segundo del Código Civil en relación con el valor por equivalencia".

**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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de octubre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Loreto Mutua, Mutualidad de Previsión Social contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 14 de mayo de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 477/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 85/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Getafe".

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.-** Por providencia de 5 de julio de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 24 de septiembre de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes*

La recurrente en casación, cesionaria de los derechos de distintos propietarios de unos terrenos que los habían permutado con el Ayuntamiento de Getafe por el suelo y la edificabilidad correspondiente en un sector de un plan de actuación urbanística que se iba a desarrollar, demandó al Ayuntamiento solicitando, de manera principal, la entrega de la superficie edificable comprometida, de manera subsidiaria, de acuerdo con los contratos de permuta, la entrega de otra superficie edificable semejante y, subsidiariamente, una suma de dinero equivalente al valor de la superficie edificable en el momento en que debió hacerse la entrega, con los intereses desde ese momento hasta su pago.

El juzgado declaró resueltos los contratos de permuta por el incumplimiento por parte del Ayuntamiento de la obligación de entrega de los terrenos edificables y le condenó a pagar a la demandante, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por la falta de entrega, la suma en la que se fijó el valor de las prestaciones de las partes en el momento de otorgarse las permutas, con los intereses desde la fecha en que debió entregarse la edificabilidad. La sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial, que desestimó el recurso de la actora, dirigido exclusivamente a que se incrementara la cantidad que debía pagarle el Ayuntamiento como indemnización de daños por el incumplimiento. La demandante recurre en casación con el mismo propósito. Su recurso va a ser estimado.

**1.-** De acuerdo con la sentencia del juzgado son hechos acreditados, asumidos por la sentencia de la Audiencia Provincial, los siguientes.

"1º.- Como consecuencia del interés del Ayuntamiento de Getafe de realizar la construcción de un campo de

golf municipal en DIRECCION001, en el término municipal de Getafe, gestionado por la Federación de Golf de Madrid, tuvo diversas reuniones con los propietarios de los terrenos que pudieran estar afectados por su posible ubicación, para encontrar la fórmula adecuada para su construcción y desarrollo.

"2º.- El 16 de mayo de 2003 el Pleno del Ayuntamiento de Getafe aprobó, en su sesión extraordinaria, el borrador del "Protocolo de intenciones suscrito entre el Ayto. de Getafe y la Federación de Golf de Madrid" para la construcción de un campo de golf en DIRECCION001, en el término municipal de Getafe (documento n.º 2 de la demanda y admitido por la demandada en el hecho segundo.1 de la contestación).

"3º.- El 21 de enero de 2.004 -sello de entrada, aunque la carta está fechada el 20 de enero de 2003-, D. Millán, como representante de los particulares propietarios de las explotaciones y los terrenos de suelo del Polígono Catastral de Getafe, número NUM000, previsiblemente afectados por la referida actuación propuso al Ayuntamiento de Getafe un acuerdo de permuta de 607.662 m2 (superficie en explotaciones mineras 389.792 m2 y superficie sin explotaciones mineras 217.868 m2), situados en la finca " DIRECCION000" correspondientes al Polígono Catastral n.º NUM000, en el DIRECCION001" con todos los bienes y derechos incluidos en la citada actuación, terrenos que forman parte del Parque Regional del Sureste (folio 1, 16 y 21 a 25 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo y admitido por la demandada en el hecho segundo.2 de la contestación).

"En la propuesta de permuta se señalaba la aportación municipal a la permuta sobre los siguientes criterios (folio 23 y 24 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo y admitido por la demandada en el hecho segundo.2 de la contestación):

"1) El Ayuntamiento se compromete a transmitir a los propietarios de los terrenos el suelo y la edificabilidad correspondiente para el uso de Residencial Colectivo Libre en el futuro PAU que se desarrolle en el DIRECCION001, y que estará situado entre la Carretera M-301 y la nueva variante a dicha carretera, actualmente en proceso de proyecto. Dichos terrenos ya están calificados como urbanizables sin sectorizar en el Plan General de Getafe, actualmente en Revisión, y pendiente de aprobación definitiva por parte de la CAM. (Se adjunta plano de localización).

"2) Corresponderá a los propietarios, conjuntamente con el Ayuntamiento, realizar la propuesta de sectorización de este sector, la cual será negociada con la C. A. M., estableciéndose un periodo de tramitación aproximado de dos años, desde la aprobación definitiva de la Revisión del Plan General.

"3) Los terrenos que la Corporación Municipal aportará a la permuta, estarán recogidos en este Proyecto de Sectorización, y formarán parte del Aprovechamiento Medio que los propietarios están obligados a ceder al Ayuntamiento. Estos terrenos y los derechos edificables correspondientes, que se van a permutar con los propietarios de terrenos del futuro Campo de Golf, estarán totalmente urbanizados y libres de todo tipo de aportación económica o de pago de redes. 4) Si transcurridos cinco años desde la aprobación y firma de la actual permuta, los propietarios no dispusiesen de los suelos con la edificabilidad correspondiente recogida en este acuerdo, y tampoco se hubiesen tornado acuerdos, o producido avances importantes encaminados a conseguir el cumplimiento de esta cláusula, y todo ello, por motivos no imputables a los propietarios, el Ayuntamiento de Getafe se compromete a: Facilitar y transmitir a los propietarios otro solar en el casco urbano de Getafe, que reúna las condiciones de calificación y usos, así como las dimensiones necesarias para trasladar la edificabilidad y las viviendas recogidas en esta permuta. Esta nueva parcela deberá estar urbanizada y libre de cargas. 4º.- Los Servicios Técnicos Municipales, conforme al Informe del Jefe de Servicio de fecha 24 de febrero de 2004 (documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, folios 16 a 20),, revisaron las valoraciones propuestas por los propietarios, realizando las rectificaciones que estimaron convenientes a la propuesta, lo que fue comunicado a los propietarios por el Concejal Delegado de Urbanismo, el 11 de marzo de 2.004, registro de salida el 16 de marzo, remitiendo junto con el Modelo de Convenio a formalizar, la nueva valoración con los coeficientes establecidos en las sucesivas leyes de Presupuestos Generales, hasta el año 2004, resultando que por la entrega de los 607.622 m2, con las edificaciones e instalaciones descritos, libres de cargas, gravámenes, actividades y ocupantes, y en contraprestación se entregarían en terrenos municipales resultantes del futuro Plan de Sectorización de DIRECCION001, una superficie edificable de 26.828 m2 destinados a un uso residencial colectivo libre. La valoración de los terrenos entregados por los propietarios ascendía al importe de 9.669.844,22 € (incluidas edificaciones, una nave agrícola e industrial y una vivienda) resultando equivalente el valor de la edificabilidad que el Ayuntamiento entregará como contraprestación a los propietarios. En la misma misiva, se señalaba que, caso de existir conformidad con los términos planteados, se avanzaba que todos los titulares e interesado deberían ratificar el contenido del convenio de forma individualizada mediante escrito registrado de entrada en este Ayuntamiento. En los escritos de conformidad se debería concretar la parte proporcional, que, respecto de la oferta global formulada, pudiera corresponder a cada propietario según su derecho con el fin de proceder a la formalización individualizada del convenio (documento n.º 1 de la demanda, expediente

administrativo, folio 2, y admitido por la demandada). 3º.- El 1 de julio de 2004, D. Casimiro, actuando en representación de D. Millán, que a su vez intervenía en nombre de diversos propietarios de suelo del Polígono Catastral de Getafe n.º NUM000 ( DIRECCION001), que se relacionan en documento unido, formalizaron la propuesta de permuta de cada uno de los convenios referentes a cada propietario de las diferentes parcelas para la cesión y uso de los bienes y derechos afectados por el Proyecto de Campo de Golf, a suscribir con el Ayuntamiento de Getafe para su aprobación, suscripción y ratificación posterior por el citado Consistorio (documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, folio 4, y admitido por la demandada).

"4º.- El Concejal Delegado de Urbanismo, el 6 de julio de 2.004 remitió al Concejal de Hacienda, Patrimonio y Seguridad Ciudadana la propuesta y su documentación al tratarse de una permuta de terrenos con la necesaria formalización de un Convenio administrativo, con el fin de que se adoptasen las resoluciones o actos que procedieran (documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, folio 12 y 13, y admitido por la demandada).

"5º.- La Técnico Jefe de la Sección de Patrimonio de la citada Concejalía con fecha 9 de diciembre de 2004 emitió informe con el siguiente contenido: "... una vez mantenidas diversas reuniones entre ambas Delegaciones, se lleva a cabo la formación de un expediente de permuta por "cosa futura". La permuta por "cosa futura" es un contrato consensual por el cual uno de los contratantes se obliga a dar una cosa cierta por otra que no tiene existencia actual, pero se prevé que habrá de tenerla en un momento posterior. Este contrato consensual de documentará en un primer momento en forma de Convenio, tal y como ha sido reflejado más arriba cuyo contenido se somete a la aprobación del Ayuntamiento Pleno previa aprobación del acuerdo global de permuta con todos los propietarios. Independientemente de que con posterioridad será llevado a cabo el otorgamiento de las pertinentes Escrituras Públicas de propiedad a favor del Ayuntamiento por parte de cada uno de los titulares de las parcelas.

"El Reglamento de Bienes no regula de forma concreta la permuta de "cosa futura", pero tampoco la prohíbe y podemos entender que de alguna manera se refiere a ella en el artículo 110.2 cuando se refiere a la cesión de solares para construcción de viviendas de protección oficial estableciendo que normalmente, revestirá la forma de permuta de esos terrenos por número equivalente de viviendas. Asimismo, la apoyatura legal la encontramos en el artículo 1271 del Código Civil que nos dice: Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aún las futuras.

"La permuta como tal viene regulada en el artículo 112.2 del Reglamento de Bienes como un modo de enajenación que permite al mismo tiempo la adquisición de bienes de carácter inmobiliario. Para ello, se precisa acreditar en el expediente la necesidad de llevar a cabo esta permuta, circunstancia ésta que queda suficientemente argumentada con los antecedentes que se aportan al expediente, tanto de documentación gráfica como informes y acuerdos del Ayuntamiento Pleno que sido tomados ya en el pasado.

"De la documentación aportada por los propietarios se deduce la existencia de cuatro títulos adquiridos mediante contrato privado correspondientes a parte de la parcela NUM001 y parte de la parcela NUM002, por tal motivo, se debe establecer en el acuerdo la necesidad de que estos propietarios hayan obtenido su titularidad mediante documento público con su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, antes de llevar a cabo el otorgamiento de la Escritura Pública a favor del Ayuntamiento, y ello en consonancia con el artículo 113 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales. Para ello, se les debe otorgar un plazo a fin de subsanar esta situación, recogándose esta circunstancia como cláusula resolutoria en el Convenio, en caso de no cumplirla.

"En cuanto a la entrega por parte del Ayuntamiento de la "cosa futura" que constituye la edificabilidad que la Administración Local obtendría en el desarrollo del Plan de Sectorización de " DIRECCION001", se establece la garantía para los propietarios de que el cumplimiento ha de realizarse en un plazo no superior a cinco años, de lo contrario les será transmitida la titularidad sobre otro solar que reúna las condiciones semejantes a las convenidas.

"Tratándose de un expediente de permuta por el cual se adquieren bienes cuyo valor está superando los 3.000.000 de euros, y al mismo tiempo se produce la enajenación de la edificabilidad futura que el Ayuntamiento tendría en el desarrollo del Planeamiento, que supera igualmente los 3.000.000 de euros mencionados por tratarse de una permuta con valores equivalentes y que además no estaba prevista esta enajenación en el Presupuesto, la competencia le corresponde al Ayuntamiento Pleno en cuanto órgano de aprobación del expediente. Puesto que la cuantía de la permuta no excede del 10 por 100 de los recursos ordinarios del Presupuesto, es decir, de 10.598.797,64 euros, es suficiente el voto favorable de la mayoría simple para la aprobación del expediente" (documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, folios 26 y 27 y admitido por la demandada).

"6º.- El Concejal de Hacienda, Patrimonio y Seguridad Ciudadana Getafe el 13 de diciembre de 2.004 propuso

al Pleno del Ayuntamiento la adopción del acuerdo de permuta que finalmente se aprobó en los términos que se dirán, mediante convenio individualizado con cada uno de los propietarios de las diferentes parcelas.

"7º.- El 15 de diciembre de 2004 el Vice-interventor emitió su disconformidad con el expediente tramitado sin efectos suspensivos por las razones que constan en el mismo (documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, folios 29 y admitido por la demandada).

"8º.- El Pleno del Ayuntamiento de Getafe, en sesión extraordinaria celebrada el día 23 de diciembre de 2004, adopto la propuesta del Concejal de Hacienda, Patrimonio y Seguridad Ciudadana Getafe el 13 de diciembre de 2.004, en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Aprobar la adquisición de 607.662 m2 correspondientes al Polígono Catastral n.º NUM000, situado en el DIRECCION001", mediante permuta, entregando por parte del Ayuntamiento a los propietarios de dichos terrenos la edificabilidad prevista en el futuro Plan de Sectorización del suelo urbanizable no sectorizado del Área de DIRECCION001, equivalente a 26.828 m2 destinados a uso residencial colectivo libre.

Este acuerdo de permuta será formalizado mediante Convenio individualizado con cada uno de los propietarios de las diferentes parcelas, que figuran relacionados en cuanto a la superficie transmitida y la edificabilidad de RCL (Suelo Residencia Colectivo Libre) que recibirán en el futuro, en el cuadro resumen aportado por los propietarios, en documento entregado al Ayuntamiento por Registro de entrada de 1 de julio de 2.004.

"SEGUNDO.- Aprobar el contenido de los convenios anteriormente referidos, los cuales serán suscritos por el Concejal Delegado del Área de Hacienda, Patrimonio y Seguridad Ciudadana, con posterioridad.

"TERCERO.- El precio correspondiente a esta permuta y de acuerdo con la Valoración Técnica realizada según Informe del Jefe de los Servicios Técnicos, de fecha 24 de febrero de 2.004, asciende a 9.669.844,22 € resultando equivalente el valor de la edificabilidad que el Ayuntamiento entregará como contraprestación a los propietarios y el de los terrenos entregados al Ayuntamiento.

"CUARTO.- La Escritura Pública de transmisión de los terrenos a favor del Ayuntamiento, será otorgada por cada uno de los propietarios una vez suscritos los Convenios y en el momento en que se les requiera para la forma en la Notaría que sea designada por turno de reparto.

En cualquier caso, las fincas serán entregadas al Ayuntamiento con su situación física y jurídica depurada, de tal modo que la titularidad de las parcelas que figuran por contrato privado, se habrá otorgado en Escritura Pública, con su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, antes de proceder al otorgamiento del documento público a favor del Ayuntamiento.

Se otorga un plazo de cuatro meses a fin de que los propietarios que a continuación se relacionan depuren la situación mencionada, produciéndose la resolución de los Convenios que a su titularidad corresponda, en caso de no cumplirse este plazo. Dicha circunstancia deberá incorporarse a los Convenios que con ellos se suscriban, como cláusula resolutoria. Las parcelas cuya situación jurídica deberá depurarse son las siguientes:

Parte de la parcela NUM001 del Polígono NUM000 (6.848 m2), a nombre de Don Segismundo, por contrato privado, de fecha 10 de Mayo de 1.989. Parte de la parcela NUM001 del Polígono NUM000 (14.450 m2), a nombre de "Joma Sport, S.A." y "Soto Jardín, S.L.", por contrato privado, de fecha 27 de Mayo de 2.002. Parte de la parcela NUM001 del Polígono NUM000 (6.848 m2), a nombre de "Joma Sport, S.A.", por contrato privado, de fecha 27 de Mayo de 2.002. Parte de la parcela NUM001 del Polígono NUM000 (8.520 m2), a nombre de "Joma Sport, S.A.", por contrato privado, de fecha 27 de Mayo de 2.002.

"QUINTO.- Los terrenos obtenidos una vez otorgada la Escritura Pública de propiedad, así como efectuada su inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente, serán inscritos en el Inventario General de Bienes con la calificación que proceda, teniendo en cuenta que estos terrenos se encuentran incluidos en el Parque Regional del Sureste y su destino será la instalación de un Campo de Golf, mediante la entrega a la Federación de Golf de Madrid de los mismos, tras la convocatoria del expediente pertinente" (documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, folios 30 a 32; documento n.º 3 de la demanda, entre otros y admitido por la demandada en el hecho segundo.3 de la contestación).

"9º.- Los distintos convenios individualizados de permuta de cada uno de los terrenos a favor del Ayuntamiento a cambio de la edificabilidad correspondiente, que fueron posteriormente adquiridos por la parte actora, se firmaron en fecha 13 de mayo de 2005, formalizándose la permuta en escritura pública ante el Notario de Getafe, don Vicente J. Nieto Olano, bajo los números de protocolo del 165 al 172, a las que se anexo los convenios y demás documentación (folios 67 al 276 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, y documento número 4 de la demanda y admitido por la parte demandada en el hecho segundo.3 y 4 de la contestación).

"Respecto a las escrituras de permuta que son objeto del procedimiento, en la escritura otorgada el 13 de

mayo de 2005, bajo el n.º 165 de su protocolo, a cambio de la renuncia de derechos y la paralización de la actividad minera desarrollada por la entidad SOTO E HIJOS, S.A. sobre determinados terrenos se indemnizó a ésta con la superficie de 9.846 m2, valorando cada una de las prestaciones en 3.548.877,52 euros (folios 67 al 88 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo).

"En la escritura otorgada el mismo día, bajo el n.º 166 de su protocolo, en los que aquí interesa, a cambio de la cesión de terreno, la sociedad MOURO, S.A., en contraprestación el Ayuntamiento de Getafe entregaría 93 m2, valorando cada una de las prestaciones en 33.520,78 euros (folios 89 al 103 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo). En esta escritura también intervino otra sociedad que no es objeto del procedimiento.

"En la escritura otorgada el mismo día, bajo el n.º 168 de su protocolo, a cambio de la cesión de terreno la sociedad JOMA SPORT, S.A., en contraprestación el Ayuntamiento de Getafe entregaría 1.796 m2, valorando cada una de las prestaciones en 647.347,56 euros (folios 135 al 158 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo).

"En la escritura otorgada el mismo día, bajo el n.º 169 de su protocolo, a cambio de la cesión de terreno la sociedad JOMA SPORT, S.A., en contraprestación el Ayuntamiento de Getafe entregaría 292 m2, valorando cada una de las prestaciones en 105.248,46 euros, y a la sociedad SOTO JARDIN, S.L. en contraprestación 77 m2, valorando cada una de las prestaciones en 27.753,76 euros (folios 159 al 180 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo).

"Por último, en la escritura otorgada el mismo día, bajo el n.º 171 de su protocolo a cambio de la cesión de terreno, la sociedad BANUVE'S, S.L., en contraprestación el Ayuntamiento de Getafe entregaría 109 m2, valorando cada una de las prestaciones en 78.575,60 euros (folios 228 al 250 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo). También aquí intervinieron otras partes.

"En los distintos convenios individualizados anexados a las escrituras se recogían los siguientes acuerdos, según prueba documental y reconocen las partes:

- Si transcurridos cinco años desde la aprobación definitiva del presente convenio los propietarios no dispusiesen de los suelos con la edificabilidad que les corresponde, el Ayuntamiento se compromete a facilitar y transmitir otro suelo que reúna iguales o semejantes condiciones que las convenidas (Cláusula cuarta).

- Si transcurridos cinco años desde la aprobación definitiva del presente convenio por la Federación de Golf de Madrid, encargada del desarrollo y gestión de la actuación, no se ha procedido al desarrollo y conclusión de la instalación proyectada, será necesario que por el órgano competente municipal se adopte acuerdo de prórroga del presente convenio con el fin de adaptar sus estipulaciones a las nuevas circunstancias que condicionan el desarrollo del proyecto, sin que las alteraciones o modificaciones que pudieran surgir generen derechos indemnizatorios a favor de los propietarios por ningún concepto (Cláusula quinta).

- Y por último el carácter administrativo y el sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa de dichos convenios (Cláusula séptima).

"En las escrituras públicas, en lo que aquí interesa, solo se incluyen los términos de la cláusula cuarta de los convenios en los siguientes términos:

"CUARTA.- TERMINO SUSPENSIVO.- La entrega del suelo donde se hará efectiva la superficie edificable de ... metros cuadrados se formalizará, dentro del plazo de cinco años, cuando la fase de desarrollo de la indicada actuación así lo permita. Si transcurridos cinco años desde el otorgamiento de la presente escritura, ... no hubieran recibido y por lo tanto no dispusiese del suelo con la edificabilidad que le corresponde, el Ayuntamiento se compromete a facilitar y transmitir otro suelo que reúna iguales o semejantes condiciones a las convenidas."

"10º.- El 17 de febrero de 2006, la actora, LORETO MUTUA MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, adquirió los derechos de edificabilidad derivados de los convenios y contratos de permuta de las sociedades BANUVE'S, S.L., MOURO, S.A., JOMA SPORT, S.L. SOTO E HIJOS, S.L. y SOTO JARDIN, S.L., mediante diversas escrituras públicas, autorizadas por el Notario de Getafe D. Vicente Nieto Olano, bajo los n.º 145 a 149 de su protocolo, respectivamente (documentos n.º 5 a 9 de la demanda).

"Así, adquirió 109 m2 edificables destinados a uso residencial colectivo libre, en el Desarrollo del Plan de sectorización en " DIRECCION001" a la sociedad BANUVE'S, S.L., contenidos en la escritura de 13 de mayo de 2005, bajo el n.º 171 de su protocolo, por un precio de ciento cuarenta y dos mil novecientos dos euros (142.902 €), sin incluir IVA; 93 m2 a la sociedad MOURO, S.A., contenidos en la escritura otorgada el 13 de mayo de 2005, bajo el n.º 166 de su protocolo, por un precio de ciento veintiún mil novecientos veinticinco euros (121.925 €), sin incluir IVA; 2.088 m2 a la sociedad JOMA SPORT, S.A., contenidos en las escrituras otorgadas el 13 de mayo de 2005, bajo el n.º 169 y 168 de su protocolo, por un precio de dos millones



setecientos treinta y siete mil quinientos treinta y cuatro euros (2.737.534 €), sin incluir IVA; 9.846 m2 a la sociedad SOTO E HIJOS, S.A. contenidos en la escritura otorgada el 13 de mayo de 2005 bajo el n.º 165 de su protocolo por un precio de doce millones novecientos ocho mil doscientos treinta euros (12.908.230 €), sin incluir IVA; y, por último, 77 m2 a la entidad mercantil SOTO JARDIN, S.L. contenidos en la escritura otorgada el 13 de mayo de 2005, bajo el n.º 169 de su protocolo, por un precio de cien mil cuarenta y ocho euros (100.048 €), sin incluir IVA (folios 67 al 276 del expediente administrativo aportado como documento n.º 1 de la demanda). Por tanto, el total de derechos de edificabilidad adquiridos fueron doce mil doscientos trece m2 (12.213 m2), por un precio de 16.010.639,00 euros, sin IVA (18.572.341,24 de euros con el IVA del 16%).

"11º.- El 22 de febrero de 2006 la actora notifico al Ayuntamiento de Getafe la adquisición y cesión de los derechos de edificabilidad adquiridos, así como el precio abonado, en la persona de D. Cosme, en su condición de Concejal del área de Hacienda, Patrimonio y Seguridad Ciudadana, y Dª Leocadia, en su condición de técnico jefe de la sección de Patrimonio del Ayuntamiento de Getafe, mediante Acta Notarial contenida en las propias escrituras de cesión de derechos derivados del contrato de permuta (documentos n.º 5 a 9 de la demanda y admisión en el hecho segundo.8 de la contestación).

"12º.- El 26 de abril de 2010 se recibe en el Ayuntamiento un escrito de D. Millán, como representante de todos los propietarios intervinientes en el acuerdo de permuta, en el sentido de que, dada la cercanía de la expiración del plazo de cinco años -13 de mayo de 2010- sin que se haya realizado la sectorización en el ámbito de DIRECCION001, en el que estaba prevista la entrega de edificabilidad como pago por parte del Ayuntamiento de los terrenos recibidos, se inicien conversaciones para buscar una solución para dar cumplimiento de la cláusula cuarta del Convenio (folio 328 del expediente administrativo acompañado como documentos número 1 de la demanda).

No se refiere a la cláusula quinta del convenio como entiende la parte demandada (hecho segundo.5 y quinto de la contestación).

"13º.- Por los distintos departamentos, en especial la Jefa de Sección de Patrimonio, al emitir sus informes, se reconoce que no se dispone de suelo en el que materializar la edificabilidad comprometida y habiéndose dirigido los propietarios proponiendo la negociación sobre la contraprestación pendiente, se propone la adopción del acuerdo de prórroga que posibilita la cláusula quinta de los convenios individuales firmados, para permitir la negociación, debiendo cada uno de los propietarios de forma individual manifestar su conformidad, o de lo contrario, proponer la obtención de su contraprestación en otra zona (folios 330 al 333 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo).

"14º.- En fecha 14 de mayo de 2010, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe, en sesión ordinaria, decidió aprobar la propuesta del Concejal delegado de Urbanismo, Inspección, Patrimonio y Cultura en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Aprobar una prórroga del plazo establecido en la Escritura de permuta de terrenos situados en el Polígono Catastral n.º NUM000, suscrita con cada uno de los propietarios con fecha 13 de mayo de 2005 y correspondiente a la entrega de la edificabilidad equivalente a los 26.828 m2. destinados a uso residencial colectivo libre y que finaliza el 13 de mayo de 2010, hasta que el Plan de Sectorización de DIRECCION001 esté desarrollado y el Ayuntamiento de Getafe haya recibido el suelo residencial sobre el que poder concretar la edificabilidad pendiente, en función de los metros que a cada propietario le corresponda. El plazo se prorroga por otros cinco años a contar desde la formalización en Escritura Pública del presente acuerdo.

SEGUNDO.- Dar traslado de este acuerdo a los propietarios a efectos de que manifiesten su conformidad o aleguen lo que estimen conveniente en el plazo de un mes.

TERCERO.- Este acuerdo será elevado a público ante Notario una vez sea aceptado por los interesados" (folios 334 al 336 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, y admitido por la parte demandada en el hecho segundo.6 y quinto de la contestación) 15º.- El citado Acuerdo es impugnado mediante escrito de 17 de junio de 2010 por D. Millán, en representación de SOTO E HIJOS S.L. y el resto de los otorgantes del Convenio, reclamando el cumplimiento de la estipulación cuarta párrafo segundo de los convenios, si bien tras ese escrito, no consta se realizase ninguna actuación por el Ayuntamiento, ni se continuase con recurso alguno (folios 339 al 341 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo, admitido por la parte demandada en el hecho segundo.7 de la contestación).

"16º.- El día 1 de julio del 2010, la entidad actora, transcurrido el plazo suspensivo de cinco años establecido en los convenios y en las escrituras públicas para la entrega y transmisión de los 12.226 m2 de edificabilidad que había adquirido, conforme a la cláusula cuarta que consta en ambos, procedió a solicitar el cumplimiento de la obligación de entrega del suelo adquirido, y en su caso, otro suelo que reuniese iguales o semejantes condiciones que las convenidas de edificabilidad, sin que obtuviera respuesta (documento n.º 10 de la

demanda y folios 342 a 361 del expediente administrativo acompañado como documento número 1, y hecho segundo.8 de la contestación).

"17º.- Los propietarios afectados mantuvieron una reunión con el Concejal Delegado de Urbanismo a fin de llevar a cabo el cumplimiento del acuerdo de permuta y han reclamado al Ayuntamiento el cumplimiento de la entrega de la edificabilidad comprometida, expresando su malestar por el desinterés del Ayuntamiento (folios 374 a 390 del expediente administrativo acompañado como documento número 1 y hecho segundo.8 de la contestación).

Los hermanos de D. Segismundo (Producciones Guadalgar, S.L), se dirigieron al Ayuntamiento escrito de fecha 5 de febrero de 2013 por el que se ponía de manifiesto la falta legitimación del firmante del convenio y la escritura don Segismundo debiendo revisarse la escritura de permuta al entender que esa nulo (folio 391 del expediente administrativo acompañado como documento número 1, documento n.º 1 de la contestación y hecho segundo.8 de la contestación).

"19º.- El 13 de julio de 2012 la entidad actora volvió a requerir al Ayuntamiento de Getafe el cumplimiento de su obligación de entrega de los m2 de edificabilidad (documento n.º 11 de los acompañados con la demanda y hecho segundo.8 de la contestación), sin que tuviera respuesta.

"20º.- El 23 de octubre de 2012, mediante un nuevo escrito, la entidad actora la demanda y hecho segundo.8 de la contestación). El cual tampoco tuvo respuesta.

"21º.- Con fecha 17 de diciembre de 2012, la parte actora, conforme determinaba la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, interpuso una reclamación previa a la vía civil contra el Ayuntamiento de Getafe (folios 408 a 514 del expediente administrativo acompañado como documento número 1, reclamación y documentación acompañada, y el documento 13 de la demanda), la cual tampoco tuvo respuesta.

"22º.- La Concejala de Urbanismo, Obras Públicas y Vivienda del Ayuntamiento de Getafe, en su escrito de 21 de diciembre de 2012, en contestación a los escritos presentados por la actora con fechas de 13 de julio de 2012 y 23 de octubre siguiente, reconociendo la cesión de los derechos derivados de la escritura de permuta en favor de la actora, la falta de ejecución de dicho campo de golf, así como el incumplimiento de la obligación de la entrega de los m2 de edificabilidad comprometidos, propuso "llevar a cabo la entrega de la reclamada contraprestación con suelo de uso industrial, concretamente en el ámbito urbanístico denominado " DIRECCION002", en lugar de suelo de uso residencial colectivo libre, como inicialmente estaba obligado, "llevando a cabo la pertinente adecuación de los valores a fin de que correspondan a los metros entregados al Ayuntamiento por las mercantiles transmitentes en su momento" (folios 515 y 516 del expediente administrativo acompañado como documento número 1 y documento n.º 14 de la demanda) 23º.- D. Millán, en su nombre y en representación de otros propietarios, volvió a reclamar el cumplimiento del convenio en lo referente a la entrega, sin que conste se realizase ninguna actuación por el Ayuntamiento (folio 517 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo).

"24º.- Con fecha 15 de abril 2013, LORETO MUTUA interpuso recurso contencioso administrativo contra la denegación presunta del Ayuntamiento de Getafe de la reclamación que LORETO MUTUA hizo para el cumplimiento de la prestación de entrega al MONTEPIÓ LORETO de los metros cuadrados edificables en el futuro desarrollo del Plan de Sectorización de DIRECCION001, dando lugar al procedimiento ordinario n.º 156/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 29 de Madrid, lo que se comunicó el 3 de mayo de 2013 al Ayuntamiento de Getafe (Documento previo acompañado a la demanda y hecho admitido por la parte demandada en el hecho tercero.1 de la contestación), dictándose Auto en fecha 29 de septiembre de 2014 por el cual declaro la falta de jurisdicción para conocer de la pretensión formulada por el MONTEPIÓ LORETO, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, entendiéndose que el contrato de permuta firmado entre las partes era un contrato privado, por lo que de la pretensión deducida debía conocer el orden jurisdiccional civil (Documento previo acompañado a la demanda y hecho admitido por la parte demandada en el hecho tercero.1 a 3 de la contestación).

"25º.- El Ayuntamiento de Getafe sostuvo la incompetencia de jurisdicción al considerar que el contrato firmado entre las partes es un contrato civil de permuta por "cosa futura" que tienen naturaleza privada, que se ha de regir por el derecho privado correspondiendo su conocimiento a la jurisdicción civil (contestación a la demanda del Ayuntamiento en el procedimiento ordinario n.º 156/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 29 de Madrid, según documento número 18 de la demanda y admitido por la parte demandada).

"26º.- El Ayuntamiento de Getafe también sostuvo que cabría la posibilidad de cumplir con estipulado en la escritura de permuta con terrenos similares en el ámbito de "El Rosón", conforme a los informes que acompañaba a su escrito y a los que nos referimos con posterioridad en los apartados siguientes n.º 26 a 28

(contestación a la demanda del Ayuntamiento en el procedimiento ordinario n.º 156/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 29 de Madrid, según documento número 18 de la demanda, documento número 4 de la contestación a la demanda reconvenzional y admitido por la parte demandada).

"27º.- En fecha 6 de noviembre de 2013, se emite informe por don Jose Enrique, Jefe del Servicio de Planificación, Calidad y Presupuesto sobre la transmisión de la propiedad y entrega de posesión al Montepío Loreto Mutualidad de Previsión Social de parcelas para cubrir 12.213 metros cuadrados edificables en el ámbito de sectorización de DIRECCION001 destinados a uso residencial colectivo libre, en el que se indica:

Recibida en este Servicio nota de la Asesoría Jurídica a la que acompaña fotocopia de la demanda formulada por MONTEPIO LORETO MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, correspondiente al procedimiento ordinario 156/2013 que se sigue en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 29 de Madrid, en el que se solicita:

- La transmisión de la propiedad y entrega de la posesión a la mutualidad arriba referida de las parcelas necesarias en el ámbito del Plan de Sectorización de DIRECCION001 para cubrir 12.213 metros cuadrados edificables destinados a uso residencial colectivo libre.- La transmisión de la propiedad y entrega de otras parcelas donde hacer efectivos dichos metros cuadrados en el término municipal de Getafe.

- Subsidiariamente indemnización por importe de 11.700.696,86 €, más el interés moratorio hasta su completo pago.

"Se informa que en el presupuesto municipal vigente no existe crédito ni posibilidad de modificación de crédito para hacer efectivo el importe de 11.700.696,86 €, a la que se refiere la parte tercera de la solicitud.

"En relación a su posible imputación a presupuestos de ejercicios futuros, hacer frente en el presupuesto municipal al citado gasto, supondría una radical reestructuración de la prestación de servicios municipales actual de este Ayuntamiento dadas las restricciones que nos impone la legislación de régimen local, haciendas locales y de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, lo cual no se encuentra dentro de las funciones de este servicio (contestación a la demanda del Ayuntamiento en el procedimiento ordinario n.º 156/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 29 de Madrid, según documento número 18 de la demanda, documento número 4 de la contestación a la demanda reconvenzional, y admitido por la parte demandada, y testifical de don Jose Enrique).

"28º.- En fecha 8 de noviembre de 2013 se emite informe, dirigido a la Asesoría Jurídica, por doña Marcelina, arquitecto de la Sección de Planeamiento, con el visto bueno de don Benedicto, jefe de la Unidad de Planeamiento y Gestión Urbanística, dando respuesta a la información solicitada, por nota de fecha 5 de Noviembre de 2013, sobre si existe suelo de titularidad municipal en el ámbito del Plan de Sectorización de DIRECCION001 suficiente como para cubrir 12.123 m2 destinados a uso residencial, en el que se manifiesta lo siguiente:

"1. Con fecha 12 de noviembre de 2.008 D. Celso, en representación de la Agrupación de Propietarios " DIRECCION003- DIRECCION001" presenta documentación solicitando la Sectorización del ámbito S.U.N.S. en DIRECCION001.

"2. Vista la documentación presentada, se requirió por la Concejalía de Urbanismo, Inspección, Patrimonio y Cultura el 26 de noviembre de 2.008 al solicitante para la subsanación y mejora de la solicitud, dándoles el plazo de diez días que indica el art. 71.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

"3. El 17 de diciembre de 2.008 D. Celso, en la representación que ostenta, presenta nueva documentación que no cumple el requerimiento que se hizo el 26 de noviembre pasado.

"4. La Concejalía de Urbanismo, Inspección, Patrimonio y Cultura puso en conocimiento de la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 15 de Enero 2009 que transcurrido el plazo fijado en el requerimiento de 26 de Noviembre de 2.008 sin que por el solicitante se haya presentado la documentación requerida, procede tenerle por desistido de su petición y archivar sin más trámite el expediente, de conformidad con lo establecido en los arts. 71 y 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tanto, en la actualidad no existe suelo de titularidad municipal en el ámbito del Plan de Sectorización de DIRECCION001 ya que sigue siendo suelo urbanizable no sectorizado" (contestación a la demanda del Ayuntamiento en el procedimiento ordinario n.º 156/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 29 de Madrid, según documento número 18 de la demanda, documento número 4 de la contestación a la demanda reconvenzional, y admitido por la parte demandada, así como la testifical de doña Marcelina).

"29º.- En fecha 8 de noviembre de 2013 se emite informe por doña Leocadia, Técnico Jefe de la Sección de

Patrimonio, sobre el suelo disponible, en cualquier sitio del término municipal de Getafe de titularidad municipal, suficiente para cubrir los 12.123 m<sup>2</sup> edificables destinados a uso residencial colectivo libre, que reclama el MONTEPIO LORETO MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL, de acuerdo con la demanda contencioso administrativa interpuesta contra el Ayuntamiento de Getafe, correspondiente al procedimiento ordinario 156/2013, como derechos derivados de la compraventa mediante permuta de los terrenos destinados a campo de golf, a requerimiento del Letrado Consistorial de acuerdo con la nota recibida el 6 de noviembre, en el que se indica lo siguiente:

"El Ayuntamiento de Getafe dispone en este momento y una vez liberado parcialmente de los compromisos económicos iniciales con los que fue recibido el 10% del suelo en el ámbito del "Rosón", de suelo suficiente para cubrir la edificabilidad de uso residencial colectivo libre reclamada. Es decir, se dispone de los metros edificables suficientes de acuerdo con la demanda planteada por el MONTEPIO LORETO:

PARCELAS DEL AYUNTAMIENTO DE GETAFE EN LA UE-5 EL ROSON:

- Denominación: PARCELA NUM003. Superficie suelo (m<sup>2</sup>): 1.512,00. Uso: Residencial. Edificabilidad máxima (m<sup>2</sup>): 7.745,00

- Denominación: PARCELA NUM004. Superficie suelo (m<sup>2</sup>): 1.508,00. Uso: Residencial/terciario 4.525,00.

Ambas parcelas se encuentran debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad de Getafe, así como en el Inventario General de Bienes del Ayuntamiento, libres de cargas y perfectamente depuradas física y jurídicamente.

Asimismo, dispone de suelo en proindiviso en el mismo ámbito del "Rosón", en la Unidad de Ejecución 5:

- Denominación: PARCELA NUM005 (73,69% de propiedad. Superficie suelo (m<sup>2</sup>): 1.018,00. Uso: Residencial. Edificabilidad máxima correspondiente al 73,69 %: 3.344,61

Al igual que las parcelas anteriores, el proindiviso del que disfruta el Ayuntamiento en esta parcela está correctamente inscrito tanto en el Registro de la Propiedad como en el Inventario General de Bienes con la única circunstancia de que al tratarse de un porcentaje, el 73,69%, se ha de contar con el copropietario para cualquier actuación que pueda llevarse a cabo en la parcela.

Por tanto, en estos momentos el Ayuntamiento de Getafe dispone de suelo suficiente a fin de poder responder a la demanda presentada por MONTEPIO LORETO MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL" (contestación a la demanda del Ayuntamiento en el procedimiento ordinario n.º 156/2013, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 29 de Madrid, según documento número 18 de la demanda, documento número 4 de la contestación a la demanda reconvenicional, y admitido por la parte demandada).

"30º.- Recurrido en apelación el auto por MONTEPÍO LORETO, se dicta sentencia de 24 de julio de 2015 (Recurso de Apelación 254/2015) por la Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto (Documento previo acompañado a la demanda y hecho admitido por la parte demandada en el hecho tercero.1 a 3 de la contestación)".

**2.-** El 11 de febrero de 2016, Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social interpone una demanda contra el Ayuntamiento de Getafe en la que invoca el incumplimiento del Ayuntamiento, que en sus propios dictámenes reconoce que no dispone de suelo de uso residencial con el que pueda cumplir la obligación de entregar la edificabilidad a la que está obligado. Argumenta que el incumplimiento le ha ocasionado un importante perjuicio porque el valor del m<sup>2</sup> de edificabilidad que debió haber recibido en 2009 ha ido cayendo desde entonces, según las tasaciones que aporta. Denuncia la mala fe del Ayuntamiento, que en el proceso contencioso se limitó a alegar la falta de competencia del juzgado de lo contencioso. Con cita de los arts. 1089 y 1124 CC (que reconocerían su derecho a exigir el cumplimiento y, en su defecto, el pago del valor de los terrenos que debieron entregársele para el caso de que el Ayuntamiento acreditara imposibilidad de cumplir), de los arts. 1538 a 1541 CC (que se remiten a los arts. 1500 y 1501 sobre cumplimiento de las obligaciones) y del art. 1100 CC, argumenta que como consecuencia del incumplimiento ( arts. 1101 y 1124 CC) se le deben indemnizar los daños y perjuicios y al ser la obligación incumplida la de entregar los 12.123 m<sup>2</sup> de edificabilidad en el sector referido, y no habiéndose cumplido tampoco el compromiso de entregar otros m<sup>2</sup> iguales o semejantes que podía haber resultado como alternativa, es por lo que el Ayuntamiento está en la obligación de abonar el valor de esos m<sup>2</sup> conforme a lo que resulte de tasación realizada a la fecha en la que estaba obligado a su entrega, esto es 10.474.723,71 € que resulta de su tasación, más los intereses legales de dicha cantidad devengados desde la fecha en la que debían entregarse esos m<sup>2</sup> de edificabilidad (el 13 de mayo de 2010), o subsidiariamente desde el primer requerimiento producido el día 1 de julio de 2010, o en última instancia y subsidiariamente del anterior desde la reclamación previa a la vía civil el día 17 diciembre de 2012, o en su defecto desde la presentación de esta demanda. Cantidad que además

deberá incrementarse con el interés moratorio desde esta última fecha hasta su completo pago.

**3.-** El Ayuntamiento de Getafe se opuso a la demanda y además formuló reconvencción.

El Ayuntamiento, además de alegar la excepción procesal de inadmisibilidad de la demanda civil por causa de no haberse interpuesto la reclamación previa en vía administrativa, en cuanto al fondo se opuso a la demanda planteando la pretensión de extinción de la relación contractual entre las partes aduciendo, en primer lugar, que no se dispone de suelo para materializar la edificabilidad comprometida, al no haberse recibido en el Patrimonio Municipal suelos procedentes del desarrollo del Plan de Sectorización de DIRECCION001, donde ha de hacerse efectiva la superficie edificable en contraprestación a los propietarios de los terrenos, ya que no se ha iniciado el Plan de Sectorización en DIRECCION001, incumplimiento imputable a los propios propietarios del suelo, a quienes les compete promover el Plan conforme al art. 22 de la Ley 9/2001 de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, lo que provoca una imposibilidad sobrevenida y la extinción del contrato conforme a los arts. 1156, 1182 y 1184 del Código Civil, sin que sea una carga del Ayuntamiento; en segundo lugar, que con apoyo en la cláusula quinta de los Convenios que se suscribieron con los iniciales propietarios, al mismo tiempo que las escrituras públicas de permuta de los terrenos, de los que trae su causa la parte actora, que establece que transcurridos cinco años desde la aprobación definitiva del Convenio sin que se haya procedido al desarrollo y conclusión de la instalación proyectada (campo de golf), el Ayuntamiento aprobó una prórroga del plazo establecido que finalizaba el 13 de mayo de 2010, por otros cinco años, con el fin de adaptar las estipulaciones a las nuevas circunstancias, hasta que el Plan Sectorización de DIRECCION001 estuviese desarrollado y el Ayuntamiento hubiera percibido el suelo residencial sobre el que poder concretar la edificabilidad pendiente, facilitando la efectividad de los convenios, sin que los propietarios hayan hecho uso de la facilidad concedida por el Ayuntamiento, siendo los propietarios los que han seguido incumpliendo sin realizar el Plan de Sectorización, y "...sin que las alteraciones o modificaciones que pudieran surgir generen derechos indemnizatorios a favor de los propietarios por ningún concepto...", por lo que no se ha generado derecho indemnizatorio conforme a la cláusula; en tercer lugar, que haciendo entrega de lo reclamado -la edificabilidad comprometida por el Ayuntamiento sobre bienes pertenecientes al Patrimonio Municipal del Suelo- se incumpliría el deber del Ayuntamiento en cuanto al destino que la Ley del Suelo, tanto autonómica como Estatal, tienen asignado a los suelos adquiridos por planeamiento o mediante convenios, ya que el suelo que se obtenga por parte del Ayuntamiento no estaba ni está previsto como equipamiento, deviniendo el cumplimiento del convenio imposible, y en consecuencia, su extinción; en cuarto lugar, que no se ha acreditado por la parte actora los precios supuestamente pagados para su adquisición y, frente a ello, acompañó como doc. 4 un dictamen pericial de valoración emitido por la técnico de la sección de patrimonio del Ayuntamiento del que resultaría que el valor de los suelos edificables de la actora es de 6.536.519,73 euros; y, por último, que los terrenos adquiridos por la actora tienen cargas que gravan a las fincas (documento n.º 5 de la contestación certificación registral del Registro de la Propiedad n.º 2 de Getafe), y que la situación de concurso voluntario en la que se encuentra alguna de las vendedoras de suelo a la actora hacen inviable cualquier actuación; así como que faltan por adquirir 126.282 metros para el campo de golf, porque algunos propietarios se negaron a firmar el convenio y la correspondiente escritura, lo que hace inviable cualquier actuación para construir el campo de golf, que es la finalidad perseguida.

Por lo anterior solicitaba, en demanda reconvenccional, la extinción de los convenios de los que trae causa el derecho del actor.

**4.-** La parte actora reconvenida se opuso a la demanda reconvenccional señalando que fue el Ayuntamiento quien propuso a los propietarios la permuta de terrenos, comprometiéndose a entregarles en el futuro Plan de Sectorización en DIRECCION001, solares o parcelas donde hacer efectiva una superficie edificable destinada a uso Residencial Colectivo libre de 26.628 m<sup>2</sup>, lo que se materializó en los convenios individualizados y escrituras públicas firmadas, en virtud de las cuales dichos propietarios transmitieron y entregaron al Ayuntamiento los terrenos que cada uno tenía en DIRECCION001; que la actora adquirió la edificabilidad que reclama conforme a las escrituras públicas aportadas, conforme recoge la doctrina del título y el modo que exige el Código Civil (art. 1462.2), cuya cesión de derechos fue notificada al Ayuntamiento; que en virtud de dichas escrituras los propietarios no asumieron ninguna obligación de promover o ejecutar el planeamiento de Plan Sectorización de DIRECCION001, ni tampoco asumieron ninguna otra obligación adicional, salvo la de entregar los 607.662 m<sup>2</sup> de sus terrenos, incluidos los derechos mineros y las instalaciones de propiedad que todos ellos tenían en DIRECCION001 (Getafe), por el valor que el Ayuntamiento les dio en sus informes técnicos, y como contraprestación el Ayuntamiento debía de entregar en el plazo de cinco años, como "cosa futura" la edificabilidad equivalente a 26.828 m<sup>2</sup> destinados a uso residencial, siendo el Ayuntamiento quien garantizaba el cumplimiento de dicha obligación, pues si no se realizaba en un plazo no superior a cinco años, entonces se obligaba a transmitir la titularidad de otro solar que reuniese unas condiciones semejantes a los que inicialmente estaba obligado; que no existe motivo

alguno que justifique la extinción que ahora pide el Ayuntamiento o que se haya producido imposibilidad jurídica o material que impida al Ayuntamiento de Getafe cumplir con su obligación contractualmente adquirida de entregar los 26.882 m<sup>2</sup> de edificabilidad en ese sector o en otro de semejantes características; que las cargas de las fincas que el Ayuntamiento recibió como consecuencia de la permuta son posteriores a su adquisición.

**5.-** El juzgado dicta sentencia en cuyo fallo desestima la reconvencción y declara estimar parcialmente la demanda de Mutualidad Loreto.

La sentencia del juzgado, en primer lugar, declara "la resolución de los contratos de permuta contenidos en las escrituras públicas de fecha 13 de mayo de 2005, que afectan a las partes de este procedimiento, por incumplimiento de la obligación de entrega de la parte demandada de la edificabilidad comprometida". Además, condena al Ayuntamiento de Getafe a abonar a la demandante la cantidad de 4.441.323,68 euros, "como indemnización de los daños y perjuicios causados por no entregar los 12.213 m<sup>2</sup> edificables destinados a uso residencial colectivo libre, más sus intereses legales desde el 13 de mayo de 2010 hasta la presente sentencia", así como al pago de los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago.

La decisión del juzgado se basa, en síntesis, en el siguiente razonamiento: es claro el incumplimiento de la parte demandada al no haber cumplido con su obligación de entrega de suelo edificable con la edificabilidad que les corresponde, que debía hacerse efectivo en el plazo de cinco años, en DIRECCION001, una vez desarrollado el Plan de Sectorización, y una vez transcurrido el término suspensivo de cinco años, y de no ser posible la cesión en dicha localización, la entrega un número igual de metros cuadrados de semejantes características y condiciones a las convenidas; no existió incumplimiento por parte de los propietarios, que entregaron los terrenos de acuerdo con lo comprometido, y no habían asumido ninguna carga ni les era exigible ninguna otra conducta según los contratos, los convenios y los acuerdos del pleno, ni existe ningún motivo que justifique la extinción del convenio que pide el Ayuntamiento; el hecho de que otros propietarios pretendan la extinción de sus convenios o que no hayan transmitido al Ayuntamiento los suelos necesarios para satisfacer el interés de construir el campo de golf en nada afecta a la reclamación de la actora; no se ha acreditado incumplimiento alguno ni de la actora ni de sus vendedores; no existe la imposibilidad invocada por el Ayuntamiento, ni material ni jurídica, y en las propias permutas se previó la posibilidad de sustituir la entrega inicialmente prevista por otros solares que reunieran condiciones semejantes y en cambio el Ayuntamiento intentó entregar suelo industrial, en contra de lo pactado, lo que no fue aceptado por la actora; no es exigible a la actora que espere *sine die* el cumplimiento de la demandada, y de ahí la procedencia de la acción ejercitada al amparo del art. 1124 CC.

Y a continuación, sobre las consecuencias del incumplimiento, razona el juzgado lo siguiente:

"Sentado el incumplimiento contractual del Ayuntamiento de Getafe, como hemos dicho, han de establecerse las consecuencias derivadas de dicho incumplimiento, referidas en los informes periciales presentados por la parte demandante en el documento número 15 de los acompañados con la demanda, y que la parte demandada establece en el documento número 4 de la contestación a la demanda.

"Tales informes han de ser rechazados debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial del cumplimiento por equivalencia, mediante la restitución de su valor, atendiendo al que las partes firmantes otorgaron en sus escrituras de permuta (apartado 9 de los hechos probados) un valor de las contraprestaciones. La aplicación de la doctrina referida tiene su fundamento en la imposibilidad de la entrega a corto plazo de la edificabilidad. El cumplimiento por equivalencia es admitido por el Tribunal Supremo en ciertos casos.

"Así, la reciente sentencia de 20 de mayo de 2015 lo acuerda en un supuesto de imposibilidad de entrega del inmueble por haber sido transmitido a un tercero; y en el mismo sentido las sentencias del Alto Tribunal de 6 de febrero de 2012 y 10 de marzo de 2009. Así, en la escritura otorgada el 13 de mayo de 2005, bajo el n.º 165 de su protocolo, la edificabilidad de los terrenos se estableció en una superficie de 9.846 m<sup>2</sup>, valorándose en 3.548.877,52 euros (folios 67 al 88 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo); la escritura otorgada el mismo día, bajo el n.º 166 de su protocolo, estableció 93 m<sup>2</sup>, valorándose la prestación en 33.520,78 euros (folios 89 al 103 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo), la escritura otorgada bajo el n.º 168 de su protocolo, 1.796 m<sup>2</sup>, valorando la prestación en 647.347,56 euros (folios 135 al 158 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo), la escritura bajo el n.º 169 de su protocolo, 292 m<sup>2</sup>, valorando la prestación en 105.248,46 euros, y 77 m<sup>2</sup>, en 27.753,76 euros (folios 159 al 180 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo), y, por último, la escritura otorgada bajo el n.º 171, 109 m<sup>2</sup>, valorando la prestación en 78.575,60 euros (folios 228 al 250 del documento n.º 1 de la demanda, expediente administrativo). Téngase en cuenta que los derechos de explotación minera se valoraban de forma distinta a los terrenos sin explotación y terrenos con edificación.

"De todo lo anterior resulta que el cumplimiento por equivalencia de la prestación incumplida, ha de consistir en la indemnización de los daños y perjuicios causados por la demandada, al haber incurrido en contravención del tenor de la obligación, de conformidad con lo establecido en el art. 1101 CC, pues en los caso en que la reintegración o restitución *in natura* de las cosas o prestaciones específicas no sea posible procede la entrega del equivalente pecuniario, por lo que al no haberse transmitido los derechos adquiridos por la actora por una superficie edificable de 12.213 m<sup>2</sup>, ha de entregarse la valoración de la contraprestación establecida por las propias partes en las escrituras de permuta, ascendiendo el importe total a 4.441.323,68 euros. Valor que ha de referirse a la fecha máxima en que debió de entregarse la edificabilidad, esto es, el 13 de mayo de 2010. La introducción de un valor económico en dinero en las escrituras, sin que se estableciera ninguna cláusula penal tiene sentido para el supuesto de que la prestación fuera finalmente incumplida. El "precio" que se fijó en el contrato privado para la "permuta" por la cesión de terrenos a cambio de la edificabilidad prometida debe identificarse como equivalente económico de la prestación incumplida, en cuyo caso la pretensión indemnizatoria por este concepto de la parte actora ha de ser rechazada. Las prestaciones convenidas objeto de permuta tienen asignado un valor igual, fijándose en el contrato igual "precio".

"Desde esta óptica, cumplida por los vendedores de la parte actora su obligación de transmitir la propiedad de los terrenos que aportaron, resulta acreedora de la prestación comprometida por la parte contraria que no es otra que la entrega de suelo edificable prometido en la forma y tiempo pactado; producido el incumplimiento definitivo de dicha obligación, la acreedora tiene varios remedios jurídicos a su disposición, pudiendo exigir la resolución del contrato con cumplimiento de las prestaciones e indemnización de daños y perjuicios, pero también puede ejercitar la acción de incumplimiento contractual ( art. 1101 CC) exigiendo los daños y perjuicios causados por dicho incumplimiento y, entre ellos, el valor de la cosa que no le ha sido entregada ya que la obligación primitiva se transforma en la de indemnización de los daños y perjuicios, como sustitutiva de la obligación incumplida y forma de liquidación de la misma. Así afirma la STS 30 diciembre 1991 que "el supuesto de incumplimiento origina la necesidad de un cumplimiento por equivalente; a cuyo supuesto el precepto aplicable es el artículo 1101 (CC) y, consecuentemente, la indemnización sustitutoria", indemnización que " en cuanto restitutoria y resarcitoria debe consistir (en el caso de antes) en una suma "ad valorem" que equivalga económicamente a la prestación "in natura" que hubo de hacerse". Esa acción es la que se ejercita con carácter alternativo y subsidiario en la demanda, pues lo que se exige no es la entrega misma de la cosa prometida en el contrato sino su equivalente económico. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 04 de Getafe - Procedimiento Ordinario 85/2016.

"En cuanto a los daños y perjuicios, el Tribunal Supremo ha sentado (v. gr., STS de 29 de noviembre de 1990) que "pese a no constar acreditado en el juicio el importe de los perjuicios, condenase al abono de indemnización como consecuencia del simple incumplimiento de lo pactado, conforme al artículo 1.091 del CC [...] lo que implica que en otros supuestos el incumplimiento o cumplimiento anormal, por su simple reconocimiento, sea generante "per se" de daños y perjuicios y secuela indemnizatoria" ( STS de 29 de noviembre de 1990).

"En consecuencia, habrán de abonarse los intereses legales de la indicada cantidad desde el 13 de mayo de 2010. Con ello, se sigue la pauta del artículo 1108 del Código civil referida a este valor contractual de la prestación incumplida, lo que permite su actualización económica y un resarcimiento de los perjuicios sucesivos que la demora en el cumplimiento genera, y que -en el caso- supone una fuerte reducción respecto de la cantidad reclamada, justificada al no ser aceptable la pauta "a precios de mercado" propuesta por la actora, pero que tampoco ampara la irresponsabilidad de la demanda.

"Por último, destacar que el Ayuntamiento no puede ir en contra de sus propios actos, pues ha manifestado la imposibilidad cumplimiento, y en ningún caso, se ha opuesto a la realización de la entrega, buscando formas de cumplir la obligación aun de forma distinta a la pactada. (...)

"Ya para acabar es de destacar que el Ayuntamiento en la demanda reconventional solicita la extinción del convenio y los contratos de permuta sin señalar cuáles han de ser los efectos de dicha declaración.

"SEXTO.- Intereses. Según se establece en el artículo 1101 del Código Civil quedan sujetos a la indemnización por daños y perjuicios causados los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurrieren en morosidad, y dicha indemnización, al tratarse del pago de una cantidad de dinero, se traduce, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1108 del citado Código, en el pago del interés pactado, y a falta de este, en el legal. Igualmente, se señala el pago del interés legal del dinero incrementado en dos puntos de la cantidad reclamada, desde la fecha de la presente resolución hasta su completa ejecución, según preceptúa el artículo 576 de la LEC".

**6.-** La sentencia del juzgado es recurrida en apelación por ambas partes.

La Audiencia Provincial desestima los dos recursos y confirma la sentencia del juzgado.

**6.1.** En su recurso de apelación, el Ayuntamiento alega la vulneración de los arts. 1124, 1156, 1182 y 1184

CC en relación con los arts. 22, 173 y 171 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. Solicita la revocación íntegra de la sentencia del juzgado y la estimación de la reconvención con extinción del convenio y las permutas entre las partes.

Su recurso se basa, en primer lugar, en que no corresponde al Ayuntamiento la actuación de promover el plan de sectorización de DIRECCION001 del que debían proceder los terrenos que debían entregarse. Para rechazar este motivo, razona la Audiencia que ni la Mutuality demandante ni las sociedades que le cedieron y transmitieron los derechos edificables resultan propietarios de terrenos en lo que sería el futuro Plan de Sectorización en DIRECCION001, por lo que bien difícil es atribuirles un incumplimiento contractual. Añade que tampoco se puede apreciar una imposibilidad de cumplimiento por parte del Ayuntamiento en los términos del art. 1184 CC cuando el Ayuntamiento se obligaba a facilitar y transmitir otro suelo que reuniese iguales o semejantes condiciones que las convenidas para el caso de que transcurridos cinco años desde el otorgamiento de las escrituras las partes cedentes no hubieran recibido y por lo tanto no dispusieran del suelo con la edificabilidad correspondiente. Considera que, por ello, es plenamente acertada la sentencia apelada cuando señala que los propietarios no asumieron ninguna obligación de promover o ejecutar el planeamiento del Plan de Sectorización de DIRECCION001, ni tampoco asumieron ninguna otra obligación adicional, y cuando niega la supuesta imposibilidad de cumplimiento, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1993.

En un segundo motivo de su recurso de apelación denuncia el Ayuntamiento un error en la interpretación de la prueba y de los hechos probados en cuanto a la exigibilidad y cómputo de los plazos. En contra, argumenta la Audiencia que en los convenios de permuta para el desarrollo de un campo de golf municipal en DIRECCION001, que no en las escrituras públicas de permuta o en la de indemnización por la extinción y cese de la actividad minera de extracción de áridos, se incluía una cláusula quinta por la cual si transcurridos cinco años desde la aprobación definitiva del convenio por la Federación de Golf de Madrid, encargada del desarrollo y gestión de la actuación, no se había procedido al desarrollo y conclusión de la instalación proyectada, sería necesario que por el órgano competente municipal se adoptase acuerdo de prórroga del convenio con el fin de adaptar sus estipulaciones a las nuevas circunstancias que condicionasen el desarrollo del proyecto, sin que las alteraciones o modificaciones que pudiesen surgir generasen derechos indemnizatorios a favor de los propietarios por ningún concepto.

Considera la Audiencia que la sentencia del juzgado entiende, correctamente, que la anterior cláusula de los convenios de permuta para el desarrollo de un campo de golf municipal en DIRECCION001 no afecta a la obligación del Ayuntamiento de entregar suelo edificable, que en el citado convenio tiene su propia cláusula, y en las escrituras el termino suspensivo a que ya se ha hecho referencia, de modo que si transcurridos cinco años los propietarios no disponían de los suelos con la edificabilidad comprometida, entonces el Ayuntamiento se comprometía a facilitarles y transmitirles otros solares que reuniesen iguales o semejantes condiciones a las convenidas.

La Audiencia considera que la cláusula quinta del convenio de permuta para el desarrollo de un campo de golf municipal parece referirse a un convenio celebrado con la Federación de Golf de Madrid, pero no altera la obligación del Ayuntamiento de entregar la superficie edificable. Añade que los propios actos del Ayuntamiento apoyan esta interpretación contractual, pues consta que en sesión ordinaria de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Getafe celebrada el 14 de mayo de 2010 se acordó una prórroga del plazo establecido en la escritura de permuta de terrenos situados en el Polígono Catastral número NUM000, suscrita con cada uno de los propietarios con fecha 13 de mayo de 2005 y correspondiente a la entrega de la edificabilidad equivalente a los 26.828 metros cuadrados destinados a uso residencial colectivo libre y que finalizaba el 13 de mayo de 2010, hasta que el Plan de Sectorización de DIRECCION001 estuviera desarrollado y el Ayuntamiento de Getafe hubiera recibido el suelo residencial sobre el que poder concretar la edificabilidad pendiente, en función de los metros que a cada propietario le correspondiese. Este plazo de prórroga por otros cinco años a contar desde la formalización en escritura pública del acuerdo. Igualmente se acordaba dar traslado del acuerdo a los propietarios a efectos de que manifestasen su conformidad o alegasen lo que estimasen conveniente en el plazo de un mes, elevándose el acuerdo a público ante notario una vez fuese aceptado por los interesados. En definitiva, para la Audiencia, no es solo que no se haya acreditado el otorgamiento de la escritura pública, sino que del propio acuerdo se desprende que no pasa de ser una oferta a los propietarios a quienes el Ayuntamiento se comprometió a ceder y transmitir un suelo edificable.

**6.2.** En el recurso de apelación interpuesto por la demandante, Loreto Mutua Mutuality de Previsión Social, solicita que, manteniendo el apartado del fallo relativo a la declaración de resolución de los contratos de permuta contenidos en las escrituras públicas de 13 de mayo de 2005 por incumplimiento de la obligación de entrega de la edificabilidad comprometida por parte del Ayuntamiento, como indemnización de daños y perjuicios se establezca la cantidad de 10.474.723,10 euros como valor de equivalencia a la fecha estipulada



de entrega, o subsidiariamente la suma de 6.536.519,73 euros valorada por el Ayuntamiento, o subsidiariamente en 5.152.864,03 euros, valor actualizado por el Ayuntamiento de los 12.123 metros cuadrados de la permuta conforme al IPC desde el año 2005 al 2010.

La Audiencia Provincial rechaza esta pretensión por las siguientes razones:

"La demandante, como hemos dicho, ejercitaba subsidiariamente una acción de cumplimiento por equivalencia, aspecto desde el cual se podía mantener que la valoración de los derechos de edificabilidad debía efectuarse al momento del cumplimiento, pretensión de cumplimiento por equivalencia a la que se podía añadir una de indemnización de daños y perjuicios conforme al art. 1124 CC, la cual no se ejercitó, siendo la valoración del cumplimiento por equivalencia distinto a la indemnización de daños y perjuicios, como se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012.

"Pero la sentencia apelada, en su parte dispositiva, se desentiende de la acción ejercitada en la demanda y declara la resolución de los contratos de permuta contenidos en las escrituras públicas de fecha 13 de mayo de 2005 que afectan a las partes del procedimiento, por incumplimiento de la obligación de entrega de la parte demandada de la edificabilidad comprometida, lo que implica que la parte demandante al adquirir los derechos de edificabilidad, asumió la posición de parte contractual, en una especie de cesión de contrato, respecto a los contratos de permuta e indemnizatorio por la extinción y cese de la actividad minera de extracción de áridos celebrados con el Ayuntamiento de Getafe.

"La parte demandante y ahora apelante no cuestiona este pronunciamiento resolutorio de los contratos de permuta contenidos en las escrituras de fecha 13 de mayo de 2005. Es más, solicita expresamente que se confirme y alega que pidió subsidiariamente la resolución de la obligación.

"Lo que sucede, entonces, es que la acción resolutoria es incompatible con la de cumplimiento, directo o por equivalencia, pues las consecuencias de la resolución contractual es que las partes se reintegren sus respectivas prestaciones, de modo que no cabe declarar la resolución de un contrato por incumplimiento, que conlleva la devolución de las respectivas prestaciones, y pretender además que la otra parte cumpla, directamente o por equivalencia, su prestación, debiendo significarse que no podemos revertir la controversia a una indemnización de daños y perjuicios producidos por el incumplimiento contractual, acción que no se ha ejercitado, sin que, en cualquier caso, coincidan los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido la demandante por el incumplimiento del Ayuntamiento demandado, que ha dado lugar a la resolución contractual, con la valoración por equivalencia de las prestaciones del Ayuntamiento".

En su recurso de apelación, además, la demandante interesó la imposición de las costas de la primera instancia al Ayuntamiento demandado respecto de la demanda principal. La Audiencia rechazó esta petición porque no consideró que el Ayuntamiento demandado hubiera litigado con temeridad.

**7.-** Loreto Mutua Mutualidad de Previsión Social ha interpuesto recurso de casación.

**SEGUNDO.-** *Petición de suspensión del procedimiento por parte de la recurrida*

La parte recurrida solicita la suspensión del procedimiento con el argumento de que el director jurídico de la asesoría del Ayuntamiento dejó de prestar sus funciones el día 19 de noviembre de 2019 y el letrado que suscribe no ha tenido hasta la fecha (el escrito es de 2 de diciembre de 2021) conocimiento del emplazamiento, acceso al recurso y, por consiguiente, no ha podido formalizar oposición con el rigor exigible. Subsidiariamente, se ha opuesto a la estimación del recurso.

No procede estimar la petición de suspensión de la parte recurrida. Aunque no esté previsto expresamente en la ley, no cabe descartar que en algún caso pudiera valorarse la suspensión si la parte recurrida alegara que se le ha causado indefensión y explicara motivadamente las razones por las que no ha podido tener conocimiento del asunto. En el escrito presentado, sin embargo, no se explica razón alguna que justifique los motivos por los que no le sería imputable al Ayuntamiento recurrido y su representación no haber tenido conocimiento de que se interpuso, en plazo, el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de fecha 14 de mayo de 2019, toda vez que según consta en las actuaciones se notificó oportunamente por la Audiencia Provincial al entonces representante legal de la recurrida la diligencia de ordenación por la que se tenía por interpuesto el recurso de casación.

**TERCERO.-** *Planteamiento del recurso de casación*

El recurso de casación se interpone por la vía del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC, en la redacción aplicable por razones temporales, esto es, que la cuantía del proceso excediere de 600 000 euros, y se funda en tres motivos.

**1.-** En el primer motivo denuncia la infracción de los arts. 1124.II y 1106 CC. En su desarrollo realiza una extensa exposición de los antecedentes del caso y afirma que, contra lo que dice la sentencia recurrida, la acción ejercida de manera subsidiaria es la de indemnización de daños como consecuencia del incumplimiento

reiterado, unido a la conducta contraria a la buena fe y la evidente frustración del contrato de permuta por causa imputable al Ayuntamiento. Afirma que los daños y perjuicios causados son los que se pedían en la demanda (10.474.723,10 €, el valor que tenían dichos m2 en la fecha que tenía que haber cumplido y no hizo, o alternativamente a la cantidad que el propio Ayuntamiento pedía que se redujese (6.536.519,73 €), o incluso al importe en el que el Ayuntamiento actualizó el valor de la permuta por aplicación del IPC (5.152.864,03 €) ya que con ello a pesar de que Loreto adquirió esos 12.123 m2 el 17 de febrero de 2006 por un precio de 16.010.639 € más IVA, se ha considerado incluso siendo más favorable para el Ayuntamiento en el valor que tenía dichos m2 en la fecha que tenía que haber cumplido y no hizo.

**2.-** En el segundo motivo denuncia la infracción del art. 1107 CC en relación con los arts. 1101 y 1102 CC. En su desarrollo sostiene que el comportamiento del Ayuntamiento debe ser calificado como doloso ya que, sabedor de su voluntario incumplimiento, era también consciente de que su comportamiento provocaba daños a Loreto Mutua y, teniendo capacidad para evitarlos, siguió incumpliendo y no adoptó las medidas para impedirlos, contraviniendo la buena fe que le sería exigible, más aún dada su condición de institución de derecho público. Considera que por ello es aplicable lo dispuesto en el último párrafo del art. 1107, en relación con los arts. 1101 y 1102 CC, con las consecuencias de todo orden que ello debe tener a los efectos indemnizatorios, pues el Ayuntamiento ha litigado de forma temeraria, dilatando el procedimiento alegando excepciones procesales (inadmisibilidad de la demanda por falta de reclamación previa, oponiéndose sin fundamento, etc.).

**3.-** En el tercer motivo denuncia la infracción de los arts. 1101 y 1124 CC. En su desarrollo argumenta que, aun de admitirse que la acción final, alternativa y subsidiaria en la demanda era solo la de cumplimiento por equivalencia, ha de fijarse el importe de la indemnización consistente en el valor de los terrenos que tenía que entregarse -12.123 m2 - al momento en que debieron entregarse.

Argumenta que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Getafe, confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, ha determinado dicho valor por la contraprestación al momento del otorgamiento de las escrituras pública de la permuta suscritas el 13 de mayo de 2005 -apartado 9 de los hechos probados-, fijándose en un total de 4.441.323,68 € que es la suma de los valores que fueron fijados en cada una de las escrituras de permuta. Alega que dicho criterio es contrario al criterio seguido en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de marzo de 2009. Razona que la aplicación de este criterio al caso, la valoración por equivalencia correcta es la que resulta en el momento en que debía de cumplirse la entrega de la edificabilidad tras el plazo suspensivo de cinco años establecido en las cláusulas cuartas de los convenios de permuta, esto es, en mayo de 2010. Y concluye que dicho valor ha sido acreditado mediante una tasación pericial efectuada sobre los terrenos fecha 22 de diciembre de 2009 y con una validez hasta el 22 de junio de 2010 de la sociedad GESTION DE VALORES Y TASACIONES, S.A., inscrita en el Registro de Sociedades Tasadoras del Banco de España, que determinada en el valor de los 12.126 m2 era de 10.474.723,71 €.

Añade que, en último extremo, debe estarse al valor que el Ayuntamiento de Getafe, desde su contestación a la demanda ha reconocido con apoyo en su informe de 13 de julio de 2016, en el que concluía que, dado que no disponía del suelo residencial colectivo libre en la zona de DIRECCION001, pero sin embargo sí que disponía de otro suelo equivalente en la zona de El Rosón, y valoraba esos 12.123 m2 en ese nuevo ámbito de El Rosón en 6.536.519,73 €, esa sería la cantidad que como máximo debía ser condenada a pagar.

**4.-** La recurrente termina solicitando que, con estimación del recurso, se deje sin efecto la sentencia recurrida en el exclusivo particular de que se condene al Ayuntamiento de Getafe por su actuación dolosa a que abone a Loreto Mutua como indemnización por los daños y perjuicios causados, por no entregar los 12.123 m2 edificadas destinados a uso residencial colectivo libre, la cantidad de 10.474.723,71 €, como equivalente de su valor conforme el informe pericial (Doc. n.º 15 de la demanda); o, en su defecto y alternativamente, en la cantidad de 6.536.519,73 €, también como indemnización de daños y perjuicios por el equivalente de su valor admitido por el propio Ayuntamiento de Getafe (Doc. n.º 4 de la contestación) de esos 12.123 m2, manteniendo el pronunciamiento de la condena al Ayuntamiento de Getafe al pago de los intereses legales devengados desde el 13 de mayo de 2010 de dichas cantidades y que deberá incrementarse con el interés moratorio desde la fecha de la sentencia de primera instancia hasta su completo pago.

**CUARTO.-** *Decisión de la sala. Desestimación del motivo segundo del recurso de casación*

**1.-** Los tres motivos, con diferentes argumentos, se dirigen a que se incremente la cantidad que debe abonar el Ayuntamiento demandado a la actora en concepto de indemnización por el incumplimiento y que, fijada en primera instancia, fue confirmada por la sentencia recurrida.

**2.-** El motivo segundo se desestima porque no se centra en la cuestión nuclear de la que se ocupó la sentencia recurrida ni tiene en cuenta que, para que pueda plantearse la imputación objetiva al deudor de

todos los daños conocidamente derivados del incumplimiento de su obligación ( art. 1107 CC), la jurisprudencia exige que en la instancia se haya declarado el carácter doloso del incumplimiento ( sentencia 125/2009, de 19 de marzo), cosa que no ha ocurrido en el caso examinado.

**3.-** Los motivos primero y tercero se van a analizar conjuntamente, porque lo que se plantea en ellos acerca de la naturaleza de la acción ejercitada por la actora recurrente como fundamento de la suma solicitada está estrechamente relacionado con la decisión de la sentencia recurrida. Por lo que decimos a continuación, van a ser estimados.

**QUINTO.-** *Decisión de la sala. Estimación de los motivos primero y tercero del recurso de casación*

**1.-** La actora sostiene en su motivo primero del recurso de casación que la acción ejercitada de manera subsidiaria y que ha sido estimada parcialmente fue la de indemnización de daños y en su motivo tercero argumenta que, aunque se entienda que la acción que ejercitó fue la de cumplimiento por equivalente, el resultado indemnizatorio debe ser el mismo.

Loreto Mutua en su demanda contra el Ayuntamiento pidió, de manera principal, el cumplimiento de los derechos que le transmitieron los propietarios originales de los terrenos, la entrega de los terrenos edificables de DIRECCION001; subsidiariamente, para el caso de que no existiera suelo con esas condiciones en ese sector, y de acuerdo con lo previsto en los contratos de permuta, la entrega de otras parcelas de iguales condiciones a las inicialmente convenidas; y, subsidiariamente, solicitó que se le indemnizara en una cantidad que identificó con el valor que tenían las superficies edificables en el momento en que debían entregarse según los contratos de permuta, cantidad que debía revalorizarse con sus intereses legales desde esa fecha.

Para fundamentar esta pretensión subsidiaria, de la que la actora cuestiona la cuantía reconocida, la actora recurrente argumentó sobre los daños que le había ocasionado el incumplimiento. En particular, en su demanda se refería a los perjuicios causados por el incumplimiento y que identificaba con el dato de que, desde el momento en que debió producirse la entrega, el valor del m2 de edificabilidad había ido disminuyendo en el mercado, siendo su precio inferior en el momento en el que se reclamaba.

**2.-** La Audiencia considera que la pretensión ejercitada no es de indemnización de daños, sino de cumplimiento por equivalente, en la medida en que expresa el equivalente económico de la prestación incumplida en el momento en el que debía hacerse el pago, con intereses legales. Y la razón por la que la Audiencia considera que no puede estimarse la cuantía reclamada por la actora es que, siendo la acción ejercitada la de cumplimiento, por equivalente, pero acción de cumplimiento en definitiva, la misma es incompatible con la de resolución del contrato que, si bien no fue ejercida por la actora, fue declarada por el juzgado, quedando firme tal pronunciamiento. De ahí que rechace la pretensión de la actora. El resultado es que la Audiencia confirma la sentencia del juzgado, en la que la cuantía que debía abonar el Ayuntamiento se fijó atendiendo al valor que se atribuyó a las prestaciones en el contrato de permuta.

El juzgado, en una prolija argumentación, tras considerar acreditado el incumplimiento del Ayuntamiento, afirmó que la actora era acreedora de la prestación de entrega del suelo edificable y razonó que ante el incumplimiento, podía solicitar el cumplimiento por equivalente, que según dijo ha de consistir en una indemnización de daños de conformidad con el art. 1101 CC, y cifró esa cantidad en la establecida como valoración de las prestaciones de las partes en las escrituras de permuta de fecha 13 de mayo de 2005 (la suma de las valoraciones de las diferentes escrituras de permutas que se refieren a los derechos adquiridos por Loreto Mutua era de 4.441.323,68 euros) con los intereses legales desde el momento en que debió producirse la entrega, el 10 de mayo de 2010. Pero luego en el fallo, antes de condenar al Ayuntamiento a abonar a Loreto Mutua en la cantidad de 4.441.323,68 euros (con los intereses legales desde el 13 de mayo de 2010), el juzgado declaró "la resolución de los contratos de permuta contenidos en las escrituras públicas de fecha 13 de mayo de 2005, que afectan a las partes de este procedimiento, por incumplimiento de la obligación de entrega de la parte demandada de la edificabilidad comprometida".

La Audiencia parte de la firmeza de la declaración de resolución de los contratos de permutas en un procedimiento en el que la demandante, cesionaria de los derechos de crédito de una de las partes, no ejercitó tal acción en su demanda, pero tampoco impugnó la declaración resolutoria efectuada en el fallo de la sentencia del juzgado. Por otra parte la Audiencia, consciente de que la resolución afectaría a todas las partes del contrato y, tratando de justificar la incongruencia producida, apunta a la explicación de que se podría entender que en el caso "la parte demandante, al adquirir los derechos de edificabilidad, asumió la parte contractual, en una especie de cesión del contrato respecto de los contratos de permuta" que, en definitiva, le permitiría resolver el contrato.

Partiendo de estas premisas (los contratos de permuta están resueltos y el Ayuntamiento debe restituir los terrenos que recibió en virtud de la permuta), la Audiencia concluye que no es exigible que además el Ayuntamiento deba cumplir por equivalente el valor de la prestación que debía entregar que es, en definitiva,

la suma que solicita la actora recurrente.

**3.-** La decisión de la Audiencia se apoya, en primer lugar, en la afirmación común en la doctrina y la jurisprudencia de que en los contratos sinalagmáticos la pretensión de cumplimiento y la de resolución por incumplimiento son incompatibles entre sí. Ambas, en cambio, son compatibles con la indemnización de los daños y perjuicios, si bien los daños producidos al interés del acreedor no serían los mismos si resuelve que si no lo hace.

El razonamiento de la Audiencia se apoya, además, en que "declarar la responsabilidad por incumplimiento conlleva la devolución de las respectivas prestaciones". Y, ciertamente, la consecuencia natural de la resolución de un contrato es la restitución de las prestaciones, puesto que resuelto el contrato carecerían de causa al quedar desprovistas de título desde el momento en que se produce la resolución. La restitución de los terrenos entregados por los propietarios originales, por lo demás, se enfrentaría al problema ulterior de los derechos de terceros (como se planteaba en el caso de la sentencia 690/2018, de 5 de diciembre), sobre lo que en el caso que juzgamos en la instancia solo se dice que existen cargas que se han constituido después de las permutas.

*Es comúnmente admitido que de la incompatibilidad entre la acción de cumplimiento y la de resolución contractual resulta que el acreedor que resuelve, y por tanto se ve liberado de su obligación o recupera la prestación ya cumplida, no puede al mismo tiempo exigir que se le entregue la prestación que incumbía al otro contratante (si todavía es posible). Pero tampoco puede resolver, liberándose de su obligación o recuperado lo entregado, y exigir al mismo tiempo el equivalente pecuniario de la prestación comprometida (cuando no sea posible o ya no satisfaga su interés), bien se entienda que ese equivalente pecuniario viene a ser una forma subsidiaria de cumplimiento de la obligación, bien se considere que es una parte de la indemnización (de acuerdo con las distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre la materia).*

**4.-** En el caso, sin embargo, como no se ejerció la acción de resolución tampoco se pidió la restitución ni el fallo de la sentencia del juzgado, confirmada por la de apelación, contiene pronunciamiento alguno sobre la restitución de los terrenos entregados por los propietarios originales que los permutaron con el Ayuntamiento a cambio de la entrega por parte de este último de los terrenos edificables que resultaran del plan de actuación urbanística que se preveía desarrollar.

Por ello, la Audiencia prescinde de que en el caso que juzgamos la actora no solicitó ni la sentencia del juzgado, a pesar de declarar la resolución, condenó al Ayuntamiento a restituir las fincas que le entregaron los propietarios originales en virtud de los contratos de permuta celebrados.

**5.-** Lo anterior se comprende si se toma en consideración las relaciones existentes entre las partes. La actora ahora recurrente en casación no celebró ningún contrato de permuta con el Ayuntamiento de Getafe, sino que, a cambio de una contraprestación, adquirió de los propietarios que habían celebrado tales contratos de permuta con el Ayuntamiento el derecho a recibir en el sector de DIRECCION001 una superficie con 12.123 m<sup>2</sup> de edificabilidad.

Con carácter general es muy controvertida la legitimación para resolver en los casos en los que se ha producido la cesión del crédito que integra una relación sinalagmática así como la manera de conciliar los intereses de las partes en el contrato sinalagmático y el cesionario del crédito con las consecuencias que derivan de la resolución del contrato. La sala se ha ocupado en ocasiones anteriores de algunos supuestos y ha dado respuesta a los problemas planteados en función de las circunstancias.

Así, en la sentencia 192/2003, de 6 de marzo, en un caso de cesión de derechos del vendedor en un contrato de compraventa en el que estaba pendiente de cumplimiento del pago del precio por el comprador, pago garantizado con una condición resolutoria expresa, la sala rechaza que sea necesario forzar la interpretación de que se ha producido una cesión del contrato (para lo que haría falta el consentimiento de la contraparte, que no concurría), y entiende que el crédito se cedió con todas sus garantías, lo que faculta al cesionario para resolver el contrato de compraventa y solicitar la entrega de las fincas ("con independencia de los efectos económicos residuales"). El resultado práctico de esa sentencia no es incoherente con el que, con otra argumentación, se alcanza en la sentencia de 23 de octubre de 1984 ( STS 131/1984, ECLI:ES:TS:1984:131), que considera que, cumplidas todas las obligaciones de una parte en un contrato sinalagmático (en el caso de esa sentencia, del vendedor que entrega las fincas), desaparece la necesidad de que la contraparte deba prestar su consentimiento para ser cedida, pues no es propiamente cesión de contrato, y el adquirente del crédito al precio de la compraventa está legitimado para solicitar la resolución del contrato y exigir la restitución de lo entregado.

**6.-** Según se declara en las sentencias de instancia del caso que ahora juzgamos, los propietarios originales de los terrenos, cedentes de sus derechos (que no son parte en este procedimiento) cumplieron las obligaciones asumidas en sus contratos de permuta con el Ayuntamiento, de modo que las excepciones de

incumplimiento opuestas por el Ayuntamiento demandado a la parte actora, cesionaria de los derechos de crédito, no han prosperado. Por otra parte, en la instancia se asume que los propietarios originales, cedentes de sus derechos en las permutas, han cobrado de Loreto Mutua por la transmisión de sus créditos. Loreto Mutua no ha manifestado ningún interés en la entrega de los terrenos cedidos por los propietarios originales de los terrenos al Ayuntamiento, que no ha solicitado en este procedimiento, ni podría solicitar en un procedimiento ulterior, pues sería incompatible con la pretensión del valor de la prestación que debía recibir y que ha ejercitado en este procedimiento y que es la que se le ha reconocido (con independencia de que su cálculo deba ser el que ella propone o el aceptado por el juzgado, en sentencia confirmada por la Audiencia, y a lo que nos referiremos más adelante). La restitución tampoco podría ser solicitada por los propietarios que cedieron sus derechos a la actora, toda vez que su interés quedó satisfecho por el precio acordado con Loreto Mutua.

*7.-En un contexto de auténtica confusión y división de opiniones doctrinales y de soluciones jurisprudenciales, en su demanda la actora atribuía a la pretensión que finalmente fue estimada (parcialmente) una naturaleza indemnizatoria, y al mismo tiempo calculaba la suma solicitada atendiendo al valor de la prestación incumplida en el momento en que debía cumplirse (10.474.723,10 euros), con actualización de esa cantidad conforme al interés legal. Lo que pedía no es muy diferente de lo que en otros casos se ha concedido por la sala estimando una acción de cumplimiento por equivalente pecuniario, calculado en el momento en que debió producirse el cumplimiento, más resarcimiento de daños (con la actualización del valor atribuido a la prestación originaria). Así, en la sentencia 125/2009, de 10 de marzo (citada por la recurrente en casación), en un caso de incumplimiento de un contrato en el que la promotora se había comprometido a ceder a la antigua propietaria del solar una participación en el edificio que se iba a construir. En ese caso no se pedía, ni se concedió, la restitución del solar.*

En nuestro caso, la Audiencia acaba confirmando la sentencia del juzgado, que no rechazó que procediera, de acuerdo con lo solicitado, el cumplimiento por equivalente de la prestación incumplida, si bien liquidada como una acción de indemnización de daños, sino que partiendo de la estimación de tal pretensión entendió que debía estarse al valor que las partes habían atribuido en el contrato a las prestaciones. De modo que si rebajó la cuantía solicitada no fue porque considerara que se iba a acumular a la restitución por parte del Ayuntamiento de los terrenos permutados, sino porque entendió que el valor fijado en los contratos de permuta cumplía esa función.

La decisión del juzgado no estaba vinculada en modo alguno a las consecuencias restitutorias de la declaración de resolución, que nadie le planteó y a lo que no condenó. La declaración de resolución del contrato en la sentencia del juzgado aparece relacionada exclusivamente con el implícito del juzgador de que si no es *in natura*, lo que se concede tendrá que ser la alternativa al cumplimiento, esto es, la resolución del contrato. De hecho, la cantidad a la que finalmente condena a pagar el juzgado al Ayuntamiento es el valor que se atribuyó a las prestaciones de ambas partes en el contrato.

Desde este punto de vista, en este caso, la inclusión en el fallo de la sentencia del juzgado de la declaración resolutoria no conllevaba una acumulación de la estimación de la acción de cumplimiento y la acción resolutoria que fundamentaría la restitución, sino solo la forma, defectuosa técnicamente, de estimar (parcialmente) la demanda. Por ello se aprecia que, contra lo que entiende la Audiencia, no se generaría en la actora un beneficio injustificado con la estimación de la cantidad solicitada consistente en el valor de las fincas en el momento en que debió producirse el cumplimiento con la actualización de ese valor como intereses moratorios desde que fue debida.

Tampoco podemos compartir la apreciación del juzgado de que deba atenderse a la valoración de las prestaciones fijada en el contrato de permuta, pues la función de atribuir una valoración económica a las prestaciones en los contratos de permuta, explicable fácilmente por razones fiscales, contables y de inventario de los bienes como consecuencia de la permuta, no tenía en modo alguno la finalidad de resolver las consecuencias entre las partes en caso de incumplimiento del contrato, ni se corresponden con el valor real de las prestaciones en el momento del incumplimiento.

Debemos rechazar igualmente la cuantía que, de manera subsidiaria, declaró aceptar el Ayuntamiento en su contestación a la demanda. Tal manifestación se apoyaba en un informe técnico de valoración elaborado por la sección de patrimonio del Ayuntamiento de Getafe en el que se concluye que el valor de superficie edificable de 12 213 m2 de uso residencial de vivienda colectiva libre en el ámbito de actuación AA--01 El Rosón, al no existir terrenos disponibles en DIRECCION001, era de 6 536 519,73 euros. La lectura de ese informe, fechado a 12 de julio de 2016, muestra sin embargo que fue elaborado partiendo de datos y valores vigentes en 2016, y no en el momento en el que el Ayuntamiento debió cumplir su obligación de entrega.

*Resulta preferible por ello estar a la tasación pericial de los terrenos efectuada el 22 de diciembre de 2009,*

con una validez de seis meses, esto es, hasta el 22 de junio de 2010 (dentro del plazo en el que debieron entregarse los m2 permutados), por la sociedad GESTION DE VALORES Y TASACIONES, S.A. (GESVALT), inscrita en el Registro de Sociedades Tasadoras del Banco de España, y que determina el valor de los 12.126 m2 en DIRECCION001 que debía entregar el Ayuntamiento era de 10.474.723,71 €.

De acuerdo con lo razonado procede estimar el recurso de casación, casar la sentencia recurrida, y estimar el recurso de apelación interpuesto por la actora en el sentido de condenar a la demandada a abonar a la actora en la cantidad de 10.474.723,71 € más sus intereses legales desde el 13 de mayo de 2010, incrementados en dos puntos desde la sentencia de primera instancia hasta su completo pago.

#### **TERCERO. Costas**

- 1.-** La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él generadas, conforme previene el art. 398.2 LEC.
- 2.-** La estimación del recurso de casación supone la estimación del recurso de apelación interpuesto por la actora, razón por la cual no procede hacer expresa condena de las costas causadas por ese recurso ( art. 398.1 LEC).
- 3.-** Se impone al Ayuntamiento de Getafe las costas de su recurso de apelación y la pérdida del depósito constituido.
- 4.-** Dada la estimación de la demanda, procede la condena en costas en primera instancia al Ayuntamiento de Getafe, tanto las de la demanda principal como las de la demanda reconvenional, que fue desestimada ( art. 394 LEC).
- 5.-** Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para el recurso de casación y de apelación interpuestos por la actora, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8 LOPJ.

#### **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 de casación interpuesto por Loreto Mutua, Mutualidad de Previsión Social contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 14 de mayo de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.ª, en el rollo de apelación n.º 477/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 85/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Getafe.
- 2.º-** Casar la mencionada sentencia en el único sentido de declarar que procede condenar al Ayuntamiento de Getafe a que abone a Loreto Mutua, Mutualidad de Previsión Social, la cantidad de 10.474.723,71 euros, más sus intereses legales desde el 13 de mayo de 2010, incrementados en dos puntos desde la sentencia de primera instancia hasta su completo pago.
- 3.º-** No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación interpuesto por Loreto Mutua, Mutualidad de Previsión Social, con restitución de los depósitos constituidos.
- 4.º-** Imponer al Ayuntamiento de Getafe las costas de su recurso de apelación y la pérdida del depósito constituido. Imponer al Ayuntamiento de Getafe las costas de la primera instancia, tanto las de la demanda principal como las de la demanda reconvenional.

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.