

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2
OVIEDO**

SENTENCIA: 00024/2015

COMANDANTE CABALLERO N° 3- 5ª PLANTA
Teléfono: 985968870/71/72
Fax: 985968873

N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2014 0005024

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000462 /2014 J

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE, DEMANDANTE, DEMANDANTE D/ña. .

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO AYUNTAMIENTO DE OVIEDO

Procurador/a Sr/a. .

Abogado/a Sr/a. DOÑ.

SENTENCIA

En Oviedo, a veintiséis de febrero de dos mil quince

Juez que la dicta: Daniel Rodríguez Antúnez

Objeto: Resolución de contrato por incumplimiento

Demandantes: D.

Abogado: D.
Procuradora:

Demandado: Excmo. Ayuntamiento de Oviedo
Abogada: D^a
Procuradora:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de mayo de 2014 se interpuso por la Procuradora de los Tribunales Sra. en nombre y representación de D. y D^a demanda de juicio ordinario contra el Ilustre Ayuntamiento de Oviedo, en la que solicitaba que se declare resuelto el contrato

privado de permuta de fincas sitas en Cerdeño celebrado entre los causahabientes de los demandantes y el Ayuntamiento, elevado a escritura de 14 de octubre de 1993, por incumplimiento del demandado, condenándole a estar y pasar por tal declaración; solicitando asimismo que se imponga a ambas partes la obligación de restituirse lo percibido en aquel negocio jurídico y cancelar las anotaciones registrales que procedan, y resultando imposible la restitución "in natura" por el demandado de la finca que le fue permutada se acuerde su restitución en dinero en la suma de 328.935,57 euros más intereses legales; y solicitando finalmente también la condena del demandado a pagar una indemnización de 82.233,89 euros por daños y perjuicios. Todo ello con solicitud de imposición de costas al demandado.

SEGUNDO.- Tras aportarse la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional la demanda se admitió a trámite con decreto de 11 de junio de 2014, dándose traslado al demandado para contestar.

TERCERO.- Mediante escrito de 16 de julio de 2014 el Procurador Sr. contestó a la demanda en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, oponiéndose a la misma e interesando la desestimación con imposición de costas. Con escrito de 4 de septiembre la Procuradora Sra. se personó en nombre y representación del Ayuntamiento de Oviedo.

CUARTO.- El día 28 de octubre de 2014 se celebró acto de audiencia previa, en el que no se alcanzó acuerdo entre las partes. Se delimitaron los hechos controvertidos y las partes propusieron al respecto las pruebas de su interés, que quedaron admitidas como consta en autos. Se señaló la celebración de juicio oral para el 11 de diciembre, si bien tal señalamiento resultó pospuesto para el 17 de febrero de 2015 por imposibilidad del perito de la parte demandante para la primera fecha.

QUINTO.- En el día indicado se celebró el acto de juicio oral, en el que se practicaron las pruebas que habían sido admitidas. A continuación las partes formularon sus conclusiones y con todo ello quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitan los demandantes en el presente procedimiento una acción de resolución de contrato por incumplimiento. Explican en su demanda que el 13 de julio de 1977 sus causahabientes D^a y D^a firmaron con el Ayuntamiento de Oviedo un contrato privado de permuta de un terreno particular sito



en Cerdeño de 1.668,80 m² por otro municipal de 779,20 m² sito en la misma zona, por necesidad del Consistorio de agrupar la primera finca con otro terreno colindante, de su propiedad, para su cesión al Ministerio de Educación y Ciencia a fin de construir un Centro de Formación Profesional. Aclaran los demandantes que hasta abril de 1984 no se ratificó por el Pleno del Ayuntamiento aquel acuerdo. Y aclaran asimismo que la condición plasmada en el contrato para la permuta, dada la diferente cabida de los terrenos, fue la compensación de pérdida de superficie con el reconocimiento a favor de sus causahabientes del derecho a edificar en la finca recibida en permuta previa licencia y conforme a las normas urbanísticas del Plan Especial del Polígono Industrial de Cerdeño. En febrero de 1986 los demandantes reclamaron en vía administrativa ante el Ayuntamiento que en virtud de revisión del Plan General de Ordenación Urbana el terreno permutado dejó de estar calificado como urbanizable, obteniendo resolución de agosto de 1988 por la que el Ayuntamiento modificó tal calificación y la parcela pasó a ser suelo industrial excluido de afectación viaria. Con tal recalificación se elevó a escritura pública el contrato de permuta en fecha 14 de octubre de 1993. Los demandantes explican que en febrero de 1997 impulsaron la edificación del terreno encontrándose con la imposibilidad de hacerlo porque se encontraba suspendido el otorgamiento de licencias al encontrarse en fase de modificación el PGOU en el área de Cerdeño, resultando las condiciones de edificabilidad del PGOU en vigor más restrictivas que las del año 1977. Por tales razones los demandantes instaron en marzo de 1998 reclamación previa a la vía civil pidiendo la anulación del contrato de permuta por error en el consentimiento, desestimada en vía administrativa y después también en vía jurisdiccional civil en primera y segunda instancia. Señalan los demandantes que la parcela obtenida en la permuta ha terminado siendo calificada finalmente como equipamiento público deportivo, por lo que carece en la actualidad de ningún aprovechamiento privado, lo que motivó negociaciones con el Ayuntamiento en las que en el año 2000 se ofreció permutar la finca por otra de 973,75 m², susceptible de aprovechamiento privado, también sita en Cerdeño, lo que sin embargo no llegó a materializar el Ayuntamiento, circunstancia que motivó una reclamación contencioso-administrativa al respecto, que resultó desestimada. En noviembre de 2007 los demandantes volvieron a solicitar del Ayuntamiento la entrega de una finca conforme al contrato o su permuta por otra equivalente, lo que no fue contestado. Y finalmente en febrero de 2014 impulsaron una nueva reclamación previa a la vía judicial civil instando la resolución del contrato de permuta por incumplimiento, solicitud denegada por silencio administrativo. Reclaman ahora por tanto esa resolución contractual, en el presente procedimiento, denunciando el incumplimiento por parte del Ayuntamiento por haber modificado la condición urbanística del terreno sin respetar los compromisos contractuales adquiridos con los demandantes, y dado que resulta imposible la restitución de las fincas permutadas, porque en la recibida por el Ayuntamiento se encuentra edificado un Centro de Formación Profesional, reclaman el equivalente pecuniario de su valor actual, ascendente a 328.935,57 euros según tasación pericial. Además reclaman otros 82.233,89 euros, un 25% del valor del terreno, como indemnización por los daños y



perjuicios sufridos a lo largo de los años por la imposibilidad de disponer de la finca, la zozobra inherente a los trámites y reclamaciones habidos y por el propio transcurso de tan largo tiempo sin solución.

El Ayuntamiento de Oviedo se opuso a estas pretensiones argumentando primeramente que la demora en la elevación a escritura pública del negocio de permuta fue en exclusiva imputable a los demandantes, por su tardanza en cumplimentar los trámites necesarios para la aprobación y protocolización de las operaciones particionales de la herencia de sus causahabientes, destacando al efecto que en el mismo contrato de permuta de 13 de julio de 1997 el Ayuntamiento también permutó con otra propietaria otro terreno colindante en la zona, y ese negocio pudo escriturarse en el año 1985. Además niega que en el año 2000 se negociase una permuta de la finca con el fin de solucionar el problema particular de los demandantes, sino que afirma que el interés del Ayuntamiento en aquella negociación era el de adquirir la finca por ser colindante con otra pública calificada como equipamiento. En todo caso el Ayuntamiento niega haber incumplido el contrato de permuta porque la otra permutante pudo disponer efectivamente de su finca permutada y porque los demandantes igualmente dispusieron de la posibilidad de destinar la suya a un aprovechamiento privado entre los años 1977 y 1986 y entre los años 1988 y 1998, incurriendo sin embargo en inactividad al respecto así como en inactividad a la hora de recurrir en vía administrativa, en su caso, el PGOU de 1998 que modificó finalmente la calificación del terreno. Por otro lado el Consistorio demandado plantea en todo caso la prescripción de la acción de resolución contractual por haber transcurrido más de quince años desde la firma del contrato sin interrupción de tal acción. Y plantea también la preclusión de la pretensión porque tuvo que haber sido instada en su momento por los demandantes en sus litigios anteriores con el Ayuntamiento sobre esta permuta. Finalmente el Ayuntamiento demandado discutió también las cuantías dinerarias reclamadas, discrepando de los parámetros de tasación pericial de la finca y discrepando de la cuantificación del daño moral reclamado.

SEGUNDO.- El artículo 1124 del Código Civil (Cc) reconoce la facultad de resolución de las obligaciones recíprocas en el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, disponiendo concretamente que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

El éxito de esta acción ha sido caracterizado por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, exigiéndose tres requisitos esenciales derivados del propio precepto legal. Así, es necesario que: a) se trate de obligaciones en fase de cumplimiento y en las que el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado; b) que haya verdadero y propio incumplimiento, por uno de los contratantes, de la obligación

que le incumbiere y que ese incumplimiento tenga la suficiente entidad como para frustrar el fin del contrato y descansa en causas imputables al deudor; y c) que exista un previo cumplimiento del actor, pues no tiene derecho a pedir la resolución el contratante que incumpla sus obligaciones derivadas del mismo contrato que pretende resolver, presupuesto que deriva de la especial estructura del contrato bilateral, en el que cada una de las partes es, al propio tiempo, acreedora y deudora de la otra (SSTS de 26 enero y 26 octubre 1977, de 18 noviembre 1970 ó de 14 marzo 1973).

No obstante la primera objeción que debe resolverse en el caso que nos ocupa para dirimir la prosperabilidad o no de la acción entablada por los demandantes es la de su posible prescripción, denunciada por la parte demandada, planteando que desde la firma del contrato de permuta que se pretende resolver, en el año 1977, han transcurrido con creces los quince años de prescripción legal sin interrupción alguna antes de la interposición de la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil en 2014.

Ciertamente el art. 1964 del Código Civil (Cc) determina un plazo de prescripción de quince años para el ejercicio de las acciones que no tengan señalado término especial, lo que es aplicable a la acción de resolución del art. 1124. Ese plazo se contará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, según indica el art. 1969 del Cc. Además también hay que tener en cuenta que el art. 1973 explica que la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido determinando que la prescripción ha de ser objeto de interpretación restrictiva debido a que supone la extinción de un derecho, el de reclamar un resarcimiento, por razón del paso del tiempo y debido a que tal extinción no está fundada en razones de estricta justicia sino por abandono o negligencia del titular del derecho y por razones de seguridad jurídica en el tráfico civil (STS 190/08, de 11 de marzo).

En el caso que nos ocupa cabría discutir la consideración de tres fechas diferentes para ser considerada como el *dies a quo*, el término a partir del cual computar ese plazo de prescripción de quince años para el ejercicio de la acción de resolución que nos ocupa: bien el 13 de julio de 1977, fecha en que se firmó el contrato de permuta entre las partes (documento nº 3 de la demanda), instrumento con el que se materializó ya la entrega recíproca de los terrenos según consta referido, lo que cumpliría los requisitos del art. 609 del Cc para la transmisión de la propiedad mediante contrato y tradición (entrega del bien); bien el 26 de abril de 1986, fecha en la que el Ayuntamiento de Oviedo aprobó aquella permuta en Pleno (documento nº 4), con lo que facilitaba la elevación a escritura pública del negocio jurídico en cuestión; o bien el 14 de octubre de 1993, fecha en que se otorgó por las partes la escritura pública de permuta (documento nº 9), como requisito preceptivo para la

transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles exigido en el art. 1280 del Cc.

Pues bien, aun interpretando, del modo más favorable para la parte demandante, que dado que el derecho de propiedad que se transmitió con la permuta recaía en concreto sobre un bien inmueble, y por tanto respecto de la transmisión del dominio sobre esta clase de bienes es preceptiva, para su materialización, su constancia en documento público, interpretación con la que el plazo de prescripción de la acción de rescisión comenzaría a computarse en octubre de 1993, cabe aun y todo considerar prescrita la acción porque desde esa fecha hasta la interposición de la reclamación administrativa previa a la judicial civil reclamando la resolución del contrato de permuta en fecha 5 de febrero de 2014 (documento nº 21 de la demanda) han transcurrido con creces más de quince años, sin que entre tanto se haya interrumpido la acción de resolución.

La parte demandante adquirió por permuta un terreno susceptible de edificar "previa licencia municipal y conforme a las normas urbanísticas del Plan Parcial del Polígono Industrial de Cerdeño", y lo cierto es que la posibilidad de ejecutar esos actos de disposición no culminó sino con la elevación a escritura pública del negocio jurídico de transmisión del dominio, como requisito habilitante jurídicamente para esa edificabilidad. De hecho cabe advertir que esta interpretación a la hora de tomar el *dies a quo* resulta si cabe más beneficiosa para la parte demandante no sólo por ser la fecha más próxima en el tiempo, sino por ser además una fecha muy cercana con el hecho a raíz del cual cabe entender, en el planteamiento de su demanda, que tuvo lugar el incumplimiento imputado a la demandada. Se denuncia por la parte demandante la entrega de un terreno que no cumple con las condiciones previstas en el contrato de permuta de 1977, en tanto que a partir de una modificación en el Plan General de Ordenación Urbana operada en el año 1998 pasó a ser calificado como equipamiento público deportivo, sin aprovechamiento privado. Es decir, propiamente hasta 1998 y ese cambio en la calificación del terreno no podía discutirse, ni desde 1977 ni desde 1993, un posible incumplimiento de contrato por el Ayuntamiento. Y aun pese a todo la reclamación de una resolución contractual pese a tal incumplimiento no se ha ejercitado en plazo.

Tampoco cabe reputar que desde 1993 se haya producido algún acto interruptivo del plazo prescriptivo de quince años. Esto es así porque la parte demandante ejercitó en el año 1998 una acción no encaminada a resolver el contrato, sino a su anulación por error en el consentimiento (documento 11 a 13-bis de la demanda). Existe una notable diferencia en la naturaleza, presupuestos, fundamentos y efectos de una y otra acción, que impide considerar que ni si quiera de modo implícito la reclamación de nulidad por error interrumpió el plazo para ejercitar la resolución por posible incumplimiento. A este respecto cabe considerar, en contra de lo alegado por la parte demandada, que tampoco se produce preclusión por el hecho de no haber ejercitado en aquella demanda de 1998, junto con la acción de nulidad por error, la acción de resolución por incumplimiento, mediante acumulación alternativa, y ello

por razón de que la preclusión debe entenderse referida a la petición, en este caso la anulación del contrato: a lo que estaban obligados los demandantes en su demanda de 1998 era a alegar todos los hechos y los distintos fundamentos y títulos jurídicos con los que sostener que el contrato era nulo, pues la preclusión prohíbe reservarlos para su alegación en un pleito posterior en el que se vuelva a reclamar lo mismo, la nulidad. Pero no estaban forzados, por el efecto de la preclusión, a ejercitar respecto de tal contrato todas las posibles impugnaciones respecto del mismo (nulidad, rescisión, resolución, cumplimiento forzoso, etc.) acumuladamente. De hecho esa ausencia de preclusión justifica, como digo, la inexistencia de interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de resolución por el hecho de haber ejercitado una acción distinta y ajena, como la de nulidad.

En el año 2000 los hoy demandantes instaron una reclamación administrativa, que derivó en procedimiento judicial contencioso-administrativo (documentos núms. 17 y 17-bis), encaminada a reclamar el cumplimiento por el Ayuntamiento no del contrato de permuta de 1977 que ahora nos ocupa, sino por el contrario de otro acuerdo o preacuerdo (documento nº 14) firmado en mayo de 2000 para permutar el terreno por otro. Es claro por tanto que esta actividad judicial tampoco implica interrupción del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento, por venir notoriamente referida a un objeto diverso. Por otro lado tampoco ostenta fuerza interruptiva de la prescripción el propio contenido de aquella negociación del año 2000. Como ya he indicado el art. 1973 del Cc otorga fuerza interruptiva, entre otros actos jurídicos, a cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor. La parte demandante plantea que en el año 2000 se negoció con el Ayuntamiento una solución a la problemática de indisponibilidad privada de su terreno permutado, lo que podría dar lugar a discutir si con ello el Consistorio reconocía, siquiera implícitamente, un incumplimiento que corregir. Sin embargo no es eso lo que se deduce de la documentación aportada, pues el precontrato firmado por las partes el 5 de mayo de 2000 (documento nº 14 de la demanda) expresamente refiere en el "exponen" segundo que el Ayuntamiento estaba interesado en adquirir la finca de los hoy demandantes por estar calificada como equipamiento y ser colindante con el Centro de Formación Profesional de Cerdeño. Y en informe municipal valorando la cuestión, de noviembre de 2000 (documento nº 16), la Sección de Gestión del Patrimonio municipal aclaraba que se iniciaron conversaciones con la propiedad de dos fincas calificadas como equipamiento anejas al Centro de Formación Profesional para adquirirlas por permuta con la finalidad de dejarlas expeditas. No se deduce, por tanto, un ánimo en la negociación encaminado a resolver un eventual incumplimiento del contrato de permuta de 1977, por lo que no deriva de la negociación del año 2000 ningún efecto interruptivo de la acción de resolución.

Finalmente en noviembre 2007 los demandantes dirigieron un escrito al Ayuntamiento en el que por primera vez se hace una alusión a un posible incumplimiento contractual (documento nº 18), al manifestar que la finca entrega en permuta no existe ni en sus mismas condiciones y circunstancias físicas ni en las circunstancias y condiciones jurídicas, alegando al efecto



que nunca fue entregada materialmente (en contra de lo que documenta el propio contrato de permuta de 1977), que el Ayuntamiento tramitó y cobró una expropiación de parte de la parcela (lo que no consta verificado en el presente procedimiento) y que la calificación urbanística del terreno ha variado, lo que sí podría ser atendible o discutible con la prueba aportada porque la pérdida de la posibilidad de aprovechamiento privado, como consecuencia de la recalificación, podría justificar la consideración de entrega de cosa diversa o "aliud pro alio" al perder la cosa entregada condiciones esenciales para el destino contratado, frustrando la finalidad del contrato y las legítimas expectativas de la parte. Ahora bien, tampoco este escrito, que no fue contestado por la Administración, puede tener valor interruptivo de la prescripción de la acción de resolución, que es lo que ahora se viene analizando, y ello por razón de que la finalidad del escrito, tras plantear el posible incumplimiento, en ningún momento fue la de instar una resolución del contrato propiamente dicha, sino antes al contrario la de requerir el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Así el escrito que se analiza concluye en el punto séptimo con la petición de una doble pretensión: "A- básica y principal: que el Ayuntamiento entregue a los dicentes el bien que les corresponde. B- Si se tiene en cuenta las dificultades o imposibilidades de ejecución, ya reseñadas, se lleve el asunto al Pleno municipal para que éste tome la resolución que considere en Derecho, y a este respecto esta parte manifiesta su voluntad de estar abierta a toda negociación con el Ayuntamiento para que el cumplimiento de la obligación municipal, y previos los trámites administrativos y jurídicos que se consideren necesarios, se efectúe a medio de la entrega de una parcela de condiciones similares y que no vulnere los derechos de los dicentes en la unidad de gestión limítrofe de la zona". Resulta claro por tanto, dado el tenor literal del escrito y la finalidad expresada en el mismo, que no se insta con el mismo de modo extrajudicial una resolución del contrato, en los términos interruptivos de la prescripción del art. 1973 del Cc, sino que justamente al contrario el contenido y finalidad del escrito se ajusta más a la otra petición alternativa que el art. 1124 del Cc antes visto brinda al contratante cumplidor frente al contratante incumplidor: exigir el cumplimiento de su obligación. Eso es lo que se insta literalmente en el escrito. Nuevamente las diferencias en la naturaleza y finalidad de una y otra acción, de cumplimiento o de resolución, son los suficientemente relevantes como para negar virtualidad interruptiva al escrito analizado. Adicionalmente el texto del documento analizado contiene una nueva propuesta de solución negociada al problema de fondo, al plantear al Ayuntamiento practicar una nueva permuta del terreno discutido por otro "de condiciones similares y que no vulnere los derechos de los dicentes en la unidad de gestión limítrofe de la zona". Es claro, en definitiva, que con este documento no se insta ninguna resolución contractual porque no se solicitan medidas y consecuencias que puedan identificarse con los efectos propios de tal acción.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

En definitiva la demanda se desestima por encontrarse prescrita la acción de resolución contractual por incumplimiento ejercitada, al haber transcurrido más de quince



años sin interrupciones hasta la interposición de la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil en febrero de 2014. Cabe indicar en este punto que la interpretación restrictiva que la jurisprudencia exige, como ya he indicado, para el instituto de la prescripción resulta razonablemente aplicable en el caso que nos ocupa a la hora de buscar un *dies a quo* favorable a la parte demandante, en los términos antes analizados, pero no puede justificar una interpretación forzada y artificiosa como sería la de pretender que la voluntad siempre discrepante mantenida por los demandantes con el Ayuntamiento a lo largo de los años en diferentes actos resulta en sí misma genéricamente interruptiva de una concreta acción de resolución, debido a que esas desavenencias se han ido manifestando, por el contrario, con pretensiones concretas de nulidad o de exigencia de cumplimiento, como ya he razonado.

TERCERO.- En cuanto al pago de las costas procesales el art. 394 de la LEC dice que se impondrán a la parte que haya visto totalmente desestimadas sus pretensiones, salvo que el Juez aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Con arreglo a esta última posibilidad legal no se impondrán las costas en el caso que nos ocupa, pese a la desestimación de la demanda, en la consideración de la singularidad jurídica y fáctica del asunto, del largo tiempo sin canalizar una solución consensuada razonable y de la incidencia decisiva para su resolución de la prescripción y la excepcionalidad inherente a la misma.

FALLO

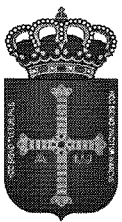
DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. _____, en nombre y representación de D. _____

_____ contra el Excmo. Ayuntamiento de Oviedo, sin hacer imposición en cuanto al pago de las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Asturias que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al de la notificación de esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, por ante mí la Secretario, de lo que doy fe.