

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
CARTAGENA

████████████████████
PROCURADORA

SENTENCIA: 00226/2020

RECIBIDO VIA LEXNET 11/12/2020

Modelo: N11600
PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARCOS, 3-BAJO
Teléfono: 968506838 Fax: 968529166
Correo electrónico: contenciosol.cartagena@justicia.es

Equipo/usuario: N89

████████████████████
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000309 /2019 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª: ██████████,
Abogado: ██████████,
Procurador D./Dª: ██████████,
Contra AYUNTAMIENTO DE TORRE PACHECO
Abogado: ██████████
Procurador D./Dª ██████████

SENTENCIA N° 226

En Cartagena, a diez de diciembre de dos mil veinte

Vistos por mí, la Ilma. Sra. ██████████
██████████, Magistrada-Juez Titular del Juzgado Contencioso Administrativo número Uno de Cartagena los autos de procedimiento ordinario número 309/2019, seguidos a instancias de D. ██████████ ██████████ ██████████ y Dña. ██████████ ██████████ representados y asistidos por el Letrado Sr. ██████████ ██████████ ██████████, contra el Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco representado por la Procuradora Sra. ██████████ ██████████ y asistido del Letrado Sr. ██████████ ██████████, sobre resolución de convenio urbanístico.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto por D. ██████████ ██████████ ██████████ y Dña. ██████████ ██████████ frente a la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada el día 7 de mayo de 2019 por los recurrentes para que se tenga por resuelto el convenio urbanístico de 27 de diciembre de 2005 para el desarrollo de la modificación número 82 de las Normas Subsidiarias de Torre Pacheco con restitución de la cantidad de 149.250 euros más los intereses legales desde dicha fecha.

Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que presentara el expediente

administrativo. Una vez que el expediente administrativo se tuvo por completo se dio traslado a la parte demandante para que presentara escrito de demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la Administración demandada para que presentara escrito de contestación, que fue presentado en tiempo y forma. Fijada la cuantía del procedimiento por Decreto de 17 de abril de 2020, por Auto de la misma fecha se admitió la prueba de las partes. Por Diligencia de Ordenación de fecha 9 de octubre de 2020 se abrió trámite para que las partes presentaran conclusiones por escrito, lo que se efectuó de forma sucesiva en la forma prevista en la LJCA; presentadas las conclusiones el pleito quedó visto para sentencia.

TERCERO.- La cuantía del presente procedimiento quedó fijada en 149.250 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo, como se ha señalado la desestimación por silencio administrativo de la solicitud presentada el día 7 de mayo de 2019 por los recurrentes para que se tenga por resuelto el convenio urbanístico de 27 de diciembre de 2005 para el desarrollo de la modificación número 82 de las Normas Subsidiarias de Torre Pacheco con restitución de la cantidad de 149.250 euros más los intereses legales desde dicha fecha.

La parte actora en su escrito de demanda y en lo que afecta a la resolución del pleito viene a sostener:

- 1) Que con fecha 27 de diciembre de 2005 se formalizó con la parte demandada Convenio Urbanístico para el desarrollo de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias nº 82 de Torre Pacheco, situada en el paraje "La Torre" junto a los Planes Parciales "La Loma" y "La Torre Golf Resort".
- 2) Que en la cláusula séptima del convenio se convino la adquisición por los promotores del aprovechamiento lucrativo que corresponde al Ayuntamiento de Torre Pacheco en un 10%, para cuyo cálculo se tenía en cuenta la superficie total del sector y el índice de edificabilidad lo que determinaba una superficie de 4.975 m² edificables que a razón de 300 euros el m² implicaba un total de 1.492.500 euros, siendo el primer pago de 149.250 euros abonado en la fecha del convenio.

- 3) Que tras las correspondientes actuaciones realizadas por los promotores para la aprobación provisional de la modificación número 82 que fue aprobada con fecha 21 de octubre de 2004 por el Pleno del Ayuntamiento se acordó su elevación a la Conserjería de Obras Públicas y Transportes para su aprobación definitiva.
- 4) Que en fecha 20 de enero de 2005 la Conserjería de Obras Públicas resolvió suspender el otorgamiento de la aprobación definitiva a la Modificación número 82 de las Normas Subsidiarias de Planeamiento; que como consecuencia de ello se presentó por los actores un nuevo proyecto técnico que fue remitido a la Conserjería de Obras Públicas en fecha 30 de septiembre de 2005.
- 5) Con fecha 29 de diciembre de 2005 el Pleno de la Corporación acordó tener por aprobada definitivamente, por silencio administrativo la modificación nº 82 de las normas subsidiarias de planeamiento de Torre Pacheco (folios 79 a 81 EA).
- 6) Con fecha 30 de noviembre de 2005 y fecha de salida el 13 de enero de 2006 la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo emitió informe en el que planteaba nuevas deficiencias relativas al índice de aprovechamiento que debía ajustarse a 0,2 m²/m², significando que la modificación era competencia del Ayuntamiento por ser de carácter sustancial (documento 6, folios 78 EA).
- 7) Que ante dicho informe los promotores presentaron nueva documentación en febrero de 2016 por el cual se reajustaba el aprovechamiento de referencia para que el aprovechamiento resultante del sector fuera de 0,5 m²/m² (Doc. Núm. 6, folios 88 a 97 EA).
- 8) Que el día 3 de agosto de 2007 por parte del Director General de Urbanismo formuló requerimiento para que se revisara y anulara el acuerdo del Pleno de la Corporación de fecha 29 de diciembre de 2005 dado que la aprobación de la modificación tiene carácter estructural y por tanto la competencia correspondía a la Conserjería de Obras Públicas, Vivienda y Transportes, que la aprobación mediante silencio administrativo acordada por el Ayuntamiento carecía de justificación jurídica y porque la aprobación de las Normas Subsidiarias se había hecho sin tener acreditada la suficiencia de recursos hídricos ya que el informe de la Confederación Hidrográfica del Segura de 17 de mayo de 2006 era desfavorable.

- 9) Con fecha 8 de noviembre de 2005 los Promotores presentaron Plan Parcial y el Programa de Actuación que fue aprobado inicialmente por Decreto de Alcaldía de fecha 2 de mayo de 2006 condicionado a que se subsanaran deficiencias puestas de manifiesto por los informes de los técnicos municipales y la Comunidad Autónoma en el expediente de modificación número 82 de las NN.SS.
- 10) Que con fecha 11 de julio de 2006 se presentó un nuevo proyecto técnico para la subsanación de las anteriores deficiencias; con fecha 27 de diciembre de 2006 se presentó nueva redacción del Plan de Actuación incluido en el Plan Parcial y del Programa de Actuación Urbanística.
- 11) Con fecha 17 de abril de 2007 se emitió informe técnico por la Sección de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco en el que se consideraba como deficiencia que impedía proseguir la tramitación del Plan Parcial el que la modificación de las NN.SS. número 82 aún no se encontraba aprobada definitivamente (folios 40 a 44 EA), lo que implicaba que había que condicionar la aprobación del Plan Parcial a aceptar la reducción del aprovechamiento del sector a 0,2 m²/m² frente al determinado en el convenio urbanístico que era del 0,4545 m²/m².
- 12) Que se ha cumplido la condición resolutoria establecida en la cláusula 11 del convenio urbanístico ya que la no aprobación de la modificación número 82 de las NN. SS. tiene dos causas esenciales e insubsanables que fueron puestas de manifiesto en el requerimiento de fecha 3 de agosto de 2007 por parte del Director General de Urbanismo cuales eran la adaptación del aprovechamiento con un índice del 0,2 m²/m² y el informe de la CH sobre las disponibilidades del agua para el sector. Y que aún en el caso de entender que la modificación de las NN.SS. fueron aprobadas por silencio administrativo también se cumpliría la condición resolutoria desde el momento en el que el Ayuntamiento se negó a continuar con la tramitación del Plan Parcial y del Programa de Actuación en tanto no se aprobara definitivamente la modificación número 82 de la NN.SS.
- 13) Que acaecida la condición resolutoria se producen los efectos resolutorios del artículo 1123 del Código Civil y en consecuencia la restitución de la cantidad entregada más los intereses legales.

En definitiva, interesa en el suplico "dicte sentencia por la que: 1º Revoque el acto administrativo presunto recurrido por no ser conforme con el Ordenamiento jurídico. 2º. Declare resuelto el convenio urbanístico suscrito el 27 de diciembre de 2005. 3º. Condene al Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco a abonar a mis representados la cantidad de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOSCINCUENTA EUROS (149.250,00€) entregada el 27 de diciembre de 2005 más el interés legal calculado desde dicha fecha hasta la de su definitivo y completo pago. 4º. Condene al Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco al pago de las costas del presente proceso."

Por parte del Ayuntamiento se contestó a la demanda oponiéndose a ella alegando en esencia lo siguiente:

- 1) Que fueron los promotores los que incumplieron las obligaciones para la aprobación de la modificación de NN.SS.
- 2) Que tras el requerimiento del Director General de Urbanismo en fecha 3 de agosto de 2007, con fecha de entrada el día 8 de agosto de ese año no consta ninguna actuación posterior de los promotores por lo que las deficiencias puestas de manifiesto quedaron sin subsanar, suponiendo ello un incumplimiento de obligaciones por parte de aquéllos.
- 3) Que la cesión de los terrenos a la mercantil "Torre Pinatar, S.L." nunca fue autorizada por el Ayuntamiento, por lo que los actores seguían estando sujetos a las obligaciones derivadas del convenio.
- 4) Que respecto al Plan parcial fue objeto de tramitación hasta que con fecha 17 de abril de 2007 los técnicos municipales informaron desfavorablemente su aprobación hasta que se atendiesen y subsanasen las deficiencias de la modificación de las NN.SS. número 82 puestas de manifiesto por la Dirección General de Urbanismo.
- 5) Entiende en definitiva la parte demandada que no puede ejercer la acción de resolución quien ha incumplido con sus obligaciones. Que la no aprobación de la modificación número 82 de la NN.SS. no es cuestión achacable al Ayuntamiento por cuanto, de un lado es competencia de la Administración regional y por otro dependía de los actores el presentar los proyectos correctamente, por tanto, los proyectos no se han

aprobado por causa a ellos imputable y en consecuencia no puede entrar en juego la estipulación decimoprimeras.

6) Finalmente, entiende el Consistorio que la acción para solicitar la restitución de cantidades estaría prescrita. Para ello entiende de aplicación el artículo 25 de la LGP que fija un plazo de 4 años que sostiene que debe computarse desde que los actores procedieron a la transmisión del suelo en junio de 2009.

SEGUNDO.- Consta en autos la celebración entre las partes del Convenio Urbanístico de fecha 27 de diciembre de 2005 para el desarrollo de la Modificación Puntual de las Normas Subsidiarias número 82 de Torre Pacheco, situada en el paraje "La Torre" (Doc. Núm. 2 del EA).

En tanto que de lo que se trata en el presente asunto es de un convenio urbanístico y de su resolución instada por una de las partes ante el incumplimiento de las obligaciones por la contraparte conviene hacer un breve apunte en torno a la naturaleza de los convenios urbanísticos y consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que derivan de los mismos. Así en la STS 1649/2017, de 31 de octubre sintetizado y reiterado una anterior doctrina señala:

"Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 2011 (rec. 3722/2009), los convenios urbanísticos tienen naturaleza contractual, como ya ha tenido ocasión de afirmar dicha Sala. Dada dicha naturaleza, deben asumir, por reciprocidad, las obligaciones inherentes a dichas actuaciones urbanísticas, sobre todo si ello es consecuencia de un convenio urbanístico celebrado conforme al art. 1255 del Código Civil y 243 de la Ley 9/2001, en cuanto consagran la posibilidad de libre pacto por parte de las Administraciones Públicas con sometimiento a los principios de buena administración.

Desde esa perspectiva solo cabría instar la nulidad del Convenio suscrito por concurrencia de algún vicio en la prestación del consentimiento (art. 1265 C. civil).

Lo cierto es que el convenio una vez firmado, nace al mundo jurídico como acuerdo de voluntades, pues se perfecciona por el mero consentimiento, siempre que concurren los requisitos de validez conforme a los artículos 1258 y 1261 del Código Civil y desde entonces tiene fuerza vinculante para las partes (ver STS, Sala 3ª, Secc. 6ª, de 26 de octubre de 2005, rec. 2.188/2001). Igualmente, y conforme a la misma, es admisible que por alteraciones posteriores a su firma el cumplimiento del convenio devenga inexigible, como la inconstitucionalidad declarada de la normativa vigente en que se amparaba, en virtud de la STC 61/1997, de 20 de marzo (STS, Sala 3ª, Secc. 5ª, de 6 de febrero de 2007, rec. 4290/2003). Cuando lo que se predica

es el incumplimiento de obligaciones, conviene recordar que si éste es parcial (como la no iniciación de actuaciones sobre una calle asumidas por el Ayuntamiento) no conlleva la resolución del convenio pues tal decisión rompería el equilibrio patrimonial expresado en el mismo (ver STS, Sala 3ª, sec. 5ª, de 21 de febrero de 2006, rec. 7866/2002). Esta sentencia destaca la naturaleza del Convenio, que no es una mera declaración de intenciones, sino un auténtico contrato. Cree o no derechos u obligaciones para terceros, como especifica esta resolución, los produce para las partes contratantes, que es lo lógico y esencial de los contratos, según el artículo 1257 del Código Civil. Convenio urbanístico al que debemos considerar como un instrumento de acción concertada entre la Administración y los particulares, que asegura a los entes públicos una actuación urbanística eficaz, la consecución de objetivos concretos y la ejecución efectiva de actuaciones beneficiosas para el interés general, siendo su finalidad la de complementar las determinaciones legales en materia de urbanismo, posibilitando el acuerdo de las partes afectadas por el planeamiento, eliminando puntos de fricción y los obstáculos que pueda ocasionar una determinada actuación urbanística. Como tal vincula a las partes que lo han concertado en los términos que señala el Código Civil, al quedar establecida con claridad suficiente el acuerdo de voluntades alcanzado. En consecuencia, las prestaciones asumidas por las partes a través del convenio, en la medida en que coinciden con las exigidas en las Leyes o por los planes en vigor, son exigibles directamente en virtud de lo dispuesto en tales normas".

Por su parte, en la STS de 28 de febrero de 2011, (ECLI :ES:TS: 2011: 1029, RC 1000/2007), señalamos: "La doctrina de esta Sala sostiene, en efecto, que los convenios urbanísticos constituyen la manifestación de una actuación convencional frecuente en las Administraciones Públicas; que la misma puede tener por objeto la preparación de una modificación o revisión del planeamiento en vigor y que, aunque el convenio o acto convencional en cuestión se dirija a preparar y poner en marcha una alteración del planeamiento, constituye una realidad o un acto sustantivo independiente del procedimiento de modificación o revisión del Plan (Sentencias de 6 de febrero de 2007 , 3 de febrero de 2003 , 7 de octubre de 2002 , 31 de enero de 2002 , 9 de marzo de 2001 , 24 de junio de 2000 ó 15 de marzo de 1997) ".

Y en relación al incumplimiento de las obligaciones que derivan de los convenios puede destacarse la STS 462/2019, de 4 de abril en la que se viene a decir "Estos convenios de planeamiento - negocio jurídico convencional de naturaleza administrativa- no vinculan al planificador que conserva intacta su potestad discrecional. Entre otras, recuerda la STS,

Sección Sexta de 3 de abril de 2001 (casación 8856/96), que la "Administración no puede disponer de dicha potestad. La potestad de planeamiento ha de actuarse siempre en aras del interés general y según principios de buena administración para lograr la mejor ordenación urbanística posible. La falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos tendrá las consecuencias indemnizatorias -o de otra índole- dimanantes del principio de responsabilidad si concurren los requisitos para ello (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1997 , que cita las de 23 de junio de 1994 , 18 de marzo de 1992 , 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991)".

Este principio indemnizatorio, como consecuencia del incumplimiento de los convenios urbanísticos, viene siendo un auténtico principio general, que la jurisprudencia (por todas, STS de 3 de abril de 2001) formula en los siguientes términos: "la falta de cumplimiento por el poder público comprometido de convenios urbanísticos tendrá las consecuencias indemnizatorias o de otra índole dimanantes del principio de responsabilidad si concurren los requisitos para ello (STS de 15 de marzo de 1997 , que cita las de 23 de junio de 1994 , 18 de marzo de 1992 , 13 de febrero de 1992 y 21 de septiembre de 1991). Los recurrentes no pretenden la nulidad del Plan, ni ser reintegrados en el aprovechamiento del que fueron privados por la revisión de éste, sino ser resarcidos como consecuencia del incumplimiento del convenio celebrado con el Ayuntamiento".

En el presente caso insta la parte actora la resolución del convenio urbanístico antes indicado en aplicación de la cláusula 11 del mismo por considerar imputable al Consistorio demandado el incumplimiento de obligaciones que conllevaron a la no aprobación de la modificación número 82 de la NN.SS., y en el caso de que se entendiera que la aprobación se produjo por silencio administrativo considera igualmente la parte actora que el Ayuntamiento incumplió sus obligaciones al negarse a continuar con la tramitación del Plan Parcial y del Programa de Actuación en tanto no se aprobara definitivamente la modificación número 82 de la NN.SS., y ello en contra de lo se acordó en el Pleno de la Corporación de fecha 29 de diciembre de 2005, resultando por ello una contradicción.

Frente a ello sostiene en esencia la administración demandada que quien ha incumplido con sus obligaciones es la parte actora, promotora, en cuanto desde el requerimiento efectuado por el Director General de Urbanismo en fecha 3 de agosto de 2007 poniendo de manifiesto las deficiencias para la aprobación de la modificación número 82 de las NN.SS. los actores no han realizado ninguna actuación encaminada a la

subsanción de las deficiencias puestas de manifiesto en dicho requerimiento.

La cláusula 11ª del convenio (documento nº 2 del expediente administrativo) dispone:

“Si por causas no imputables a los Promotores, cualquiera de los instrumentos de planeamiento que se citan en este convenio no resultaren aprobados, el Ayuntamiento queda obligado a proceder a la devolución de la totalidad de las cantidades que hubiere percibido por cualquier concepto y naturaleza a resultas del presente convenio, incrementadas en el interés legal del dinero.”

En la cláusula 2ª del convenio constan cuales son los instrumentos de planeamiento previstos en este convenio, a saber:

1. Proyecto de modificación de las NN.SS. municipales.
2. Proyecto de Plan Parcial.
3. Programa de Actuación.
4. Proyecto de Urbanización.
5. Proyecto de Reparcelación, o en su caso, si procediera, solicitud de declaración de innecesariedad de reparcelación.

A la vista de las alegaciones de las partes se centra el objeto de controversia en determinar a quién correspondía el cumplimiento de la obligación de subsanar las deficiencias puestas de manifiesto en el requerimiento de fecha 3 de agosto de 2007 efectuado por el Director General de Urbanismo el cual requería para que se revisara y anulara el acuerdo del Pleno de la Corporación de fecha 29 de diciembre de 2005. Según dicho requerimiento (folios 101 a 013 del EA) la aprobación de la modificación número 82 de las NN. SS. por parte del Pleno del Ayuntamiento en fecha 29 de diciembre de 2005 no era jurídicamente correcto por las razones expuestas en el mismo, es decir porque la competencia para aprobar las modificaciones de los instrumentos de planeamiento general que tienen carácter estructural corresponde al titular de la Conserjería conforme a los artículos 136 y 138 del Decreto Legislativo 1/2005 de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia; en segundo lugar porque la aprobación mediante silencio administrativo carece justificación jurídica; y por último porque la aprobación de la modificación de las normas subsidiarias se había realizado sin tener acreditada la suficiencia de recursos hídricos ya que el informe de la Confederación Hidrográfica del Segura de 17 de mayo de 2006 era desfavorable.

Lo anterior supone que efectivamente no podía entenderse aprobada la modificación de las NN.SS. número 82 por acuerdo del Pleno en la fecha indicada de 29 de diciembre de 2005.

Se escuda el Ayuntamiento demandado en el hecho de que la falta de aprobación de dicha modificación no le es imputable y que precisamente por ello se emitió informe de fecha 17 de abril de 2007 por los servicios técnicos del Ayuntamiento que impedía proseguir con la tramitación del Plan Parcial dado que la modificación de las NN.SS. número 82 aún no se encontraba aprobada definitivamente (folios 40 a 44 EA).

Pues bien, no puede acogerse la alegación del Consistorio y considerar que fueron los promotores los que no realizaron actuación alguna desde el requerimiento efectuado por la Dirección General de Urbanismo. Para llegar a dicha conclusión basta acudir al informe elaborado por los servicios técnicos de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo de fecha 30 de noviembre de 2005 (Doc. Núm. 6, folio 78 EA) recogido en informe del Director General de dicha conserjería de fecha 14 de diciembre de 2005 con fecha de entrada el día 19 de enero de 2006 en el Ayuntamiento de Torre Pacheco en el que se pone de manifiesto entre otras deficiencias que *"la modificación tramitada tiene coherencia como continuación del sector colindante "La Torre", por lo que, el índice de aprovechamiento de referencia del mismo ha de equipararse al del citado sector: MNS nº 67 paraje "La Torre", exp. 112/03: 0,2 m²/m². Se ha de reajustar el aprovechamiento de referencia para dar cumplimiento al punto 3 del at. 102 de la Ley regional 2/04"*.

En ese mismo informe se manifestaba que la elaboración de la modificación de referencia es competencia del Ayuntamiento según el artículo 126.2 LSRM y que la subsanación de deficiencias debía ser sometida a la consideración del pleno de la Corporación.

Después de dicho informe de fecha 30 de noviembre de 2005 consta en los folios 82 y siguientes del EA solicitud de informe por parte de los actores dirigida a la Entidad Regional de Saneamiento y Depuración de Agua Residuales sobre capacidad de la E.D.A.R. de Roldán para absorber los vertidos de aguas residuales como consecuencia del desarrollo urbanístico del sector "Torre Pinatar". Consta igualmente al folio 86 del EA alegaciones formuladas por los actores en fecha 1 de marzo de 2006 dirigidas al Ayuntamiento a los efectos de la no variación del aprovechamiento fijado en la modificación, indicando

igualmente que respecto al resto de consideraciones efectuadas por la Dirección General Autonómica se aportaban las correspondientes subsanaciones mediante el proyecto corregido (folios 89 y siguientes del EA).

Al folio 98 del EA consta oficio del Ayuntamiento de Torre Pacheco de fecha 14 de marzo de 2006 dirigido a la Dirección General de Arquitectura, Vivienda y Urbanismo en el que se considera que el índice de edificabilidad que debía corresponder a la Modificación Puntual de Normas Subsidiarias número 82 es de 0,5 m²/m² y no de 0,2 m²/m², recogiendo de este modo las alegaciones efectuadas por los actores en escrito de fecha 1 de marzo de 2006.

En respuesta a dicho oficio del Ayuntamiento de Torre Pacheco se emitió informe de los servicios técnicos de la Dirección General de fecha 19 de mayo de 2006 recogido en informe de fecha 22 de mayo de 2006 (folio 99 del EA) del Director General reiterando que el índice de aprovechamiento debía ser el de 0,2 m²/m², así como que al tratarse de una modificación estructural la elaboración de dicha modificación era competencia del Ayuntamiento.

De lo expuesto resulta que el único competente para efectuar la adaptación al índice de aprovechamiento exigido por los informes de los servicios técnicos de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo del sector a 0,2 m²/m² frente al determinado en el convenio urbanístico del 0,4545 m²/m² era el Ayuntamiento en aplicación del artículo 126.2 de la LSRM 1/2001, de 24 de abril que establece: 2. *Los Planes Generales Municipales de Ordenación, sus revisiones y modificaciones, así como las Normas Complementarias, serán elaboradas por los ayuntamientos, salvo que soliciten su formación al órgano competente de la Comunidad Autónoma.* Esa adaptación del índice de aprovechamiento exigible era una de las deficiencias que impedían la aprobación por la Conserjería, habiendo los promotores presentado respecto al resto de deficiencias puestas de manifiesto en informe de fecha 30 de noviembre de 2005 un nuevo proyecto corregido. No consta que después del oficio de fecha 22 de mayo de 2006 de la Dirección General de la mencionada Conserjería el Ayuntamiento haya realizado actuaciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas cuales eran la exigencia de que el aprovechamiento del sector tuviera un índice de 0,20 m²/m², cuando el previsto en el convenio urbanístico era de 0,4545 m²/m², y que la Confederación Hidrográfica del Segura emitiera informe favorable sobre las disponibilidades de agua para el sector a transformar.

En atención a lo expuesto queda probado el cumplimiento de la condición resolutoria recogida en la cláusula 11ª, pues la tramitación del Plan Parcial y el Programa de Actuación Urbanística (documento nº 7, folio 2) fue suspendida "sine die" tras el informe técnico de la Sección de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco (documento nº 7, folios 40 a 44) de 17 de abril de 2007, amparándose dicha suspensión en la no aprobación definitiva de la modificación número 82 de las NN.SS. de Torre Pacheco cuando dicha no aprobación ha sido originada por causa no imputable a los promotores.

TERCERO.- Cumplida la condición resolutoria explícita, conlleva los efectos resolutorios previstos en el artículo 1123 del Código civil, que las partes, en consonancia con la disposición legal, establecen en la cláusula 11ª, esto es, la restitución de las cantidades entregadas, más una compensación consistente en el interés legal del dinero. Siendo en ese punto donde la defensa del Consistorio invoca la prescripción del ejercicio de la acción para la restitución de cantidades por prescripción (luego no mantenida en sus conclusiones escritas). Se ampara para ello en la aplicación del artículo 25 de la LGP que establece un plazo de 4 años, plazo recogido en Sentencia del TSJ de Málaga de fecha 13 de julio de 2017. Sin embargo, es precisamente en el recurso de casación frente a dicha sentencia donde el Tribunal Supremo sienta doctrina considerando aplicable en el supuesto analizado el artículo 1964 del Código Civil y lo hace en el siguiente sentido: *"Por todo ello, entendida la naturaleza de los convenios urbanísticos en los términos que ampliamente hemos expuesto, parece claro que el plazo de prescripción establecido en el citado artículo 25.1.a) LGP no colma, no llena, no integra el vacío normativo dejado por la legislación contractual pública que antes hemos reseñado, que se refiere a la exigencia de las obligaciones o prestaciones derivadas del contrato o convenio suscrito con la Administración, es decir, al cumplimiento del contrato en los términos que son propios de su naturaleza y alcance (artículo 1258 CC). En otro caso se estaría exonerando a la Administración del cumplimiento del convenio en sus propios términos, desconociendo las prestaciones de distinta naturaleza que conforman su contenido obligacional, a las que ha de referirse y acomodarse el plazo de prescripción, transformándolo y reduciéndolo a una obligación económica o deuda a cargo de la hacienda Pública que es lo que contempla el artículo 25.1.a) LGP.*

Todo ello implica la inexistencia de norma de derecho administrativo que fije el plazo de prescripción que nos ocupa y la necesidad de proceder a la aplicación de la norma de derecho privado, que no es otra que el artículo 1964.2 CC".

La misma sentencia aludida recoge: "Por su parte el artículo 1964.2 del Código Civil (CC) señala:

"Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan".

(La citada redacción del artículo 1964.2 CC fue establecida por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, que se publicó en el BOE del día 6 de octubre, entrando en vigor el siguiente día 7 de octubre de 2015 siguiente. Hasta dicha fecha, el plazo de prescripción que se establecía en el precepto era el de quince años.

Por su parte, la disposición transitoria quinta de la misma Ley 42/2015, de 5 de octubre, bajo la rúbrica de " Régimen de prescripción aplicable a las relaciones ya existentes", se remite a otro precepto del Código Civil:

" El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil".

Precepto que, por su parte, establece:

"La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo."

Por tanto, el plazo que debemos tomar en consideración, en el supuesto de autos es el de quince años)."

Descendiendo al caso de autos, el plazo de prescripción comienza a contarse desde el momento en que pudo ejercitarse la acción y en concreto entiende esta juzgadora que ese momento es desde el informe de fecha 17 de abril de 2007 que es el que suspende la tramitación del Plan Parcial y el Programa de Actuación Urbanística (debe indicarse que incluso la parte demandada en contestación a la demanda entiende que el inicio del plazo sería en junio de 2009, fecha de la transmisión de los terrenos a la mercantil "Torre Pinatar, S.L." lo que incluso beneficiaría más a los recurrentes) por lo que el plazo a tomar en consideración es el de 15 años del artículo 1964 del Código Civil y no el de 5 años de la redacción actual; lo anterior implica que siendo la reclamación en vía administrativa de los recurrentes efectuada en fecha 7 de mayo de 2019, no ha transcurrido el plazo prescriptivo aplicable.

Todo ello conduce a la desestimación de la prescripción invocada y a la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto.

CUARTO.- En materia de costas, existiendo dudas de hecho y de derecho, conforme al artículo 139 de la LJCA cada parte sufragará sus costas y las comunes lo serán por mitad.

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMO el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED] frente a la desestimación presunta del Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco de la solicitud de 7 de mayo de 2019 para que se tenga por resuelto el convenio urbanístico de 27 de diciembre de 2005 para el desarrollo de la modificación nº 82 de las Normas Subsidiarias de Torre Pacheco, y se devolviera la cantidad de 149.250,00€ entregados a la Administración Local más los intereses legales calculados desde dicha fecha; declaro la antedicha desestimación presunta contraria a Derecho; declaro la resolución del convenio urbanístico de 27 de diciembre de 2005 para el desarrollo de la modificación nº 82 de las Normas Subsidiarias de Torre Pacheco; condeno al Excmo. Ayuntamiento de Torre Pacheco a abonar, como devolución o restitución a D. [REDACTED] y Dña. [REDACTED], la cantidad de 149.250 euros más el interés legal del dinero desde la fecha de su entrega al Ayuntamiento; Cada parte sufragará sus costas y las comunes lo serán por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Apelación en este Juzgado en el plazo de 15 días a partir de su notificación, y para su resolución por la Ilma. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Para la interposición del Recurso al que hace referencia la presente resolución, será necesaria la constitución del depósito para recurrir al que hace referencia la Ley Orgánica 1/2009 de 3 de noviembre, inadmitiéndose a trámite cualquier recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.