



## Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid

C/ Gran Vía, 19 , Planta 6 - 28013

45029710

### Procedimiento Ordinario 11/2016 GRUPO 1

#### Demandante/s:

PROCURADOR D./Dña.

**Demandado/s:** AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON  
LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

### SENTENCIA Nº 255/2018

En Madrid, a 23 de noviembre de 2018.

Visto por mí, \_\_\_\_\_ Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 25 de Madrid, el recurso seguido por los trámites del Procedimiento Ordinario con el nº 11/16, a instancia de la entidad \_\_\_\_\_ representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ y defendida por el Letrado D. \_\_\_\_\_ contra el **AYUNTAMIENTO DE POZUELO, MADRID**, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Se ha interpuesto por la entidad ya referida en el encabezamiento recurso contencioso-administrativo, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado, contra la Resolución de la Concejala Delegada de \_\_\_\_\_ del Ayuntamiento de Pozuelo de \_\_\_\_\_ de noviembre de 2015, por la que se acordó desestimar la solicitud presentada el \_\_\_\_\_ de diciembre de 2014 por la hoy recurrente, titular del derecho de superficie otorgado en el año 2002 por la sociedad Municipal \_\_\_\_\_ disuelta en dic de 2003, haciéndose cargo de su patrimonio el Ayuntamiento de Pozuelo, sobre la parcela \_\_\_\_\_ siendo la pretensión de la solicitante que se redujese el canon a abonar en virtud del contrato adjudicado , o en su defecto, la resolución del contrato en las condiciones expuestas en su petición.



**Segundo.-** Se acordó seguir dicho recurso por los trámites del procedimiento ordinario, a cuyo efecto se ordenó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

**Tercero.-** Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó recibirlo a prueba con el resultado que consta en autos, tras lo cual se dio a las partes el trámite de conclusiones escritas en el que cada una de ellas de forma sucesiva formuló con carácter definitivo las que tuvo por conveniente en apoyo de sus pretensiones, luego de lo cual quedaron los autos conclusos para sentencia.

**Cuarto.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado los trámites esenciales legalmente previstos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es objeto del presente recurso determinar si es conforme a Derecho la resolución referida en el antecedente de hecho primero.

Para oponerse al acto administrativo recurrido y solicitar su anulación la recurrente alega, en síntesis, que le fue adjudicada mediante licitación un derecho de superficie en una parcela municipal para la construcción y explotación de un hotel en Pozuelo de Alarcón mediante el pago de un canon anual actualizable de euros, cantidad ofertada por la recurrente; que edificó el hotel que se inauguró en 2005; una serie de circunstancias hicieron que el contrato no fuese viable ya que construyó un segundo hotel, se produjo la conocida crisis inmobiliaria, lo que hizo que se cancelasen determinados proyectos empresariales que podían beneficiar la explotación del hotel ( ); la recurrente dejó de abonar el canon ante la inviabilidad del hotel y mediante auto de de diciembre de 2012 del Juzgado Mercantil nº 1, se declaró el concurso de acreedores instado por en mayo de dicho año; que en este concurso se consideró a la acreedor principal; que el Ayuntamiento disolvió mediante acuerdos de de julio de 2014 y de septiembre de 2014 de la Junta General de y de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Pozuelo respectivamente, y asumió la gestión de la sociedad municipal (así está reconocido a los folios 272 y 275 del expediente). Afirma que la cláusula rebus sic stantibus es aplicable según la jurisprudencia

en las relaciones jurídicas que se haya visto afectadas por la crisis inmobiliaria; alega extensamente acerca de la aplicación al supuesto de hecho estudiado de la indicada cláusula; se refiere a las sentencias del TS 333 y 591 /2014; aduce que intentó mediante escrito de 17 de diciembre de 2014 que se modificase el canon del derecho de superficie o se resolviese el contrato en condiciones predeterminadas con el objetivo de que la resolución que recayera pudiera surtir efectos en el concurso de acreedores iniciado en 2012; por resolución de noviembre de 2015, objeto del presente proceso, se desestimó en su totalidad la solicitud. Argumenta que la propuesta debió de ser aceptada porque contenía un plan de pagos; la resolución de de noviembre de 2015, dio lugar al rechazo por el ayuntamiento del convenio de acreedores propuesto; refiere defectos en la tramitación del expediente causantes de indefensión y nulidad.

Finalmente termina por solicitar se dicte sentencia por la que:

a) declare la nulidad de la resolución impugnada, y la del que de ella trae causa, dejando ambas sin valor ni efectos.

b) Imponga al Ayuntamiento demandado, en aplicación de la cláusula "rebus sin estantibus" la reducción temporal del canon anual del contrato de derecho de superficie suscrito entre en 2002. La cantidad a abonar en concepto de canon quedará para el tiempo transcurrido entre el 17/dic/2014 y el 16/dic/2019, euros/año, o, subsidiariamente en la cifra que resulte de la prueba pericial a realizar en el momento procesal oportuno. La percibido o devengado en exceso por el Ayuntamiento en dicho periodo será reintegrado, o computado como crédito a favor de la recurrente en caso de resolución del contrato con restitución de prestaciones o liquidación de la sociedad

c) declare el derecho de la recurrente a que, en lo sucesivo, sus relaciones jurídicas con el Municipio de Pozuelo concernientes a la parcela y al contrato suscrito sobre la misma sean tratadas por el Ayuntamiento con aplicación de las reglas y principios de buena fe, confianza legítima e interdicción de la arbitrariedad, vulnerados en la emisión de las resoluciones anuladas.

La defensa de la administración solicita la desestimación del recurso y la confirmación de las resoluciones recurridas por resultar las mismas ajustadas a derecho.

La cuestión a dilucidar en el presente recurso consiste en determinar si la resolución recurrida de de noviembre de 2015, a la que se refiere el escrito de interposición del recurso, que desestimó las pretensiones de la recurrente de reducción del canon de una concesión de derecho de superficie en aplicación de la cláusula rebus sic stantibus se ajusta a derecho.

II.- Son hechos de especial relevancia para la resolución de este asunto que se consideran acreditados, al deducirse del examen de los expedientes aportados por la administración y de la prueba practicada en autos, los siguientes:

1.- Previa la correspondiente licitación y adjudicación del contrato por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (sociedad Municipal se hicieron tres ofertas para la adjudicación del contrato de un derecho de superficie para la construcción y explotación de un hotel de cuatro estrellas, por un periodo de cincuenta años, en Pozuelo de Alarcón, conforme a las bases de la convocatoria y a la oferta realizada por la hoy recurrente.

1.- Fueron tres las ofertas presentadas:

1ª.- euros de canon anual ofertado por .

2ª.- euros de canon anual ofertado por .

3ª.- La de la recurrente de: euros de canon anual.

2.- La adjudicataria del concurso (que se rigió por los pliegos aprobados en fecha 28 de noviembre de 2001, folios 1 a 6 del expediente administrativo) fue la entidad hoy recurrente, formalizándose la escritura de constitución del derecho de superficie en fecha de mayo de 2002 (folios 7 a 26 del expediente administrativo)

3.- Figura a los folios 27 a 168 del expediente la solicitud de la adjudicataria formulada el de diciembre de 2014, manifestando que se encuentra en concurso de acreedores y que solicitaba la modificación del contrato, solicitando la aplicación de la cláusula rebus sic stantibus acordando la modificación del contrato fijando el canon determinado en el mismo en la cantidad de euros anuales para los próximos cinco años a partir de la fecha de presentación del escrito de solicitud, a cuya finalización

dicha cantidad será prorrogada por periodos sucesivos de igual duración, o recalculada en función de las nuevas circunstancias y del valor de mercado de la parcela gravada.

Con carácter adicional solicitaba la mercantil se instruyese un expediente de resolución del referido contrato, de mutuo acuerdo, por circunstancias sobrevenidas, enajenado ambas partes su derecho a un tercero en las condiciones que expone.

4.- La administración previa la emisión de informes de los servicios de contratación y de la asesoría jurídica, de 14 de abril y 15 de mayo de 2015 y con audiencia de la interesada, dictó la resolución aquí recurrida, desestimando las pretensiones de la adjudicataria.

**III.-** Las incidencias en la contratación que hacen, según la recurrente, que deba revisarse el canon de la concesión son las siguientes: que se construyó un segundo hotel, en Pozuelo de Alarcón, al poco tiempo de construir el que fue objeto de concesión, y que, además, se produjo la conocida crisis inmobiliaria, lo que hizo que se cancelasen determinados proyectos empresariales que podían beneficiar la explotación del hotel construido conforme al derecho de superficie adjudicado (

, lo que ha llevado consigo a la depreciación de la parcela sobre la que se constituyó el derecho de superficie.

Pues bien, ninguna de estas circunstancias puede hacer que se considere alterado el equilibrio económico de la concesión y ello porque no hay compromiso alguno en el pliego de prescripciones técnicas y administrativas ni en el contrato en este sentido.

En efecto, la administración a través de su empresa municipal no podía garantizar que no se construyese otro Hotel ni que pudiese haber una crisis o que determinados proyectos, que se contemplaban por el recurrente como ciertos y reales, no fuesen más que eso, expectativas de crecimiento y de desarrollo que el recurrente entendió, sin fundamentación diferente a su particular apreciación, que iban a producirse.

Las circunstancias expresadas debieron de preverse porque las crisis económicas son cíclicas y se ha de tener en consideración no solamente el crecimiento económico sino que las expectativas de desarrollo puedan quedar desvirtuadas por la realidad de los

acontecimientos y ello no puede entenderse como una causa de fuerza mayor que rompa el equilibrio del contrato y haga aplicable la cláusula "rebus sic stantibus".

Por ello, tal y como se expone por la defensa de la administración en la contestación a la demanda, la aceptación de lo ofertado conllevaría la vulneración de los principios que rigieron el procedimiento de adjudicación, y supondría un fraude a los demás licitadores.

Mediante escrito de [redacted] de junio de 2018, la defensa de la administración ha aportado Sentencia de Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid de 30 de diciembre de 2013, dictada en el Incidente Concursal 228/2013, por la que se desestimó la pretensión de [redacted], de que se acordara la resolución del contrato de superficie suscrito el [redacted] de mayo de 2002, sentencia confirmada en apelación por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de [redacted] de junio de 2018.

La defensa del Ayuntamiento cita la sentencia del Juzgado de lo Mercantil y destaca de la misma los siguientes razonamientos:

*«Hallándonos ante un negocio constitutivo y traslativo de un derecho de superficie, la lectura de su clausulado lleva a la ineludible conclusión de que **no nos encontramos ante un contrato con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para [redacted], sino única y exclusivamente para la concursada.***

*No hay por tanto ni una sola previsión que imponga a [redacted] ninguna obligación que haya podido haber incumplido tras la declaración de concurso en unos términos que justifiquen la pretensión de resolución contractual por incumplimiento al amparo del art. 62 de la LC; ni el contrato es propiamente un contrato de obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento para ambas partes, por lo que la parte actora no puede simplemente desvincularse del mismo invocando el art. 61.2 LC, dejar de abonar el canon estipulado de pago mensual por la constitución del derecho de superficie; y menos aún percibir una cuantiosa indemnización por todo ello. Nos hallamos ante un contrato en el que [redacted] ha cumplido con sus obligaciones a la declaración de concurso y en consecuencia la deuda contraída con ella por la concursada debe figurar en el pasivo, conforme a lo preceptuado por el art. 61.1 LC.*

Las sentencias indicadas son de importancia especial en este proceso y la solicitud de aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” se ha de desestimar porque el recurrente ofertó libremente un canon anual muy por encima de lo que ofertaron las demás empresas que concurrieron al concurso, superando en prácticamente un 100 % la oferta que le seguía, y tal vez lo que ocurrió es que quienes ofertaron mucho menos tuvieron en consideración que las expectativas del momento en el que se efectuó la licitación podían cambiar.

El principio de riesgo y ventura del contratista en la contratación pública hace que no se puedan atender las razones esgrimidas por la recurrente para solicitar la disminución del canon aplicable según los pliegos y el contrato, sin que pueda influir el valor de la parcela que se afirma ha disminuido, porque el canon se fijó según la oferta realizada por la actora y se revisa según el IPC y lo único que establecían los pliegos era la cantidad mínima a ofertar por el canon en la licitación pública, cantidad mínima que fue ampliamente superada por la recurrente.

La vulneración alegada por la recurrente de los principios de buena fe y confianza legítima y de la doctrina de los actos propios, no se considera acreditada porque la administración ha seguido de forma constante la misma línea de actuación, que ha consistido en la aplicación de los pliegos de condiciones y de lo pactado en la contratación, sin que se concrete vulneración alguna de la legalidad en esta actuación, no estando obligada legalmente a aceptar el convenio ofrecido por la demandante.

**Conviene brevemente resumir la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 13 junio de 2018 (EDJ 2018/104135) que extracta, la jurisprudencia existente en este tema:**

*“Al respecto, cabe referir que, conforme a una consolidada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 21 de septiembre de 2015 (RC 721/2013), la aplicación del principio de confianza legítima se condiciona no tanto al hecho de que se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien a que se acredite la existencia de signos externos producidos por la Administración «lo suficientemente concluyentes» para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unida a que dada la ponderación de intereses en juego -interés individual e interés general- la revocación o dejación sin efecto del acto evita que el particular sufra unos perjuicios que no tiene por qué soportar; presupuestos que, como hemos expuesto, no*

*concurrir en el presente caso, analizando tanto el comportamiento de la mercantil recurrente como la actuación de la Directora de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia.*

*Al respecto, resulta oportuno recordar que, en relación con el alcance y significado de la doctrina de los actos propios, en la sentencia de esta Sala de 5 de enero de 1999 (RC 10679/1990), que reproducimos en la sentencia de 17 de mayo de 2013 (RC 441/2010), dijimos:*

*« (...) En la S.T.C. de 21 de abril de 1988, nº 73/1988 (EDJ 1988/389), se afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venire contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos. El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (f.º j.º 1.º y 2.º), 13 de febrero de 1992 (f.º j.º 4.º), 17 de febrero, 5 de junio y 28 de julio de 1997. Un día antes de la fecha de esta sentencia se ha publicado en el BOE la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (EDL 1992/17271). Uno de los artículos modificados es el 3.º, cuyo nº 1, párrafo 2.º, pasa a tener la siguiente redacción: "Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima", expresándose en el Apartado II de la Exposición de Motivos de la citada Ley lo siguiente: "En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil (EDL 1889/1). Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente. ».*

**IV.-** La prueba pericial, teniendo en consideración la crítica que hace a la misma la defensa de la administración en su escrito de conclusiones al valorar la misma, no se considera suficiente para llevar al convencimiento de este juzgador de que de haberse tenido en consideración por la empresa adjudicataria hoy recurrente no solo la existencia de expectativas económicas favorables del momento de la licitación, sino también la posibilidad de que las mismas pudiesen cambiar, la oferta hubiese sido mucho menor y no hubiese

motivado el impago del canon y las demás circunstancias referidas a la solicitud del recurrente a fin de que se redujese el mismo.

V.- En lo que se refiere a las alegaciones que se hacen en cuanto al valor de la parcela sobre la que se constituyó el derecho de superficie, que ha sufrido según alega la recurrente incrementos y disminuciones de valor a lo largo del tiempo, es necesario concretar que el canon no se fijó en un porcentaje del 6% del valor de la parcela sobre la que se constituyó el derecho de superficie, sino en una concreta cantidad y ello fue debido a que el mínimo de las ofertas debía de ser de 144.424 euros, porque el pliego de condiciones así lo estableció.

El Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, en su art 92, determina que:

*1. El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las Entidades locales se registrará, en todo caso, en cuanto a su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de contratación de las Entidades locales. Será necesaria la realización de subasta siempre que la duración de la cesión fuera superior a cinco años o el precio estipulado exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios del presupuesto.*

*2. En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un canon no inferior al 6 por 100 del valor en venta de los bienes.*

El 6% del valor del terreno en el momento de la licitación estaba en la cantidad de [redacted] euros y la oferta de la recurrente, por importe de [redacted] euros, superaba en más del 12% la indicada valoración, por lo que tal parámetro no puede tenerse en consideración y mucho menos los argumentos, que también contiene el informe pericial, acerca de que el canon debe variar conforme al valor de los terrenos, porque tal conclusión es completamente ajena a los pliegos y al contrato.

La revisión del canon no se estableció de acuerdo con la valoración del terreno existente en cada momento sino en virtud del Índice de Precios al Consumo, índice que

podía ser positivo o negativo, según cada año, y que la hoy recurrente aceptó cuando suscribió el contrato y los pliegos de la contratación.

Lo ocurrido en el concurso de acreedores y en el incidente concursal no ha producido indefensión alegada por el recurrente, quien ha podido alegar en dichos procedimientos lo que ha considerado oportuno en defensa de su derecho.

**VI.-** Procede, pues, concluir de lo dicho hasta ahora que la resolución impugnada se ajusta a Derecho, por lo que procede desestimar el presente recurso, como indica el art. 70.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA).

**VII.-** Se imponen las costas a la recurrente quien ha visto desestimadas todas sus pretensiones, si bien se fija en la cantidad máxima total por todos los conceptos de euros (art. 139.1.2 LJCA).

**VIII.-** Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, conforme al art. 81 LJCA, visto el carácter indeterminable de la pretensión de la recurrente.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. EL REY

### FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad la entidad ..... contra la Resolución de la Concejalía Delegada de hacienda y Contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de de noviembre de 2015, resolución que se confirma por resultar ajustada a Derecho. Se imponen las costas a la recurrente conforme a lo establecido en el fundamento de derecho VI.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº ..... BANCO DE SANTANDER especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un

“Recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo el apercibimiento e que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido y que de no efectuarlo se dictará auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Igualmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y de no encontrarse dentro de los supuestos de exención indicados en el artículo 4 del mismo texto legal, deberá presentar **el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial 696** recogido en la *“Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación”*, debidamente validado, bajo apercibimiento de no dar curso al escrito de interposición del recurso hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras este requerimiento, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Ilmo./a Sr./Sra. Magistrado/a Juez/a que la firma. Doy fe.

NOTA: De conformidad con el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se informa que la difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

