

ESTHER PEREZ HERNANDEZ

PROCURADOR

NOTIFICACION

18/04/2016

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO DOS DE ALICANTE**

RECURSO ORDINARIO:000288/2015

DEMANDANTE:D/Dª PROJUVENTUD DE IBI S.L.

ABOGADO: ;

PROCURADOR: D/Dª FRANCISCA RUZAFÁ TORREGROSA

DEMANDADO/S:AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI

SOBRE:CONTRATACIÓN

SENTENCIA N° 136/2016

En la Ciudad de ALICANTE, a catorce de abril de dos mil dieciséis.

Visto por el Ilmo. Sr. D. JAVIER LATORRE BELTRÁN, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO DOS DE ALICANTE, el Procedimiento Ordinario nº 000288/2015 seguido a instancia de PROJUVENTUD DE IBI S.L., representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D/Dª. FRANCISCA RUZAFÁ TORREGROSA, y asistido/a por el/la letrado/a D/Dª Pedro Martínez Martínez Tercero, contra el/la AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, frente a la resolución de fecha 14 de abril de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por PROJUVENTUD DE IBI S.L., se interpuso demanda de procedimiento ordinario contra el/la AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, frente a la resolución de fecha 14 de abril de 2015, por la que se desestimaba la reclamación previa del demandante, interesando que se dicte sentencia por la que se deje sin efecto la resolución recurrida, con imposición de costas a la

Administración.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la/s parte/s demandada/s, interesando que se dicte sentencia en la que se desestimen las pretensiones de la parte demandante.

La cuantía del procedimiento se fijó en 125.600 €.

TERCERO.- Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos.

CUARTO.- En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso, la resolución de fecha 14 de abril de 2015, por la que se desestiman las alegaciones formuladas por la mercantil recurrente y se le impone una sanción de multa de 125.600 € como responsable de la infracción especificada en el fundamento de derecho segundo de la resolución recurrida.

Tal y como consta en el procedimiento, no es objeto de controversia que con fecha 1 de diciembre de 2008, la corporación demandada y la mercantil recurrente firmaron un convenio urbanístico para la calificación como dotacional y obtención por el Ayuntamiento de una parcela propiedad de la demandante sita en suelo urbano Escandinavia 8; que entre las obligaciones asumidas por la mercantil recurrente se encontraba la promoción y construcción de viviendas en régimen de protección pública en las parcelas transmitidas por el Ayuntamiento; que con fecha 1 de junio de 2009, la corporación demandada cedió y transmitió libre de cargas a la mercantil recurrente las parcelas siguientes: registral 22134, 22136 (parcela B0012-L), 22136 (parcela B0005-L) y 18167 (parcela 49 de la Urbanización Cautivador II). Tampoco es objeto de discusión que las parcelas se valoraron en 887.678 € y una reserva de aprovechamiento de 7506,36 m² de techo destinados a viviendas de protección pública valorados en 1.159.734,87 €; Y, que conforme a la cláusula tercera del convenio y escritura pública firmada por los hoy litigantes, la demandante asumió el compromiso de promover y construir viviendas en régimen de protección pública en el plazo máximo de dos años, pactándose una cláusula penal expresa que decía lo siguiente: *Se pacta una cláusula penal expresa por la cual la mercantil Projuventud de Ibi S.L deberá de satisfacer al Ayuntamiento de Alfaz del Pi la cantidad de 100 € por cada día de demora en el inicio de la construcción*".

En la resolución recurrida la corporación demandada como consecuencia de no construir viviendas de protección pública en la registral 18167, inicia expediente de imposición de penalidades y aplicando la cláusula penal transcrita impone una multa de 125.600 € por 1256 días de retraso.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, la mercantil recurrente pretende que se deje sin efecto la resolución recurrida por no haber existido incumplimiento por parte de la misma, en la medida en que correspondía al Ayuntamiento efectuar a su cuenta y cargo las obras de urbanización del sector Cautivador II.

Por su parte, la corporación demandada reclama que se declare la inadmisibilidad del recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 d) de la LJCA. En cuanto al fondo del asunto, pretende que se desestime el recurso por considerar que la resolución recurrida se ajusta a derecho.

Con relación al motivo de inadmisibilidad, el mismo debe ser desestimado, habiendo aportado el demandante en su escrito de 3 de noviembre de 2015, por si existiese alguna duda, la decisión de la entidad demandante de accionar, de litigar, cumpliendo con la exigencia contenida en el artículo 45.2 d) de la LJCA.

TERCERO.- La cuestión debatida se centra en precisar el alcance de la cláusula penal contenida en el convenio y escritura firmado entre las partes litigantes. La corporación demandada considera que ha existido un retraso de 1256 días en la ejecución de lo acordado entre las partes, en la medida en que la cláusula tercera de la escritura pública recoge el compromiso de la promoción y construcción de viviendas en régimen de construcción pública en el plazo máximo de dos años, a contar, desde el día de hoy, obligándose (la demandante) a obtener la licencia de obras para la construcción de viviendas en régimen de protección pública sobre las cuatro fincas que se adquieren. La demandante ha cumplido en parte con esta obligación por cuanto ha construido las viviendas en régimen de construcción pública en tres de las cuatro parcelas adquiridas.

La entidad demandante refiere que no ha existido incumplimiento por su parte por cuanto para poder edificar previamente se tiene que urbanizar el sector Cautivador II. En efecto, en la escritura pública firmada entre las partes (folio 96 del expediente administrativo) se dice lo siguiente: *El ayuntamiento demandado cede y trasmite a la mercantil recurrente que adquiere el pleno dominio de las fincas descritas bajo los números 1), 2), 3) y 4) en el antecedente II de esta escritura libres de cargas, gravámenes y arrendamientos, incluso la afección real al pago de los costes de urbanización de la finca descrita bajo el número 4), que será de cuenta y cargo del Ayuntamiento, en virtud de acuerdo adoptado por la*

Junta de Gobierno Local en sesión celebrada con fecha 11 de abril de 2003...

Para abordar la cuestión controvertida, se hace necesario analizar el contenido de la cláusula penal, teniendo en cuenta su concepto y funciones. Dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2006-[EDJ2006/102978](#)-que la cláusula penal «(...) se puede enclavar dentro de las cláusulas accesorias, o sea de aquellas que se incorporan al negocio constitutivo de la relación obligatoria y con la finalidad de dar una mayor garantía al cumplimiento de la misma. Y así se expresa la sentencia de esta Sala, de 12 de enero de 1999-[EDJ1999/116](#)-, cuando en ella se afirma que "la cláusula penal fue definida en la clásica sentencia de 8 de enero de 1945: 'como promesa accesoria y condicionada que se incorpora a una obligación principal, con doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio a favor del acreedor' y más tarde, la de 16 de abril de 1988-[EDJ1988/3084](#)-la definió como 'obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual'. Aplicando los artículos 1152 y 1153 del Código Civil-[EDL1889/1](#)-es preciso destacar que la función esencial de la cláusula penal -aparte de su función general coercitiva- es la función liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización sin necesidad de probar tales daños y perjuicios; solo excepcionalmente opera la función cumulativa, cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados, y, además, la pena pactada como cláusula penal".» (STS 1ª - 13/07/2006 - 3901/1999-[EDJ2006/102978](#)-).

Además, la cláusula penal debe ser interpretada de forma restrictiva al constituir una excepción al régimen general aplicable. Como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2009-[EDJ2009/72818](#)-: «(...) dichas cláusulas, como excepción al régimen normal de las obligaciones, merecen una interpretación restrictiva tal como sostiene la sentencia de esta Sala de 18 de septiembre de 2008-[EDJ2008/166704](#)-, que cita las anteriores de 10 de noviembre de 1983, 27 de diciembre de 1991-[EDJ1991/12339](#)-, 14 de febrero de 1992-[EDJ1992/1364](#)-, 23 de mayo de 1997-[EDJ1997/4908](#)-, 18 de julio de 2005-[EDJ2005/116820](#)-y 5 de diciembre de 2007-[EDJ2007/222900](#)-, y desde luego no resultan exigibles cuando se ha producido una alteración de las bases conforme a las cuales se pactó (sentencias de 16 de septiembre 1986-[EDJ1986/5511](#)-, 3 de febrero de 2000-[EDJ2000/600](#)-, 5 de marzo de 2002-[EDJ2002/3511](#)-y 5 de junio de 2008-[EDJ2008/82733](#)-, entre otras).» (STS 1ª - 22/04/2009 - 787/2004-[EDJ2009/72818](#)-). Asimismo, en Sentencia de 5 de diciembre de 2007-[EDJ2007/222900](#)-, se dice que «La doctrina jurisprudencial ha declarado que la cláusula penal, ciertamente obligación accesoria, generalmente pecuniaria y a cargo del deudor, sanciona el incumplimiento o el cumplimiento irregular de la obligación, a la vez que valora anticipadamente los

perjuicios, por lo que es una excepción al régimen normal de las obligaciones, al sustituir la indemnización, lo que obliga a su interpretación restrictiva (por todas, STS de 23 de mayo de 1997-[EDJ1997/4908](#)-).» (STS 1ª - 05/12/2007 - 3066/2000-[EDJ2007/222900](#)-).

CUARTO.- Sobre estas dos coordenadas debe ser resuelta la cuestión litigiosa objeto de este recurso. De una parte, la consideración de la cláusula penal como una cláusula accesoria que persigue la doble función reparadora y punitiva por cuanto no sólo pretende indemnizar al acreedor sino que genera en el deudor una situación mucho más gravosa como consecuencia de su incumplimiento contractual. Y, de otra, la necesidad de interpretar el alcance de la cláusula penal de forma restrictiva al ser una excepción al régimen general en materia de obligaciones.

Así las cosas, no cabra aplicar la cláusula penal convenida entre los litigantes cuando la parte que acuerda ejecutar dicha cláusula no ha cumplido de forma íntegra la totalidad sus obligaciones. Téngase en cuenta que la urbanización del Sector no competía a la mercantil recurrente por cuanto dicha urbanización derivaba de otro acuerdo entre la corporación demandada y el agente urbanizador. Por mucho que la corporación demandada insista en lo contrario, lo cierto es que para poder edificar el sector debe estar urbanizado. La Ley prevé la posibilidad de edificar cuando aún no se ha urbanizado, siendo necesario recoger el compromiso de no utilizar la edificación hasta la conclusión de las obras de urbanización y de incluir esta condición en las transmisiones de propiedad o uso del inmueble. Esta previsión se halla contenida en el artículo 182.2 de la Ley 16/2005, añadiendo que la licencia urbanística que autorice la urbanización y la edificación simultáneas deberá recoger expresamente en su contenido el compromiso que deberá hacerse constar en las escrituras de declaración de obra en construcción o de obra nueva que se otorguen o inscriban. En términos idénticos se pronuncia la LOTUP en su artículo 178. Por si ello no fuera suficiente, la corporación demandada refuerza su argumentario señalando que la mercantil recurrente, en su caso, debió promover un programa de actuación aislada para permitir que su parcela adquiriese la condición de solar y pudiese ejecutar la urbanización de la parcela en los términos en su día convenidos. Difícilmente, cabe contemplar la posibilidad de promover una actuación aislada en el seno de una actuación integrada en curso.

Si a la mercantil recurrente se le achaca un retraso en el inicio de la ejecución de las obras, la corporación demandada ha tenido una intervención esencial en dicho retraso, independientemente de que la falta de urbanización del sector no sea imputable directamente a la corporación demandada sino al agente urbanizador. La mercantil recurrente es ajena, en lo que constituye el objeto de este procedimiento, a la relación existente entre Ayuntamiento y agente urbanizador del Sector en el que se encuentra la finca propiedad de la mercantil recurrente. No se puede justificar la aplicación de la cláusula penal en

que la mercantil recurrente debía haber solicitado licencia urbanística que hubiese autorizado la urbanización y la edificación simultáneas. Si la aplicación de una cláusula penal constituye una excepción al régimen normal de la relación obligatoria, la edificación y urbanización simultánea también constituye un supuesto especial y aislado que no constituye la tónica general. De hecho, de tratarse de una situación habitual y utilizada en la práctica, las partes lo hubiesen reflejado en los compromisos y estipulaciones asumidas en la escritura pública de 1 de junio de 2009. No se trata de solicitar una simple licencia de edificación, sino que es necesario añadir un compromiso de no utilizar la edificación hasta la conclusión de las obras de urbanización, compromiso que debe hacerse constar en las escrituras posteriores que se otorguen de declaración de obra en construcción o de obra nueva que se otorguen o inscriban.

Admitir la tesis que defiende la corporación demandada supondría optar por aplicar de forma amplia y extensiva la cláusula penal convenida entre las partes, cuando lo cierto es que la corporación demandada asumió el compromiso de hacer frente a la urbanización de la finca que ha motivado la aplicación de la cláusula penal contenida en la escritura pública del año 2009. Insistir en que la cláusula penal debe ser aplicada de forma restrictiva, y entender que la Administración podía eludir su obligación de pago de los costes de urbanización exigiendo a la mercantil recurrente que optase por urbanizar y edificar de forma conjunta, supondría aplicar de forma excesivamente amplia e inconcreta la cláusula penal convenida entre las partes. El incumplimiento contractual que permite ejecutar la cláusula penal debe ser claro, evidente, incontestable e indiscutible, lo que no sucede en el supuesto que nos ocupa.

Por lo expuesto, el recurso debe ser estimado, dejando sin efecto la resolución recurrida por no ser ajustada a derecho.

QUINTO.- Conforme a la regulación contenida en el artículo 139.1 LJCA, no procede condena en costas al existir dudas de hecho o de derecho que han sido resueltas en la presente resolución.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación.

FALLO

1.- Que debo ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por PROJUVENTUD DE IBI S.L., frente a la resolución del AYUNTAMIENTO DE ALFAZ DEL PI, referida en el encabezamiento de la presente resolución, acto

administrativo que se deja sin efecto por no ser conforme a derecho.

2.- No procede condena en costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de QUINCE días desde su notificación, mediante escrito razonado, ante este Juzgado y para su resolución por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

Conforme a la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

No se admitirá a trámite ningún recurso sin la previa constitución de depósito, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, de 25 euros para la interposición de recursos contra resoluciones que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación dictadas por el Juez, Tribunal o Secretario Judicial; 50 euros si se trata de recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación; y 30 euros si se trata de recurso de queja.

Queda excluida de la consignación la formulación del recurso de reposición previo al de queja, así como cualquier recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los Organismos autónomos dependientes de todos ellos y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

La exigencia de este depósito es compatible con el devengo de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Al efectuar el ingreso deberá hacerse constar en el campo referido al concepto "Depósito por Recurso" seguido del código y tipo concreto de recurso de que se trate conforme a la siguiente tabla:

- 20 Súplica/ Reposición resoluciones Magistrado (25 €)
- 21 Revisión resoluciones Secretario Judicial (25 €)
- 22 Apelación (50 €)
- 23 Queja (30 €)

Si el ingreso se efectúa mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente separado por un espacio.

Si se recurriera simultáneamente más de una resolución que pudiera afectar a la misma cuenta expediente deberán hacerse tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando igualmente en el concepto el tipo de recurso de que se trate y añadiendo la fecha de la resolución objeto de recurso con el formato dd/mm/aaaa.

En todo caso deberá acreditar haber constituido el depósito mediante la presentación, junto con el recurso, de copia del resguardo u orden de ingreso.

Este depósito sólo le será devuelto en el caso de que el recurso sea estimado.

NÚMERO DE CUENTA BANCO SANTANDER:

0127 0000 85 _ _ _ _ (número recurso 4 dígitos) _ _ (año 2 dígitos)

Conforme a la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

No se admitirá a trámite ningún recurso sin la previa constitución de depósito, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, de 25 euros para la interposición de recursos contra resoluciones que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación dictadas por el Juez, Tribunal o Secretario Judicial; 50 euros si se trata de recurso de apelación contra sentencias o autos que pongan fin al proceso o impidan su continuación; y 30 euros si se trata de recurso de queja.

Queda excluida de la consignación la formulación del recurso de reposición previo al de queja,

así como cualquier recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los Organismos autónomos dependientes de todos ellos y quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

La exigencia de este depósito es compatible con el devengo de la tasa exigida por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Al efectuar el ingreso deberá hacerse constar en el campo referido al concepto "Depósito por Recurso" seguido del código y tipo concreto de recurso de que se trate conforme a la siguiente tabla:

- 20 Súplica/ Reposición resoluciones Magistrado (25 €)*
- 21 Revisión resoluciones Secretario Judicial (25 €)*
- 22 Apelación (50 €)*
- 23 Queja (30 €)*

Si el ingreso se efectúa mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente separado por un espacio.

Si se recurriera simultáneamente más de una resolución que pudiera afectar a la misma cuenta expediente deberán hacerse tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando igualmente en el concepto el tipo de recurso de que se trate y añadiendo la fecha de la resolución objeto de recurso con el formato dd/mm/aaaa.

En todo caso deberá acreditar haber constituido el depósito mediante la presentación, junto con el recurso, de copia del resguardo u orden de ingreso.

Este depósito sólo le será devuelto en el caso de que el recurso sea estimado.

NÚMERO DE CUENTA BANCO SANTANDER:

0127 0000 85 _ _ _ _ (número recurso 4 dígitos) _ _ (año 2 dígitos)

Así por esta mi Sentencia de la que se deducirá testimonio para su inserción en autos por certificación, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. que la dicta, en audiencia pública. Doy fe.