

204.2014.01070-GC
Exp.711/2014/05822

Se solicita por la Dirección General de Gestión Urbanística del Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda informe facultativo al amparo de lo dispuesto en el art. 57.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y Administración del Ayuntamiento de Madrid, sobre la ejecución de la Sentencia del TSJ de fecha 26/01/2006 (Recurso 125/00 Sección 1ª Sala de lo Contencioso Administrativo), por la que la Junta de Compensación, de la que la Corporación forma parte en un 6,44%, deberá abonar solidariamente con Motema S.L la indemnización fijada en 3.001.975 euros mas los intereses devengados desde el 8/04/2008.

A la referida petición se acompaña expediente administrativo 711/2014/05822.

A la vista del referido expediente y de la normativa que resulta de aplicación se emite el siguiente

INFORME

1.- ANTECEDENTES DE HECHO.

- Mediante acuerdos de fecha 03/06/1999 u 25/09/1999 se aprobó la relación de bienes y derechos de propietarios desconocidos y no adheridos a la Junta de Compensación del APE 11.07 "Eugenia de Montijo", incluyéndose las fincas de D^a. Ángela Sanz Díez y D^a. María Isabel Sanz Díez.
- Recurridos dichos acuerdos ante el orden jurisdiccional, la Sala del TSJ anuló los mismos por Sentencia de 26/01/2006 (Recurso 125/00 Sección 1ª Sala de lo Contencioso Administrativo) en cuanto a la inclusión de las fincas de las recurrentes.
- Interpuesto oportuno incidente de ejecución por el Ayuntamiento de Madrid, poniendo de manifiesto la imposibilidad material de ejecutar la sentencia en sus propios términos, por haberse edificado en las parcelas, la Sala dicta Auto en fecha 08/04/2008 declarando la pretendida imposibilidad y reconociendo el derecho de las actoras a ser indemnizadas.
- Auto de fecha 28/02/2011 fija la indemnización en 3.001.975€ mas los intereses devengados desde el 08/04/2008, que habrían de abonar de forma solidaria las codemandadas Junta de Compensación del APE 11.07 "Eugenia de Montijo" y la mercantil Motema, S.L.

- El Auto fue recurrido en súplica por la parte recurrente y por Motema, S.L., desestimándose ambos por Auto de 27/04/2011. Interesa en este punto destacar que la Sala desestima la pretensión de Motema, S.L. relativa a que el Ayuntamiento fuese también condenado de forma solidaria al pago de la indemnización.
- El 28/12/2011 la Junta de Compensación celebra Asamblea General Extraordinaria en la que se acuerdan las derramas para el pago de la indemnización, 3.397.180,27€ a Motema, S.L. y 233.830,66€ al Ayuntamiento de Madrid, todo en función de sus respectivas cuotas en la Junta: 93,56% y 6,44% respectivamente.
- En la misma fecha de 28/12/2011 Motema, S.L. y la Junta de Compensación llegan a un acuerdo transaccional con D^a. Ángela y D^a. María Isabel Sanz Díez para articular una forma de pago (2.000.000€ en el propio acto y el resto en dos pagos aplazados de 767.487,50€).
- Así, Motema, S:L. emite en fecha 28/12/2011 sendos cheques bancarios a las dos actoras por cantidad de 1.000.000€ cada uno (total: 2.000.000€).
- El 02/10/2012, la Junta de Compensación transfiere a las actoras sendas cantidades de 298.800€ (total: 597.600€).
- El 26/12/2012 la Junta de Compensación realiza nuevas transferencias a las actas de D^a. Ángela y D^a. Isabel Sanz Díez por valor de 100.530,94€ (total 201.061,88€).
- El 5/03/2013, la Junta de Compensación, reunido su Consejo Rector, acuerda la unificación de los pagos, reclamando al Ayuntamiento, como miembro de la misma al 6,44%, el pago de su parte de principal e intereses.
- El 27/06/2013 constan dos pagos a D^a. Ángela y D^a. Isabel Sanz Díez por valor de 412.524,53 cada uno girados por la Junta de Compensación (total 825.049,06 €)..
- Remitido el expediente para el abono por el Ayuntamiento a la Junta de Compensación de los 204.849,84 euros reclamados en el referido concepto de derrama para el pago de la indemnización fijada en el Auto 28/02/2011, la Intervención Delegada devuelve el expediente al considerar que la cantidad debida es, en estricto cumplimiento de la condena solidaria, el 6,4453% del 50% de la indemnización, no pudiendo girarse un abono por le 6,4453% de la totalidad.

2.- OBJETO DE LA CONSULTA FORMULADA.

Vista la discrepancia existente entre la Subdirección General de Promoción de Suelo y la Intervención Delegada del Área de Urbanismo y Vivienda en cuanto a la interpretación de una resolución judicial firme, se remite el presente expediente a Asesoría Jurídica a fin de que emita informe facultativo sobre la ejecución del auto

de fecha 28 de febrero de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmado íntegramente por auto de 27 de abril de 2011, en orden a si la derrama municipal debe determinarse aplicando la cuota de participación municipal (6,44%) sobre la totalidad de la indemnización a pagar a las recurrentes o sobre el 50% de su importe, según criterio de Intervención Delegada de esta área, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y de la Administración del Ayuntamiento de Madrid de 31 de mayo de 2004.

3- COMPETENCIA PARA EVACUAR EL INFORME Y NATURALEZA DE LOS INFORMES FACULTATIVOS.

El presente informe se emite de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid, y el artículo 57.2 del Reglamento Orgánico del Gobierno y la Administración del Ayuntamiento de Madrid, de 31 de mayo de 2004.

Respecto a la naturaleza de los informes facultativos, señala el art. 57.2 del ROGAM, dentro de las funciones consultivas de la Asesoría Jurídica: “2. *Asimismo, el Alcalde, los miembros de la Junta de Gobierno, los órganos directivos municipales y de los organismos públicos, podrán consultar a la Asesoría Jurídica sobre cualquier **cuestión jurídica** relacionada **con los asuntos de su competencia, precisando los puntos que deben ser objeto de asesoramiento**”.*

Esto mismo se repite en el punto 2 de la Instrucción 1/2004 sobre Actuación Consultiva y Contenciosa de los Letrados de la Asesoría Jurídica, al señalar: “La petición podrá versar sobre cualquier cuestión jurídica relacionada con los asuntos de su competencia, **concretando el extremo o extremos acerca de los que se solicita**, salvo en los supuestos de informe preceptivo en que bastará la mera solicitud”.

Igualmente la Instrucción 1/2005 de la Asesoría Jurídica establece en relación con los informes facultativos que: “El informe con carácter facultativo precisa **que se concrete la consulta, ciñéndose a la duda jurídica que se quiere consultar** en relación a un concreto expediente, revelando los datos y antecedentes necesarios para que pueda entenderse sobre qué aspecto se necesita informe y acompañando la propuesta del órgano consultante”.

4.- SOBRE LAS CONDENAS SOLIDARIAS.

En las obligaciones solidarias, previstas en el artículo 1137 Código Civil, a diferencia de lo que sucede con las mancomunadas, cada deudor debe pagar la deuda en su totalidad.

Los responsables lo son solidariamente de cuantas obligaciones dimanen de su condición, y ninguno de ellos puede oponer cuestión interna de la posible

Comunidad, pues tanto si la misma es romana o germánica, cada responsable lo es de la totalidad frente al acreedor.

Pagado el total de lo adeudado por uno sólo de los deudores solidarios, no se produce una subrogación por éste en el crédito, sino que se extingue el mismo, y para que no haya enriquecimiento indebido, se le concede un derecho de repetición para reclamar a cada uno de los codeudores la parte que le corresponde y los intereses del anticipo.

El pago del total de la deuda por uno sólo de los deudores solidarios extingue el crédito adeudado, de forma que no es posible una subrogación del mismo en la posición del acreedor, sino que se le concede al sujeto que ha pagado un derecho de repetición independiente del anterior crédito (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2010)

Satisfecha la condena impuesta por sólo uno de los condenados solidariamente en el proceso, el artículo 1145 del CC permite que aquel o aquellos que cumplieron con el total de la deuda puedan acudir a otro procedimiento posterior en el ejercicio de la acción de reembolso o regreso para debatir la distribución del contenido de la obligación entre todos los intervinientes en el proceso constructivo, desapareciendo entonces la solidaridad que rige en las relaciones externas, frente al perjudicado acreedor, para pasar a regir en las internas la mancomunidad.

Parece que la Jurisprudencia se ha decantado por entender que la acción de repetición no lo es por cuantía proporcional al número de condenados (50% si fueran dos), sino que se ventilará en función de la responsabilidad. Dispone el Alto Tribunal que la condena solidaria derivada del artículo 1591 del CC. no tiene origen convencional, a diferencia de la establecida en el artículo 1137, que surge del vínculo contractual. Se trata de una creación jurisprudencial para hacer posible la tutela efectiva de los derechos conculcados, pero que una vez declarada no impide a los condenados tratar de resolver en un nuevo litigio los problemas de la determinación, cuantificación o, incluso, la exención de responsabilidad, pues entre ellos no hubo anteriormente litisconsorcio pasivo necesario, ni después de la Sentencia hay cosa juzgada. En el posible pleito posterior no tendrán las partes la misma presencia que en el proceso anterior; lo que supone la posibilidad de discutir en la acción de regreso la intervención de los deudores en la obra que determinó su condena, bien por estirpes o por cabezas. Se trata, en definitiva, de hacer efectivo el derecho establecido en el artículo 1145 del Código Civil que autoriza a quien pago a "reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses de anticipo", y que da lugar a la llamada acción de regreso o de reembolso que es un derecho de crédito mancomunado, y no solidario, nacido del pago que tiene el deudor contra sus codeudores. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1991 nos dice que en modo alguno puede mantenerse un criterio igualitario por personas, por cuanto será contrario a la Justicia y equidad a la hora de fijar la relación interna entre todos los corresponsables. A su vez, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 15 de mayo de 1998 sostiene, "que la responsabilidad reparatoria así declarada se manifiesta con carácter solidario frente a la Comunidad acreedora, pero en la relación "ad intra" la distribución de responsabilidades entre los encargados de la reparación se realizará por grupos de responsabilidades o estirpes".

Nuestro sistema legal, de forma similar a la prevista en el derecho comparado de otros Estados mediterráneos (artículo 524 del Código Civil portugués; 1240 del Código Civil francés, o 1299 del Código Civil italiano), regula la acción de repetición del deudor solidario que paga íntegramente la deuda y en el segundo párrafo del artículo 1145 del Código Civil dispone "El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo". Esta regla, acogida en el artículo 1135 del Anteproyecto de Modernización del Derecho de Obligaciones publicado en enero de 2009 por el Ministerio de Justicia - *"El deudor que haya cumplido la obligación o de otra forma liberado a los demás deudores podrá reclamar de éstos, en la parte que a cada uno corresponda, el reembolso de las cantidades aplicadas a aquel fin, los gastos razonablemente causados y los intereses de unas y otros"*-, exige determinar la cuota interna de responsabilidad de los codeudores "lo que a cada uno corresponda".

A ello, añade la Sentencia 274/2010 del Tribunal Supremo que la Jurisprudencia interpretadora del artículo 1145 CC descarta que la acción de regreso a que alude el precepto, cuya razón de ser es evitar un enriquecimiento sin causa, conlleve una subrogación en los derechos del acreedor cuya deuda haya sido satisfecha, siendo ejemplo de ello la STS de 16 de julio de 2001, RC n.º 1736/1996 , que se refiere a la acción de regreso como «distinta de la subrogación, y la STS de 11 de marzo de 2002, RC n.º 909/1998 , que rechaza la tesis de la parte recurrente, partidaria de la equiparación, declarando que cuando «paga el total de lo adeudado uno solo de los deudores solidarios, no se produce una subrogación por éste, en el crédito, sino que se extingue el mismo, y para que no haya enriquecimiento indebido, el párrafo segundo del art. 1145 del Código civil concede un derecho de repetición para reclamar a cada uno de los codeudores la parte que le corresponda y los intereses del anticipo».

Por ello, no puede entenderse automáticamente que a cada condenado le corresponda el abono del 50% de la cantidad objeto de la condena, sino que habrá que determinar la responsabilidad final, aunque se deba acudir para ello a nueva acción judicial.

En este punto, habría de determinarse si la Junta de Compensación, de la que el Ayuntamiento forma parte, podría ejercitar con visos de prosperabilidad una acción de reembolso contra MOTEMA S.L., lo que queda fuera de los estrictos términos de la consulta planteada a la Asesoría Jurídica municipal.

5.- SOBRE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL OBJETO DE EJECUCIÓN.

Tal y como expresa correctamente la Intervención Delegada en la NSI obrantes en el expediente, habrá de atenderse a la resolución judicial firme, al objeto de acatarla en sus justos términos.

Ante ello, cabría reseñar los siguientes extremos:

El Fallo originario se limitaba a ordenar la anulación de las resoluciones por las que se incluían las fincas de las recurrentes en la relación de bienes y derechos de titulares no adheridos a la Junta de Compensación.

Una vez declarada la imposibilidad de ejecutar la Sentencia en sus términos, los condenados al pago solidariamente resultan la Junta de Compensación y Motema S.L, por lo que el Ayuntamiento no está obligado a ejecutar resolución alguna.

La resolución jurisdiccional no efectúa un reparto de la distribución de las cargas, sino un reparto en la condena.

La Sentencia ya ha sido ejecutada, pues de los antecedentes de hecho se desprende que Doña Angela y Doña María Isabel Sanz Díez han cobrado las cantidades establecidas.

6.- SOBRE EL ASPECTO MATERIAL DE LA CUESTIÓN.

Sin perjuicio de lo anterior, del fondo del asunto suscitado se desprende claramente que la STSJ de 26/01/2006 anuló el Proyecto de Expropiación respecto de la finca en cuestión formulado por la Junta como beneficiaria, al considerar que las recurrentes sí habían mostrado su voluntad de adherirse al sistema. Una vez declarada la imposibilidad de ejecutar materialmente la Sentencia, se procede a cuantificar económicamente sus derechos, cuya obligación de pago recae en la Junta de Compensación y, solidariamente, en Motema S.L.

Los principios que rigen el sistema de compensación, y lo dispuesto en la vigente legalidad urbanística, exigen analizar si la Junta de Compensación es la entidad urbanística responsable de la materialización de los derechos urbanísticos de todos los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito, siendo la mercantil MOTEMA, S.L. responsable solidariamente del pago a los efectos de mera garantía, por lo que se entendería que es la Junta de Compensación la obligada al pago de la indemnización a las recurrentes, que es precisamente lo que asume en los Acuerdos de 2011 y 2013.

Bajo ese prisma, y abonada toda la cantidad por la Junta de Compensación, podría incurrirse en un enriquecimiento injusto si se accionara contra Motema S.L para que abonase el 50% de la cantidad como deudora solidaria, independiente a su participación en la Junta, siendo este aspecto propio del sentido de justicia material del caso, y ajeno, por ende, al objeto de este informe.

7. DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE COMPENSACIÓN.

Con lo anterior, se abren respecto al fondo del asunto dos posibles interpretaciones:

a) Aun resultando la Junta de Compensación beneficiaria, la Sala condena conjunta y solidariamente a dos partes (Motema S.L y Junta), por lo que una vez abonada la indemnización por una de ellas, partiendo del fundamento mantenido por la Intervención General, podrá repetir contra la otra por la mitad de la cantidad. Siguiendo esta línea, resulta obvio que el Ayuntamiento sólo estaría obligado al abono del 6,44% del 50%.

b) Entendiendo que la Junta de Compensación es la responsable de la materialización de los derechos urbanísticos de los propietarios de los terrenos incluidos en el ámbito, y que la solidaridad de Motema S.L. era mera garantía al pago de la primera, una vez realizado el abono por la Junta de Compensación, y entendiendo que la acción de repetición en la solidaridad no es al 50% sino en función de la responsabilidad, la misma gira a sus miembros la derrama proporcional a sus cuotas. Con esta idea, al Ayuntamiento le correspondería el 6,44% del total de la indemnización.

Discusión doctrinal al margen, no puede hacer abstracción ninguna Unidad de esta Administración del hecho de la firmeza de los Acuerdos de la Junta de Compensación, de la cual forma parte el Consistorio, en relación a la ejecución de la Sentencia, Como veíamos en los antecedente de hecho, la Junta de Compensación dicta a través de sus órganos competentes Acuerdos de fecha 28/12/2011 (Folio 165 Expediente 711/2007/11956) y 5/03/2013 (Folio 78 Expediente 711/2014/05822) por los que asume el pago del total de la indemnización y gira al Ayuntamiento su cuota de participación. Dichos Acuerdos no son impugnados por el Ayuntamiento en el plazo previsto en el artículo 21.2 de los Estatutos de la Junta de Compensación (BOCM nº 147, 28/06/1998), ganando firmeza. A fecha actual no existe causa alguna que funde una posible nulidad de los mismos, pues fueron dictados conforme al procedimiento legal y no puede entenderse que contradigan los términos del Fallo judicial, pues se encaminaron en base al principio de solidaridad al abono de la cantidad exigida por la Sala del TSJ. La distribución de las cuotas es un aspecto interno que no puede aducirse ante el Tribunal encargado de la ejecución. Con ello, el Ayuntamiento queda vinculado a los Acuerdos firmes que no impugnó, debiendo asumir la factura girada.

8. CONCLUSIÓN

- Los condenados al pago solidariamente resultan la Junta de Compensación y Motema S.L

- Tal y como realiza nuestro alto Tribunal en de Sala 1ª de 7 de enero de 2010, (nº 847/2009, rec. 2/2006. Pte: Ilmo.Marín Castán), hacemos una matización fundamental para la resolución de la controversia, que no es otra que el derecho material aplicable al supuesto de hecho: Es evidente que no es lo mismo que pague un mero interesado en el cumplimiento de la obligación, a que lo haga un obligado solidario, ya que este último está convencional o legalmente compelido por la obligación.

Esto, desde un punto de vista teleológico merece una doble visión, el que ha pagado merece mayor protección (así el 1.145 CC le reconoce los intereses desde que realiza el pago o anticipo), pero nada puede objetarse a su abono total.

- La Junta de Compensación resultó la beneficiaria del ámbito, tal y como afirman la Sentencia 26/01/2006 y el Auto 28/02/2011, siendo la responsable de conformidad con la legislación urbanística aplicable, Con ello, la posible presunción del pago del 50% por cada condenado queda destruida por dicha responsabilidad.

- El Ayuntamiento de Madrid forma parte de la Junta de Compensación en una participación del 6,44%.

- La Junta de Compensación, mediante Acuerdo tomado por unanimidad, y no impugnado por la Corporación, asume el pago de toda la indemnización.

- Un segundo Acuerdo, tampoco impugnado, gira la cuota al Ayuntamiento como miembro de la Junta de Compensación.

- Dichos Acuerdos no han sido impugnados en plazo, conforme a sus Estatutos publicados en el B.O.C.M el 23/06/1998, por lo que únicamente cabría acudir al instituto de la nulidad. Sienta la Jurisprudencia que en la impugnación de los acuerdos adoptados por una asociación hay que diferenciar entre aquellos que son contrarios a la Ley, en cuyo caso estamos en presencia de una acuerdo nulo de pleno derecho, susceptible de impugnarse en cualquier momento ya que el transcurso del tiempo no le convalida, y los que son contrarios a los Estatutos, los cuales son de naturaleza anulable cuya impugnación debe efectuarse dentro de los cuarenta días siguientes a la adopción del acuerdo se ha (STS de 26 de octubre de 1995)

Partiendo de lo expuesto, y vista que la alegación de órgano manifiestamente incompetente tendría difícil defensa, podría valorarse la nulidad prevista en el artículo 103.4 LJCA, “ *serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento*”, aunque, a la vista del hecho de la ya ejecución del Fallo al abonarse la totalidad a las actoras, tampoco resulta ajustada esta pretensión.

El Acuerdo de la Junta tiene por finalidad requerir el pago del % de cantidad que sirvió para ejecutar el Fallo en los términos fijados en el Incidente de Ejecución, por lo que nada se puede aducir contrario a la resolución jurisdiccional, siendo ya la cuestión interna de una de las condenadas: la Junta de Compensación.

- Cuestión distinta sería la posible repetición contra Motema S.L, circunstancia que deberá ser valorada por el órgano asambleario de la Junta de Compensación.

- A mayor abundamiento, el acreedor del pago pretendido es la Junta de Compensación, no las actoras del pleito del que trae su origen, por lo que el título de crédito serían los Acuerdos de la Junta de Compensación, de la que la Entidad Local es parte y cuyo contenido no impugnó.

- Todo ello sin perjuicio de los posibles reparos contables que pudiera entender la Intervención Municipal, que en ningún caso son objeto del presente dictamen.

Madrid, a 1 de agosto de 2014

Fdo: Gerardo Centeno Garcia-Rodrigo
LETRADO DEL AYUNTAMIENTO

**DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN URBANÍSTICA
DEL ÁREA DE GOBIERNO DE URBANISMO Y VIVIENDA**

204.2014.01070-GC
Exp.711/2014/05822

ASUNTO: Solicitud de informe facultativo a la Asesoría Jurídica sobre la ejecución de la Sentencia del TSJ de fecha 26/01/2006 (Recurso 125/00 Sección 1ª Sala de lo Contencioso Administrativo), por la que la Junta de Compensación, de la que la Corporación forma parte en un 6,44%, deberá abonar solidariamente con Motema S.L la indemnización fijada en 3.001.975 euros mas los intereses devengados desde el 8/04/2008.

Se despacha el Informe solicitado, adjuntando el expediente administrativo original.

En Madrid a 1 de agosto de 2014

Fdo.: Gerardo Centeno Garcia-Rodrigo
Letrado del Ayuntamiento de Madrid

Dirección General de Gestión Urbanística
(Área de Gobierno de Urbanismo y Vivienda)

