

Carmen Ortiz Cornago

Licenciada en Derecho
Procurador de los Tribunales
N.I.F. 1.110.639 – S

C/ Naciones, 15, 2º
28006 - Madrid
Telf.: 91 4262672
Fax.: 91 4261788

E-Mail: proccarmenortiz@telefonica.net

M/REF 16386
S/REF

CLIENTE: MERCAMADRID MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO

CONTRARIO: MERCA OCIO HOTELES 22 S.L.

TRIBUNAL: JUZGADO PRIMERA INSTANCIA Nº88

AUTOS: 1681/2011 ASUNTO: JUICIO ORDINARIO

LETRADO: DON PEDRO RUBIO ESCOBAR

Fecha Resolución: 20/02/2012

Fecha Notificación: 23 de Febrero de 2012

Fecha Vencimiento: 23/03/2012

**Tema Notificación: V. CONTESTAR RECONVENCION. REMITO EN MANO PROVIDENCIA, ESCRITO
Y DOCUMENTOS ADJUNTOS**

Adjunto te remito copia de la RESOLUCION dictada en el expediente de referencia, y que me ha sido notificada en el día de hoy.



Administración
de Justicia

16386
wai

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 88 MADRID

Y9994

N.I.G.: 28079 30 1 2011 0224404

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1681 /2011

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

De D/ña. MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID
S.A.

Procurador/a Sr/a. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra D/ña. MERCA OCIO HOTELES 22 S.L.

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Abogado/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

D E C R E T O

Sr./a Secretario/a Judicial:
PEDRO ANGEL GUIRAO LLORENTE .

En MADRID , a veinte de febrero de dos mil doce .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO , actuando en nombre y representación de MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID S.A., se presentó demanda de juicio ordinario, habiéndose emplazado a la parte demandada , para que compareciese en el proceso y contestase a la demanda.

Segundo.- La parte demandada, MERCA OCIO HOTELES 22 S.L. , se ha personado por medio del Procurador de los tribunales, Sr./a. GUSTAVO GARCIA ESQUILLAS, y ha contestado a la demanda y propuesto reconvencción frente a la parte actora .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En cuanto a la contestación a la demanda, es de tener en cuenta que la misma ha sido presentada dentro de plazo y que la parte demandada cumple con los requisitos de capacidad, representación y postulación procesal, necesarios para comparecer en juicio, conforme a lo dispuesto en los artículos 6,7, 23 y 31 de la L.E.C. y demás requisitos formales, por lo que procede tener a dicha parte por comparecida y por contestada la demanda.

Segundo.- Dispone el artículo 406.1 de la L.E.C., que al

INTRODUCCIÓN	NOTIFICACIÓN
22 FEB 2012	23 FEB 2012



Madrid



contestar a la demanda el demandado puede, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea le competen respecto del demandante añadiendo que sólo se admitirá la reconvención si existe conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal.

Tercero.- También hay que tener en cuenta, conforme determina el apartado 2 del artículo 406 de la L.E.C., que tampoco se admite la reconvención cuando el tribunal carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía o cuando la acción que se ejercita deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza.

Cuarto.- En el presente caso, la pretensión reconvencional guarda conexión con la ejercitada en la demanda y, por otro lado, la misma puede sustanciarse en este proceso tanto por su materia, como por su cuantía, por lo que procede admitir la reconvención formulada.

PORTE DISPOSITIVA

Acuerdo:

1.- Tener al Procurador de los tribunales, Sr./a., GUSTAVO GARCIA ESQUILAS, por comparecido en este proceso en nombre y representación de MERCA OCIO HOTELES 22 S.L., y por contestada la demanda.

2.- Tener por formulada por dicha parte demanda reconvencional frente a MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID S.A., parte actora en este proceso, cuya pretensión se sustanciará y decidirá al propio tiempo y en la misma forma que las pretensiones objeto de la demanda principal.

3.- Dar traslado de la reconvención a la parte reconvénida para que la conteste en el plazo de **VEINTE DÍAS HÁBILES**, siguientes a la notificación de la demanda reconvencional, ajustándose la contestación a lo dispuesto en el artículo 405 de la L.E.C.

4.- Devolver la copia original de poder aportada con la notificación de la presente dejando copia en autos.

5.- Abrir un segundo tomo con testimonio de la presente.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de reposición en el plazo de cinco días ante el Secretario que lo dicta.

Así lo acuerdo y firmo. Doy fe.

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL



PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1681/2011
Juzgado de 1ª Instancia nº 88 de Madrid

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 88 DE MADRID

D. GUSTAVO GARCIA ESQUILAS, Procurador de los Tribunales de Madrid y de la compañía mercantil **"MERCA OCIO HOTELES 22, S.L."** con C.I.F B-83189043 y con domicilio en Madrid, calle Hermanos García Noblejas, nº 43, edificio A, Planta 1ª, oficina 4, cp. 28037, según se acredita mediante la copia de escritura de poder general para pleitos, que debidamente bastanteada y aceptada por mí, al efecto se acompaña, siendo asistida mi mandante por D. ENRIQUE RODRIGUEZ DE CESPEDES, Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, con carnet nº 24.196; ante el Juzgado que por turno de reparto corresponda, con el debido respeto comparece y, como mejor proceda en Derecho, DICE:

Que en la representación que ostento, vengo por medio del presente escrito a formular **CONTESTACION Y OPOSICION A LA DEMANDA**, planteada por la Procuradora de los Tribunales Dª MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO, en nombre y representación de **MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A (MERCAMADRID)**, en base a los hechos y fundamentos de derecho que a continuación se exponen.

HECHOS

PRIMERO.- Conforme con el correlativo Primero.

SEGUNDO.- Conforme con el Hecho correlativo.

TERCERO.- Disconforme con el correlativo.

Efectivamente, se llevó a cabo la referida cesión contractual por la empresa **KONIN 22, S.A** a la empresa **MERCA OCIO HOTELES 22, S.L.**, y en consecuencia, **MERCAMADRID** constituyó los dos derechos de superficie sobre la parcela I-1', relativos a la construcción y explotación de un hotel, de un lado; y de otro, a la construcción y explotación de unos servicios de restauración a favor de **MERCA OCIO HOTELES 22, S.L.**

Y también es cierto que mi representada en virtud de la escritura pública de concesión de derechos de superficie de 9 de mayo de 2003, y de los contratos anexos a la misma, que se aportan por la demandante, como documento nº 3 de la Demanda, procedió a construir el hotel y los locales destinados a restauración.

Y efectivamente, dicha construcción fue terminada el día 16 de agosto de 2004, conforme se acredita con la última certificación de obra, la nº 25, que es aportada íntegramente en la Demanda Reconvencional, que interponemos a continuación del presente escrito de Contestación, remitiéndonos a la misma.

Sin embargo, la demandante está faltando a la verdad cuando manifiesta, que desde el mes de octubre de 2005, mi representada explota ambos negocios (hotel y restauración) en la citada parcela I-1' del polígono alimentario de Mercamadrid.

La realidad es que el negocio de restauración no ha podido ser explotado por MERCA OCIO HOTELES 22, S.L., desde la finalización de la construcción –hace más de siete años y medio–, con los graves e importantes perjuicios que se le han producido a mi representada, por causas imputables exclusivamente a MERCAMADRID, ya que convocó un concurso para la ejecución de unos servicios de restauración en la parcela I-1', que urbanísticamente no contaba con la calificación que permitiría cumplir el destino adjudicado. Siendo esto así, ha habido un incumplimiento por parte de MERCAMADRID en el objeto esencial o sustancial de la relación contractual con mi representada.

A continuación vamos a recoger las estipulaciones y demás pactos suscritos por las partes, que determinan el objeto del Concurso, estando todas ellas recogidas en el Documento nº 3 de la Demanda, relativo a la escritura pública de concesión de los dos derechos de superficie, en la que se contienen como anexos, los dos contratos suscritos entre las partes, así como las Bases del Concurso.

Concretamente, por lo que se refiere al derecho de superficie para servicios de restauración, en el que se produce el referido incumplimiento por parte de MERCAMADRID, en la escritura pública de concesión (doc. 3 de la Demanda), en su expositivo VIII, se manifiesta:

"VIII.- Que en cumplimiento de su objeto social, MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A." convocó, con fecha 3 de julio de 2001, publicado los días 26 de abril de 2001 en el BOCAM y el 11 de abril de 2001 en el BOE, ABC y PAIS, respectivamente, concurso para la adjudicación de un derecho de superficie sobre la parcela I-1' de la Unidad Alimentaria, propiedad de MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A., que se ha descrito con anterioridad en el expositivo I de esta escritura para la construcción y explotación de unas instalaciones para servicios de restauración."

De igual manera, en el documento nº 3 de la Demanda, se recogen las Bases de dicho Concurso. En la Base 1ª, "Objeto del Concurso" se determina:

"Base 1ª.- El presente Concurso tiene como objeto la adjudicación de la Parcela I-1' propiedad de MERCAMADRID, S.A., sita en la Unidad Alimentaria de Madrid, para la construcción y explotación de unas instalaciones con la categoría que libremente establezcan los concursantes para la prestación de servicios o actividades relacionadas con la restauración, y que vendrán a completar, en su caso, la oferta de servicios que junto con la implantación de un Hotel integrarán el complejo de actividades de la Parcela I-1'".

Asimismo, en dicha escritura pública se recoge como anexo el contrato suscrito por MERCAMADRID y KONIN 22, S.A , con fecha **23 de octubre de 2001**, por el que formalizan la adjudicación definitiva del Concurso y por tanto del otorgamiento del derecho de superficie para la construcción y explotación de unas instalaciones para servicios de restauración. En su estipulación tercera se regula por las partes expresamente:

"El presente otorgamiento confiere a la entidad KONIN el derecho a explotar comercialmente las instalaciones y a desarrollar las actividades descritas en la memoria de actividades presentada por KONIN, todo de conformidad con la Memoria y desarrollo de la actividad presentada al Concurso y que se adjunta como anexo número 8."

En la estipulación decimotercera del mencionado contrato de fecha 23 de octubre de 2011 (recogida en el expositivo de la escritura pública de concesión del derecho de superficie con el número XIII) también se pacta que:

"KONIN, sin la autorización de MERCAMADRID, podrá en cualquier momento y por cualquier título, durante la vigencia del derecho de superficie constituido, ceder, arrendar o subarrendar, total o parcialmente, el derecho de superficie o la explotación de restauración que se llevará a efecto sobre la parcela objeto del mismo."

Finalmente, como anexo de la escritura pública de la concesión del derecho de superficie, se encuentra también la comunicación de KONIN 22, S.A. a MERCAMADRID, de ampliación a la Propuesta de "Instalaciones de Servicios de Restauración en la Parcela I-1'", de fecha 21 de septiembre de 2001, efectuada en estos términos:

"La presencia de restauradores de reconocida trayectoria profesional, que en el tiempo irán cambiando para dotar de mayor dinamismo a la oferta, permitirá paliar el riesgo empresarial de la propuesta, ya que serán iniciativas empresariales ya experimentadas y de éxito reconocido, por ello, y dado que el modelo de gestión del Complejo Temático Gastronómico, basado en la asunción de

responsabilidad a través de la subcontratación de los espacios por estos empresarios de la restauración, estará más asegurada su viabilidad."

La contestación de MERCAMADRID a dicha comunicación también se encuentra incluida en el documento nº 3 de la Demanda, y concretamente en el expositivo IX y X de la escritura pública de concesión del derecho de superficie:

"IX.- Que, con fecha 2 de julio de 2001, KONIN 22, S.A. entregó a MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A., que recibió, proposición para tomar parte en el concurso público para adjudicación de la parcela I-1', descrita en el expositivo I, para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, de acuerdo con las bases del concurso mencionado en el mismo expositivo; habiéndose ampliado y aclarado dicha propuesta mediante la carta de 21 de septiembre de 2011."

"X.- Que, con fecha 8 de octubre de 2011, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración de MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A., adjudicó a la entidad KONIN 22, S.A. un derecho de superficie sobre la citada Parcela, habiéndosele comunicado así a la entidad adjudicataria el día 9 de octubre de 2001, habiendo dado respuesta KONIN 22, S.A. a dicha comunicación mediante su carta de 11 de octubre de 2001."

En dicha carta de 11 de octubre de 2001, también recogida como anexo en el documento nº 3 de la Demanda, la empresa KONIN 22, S.A. le comunica a MERCAMADRID que en el contrato de adjudicación debe contener la siguiente prescripción:

"3. Que el complejo Temático Gastronómico de MERCAMADRID podrá desarrollarse siguiendo el modelo de gestión propuesto en su comunicación de fecha 21 de septiembre de 2011, es decir, mediante la subcontratación de los espacios o unidades de restauración que lo conformen."

Dicha prescripción quedó reflejada por las partes en la estipulación decimotercera del mencionado contrato de fecha 23 de octubre de 2011 (recogida en el expositivo de la escritura pública de concesión del derecho de superficie con el número XIII), que hemos citado literalmente en nuestros párrafos anteriores.

Una vez expuesto el objeto del derecho de superficie concedido, es decir, la construcción y la explotación de las mencionadas unidades de restauración, mediante la cesión o arrendamiento a empresarios profesionales de la restauración, tenemos que concluir, como señalamos al principio, que el negocio de restauración no ha podido ser explotado por mi representada, como consecuencia de que la parcela no contaba con la calificación urbanística que permitiría cumplir el destino adjudicado.

A efectos acreditativos de esta manifestación, aportamos como documento nº 1 de la Contestación, el Acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de MERCAMADRID con fecha 10 de diciembre de 2003, para la tramitación de las licencias de las obras de los locales de restauración. En el citado Acuerdo se resuelve expresamente:

"Primero: Cambiar y modificar el uso urbanístico de la Parcela I-1' para la actividad de "uso terciario recreativo restauración", todo ello de conformidad con lo requerido por la Gerencia Municipal de Urbanismo en la licencia de obras a la Entidad KONIN 22".

Por lo tanto, este Acuerdo ya sería suficientemente aclaratorio de que MERCAMADRID adjudicó un Concurso a sabiendas de que la Parcela I-1' no tenía el uso terciario de restauración para el que concedió el derecho de superficie, por lo que mi representada no podría explotar el mismo en servicios de restauración y menos aún cederlos o arrendarlos a empresarios de la restauración, ya que no tendrían dichas explotaciones las preceptivas licencias de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid.

Aportamos como documento nº 2 de la Contestación, el escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2004 por MERCAMADRID ante el Departamento de Iniciativa Privada 1, Sección Licencias 1, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, tratando de justificar ante el Ayuntamiento de Madrid la explotación del "Complejo logístico de Restauración" en la Parcela I-1'. En dicho escrito nuevamente queda acreditado que MERCAMADRID ha adjudicado un concurso público, a sabiendas de que el uso urbanístico en dicha parcela no incluía el "uso terciario de restauración". Citamos literalmente:

"En relación con la licencia de obras que viene tramitando ante esa Sección a instancias de la entidad KONIN 22, S.A., relativa a la construcción de un Hotel y Zona de Restauración en la Parcela I-1' de MERCAMADRID, es de hacer constar lo siguiente:

1º.- Que a instancia de esa Gerencia Municipal de Urbanismo, el Consejo de Administración de MERCAMADRID, S.A., en su sesión de 10.12.03 adoptó el siguiente Acuerdo:

"Cambiar y modificar el uso urbanístico de la Parcela I-1' para la actividad de "uso terciario recreativo restauración", todo ello de conformidad con lo requerido por la Gerencia Municipal de Urbanismo en la licencia de obras a la entidad KONIN 22".

2º.- Que en base a dicho Acuerdo y de conformidad con lo requerido en el expediente de referencia que se viene tramitando a instancia, igualmente, de ese Departamento de Iniciativa Privada 1, respecto a la implantación de los servicios de restauración por Konin 22, S.A. en la referida Parcela, el propio Consejo de Administración de MERCAMADRID, S.A., en su sesión de 23.2.04, acordó

informar favorablemente el cambio de "uso cultural" a "dotacional de restauración", manteniendo el uso terciario de dicha Parcela.

De acuerdo con dicha resolución, la implantación de la Parcela I-1' de los servicios de restauración, conlleva la prestación de unos nuevos servicios en MERCAMADRID; toda vez que se trata de un "Complejo Logístico Gastronómico de MERCAMADRID", como punto o lugar donde encontrarán su espacio de transformación los productos que se comercializan en los Mercados Centrales, mediante su preparación gastronómica para su degustación."

Como documento nº 3 de la Contestación, se adjunta el **INFORME** emitido por la Jefatura del Departamento de Iniciativa Privada I, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 29 de marzo de 2004, en contestación al escrito presentado por MERCAMADRID, que recogemos literalmente en sus apartados 2º y 3º:

"2º) La licencia de Obras citada, fue otorgada en su día, en función del acuerdo adoptado por la Comisión de seguimiento del P.G.O.U.M. (Tema 117), que en su sesión celebrada el 24 de Noviembre de 1999 estimó, en base al artículo 7.10.4.3ª de las NN.UU del P.G.O.U.M. "que es admisible la implantación de un hotel en la parcela I-1' del API 18.04 "Mercamadrid", vinculado funcional y jurídicamente al uso dotacional de Servicios Público Singulares de los Mercados Centrales de Madrid, con la finalidad única de prestar servicio de hospedaje al colectivo específico de Transportistas y usuarios de dicho servicio público".

3º) Que la modificación de los usos, admitidos por dicho acuerdo de la Comisión de seguimiento del P.G.O.U.M. para la parcela I-1' de Mercamadrid, entendemos que no es competencia de la Entidad Mercamadrid, sino, por el contrario, de la citada Comisión mediante modificación del anteriormente mencionado acuerdo o, en su defecto, a través de una modificación del Planeamiento correspondiente al ámbito Urbanístico de los Mercados Centrales de Abastecimiento de Madrid, S.A. (Mercamadrid/API 18.04).

Por todo lo anterior, nos ratificamos en considerar que la única posibilidad de uso para la parcela I-1' de Mercamadrid en atención a la situación urbanística vigente, es la contenida en el mencionado acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Plan General."

Por todo lo expuesto, es evidente que la demandante está faltando a la verdad, cuando señala en el Hecho Tercero, que **"MERCA OCIO, en la actualidad, y desde el mes de octubre de 2005, explota ambos negocios (hotel y restauración) en la citada parcela I.1 del polígono alimentario de Mercamadrid."** La explotación del derecho de superficie para servicios de restauración no ha sido posible desde la terminación de las obras de construcción produciendo unas cuantiosas pérdidas a MERCA OCIO HOTELES 22.

La concesión por MERCAMADRID del derecho de superficie para construir y explotar servicios de restauración en la parcela I-1' se realizó mediante un concurso público de adjudicación, que no permite duda alguna respecto a la voluntad de los contratantes, ni sobre el objeto sobre el que recae dicha relación contractual.

Pero tampoco admite duda alguna, que al no existir en dicha parcela la calificación urbanística de uso terciario recreativo restauración, sino el uso dotacional cultural, es imposible llevar a cabo la explotación del negocio de restauración concedida por MERCAMADRID. En este sentido se ha manifestado de forma expresa y definitiva la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, según acredita la documentación que se adjunta.

Por otra parte, MERCAMADRID no tiene competencias urbanísticas para poder modificar los usos de sus parcelas, lo que supone en definitiva que para ello sería necesario una Modificación Puntual del Plan General que, de conseguirse, llevará mucho tiempo, y que supone en todo caso la no explotación del edificio para servicios de restauración, al no poder obtenerse en dicha situación las licencias de actividades y de funcionamiento, hasta que esté aprobada en su caso dicha modificación.

Esta situación ha provocado numerosas pérdidas a mi representada, habiendo tenido mucha paciencia, a la espera de una solución definitiva por parte de MERCAMADRID, que nunca ha llegado desde el año 2004 . Y sin embargo, frente a su incumplimiento contractual, plantea una demanda frente a mi representada por unos cuotas de cánón superficiario correspondiente a los meses de marzo de 2010, en adelante.

Tómese en consideración que mi representada ha tenido numerosas conversaciones con MERCAMADRID desde entonces y hasta el día de hoy, y concretamente con el Presidente de su Consejo de Administración, D. Luis Blazquez Torres, obteniendo muy buenas palabras, pero nunca soluciones al problema creado por MERCAMADRID al adjudicar un derecho de superficie sin contenido.

De hecho, no es de recibo demandar a mi representada por un canon superficiario de un derecho de superficie que no está pudiendo explotar. Y parecía que se había llegado al entendimiento de que no era procedente, en tanto MERCAMADRID no diera una solución al uso de los servicios de restauración, cuando nos hemos encontrado con la presente Demanda.

Tómese en consideración también, que cada vez que se ha recibido una carta de los abogados de la demandante, MERCA OCIO HOTELES 22 se ha puesto en comunicación directa con MERCAMADRID para recordarle que los servicios de restauración estaban sin actividad, por no decir del perjuicio que esto estaba causando en la explotación del Hotel.

Es por ello, que con arreglo a la estipulación decimosexta del contrato suscrito con fecha 23 de octubre de 2001, y que forma parte integrante de la escritura pública de concesión del derecho de superficie (documento nº 3 de la Demanda), **procede la resolución del contrato relativo a la adjudicación definitiva del concurso, y por tanto, del derecho de superficie para la construcción y explotación de servicios de restauración en la parcela I-1'.** Citamos literalmente dicha estipulación: *"Serán causas de resolución del presente contrato, en general los incumplimientos contractuales,...."*.

MERCAMADRID ha convocado un concurso para la ejecución de unos servicios de restauración en su parcela I-1', que urbanísticamente no contaba, ni cuenta a la fecha de hoy con la calificación que permite cumplir el destino adjudicado, por lo que si ha habido un incumplimiento sustancial ha sido el de la demandante.

Con arreglo al artículo 1.124 CC, mi representada se ve obligada a escoger la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos, ya que como hemos expuesto no es posible el cumplimiento de la misma. Y dicha resolución la vamos a solicitar en la Demanda Reconvencional que planteamos a continuación de la presente Contestación a la Demanda.

Con ello, el objeto de la presente Demanda decae por lo que respecta al **canon superficiario y gastos relativos al derecho para la explotación de los servicios de restauración.** En cuanto al canon superficiario y gastos relativos al Hotel deberán ser compensados con la cantidad que le corresponda a mi representada por los daños y perjuicios producidos por la resolución del contrato de adjudicación definitiva del concurso y por tanto del otorgamiento del derecho de superficie para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, según se expondrá en el presente escrito.

Finalmente, como se muestra a continuación, las cuotas de canon superficiario no han podido ser pagadas, porque son incorrectas, y no han sido corregidas debidamente por MERCAMADRID, desatendiendo nuestras peticiones.

CUARTO.- Disconforme con el correlativo.

La demandante recoge en el Hecho Cuarto de la Demanda, las estipulaciones tercera y cuarta de la escritura pública de concesión de los dos derechos de superficie (documento nº 3 de la Demanda), pero lo hace de forma incompleta y casualmente a su favor y en perjuicio de mi cliente.

Efectivamente, en la estipulación tercera se determina el canon anual por la constitución del derecho de superficie para la construcción y explotación del hotel, en la cantidad de 97.604,37.- € anuales, a razón de 8.133,70.- € mensuales, pero en ambos casos, **IVA incluido.**

Asimismo, en la estipulación cuarta se determina el canon anual por la constitución del derecho de superficie para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, en la cantidad de 41.830,44.- € anuales, a razón de 3.485,87.- € mensuales, pero en ambos casos, **IVA incluido**.

Esta precisión es muy importante, y debería haber sido recogida por la parte actora, porque en dichas estipulaciones queda regulado expresamente que a dichas cantidades **no puede añadirse además el IVA, porque ya está incluido su importe en las cantidades anuales y mensuales pactadas**.

QUINTO.- Conforme con el correlativo.

SEXTO.- Disconforme con el correlativo.

Como hemos expuesto en el Hecho Cuarto, las partes pactaron expresamente en las estipulaciones tercera y cuarta de la escritura pública de concesión de los dos derechos de superficie (documento nº 3 de la Demanda), que el importe pactado como canon superficiario incluía el IVA.

Por lo tanto, las facturas giradas a mi cliente **están incorrectamente calculadas desde el mes de julio de 2010, en el que el Impuesto sobre el Valor Añadido sube del tipo del 16% al tipo del 18%**. Subida que debe ser asumida por MERCAMADRID, al haber incluido el IVA en la cantidad acordada y declarada en la escritura pública.

En primer lugar, en la estipulación tercera de dicha escritura pública, se pacta que el importe del canon anual por la constitución del derecho de superficie para la construcción y explotación del hotel, es de 97.604,37.- € anuales, a razón de 8.133,70.- € mensuales, pero en ambos casos, **IVA incluido**.

Desglosado el importe del canon mensual supondría una base imponible de 7.011,81.- €, más 1.121,89.- € de IVA al tipo del 16%, cuya suma asciende a **8.133,70.- €**. Y ésta fue la cantidad que se giró por MERCAMADRID a mi representada en la primera factura correspondiente al canon superficiario relativo al Hotel en el mes de septiembre de 2004.

Como consecuencia de las posteriores revisiones en el año 2010, el importe del canon superficiario pasó de 8.133,70.- €, IVA incluido a la cantidad de 9.548,77.- €, IVA incluido. Con esta cantidad está conforme la parte actora en el Hecho correlativo, al manifestar que en el año 2010 el canon superficiario relativo al Hotel ascendía a 8.231,70.- € mensuales, más el IVA (8.231,70.- € + 1.317,07.- € = 9.548,77.- €).

El desacuerdo en la emisión de facturas es a partir del mes de julio de 2010, ya que el Gobierno aprueba una subida del tipo del IVA del 16% al 18%.

Según lo acordado en la escritura pública de concesión de los derechos de superficie, la factura debe mantenerse inalterada en su importe, puesto que el canon de derecho superficiario se pactó como un importe neto, **incluido el IVA**. Con ello las partes establecían que **las subidas o bajadas del IVA no afectaban al importe pactado, que solo se vería aumentado o disminuido por las variaciones del IPC**.

En consecuencia, entendemos que las facturas de los meses de julio de 2010 a diciembre de 2010, deben estar emitidas por el importe correspondiente a la de los meses de enero de 2010 a junio de 2010, debiendo ascender cada una de ellas a 9.835,23.- € mensuales (importe en el que ya se incluye el 3% del canon superficiario mensual correspondiente a los gastos de vigilancia y limpieza, según se expone en el Hecho Quinto de la Demanda, así como el IVA)

Sin embargo, las facturas de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 están emitidas incorrectamente por un importe de 10.004,81.- €.

Por lo que respecta al año 2011, todas las facturas desde el mes de enero hasta diciembre, estarían mal calculadas porque parten del incremento erróneo producido a partir de julio 2010, como consecuencia de la subida del IVA.

Así, partiendo de que la factura total correspondiente al canon superficiario del mes de diciembre de 2010 debe ascender a la cantidad de 9.835,23.- €, dicha cantidad debería ser actualizada con el IPC correspondiente. Según parece en el documento nº 5 de la demanda el IPC de subida se situaría en el 2,3%. Y digo según parece, porque no se justifica de ninguna manera en dicho documento el referido porcentaje.

Pues bien, aplicando el incremento del 2,3% al importe del canon superficiario del mes de diciembre de 2010, 9.835,23.- € (IVA incluido), el importe de enero de 2011 asciende a la cantidad de 10.061,44.- €, IVA incluido.

Frente a dicha cantidad, las facturas de los meses de enero a diciembre de 2011 están emitidas incorrectamente por un importe de 10.234,92.- €.

En segundo lugar, en la estipulación cuarta de dicha escritura pública, se pacta que el importe del canon anual por la constitución del derecho de superficie para la construcción y explotación de instalaciones de servicios de restauración, es de 41.830,44.- € anuales, a razón de 3.485,87.- € mensuales, pero en ambos casos, **IVA incluido**.

Desglosado el importe del canon mensual supondría una base imponible de 3.005,06.- €, más 480,81.- € de IVA al tipo del 16%, cuya suma asciende a **3.485,87.- €**. Y ésta fue la cantidad que se giró por MERCAMADRID a mi representada en la primera factura correspondiente al canon superficiario relativo a los servicios de restauración en el mes de septiembre de 2004.

Como consecuencia de las posteriores revisiones en el año 2010, el importe del canon superficiario pasó de 3.485,87.- €, IVA incluido a la cantidad de 4.092,34.- €, IVA incluido. Con esta cantidad está conforme la parte actora en el Hecho correlativo, al manifestar que en el año 2010 el canon superficiario relativo a los servicios de restauración ascendía a 3.527,88.- € mensuales, más el IVA (3.527,88.- € + 564,46.- € = 4.092,34.- €).

El desacuerdo en la emisión de facturas es a partir del mes de julio de 2010, ya que el Gobierno aprueba una subida del tipo del IVA del 16 % al 18%.

Según lo acordado en la escritura pública de concesión de los derechos de superficie, la factura debe mantenerse inalterada en su importe, puesto que el canon de derecho superficiario se pactó como un importe neto, **incluido el IVA**. Con ello las partes establecían que **las subidas o bajadas del IVA no afectaban al importe pactado, que solo se vería aumentado o disminuido por las variaciones del IPC**.

En consecuencia, entendemos que las facturas de los meses de julio de 2010 a diciembre de 2010, deben estar emitidas por el importe correspondiente a la de los meses de enero de 2010 a junio de 2010, debiendo ascender cada una de ellas a 4.215,12.- € mensuales (importe en el que ya se incluye el 3% del canon superficiario mensual correspondiente a los gastos de vigilancia y limpieza, según se expone en el Hecho Quinto de la Demanda, así como el IVA).

Sin embargo, las facturas de los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010 están emitidas incorrectamente por un importe de 4.287,79.- €.

Por lo que respecta al año 2011, todas las facturas desde el mes de enero hasta diciembre, estarían mal calculadas porque parten del incremento erróneo producido a partir de julio 2010, como consecuencia de la subida del IVA.

Así, partiendo de que la factura total correspondiente al canon superficiario del mes de diciembre de 2010 debe ascender a la cantidad de 4.215,12.- €, dicha cantidad debería ser actualizada con el IPC correspondiente. Según parece en el documento nº 5 de la demanda el IPC de subida se situaría en el 2,3%. Y digo según parece, porque no se justifica de ninguna manera en dicho documento el referido porcentaje.

Pues bien, aplicando el incremento del 2,3% al importe del canon superficiario del mes de diciembre de 2010, 4.215,12.- € (IVA incluido), el importe de enero de 2011 asciende a la cantidad de 4.312,07.- €, IVA incluido.

Frente a dicha cantidad, las facturas de los meses de enero a diciembre de 2011 están emitidas incorrectamente por un importe de 4.386,40.- €.

Finalmente, entendemos que no se trata de un error, porque como ya expusimos, el escrito de demanda, en su Hecho Cuarto, omite los términos "IVA incluido", a pesar de citar el texto de las estipulaciones tercera y cuarta, en las que se regula el importe del canon anual y mensual, incluyendo dicha previsión.

Pero de cualquier manera, sea cual sea el motivo, las facturas están mal calculadas y se ha pretendido cobrarlas a mi representada por un importe superior al acordado por las partes, lo que supondría un enriquecimiento injusto de MERCAMADRID.

Y no satisfecha la demandante con intentar extrajudicialmente ese cobro injusto, pretende ahora convalidarlo mediante la correspondiente declaración judicial, y solicitando que dicha resolución vaya acompañada del pago de intereses de demora y de la condena en costas judiciales. Y todo ello, como consecuencia de una actuación ilegítima de la demandante, que supondría una segunda actualización del canon superficiario dentro de un ejercicio anual (el 2010), que no le corresponde, y que hubiera quedado convalidada o ratificada por mi representada, de haber abonado dichas facturas.

Por lo tanto, manifestamos nuestra disconformidad con los importes reclamados en los términos expuestos.

A mayor abundamiento, con fecha 27 de enero de 2012, es decir, después de interpuesta la presente demanda, la actora ha enviado un burofax a mi representada modificando las facturas relativas a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010 (documento nº 4 de la Contestación), por lo que la confusión que está creando en torno a la cuantía reclamada, está siendo de la entidad suficiente como para entender que pueda existir un **defecto legal en el modo de proponer la demanda**, ya que esta modificación de la cantidad contradice el mandato del artículo 399.1 de la LEC, en que se preceptúa que en la demanda *"se fijará con claridad y precisión lo que se pida"*.

Por lo tanto, con el presente burofax remitido por MERCAMADRID, ésta deja indeterminada la cuantía que realmente debe abonar mi representada, siendo este un motivo más para desestimar la demanda, ya que con posterioridad a la interposición de la presente Demanda, la demandante ha modificado extrajudicialmente y fuera del proceso las cuantías reclamadas, produciendo una confusión sustancial e incluso indefensión a la demandada.

SÉPTIMO.- Disconforme con el correlativo.

Como acabamos de exponer las facturas que se reclaman en el cuadro que recoge la actora en el Hecho correlativo **no son correctas**. Y con tal motivo, **no pueden ser abonadas por mi representada, porque supondría un enriquecimiento injusto de la demandante**.

Asimismo, manifestar que nuestra disconformidad al pago de dichas facturas se ha ido manifestando a los representantes de MERCAMADRID, y no sólo por este motivo, sino como consecuencia del incumplimiento de la demandante, al adjudicar un concurso público, concediendo un derecho de superficie para explotar unos servicios de restauración, o arrendarlos, sin que se haya podido llevar a cabo dicho de derecho, como consecuencia de que la parcela I-1' no tenía la calificación urbanística para la actividad de "uso terciario recreativo restauración".

En fin, la demandante está reclamando judicialmente unas cuotas mensuales de canon superficiario que no se corresponden al derecho concedido, ya que mi representada no puede explotar los servicios de restauración. Siendo una obligación recíproca, mi representada no ha incurrido en mora, por cuanto que la actora no ha cumplido su obligación principal, al haber concedido un derecho de superficie "inservible" para los usos a los que fue destinado obligacionalmente. Nuestro Ordenamiento incluye entre sus reglas la excepción del incumplimiento contractual, fundada en la idea de que una parte puede rechazar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo, mientras la otra parte no cumpla la suya. El fundamento de esta medida para mantener el equilibrio patrimonial entre los contratantes no puede ser más justo y es de aplicación plena a la presente litis.

De hecho en la estipulación CUARTA del contrato de adjudicación del derecho de superficie, de 23/10/2001, en su párrafo tercero, se pacta expresamente por las partes que *"La primera mensualidad (del canon superficiario) se devengará dentro del mes en que se ponga en funcionamiento el servicio de restauración."*

OCTAVO.- Disconforme con el correlativo.

Como venimos manifestando mi representada se ha puesto en contacto en diversas ocasiones con los representantes de MERCAMADRID para manifestar su disconformidad respecto al cobro de dichos cánones superficiarios que se le reclaman por medio de la presente Demanda, así como para que le dieran alguna solución al problema creado por MERCAMADRID en relación a la negativa del Ayuntamiento de Madrid a conceder la calificación urbanística de "uso terciario recreativo de restauración" de la parcela I-1', para así poder explotar los servicios de restauración.

A la fecha de hoy, mi representada no ha tenido más que promesas, pero ninguna solución, por lo que se siente totalmente defraudada, al haberle sido comunicada la presente demanda, como resultado a sus conversaciones y a la paciencia que ha tenido frente a MERCAMADRID. Tomese en consideración que las primeras cuotas de canon superficiario abonadas por mi representada corresponden a septiembre de 2004, y desde entonces la demandante no ha remediado la situación en que ha colocado a MERCA OCIO HOTELES 22, sin posibilidad de explotación de los servicios de restauración. Tal desenlace no le lleva a otra salida que presentar Demanda Reconvencional frente a la actora, solicitando

la resolución del contrato, con la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios producidos.

Perjuicios producidos por la actora a mi representada, que vamos a exponer en la Demanda Reconvencional que formulamos a continuación, remitiéndonos a ella, en aras de evitar reiteraciones innecesarias, aún cuando damos por reproducidos en la Contestación todos los Hechos y Fundamentos de Derecho contenidos en la Reconvención.

NOVENO.- Disconforme con el correlativo.

Manifestamos nuestra disconformidad sobre la cantidad reclamada, por los motivos expuestos, pero con mayor motivo, nos oponemos a los intereses reclamados por la actora, como supuestos daños y perjuicios.

En primer lugar, porque **las cantidades reclamadas son incorrectas y superiores al canon superficiario convenido por las partes**, insistiendo en que la demandante ha omitido deliberadamente en su escrito de Demanda, el acuerdo de las partes por el que el IVA está incluido en el importe establecido como canon superficiario.

Por lo tanto, la demandante no puede solicitar los intereses de unas cantidades cuya reclamación supone un intento de enriquecimiento injusto, en perjuicio de mi representada.

En segundo lugar, tenemos que recordar con arreglo a nuestra legislación, y concretamente al artículo 1100 Código Civil, en las obligaciones recíprocas, **no se incurre en mora, si el otro obligado no cumple debidamente lo que le incumbe**. En este caso, el incumplimiento por parte de MERCAMADRID es sustancial, estando referido al objeto mismo del contrato, y en base al cual mi representada no puede explotar el derecho de superficie concedido, por lo que **MERCA OCIO HOTELES 22 no ha podido incurrir en mora**.

Es evidente que la obligación de MERCAMADRID de adjudicar un derecho de superficie con la calificación urbanística necesaria para llevarlo a buen fin, es anterior a la obligación de mi representada de abonar las cuotas de canon superficiario. En este sentido, la fecha de la escritura pública de concesión del derecho de superficie es de 9 de mayo de 2003 y está referida a unos contratos de fecha 23 de octubre de 2001 de adjudicación definitiva del concurso (documento nº 3 de la Demanda).

Sin embargo, MERCA OCIO HOTELES 22 ha abonado el canon superficiario desde el principio, en septiembre de 2004, a pesar del incumplimiento previo de MERCAMADRID.

Por otro lado, mi representada no se opone a pagar el canon superficiario, en las condiciones y por los importes a que se obligó, pero por su parte MERCAMADRID deberá cumplir con su obligación y solucionar la calificación urbanística de la parcela, pudiendo llevar a cabo mi representada la explotación de los servicios de restauración para los que se concedió el derecho de superficie.

Este ofrecimiento de pago realizado por mi representada es más que razonable, para estimar que por su parte no existe un incumplimiento anterior al de MERCAMADRID y que, además, precisamente es consecuencia del incumplimiento previo de ésta.

Dicho ofrecimiento de MERCA OCIO HOTELES 22 es congruente con la reiterada doctrina jurisprudencial por la que se considera que "el que no cumple la obligación que se impuso en el compromiso no puede exigir que la otra haga lo que se comprometió a hacer, salvo el caso excepcional de que la falta de cumplimiento de la parte que reclama fuera consecuencia precisamente del incumplimiento de la contraria".

En este sentido, la Jurisprudencia es constante en declarar que sólo puede pedir la resolución el que haya cumplido su obligación, nunca el incumplidor, a menos que obedezca al incumplimiento anterior de la otra parte.

Y finalmente, la doctrina Jurisprudencia declara que "al regular los efectos de las obligaciones bilaterales, concretamente la hipótesis de que habiendo cumplido, o encontrándose dispuesto a hacerlo, uno de los obligados, el otro no realiza la prestación que le incumbe o su ejecución ha sido tan defectuosa que resulta frustrada la finalidad perseguida por el negocio y el consiguiente interés del acreedor, dispone el artículo 1124 del Código Civil, que éste podrá exigir que se imponga al deudor el cumplimiento o bien optar por la resolución del vínculo, del que quedarán desligados los contratantes".

El problema final es que después de haber pasado más de 7 años, estimamos que ya no es posible que MERCAMADRID consiga para la parcela el uso urbanístico para la actividad de "uso terciario recreativo restauración", que permitiría poder conseguir del Ayuntamiento de Madrid la licencia de actividades y de funcionamiento necesarias para llevar a cabo la explotación de restauración concedida.

Tomese en consideración finalmente que conforme al artículo 1655 del Código Civil y a la Jurisprudencia que lo interpreta, cuando el derecho de superficie es por tiempo limitado, como es el caso que nos ocupa, se estima como arrendamiento y se registrá por las normas relativas a este contrato. Con arreglo a estas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, manteniendo a la arrendataria en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

En este sentido, tenemos que recordar que MERCAMADRID ha incumplido su obligación de entregar el goce o uso del derecho de superficie desde la propia firma del contrato, el 23 de octubre de 2001. Frente a esto mi representada viene cumpliendo su obligación de pago del precio convenido desde septiembre de 2004.

Por lo que, habiendo incumplido MERCAMADRID su obligación recíproca, con mucha anterioridad al impago por mi representada de las cuotas de canon superfiario que se reclaman con la presente demanda, relativas a los años 2010 y 2011, **no puede declararse que MERCA OCIO HOTELES 22 ha incurrido en mora, por lo que no procede la condena al pago de los intereses que se le reclaman.**

A mayor abundamiento, además de la anterioridad del incumplimiento de su obligación recíproca por parte de MERCAMADRID, debe considerarse la nota de la **entidad y desproporción del incumplimiento de MERCAMADRID**, que supone que se fruste el fin económico del contrato perseguido por mi representada con la explotación del derecho de superficie concedido.

Finalmente, tenemos que concluir que del relato de hechos no puede desprenderse una actitud incumplidora por parte de mi representada, siendo sin embargo más que contradictoria la actuación de la demandante, ya que incumple el contrato en su obligación principal, la que supone el propio objeto del contrato, y además le reclama a mi representada un canon superfiario superior al pactado en escritura pública y añadiéndole unos intereses moratorios que no le corresponden.

En resumen, la demanda debe ser desestimada en base a la exposición de Hechos recogida porque:

- 1) La demandante reclama un canon superfiario superior al convenido por las partes, siendo incorrectas las facturas reclamadas, lo que supondría un enriquecimiento injusto de la actora.
- 2) La cuantía que se reclama en la demanda está indeterminada, ya que con posterioridad a la presentación de la demanda, la actora reclama extrajudicialmente unas nuevas facturas a mi representada, con importes distintos a los solicitados con la demanda.
- 3) Las cantidades reclamadas por canon superfiario no deben ser abonadas por mi representada, como consecuencia del incumplimiento previo de MERCAMADRID, que le adjudica un derecho de superficie sin el uso urbanístico necesario para llevar a cabo la explotación de los servicios de restauración.
- 4) Como consecuencia del incumplimiento previo de la demandante, los daños y perjuicios producidos a mi representada son muy superiores a las

cantidades reclamadas, por lo que de cualquier manera, y aún cuando no estemos de acuerdo con la demanda interpuesta, en el supuesto de ser estimada en una parte, dicha cantidad debe ser compensada con la cantidad que se reclama en la Demanda Reconvencional.

- 5) Finalmente, entendemos que no procede la condena de los intereses, ya mi representada no ha incurrido en mora, puesto que en ningún momento se le han reclamado las cantidades correctas que le corresponden en concepto de canon superficiario, ni siquiera en la presente demanda. Y porque habiendo incumplido MERCAMADRID su obligación recíproca, con mucha anterioridad al impago por mi representada de las cuotas de canon superficiario que se reclaman con la presente demanda, es requisito básico para la constitución en mora que la demandante haya cumplido la obligación recíproca que le corresponde.

Por todo ello, solicitamos la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la demandante por su mala fe y temeridad demostrada con la interposición del presente pleito.

En la Demanda Reconvencional que formulamos a continuación vamos a solicitar la resolución judicial del contrato de adjudicación del derecho de superficie para la explotación de servicios de restauración y la indemnización de daños y perjuicios producidos por la actora a mi representada, remitiéndonos a ella, en aras de evitar reiteraciones innecesarias, aún cuando damos por reproducidos en la Contestación todos los Hechos y Fundamentos de Derecho contenidos en la Reconvención.

Asimismo, damos por reproducidos en la presente Contestación, los documentos de la Demanda Reconvencional, de que se valga esta representación para acreditar los Hechos que anteceden.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- DE LOS FUNDAMENTOS PROCESALES INVOCADOS POR LA ACTORA

Se aceptan únicamente en términos procesales los Fundamentos de Derecho invocados de contrario respecto de los apartados:

Primero.- Jurisdicción.

Segundo.- Competencia objetiva y funcional.

Tercero.- Clase de juicio.

Cuarto.- Capacidad para ser parte y procesal.

Quinto.- Legitimación activa y pasiva "ad causam".

Sexto.- Postulación y defensa.

Disconforme con los siguientes Fundamentos de Derecho procesales:

Tercero.- Cuantía.

Disconforme con el correlativo, por cuanto que mi representada no adeuda la cantidad que reclama la parte actora. Manifestamos nuestra disconformidad sobre una cuantía establecida de forma arbitraria por la parte actora, que es incorrecta y que, como hemos expuesto en el Hecho Sexto, la cuantía está indeterminada de conformidad al burofax enviado por la demandante con fecha 27 de enero de 2012 (documento nº 8 de la Contestación), produciendo confusión a mi representada, ya que modifica extrajudicialmente facturas reclamadas en la Demanda, y lo hace con posterioridad a la interposición de la demanda, y dando lugar a que exista un **defecto legal en el modo de proponer la demanda**, ya que esta variación de la cantidad contradice el mandato del artículo 399.1 de la LEC, por el que en la demanda *"se fijará con claridad y precisión lo que se pida"*.

Noveno.- Costas.

Disconforme con el correlativo.

Al amparo de lo previsto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas no deben ser impuestas a la parte demandada, ya que mi representada no adeuda las cantidades que se reclaman en la Demanda, siendo incorrectas y superiores al canon superficiario convenido por las partes.

Por el contrario, le deberán ser impuestas a la parte demandante, por su temeridad y mala fé, al interponer la presente demanda, a pesar de haber incumplido previamente su obligación recíproca para con mi representada, suponiendo dicho incumplimiento que se fruste el fin económico del contrato perseguido por mi representada con la explotación del derecho de superficie concedido para restauración.

Por otra parte, los requerimientos extrajudiciales efectuados por la demandante fueron contestados directamente a los representantes de MERCAMADRID, recordándoles el referido incumplimiento de la calificación urbanística del derecho de superficie adjudicado, no teniendo el efecto jurídico pretendido por la contraparte, puesto que con arreglo al artículo 1100 CC, en su párrafo último, en las obligaciones recíprocas, para incurrir en mora, la otra parte ha debido cumplir debidamente lo que le incumbe.

II.- RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE FONDO O MATERIALES.

Rechazamos la totalidad de los Fundamentos de Derecho invocados de contrario, puesto que están basados en el incumplimiento de mi representada, lo que no es cierto, según ha quedado acreditado en los Hechos.

Sin embargo, parte de las normas legales y de la doctrina jurisprudencial reseñada sirven de apoyo y de fundamentación jurídica a nuestro escrito de contestación y oposición a la demanda, al ser aplicadas al incumplimiento previo de la demandante y a los efectos jurídicos derivados del mismo, por lo que haremos referencia a los mismos.

PRIMERO.- RELACION CONTRACTUAL EXISTENTE ENTRE MERCAMADRID Y MERCA OCIO HOTELES 22.

1) Respecto de la obligatoriedad de los contratos que nos ocupan.

Son de obligación al supuesto que nos ocupa los artículos 1088, 1089 y 1091 del Código Civil:

Artículo 1088 CC: *"Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa".*

Artículo 1089 CC: *"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier genero de culpa o negligencia".*

Artículo 1091 CC: *"Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos".*

Este artículo sienta la regla básica de la contratación (***pacta sunt servanda***), dentro de los límites de la autonomía de la voluntad, obligando a cumplir lo pactado.

Asimismo, son de especial relevancia los artículos 1254 y 1256 del Código Civil:

Artículo 1254 CC: *"El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".*

Artículo 1256 CC: *"La validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*

Estos artículos obligan a estar a las consecuencias del pacto libre, cuyo cumplimiento no puede quedar a merced de la voluntad unilateral de una de las partes, según prohíbe el artículo 1256 CC.

En el mismo sentido, como señala la demandante, la Jurisprudencia pone de manifiesto el carácter contractual del derecho de superficie, citando la **sentencia aportada por la contraparte, de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 22 de junio de 2005**, que lo califica de contrato bilateral.

Asimismo, manifestamos de conformidad con la contraparte, que es reiterada y constante la doctrina Jurisprudencial que declara la obligación de las partes de respetar lo pactado, con base en el artículo 1256 CC. Traemos aquí la propia Sentencia citada por la contraparte, del Tribunal Supremo, de fecha 27 de febrero de 1997, en la que declara que el artículo 1256 es uno de los principios básicos de la contratación, en realidad, la "necessitas" o esencia de la obligación, no pudiendo ser ésta alterada unilateralmente por ninguna de las partes.

2) Respecto de la naturaleza de los contratos objeto de litis.

Resulta evidente que nos encontramos ante unos contratos de adjudicación de unos derechos de superficie, otorgados por el propietario del suelo a favor de un tercero para la construcción y explotación de unos edificios empresariales destinados a dos actividades muy concretas (Hotel y Restauración) y por un tiempo limitado, constituyendo el objeto de los contratos una figura jurídica sobradamente conocida en nuestro Ordenamiento jurídico.

En relación con tales contratos, el artículo 1655 del Código Civil dispone que *"los foros y cualesquiera otros gravámenes de naturaleza análoga que se establezcan desde la promulgación de este Código, cuando sean temporales o por tiempo limitado —como aquí ocurre—, se estimarán como arrendamientos y se regirán por las disposiciones relativas a este contrato"*.

Así ha sido reconocido por la Jurisprudencia, y concretamente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 14 de diciembre de 1998, que establece que:

"La doctrina está de acuerdo en que aunque el derecho de superficie (que regula el artículo 16 -1º del Reglamento Hipotecario) no se menciona en el artículo 1655 CC, debe entenderse referido al mismo, en cuanto que se trata de un gravamen análogo a los allí mencionados (...). Tal remisión nos lleva entonces a aplicar a este caso las normas del contrato de arrendamiento."

Así, pues por la remisión anteriormente citada, resulta de aplicación el artículo 1543 CC, que define el arrendamiento de cosas como aquel contrato por el que *"una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o el uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto"*.

De igual manera, son de aplicación los artículos 1546, 1554, 1555.1º y 1556 del Código Civil, relativos al contrato de arrendamiento.

Artículo 1546 CC: *"Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar."*

Artículo 1554 CC: *"El arrendador está obligado: 1º.- A entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato. 2º.- A hacer en ella durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada. 3º.- A mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato."*

Artículo 1555, 1º CC: *"El arrendatario está obligado: 1º.- A pagar el precio del arrendamiento en los términos convenidos."*

Artículo 1556 CC: *"Si el arrendador o el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, o sólo esto último, dejando el contrato subsistente."*

Finalmente, el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, relativo al contenido, constitución y régimen del derecho de superficie, preceptúa en su apartado 4:

"El derecho de superficie se rige por las disposiciones de este Capítulo, por la legislación civil en lo no previsto por él y por el título constitutivo del derecho."

SEGUNDO.- INEXIGIBILIDAD DE LAS CANTIDADES RECLAMADAS POR LA DEMANDANTE.

1) Respecto de la cuantía del canon superficiario reclamado.

A la vista de lo expuesto, debe ser tomado en consideración, la aplicación del artículo 1.091 Código Civil, en cuanto a la fuerza vinculante de las estipulaciones contenidas en la escritura pública de concesión de los derechos de superficie de 9 de mayo de 2003, y en los contratos de fecha 23 de octubre de 2001, de adjudicación definitiva del concurso (documento nº 3 de la Demanda).

Así, deben ser traídas aquí las cláusulas de la escritura pública y de los contratos que se han ido citando a lo largo del relato de hechos del presente escrito, y cuya fuerza vinculante determina la regulación de las relaciones contractuales entre las partes, siendo de estricta aplicación asimismo el **artículo 1255 C.Civil**.

En este sentido, las cláusulas tercera y cuarta de la referida escritura pública de compraventa son muy claras y a ellas deben someterse las partes.

En la estipulación tercera se determina el canon anual por la constitución del derecho de superficie para la construcción y explotación del hotel, en la cantidad de 97.604,37.- € anuales, a razón de 8.133,70.- € mensuales, pero en ambos casos, **IVA incluido.**

En la estipulación cuarta se determina el canon anual por la constitución del derecho de superficie para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, en la cantidad de 41.830,44.- € anuales, a razón de 3.485,87.- € mensuales, pero en ambos casos, **IVA incluido.**

Por lo tanto, en dichas estipulaciones queda regulado expresamente que a dichas cantidades **no puede añadirse además el IVA**, porque ya está incluido su importe en las cantidades anuales y mensuales pactadas.

En este sentido es de aplicación el aludido art. 1555. 1º CC, que determina que el arrendatario está obligado a pagar el precio del arrendamiento, pero *"en los términos convenidos."*

De igual manera es de aplicación a dichas estipulaciones, el artículo 1.281 C.C., relativo a la interpretación de los contratos: *"Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas."*

Con arreglo a dichos normas y estipulaciones, **las cantidades reclamadas son incorrectas y superiores al canon superficiario convenido por las partes**, resaltando nuevamente que la demandante ha omitido intencionadamente en su escrito de Demanda, el acuerdo de las partes por el que el IVA está incluido en el importe establecido como canon superficiario.

Hay que dejar citada aquí también la **doctrina del enriquecimiento injusto**, ya que la pretensión de la demandante va más allá de lo que le corresponde obligacionalmente, en perjuicio de mi representada.

2) Respecto del incumplimiento previo de la demandante.

En segundo lugar, tenemos que invocar el artículo 1100 Código Civil, conforme al cual **en las obligaciones recíprocas, no se incurre en mora, si el otro obligado no cumple debidamente lo que le incumbe.**

Aquí también deben ser traídas aquí las estipulaciones y demás pactos suscritos por las partes, que determinan el objeto del Concurso, y el incumplimiento del mismo por parte de MERCAMADRID, estando todas ellas recogidas en el Documento nº 3 de la Demanda, relativo a la escritura pública de la Concesión del derecho de superficie, en la que se contienen como anexos, los contratos suscritos entre las partes, así como las Bases del Concurso. Dichas estipulaciones fueron

desarrolladas extensamente en el Hecho Tercero del presente escrito de Contestación y a él nos remitimos.

Como ha quedado acreditado el objeto del segundo derecho de superficie concedido, es la construcción y la explotación de unidades de restauración, mediante la cesión o arrendamiento a empresarios profesionales de la restauración.

Siendo indiscutible esta afirmación, tenemos que concluir, que MERCAMADRID ha incumplido la obligación bilateral y recíproca que le corresponde, ya que el negocio de restauración no ha podido ser explotado por mi representada, como consecuencia de que la parcela no contaba con la calificación urbanística que permitiría cumplir el destino adjudicado ("uso terciario recreativo restauración"), como ha quedado acreditado en el Hecho Cuarto del presente escrito de Contestación.

Por lo tanto, MERCAMADRID adjudicó un Concurso a sabiendas de que la Parcela I-1 no tenía el uso terciario de restauración para el que concedió el derecho de superficie, por lo que mi representada no puede obtener las preceptivas licencias del Ayuntamiento de Madrid, y como consecuencia, no puede explotar los servicios de restauración, ni cederlos o arrendarlos a empresarios de la restauración.

En consecuencia, no es procedente reclamar a mi representada el pago de un precio de alquiler (canon superficiario) por un derecho de superficie que no está pudiendo explotar.

Y por otra parte, el incumplimiento por parte de MERCAMADRID es sustancial al recaer sobre el propio objeto del derecho de superficie, y es previo al impago de las cantidades que se reclaman por la actora.

Además, MERCA OCIO HOTELES 22 no se ha opuesto al pago del canon superficiario por el importe al que se obligó (IVA incluido).

Finalmente, al resultar imposible el cumplimiento de la obligación recíproca por parte de MERCAMADRID (al ser incompatible el uso concedido para la explotación de restauración con el Planeamiento Urbanístico), con arreglo al **artículo 1124 CC, al artículo 1556 CC, y a la estipulación decimosexta del contrato** suscrito con fecha 23 de octubre de 2001 ("*Serán causas de resolución del presente contrato, en general los incumplimientos contractuales,....*"), a mi representada no le queda más remedio, que instar la resolución judicial del contrato, con la correspondiente solicitud de indemnización de daños y perjuicios, entre los que se encuentran la devolución del canon superficiario abonado hasta la fecha a MERCAMADRID.

TERCERO.- MERCA OCIO HOTELES 22 NO INCURRE EN MORA.

El artículo 1101 CC no es de aplicación, ya que con arreglo al artículo 1100, párrafo último del CC, mi representada no ha incurrido en mora, ya que estamos ante una obligación bilateral y recíproca, y previamente a la reclamación de la demandante, ésta no ha cumplido *"debidamente lo que le incumbe"*.

La Doctrina jurídica (ALBALADEJO, DIEZ-PICAZO, ESPIN y otros autores) están de acuerdo en manifestar que la **excepción del incumplimiento contractual** *"se funda en la regla de la ejecución simultánea de las prestaciones recíprocas y en la idea de que cada parte puede rehusar o rechazar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo, mientras la otra parte no cumpla la suya. Es una verdadera excepción, como medio de defensa a favor del demandado."*

El fundamento de esta medida para mantener el equilibrio patrimonial entre los contratantes no puede ser más justo: La reciprocidad y la idea de la *proporcionalidad* es la esencia y el fundamento de la excepción, siendo comúnmente aceptada por la Doctrina y la Jurisprudencia.

En este sentido, el Tribunal Supremo, ya en su Sentencia de 4 de noviembre de 1963 (Aranzadi, núm. 4.398) declaró que en las obligaciones bilaterales, sinalagmáticas y recíprocas opera la "exceptio non adimpleti contractus" cuando el actor no cumplió su prestación, existiendo en tal caso la compensación de mora a que se refiere el último párrafo del art. 1100 del Código Civil.

Asimismo, subsidiariamente, es procedente la excepción de falta de un cumplimiento regular (*"exceptio non rite adimpleti contractus"*), mediante la cual el demandado podrá negarse a efectuar la prestación que le incumbe hasta que la parte actora haya cumplido la suya de la manera convenida, es decir, ajustándose debidamente a lo que exige el vínculo obligatorio.

En cuanto a la carga de la prueba, la doctrina jurídica (PEREZ y ALGUER y otros autores) señalan que: *"El demandado no tiene que probar su excepción, ya que ésta surge del mismo contrato bilateral y al negar el cumplimiento del demandado el demandante, éste tendrá que contraponer el cumplimiento de su propia obligación."*

Respecto de los intereses reclamados por la actora, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1951 (aranzadi de 1952, núm. 258) declaró que "no hay intereses vencidos con anterioridad a la presentación de la demanda, toda vez que para que sean exigibles por daños y perjuicios de incumplimiento de una obligación de pago de una cantidad de dinero es requisito indispensable que se haya incurrido en mora, según el art. 1108 del Código Civil, (...)"

Finalmente, la propia demandante cita las **Sentencias del Tribunal Supremo nº 1197/2008, de 11 de diciembre de 2008, y la de 16 de diciembre de 2004 (RJ 2005/272)**, en las que el alto tribunal declara que los intereses se producen desde que el deudor incurre en mora, no antes; siendo éste un requisito recogido en el art. 1108 C.C., relativo a la indemnización de daños y perjuicios por mora en las deudas de dinero.

Por todo lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos, declarándolos pertinentes; tenerme por comparecido en la representación que ostento, y en su virtud, tenga por formulada **CONTESTACION Y OPOSICION A LA DEMANDA**, y tras los trámites legales pertinentes, entre los que se incluye el recibimiento del pleito a prueba, dicte Sentencia por la que:

- (a) Desestime íntegramente la demanda formulada contra mi mandante, absolviéndole de los pedimentos en ella contenidos.
- (b) Imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento.

OTROSI DIGO: Que siendo general para pleitos el poder que se acompaña y necesítandolo para otros usos,

SUPlico AL JUZGADO: Ordene su desglose y devolución a esta parte tras dejar nota bastante en autos.

SEGUNDO OTROSI DIGO: Que a los efectos de lo dispuesto en los artículos 265 y 270 LEC, se dejan designados los archivos de todas las entidades y organismos, tanto de carácter privado como público, a que se ha hecho referencia en el presente escrito, o que figuren en la documentación que se acompaña al mismo, incluidos los de la propia Demanda; y en particular, los siguientes:

- Archivos de **MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A.**
- Archivos de la **GERENCIA MUNICIPAL DE URBANISMO DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID.**

SUPlico AL JUZGADO: Tenga por hecha la manifestación que antecede a los efectos legales oportunos.

TERCER OTROSI DIGO: Que de conformidad con el artículo 231 de la LEC, esta representación manifiesta su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley, para el supuesto de que fuera necesario subsanar algún defecto procesal.

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por hecha la anterior manifestación que antecede a los efectos pertinentes.

CUARTO OTROSI DIGO: Que al amparo de lo preceptuado en los artículos 406 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil formulo en nombre e interés de mi mandante y contra MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A (MERCAMADRID), cuyas circunstancias y representación constan en la Demanda de referencia, la presente **DEMANDA RECONVENCIONAL**, con base en los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho.

HECHOS

PRIMERO.- Tratando de evitar reiteraciones innecesarias nos remitiremos en lo posible a los Hechos recogidos en el presente escrito de Contestación, dado que existe una íntima conexión entre las pretensiones que son objeto de la Demanda reconvencional y las que son objeto de la Demanda principal, dándolos por reproducidos en el presente escrito en toda su extensión.

Asimismo, damos por reproducidos en la presente Demanda Reconvencional, los documentos de la Contestación, o de la Demanda, de que se valga esta representación para acreditar los Hechos que a continuación se relatan

SEGUNDO.- En los Hechos de la Demanda y de la Contestación ha quedado acreditado que las partes suscribieron un **contrato de adjudicación de derecho superficie para la construcción y explotación de unas instalaciones para servicios de restauración.**

Con fecha **23 de octubre de 2001**, MERCAMADRID suscribió con la empresa KONIN 22, S.A. dos **contratos** para la adjudicación definitiva de dos derechos de superficie sobre la parcela I -1', de la Unidad Alimentaria, propiedad de MERCAMADRID: uno para la **construcción y explotación de un hotel**; y el otro para la **construcción y explotación de unas instalaciones para servicios de restauración.**

Estos dos contratos figuran anexos a la **escritura pública** de concesión de derechos de superficie de **9 de mayo de 2003** otorgada ante el Notario de Madrid, D^a María del Rosario Algora Wesolowski, protocolo nº 1016. Estando contenidos los dos contratos en la escritura pública aportada como documento nº 3 de la Demanda, damos por reproducido este documento, en su integridad, en la presente Demanda reconvencional, por la especial relevancia que tiene para el ramo probatorio de esta parte.

En adelante nos referiremos únicamente al derecho de superficie concedido para la construcción y explotación de servicios de restauración, al ser éste el objeto de la litis, y sobre el que exclusivamente se va a solicitar la resolución judicial del contrato suscrito sobre el mismo; quedando vigente el contrato que afecta al derecho de superficie para la construcción y explotación del Hotel, por cuanto que éste no ofrece los problemas de calificación urbanística, denunciados por mi representada respecto de las instalaciones para servicios de restauración.

En dicha escritura pública, en el "Exponen" de la misma, en sus apartados VIII, IX, X y XI, se describe secuencialmente los trámites que se suceden desde la convocatoria del Concurso para la adjudicación del derecho de superficie sobre la referida parcela I - 1', para la construcción y explotación de unas instalaciones para servicios de restauración, en fecha 3 de julio de 2001, hasta la adjudicación a la entidad KONIN 22, S.A. con fecha 8 de octubre de 2001, y la formalización de un contrato de adjudicación definitiva del Concurso y, por tanto, del derecho de superficie para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, a favor de KONIN 22, S.A. con fecha 23 de octubre de 2001.

En el "Exponen" XIII de la citada escritura pública se señala que, en la estipulación decimotercera del citado contrato, se autoriza a KONIN 22, S.A., para que pudiera en cualquier momento y por cualquier título, ceder el mencionado derecho de superficie. Y en cumplimiento de dicha estipulación, se recoge en el mismo apartado de la escritura, que KONIN 22, S.A. ha comunicado a MERCAMADRID su deseo de ceder el derecho de superficie a la sociedad MERCA OCIO HOTELES 22, S.L., siendo aceptado por MERCAMADRID, que otorga dicha cesión en los términos que se recogen en la PRIMERA de sus estipulaciones:

"PRIMERA.- Konin 22, S.A. con el conocimiento de MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A. cede a MERCA OCIO HOTELES 22, S.L. los derechos de superficie y consiguientemente la posición contractual en los contratos descritos en los expositivos V y XI de esta escritura, declarando esta última sociedad conocer todos sus términos y subrogándose en la posición de KONIN 22, S.A. respecto a todos y cada uno de los derechos y obligaciones derivados de los mismos."

En la estipulación SEGUNDA de la escritura pública se recoge que las partes elevan a público los dos contratos de adjudicación definitiva de los derechos de superficie, siendo incorporados a la escritura pública, junto con sus anexos, cuyo contenido expresamente ratifican y aceptan las partes.

En la estipulación CUARTA de la referida escritura pública, como consecuencia de todo lo anterior, se declara:

"CUARTA.- Asimismo, **MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A.** constituye a favor de **MERCA OCIO HOTELES 22, S.L.** que lo acepta un derecho de superficie sobre la finca descrita en el expositivo I de esta escritura consistente, tal y como resulta del contrato incorporado a esta escritura, en la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, cuyas características serán las que resultan del contrato citado."

Asimismo, en dicha estipulación se regula que el tiempo de duración del derecho de superficie, con independencia de ulteriores prórrogas, queda establecido en 20 años a contar de la fecha de la escritura (9 de mayo de 2003), por lo que en principio, debe estar vigente hasta el 9 de mayo de 2023.

Finalmente, en dicha estipulación se pacta también el canon anual superficiario, remitiéndonos en este aspecto al relato de Hechos de la Contestación, en que ha sido expuesto detalladamente.

En la estipulación **QUINTA** de la escritura pública se señala la independencia jurídica de los dos derechos de superficie sobre el hotel y sobre la restauración en estos términos:

"QUINTA.- Toda vez que ambos derechos de superficie se constituyen sobre la misma finca, y dada la independencia jurídica que pretende darse a ambos a fin de aclarar el régimen jurídico de los mismos, **MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A.** y **MERCA OCIO HOTELES 22, S.L.** convienen fijar los porcentajes de finca sobre los que recae cada derecho de superficie, correspondiente al edificio destinado a HOTEL el porcentaje del 47,29% de la finca y al derecho de superficie correspondiente a instalaciones para servicio de restaurante el 52,71 % de la finca.

Dichos porcentajes determinarán también la proporción en que los titulares de ambos derechos de superficie han de contribuir a gastos que en ambos contratos de adjudicación han sido atribuidos a los adjudicatarios."

Finalmente, en la estipulación **SEXTA** de la citada escritura las partes "declaran plenamente vigentes, ratificando y aceptando, la totalidad de los derechos y obligaciones contenidos en los contratos elevados a público en la presente".

TERCERO.- Que el citado contrato de fecha 23 de octubre de 2001, para la adjudicación del derecho de superficie para servicios de restauración, regula en su estipulación **PRIMERA** el objeto del mismo:

"PRIMERA.- Es objeto del presente contrato la adjudicación definitiva por **MERCAMADRID** a favor de **KONIN** (posteriormente cedido a **MERCA OCIO HOTELES 22**) , que acepta, el derecho de superficie sobre la parcela descrita en el expositivo tercero, de acuerdo con la oferta presentada por **KONIN** para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración. En su

consecuencia, las partes se obligan a formalizar el otorgamiento de un Derecho de Superficie sobre dicha Parcela, con el único y exclusivo fin de edificar y explotar por la adjudicataria, unas instalaciones para servicios de restauración, todo ello de acuerdo con el Pliego de Bases que rigió el Concurso Público y que se adjunta al presente documento como anexo número 4 suscrito por las partes y revistiendo carácter contractual, salvo en cuanto sea objeto de modificación por medio del presente."

Asimismo, en el Exponen VIII de la escritura pública de concesión del derecho de superficie, se manifiesta que el objeto del derecho de superficie **"es la construcción y explotación de unas instalaciones para servicios de restauración."**

La Base 1ª del Concurso, **"Objeto del Concurso"**, también determina que **es la construcción y explotación de unas instalaciones con la categoría que libremente establezcan los concursantes para la prestación de servicios o actividades relacionadas con la restauración**, y que vendrán a completar, en su caso, la oferta de servicios que junto con la implantación de un Hotel integrarán el complejo de actividades de la Parcela I-1".

Asimismo, en la estipulación TERCERA del contrato de fecha 23 de octubre de 2001 se regula expresamente:

"El presente otorgamiento confiere a la entidad KONIN el derecho a explotar comercialmente las instalaciones y a desarrollar las actividades descritas en la memoria de actividades presentada por KONIN, todo de conformidad con la Memoria y desarrollo de la actividad presentada al Concurso y que se adjunta como anexo número 8."

En la estipulación DECIMOTERCERA del mencionado contrato de fecha 23 de octubre de 2011 (recogida en el expositivo de la escritura pública de concesión del derecho de superficie con el número XIII) también se regula que:

"KONIN, sin la autorización de MERCAMADRID, podrá en cualquier momento y por cualquier título, durante la vigencia del derecho de superficie constituido, ceder, arrendar o subarrendar, total o parcialmente, el derecho de superficie o la explotación de restauración que se llevará a efecto sobre la parcela objeto del mismo."

Finalmente, como anexo de la escritura pública de la concesión del derecho de superficie, se encuentra también la comunicación de KONIN 22, S.A. a MERCAMADRID, de ampliación a la Propuesta de "Instalaciones de Servicios de Restauración en la Parcela I-1", de fecha 21 de septiembre de 2001, efectuada en estos términos:

"La presencia de restauradores de reconocida trayectoria profesional, que en el tiempo irán cambiando para dotar de mayor dinamismo a la oferta, permitirá paliar el riesgo empresarial de la propuesta, ya que serán iniciativas empresariales ya experimentadas y de éxito reconocido, por ello, y dado que el modelo de gestión del Complejo Temático Gastronómico, basado en la asunción de responsabilidad a través de la subcontratación de los espacios por estos empresarios de la restauración, estará más asegurada su viabilidad."

La contestación de MERCAMADRID a dicha comunicación también se encuentra incluida en el documento nº 3 de la Demanda, y concretamente en el expositivo IX y X de la escritura pública de concesión del derecho de superficie:

"IX.- Que, con fecha 2 de julio de 2001, KONIN 22, S.A. entregó a MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A., que recibió, proposición para tomar parte en el concurso público para adjudicación de la parcela I-1', descrita en el expositivo I, para la construcción y explotación de instalaciones para servicios de restauración, de acuerdo con las bases del concurso mencionado en el mismo expositivo; habiéndose ampliado y aclarado dicha propuesta mediante la carta de 21 de septiembre de 2011."

"X.- Que, con fecha 8 de octubre de 2011, la Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración de MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A., adjudicó a la entidad KONIN 22, S.A. un derecho de superficie sobre la citada Parcela, habiéndosele comunicado así a la entidad adjudicataria el día 9 de octubre de 2001, habiendo dado respuesta KONIN 22, S.A. a dicha comunicación mediante su carta de 11 de octubre de 2001."

En dicha carta de 11 de octubre de 2001, también recogida como anexo en el documento nº 3 de la Demanda, la empresa KONIN 22, S.A. le comunica a MERCAMADRID que en el contrato de adjudicación debe contener la siguiente prescripción:

"3. Que el complejo Temático Gastronómico de MERCAMADRID podrá desarrollarse siguiendo el modelo de gestión propuesto en su comunicación de fecha 21 de septiembre de 2011, es decir, mediante la subcontratación de los espacios o unidades de restauración que lo conformen."

Dicha prescripción quedó reflejada por las partes en la **estipulación DECIMOTERCERA** del mencionado contrato de fecha 23 de octubre de 2011 (recogida en el expositivo de la escritura pública de concesión del derecho de superficie con el número XIII), que hemos citado literalmente en nuestros párrafos anteriores.

CUARTO.- Que una vez expuesto el objeto del derecho de superficie concedido, es decir, la construcción y la explotación de las mencionadas unidades de restauración, mediante la cesión o arrendamiento a empresarios profesionales

de la restauración, tenemos que concluir, que MERCAMADRID ha incumplido la obligación bilateral y recíproca que le corresponde, ya que el negocio de restauración no ha podido ser explotado por mi representada, como consecuencia de que la parcela no contaba con la calificación urbanística que permitiría cumplir el destino adjudicado (*"uso terciario recreativo restauración"*), como ha quedado acreditado en el Hecho Tercero del presente escrito de Contestación.

A efectos acreditativos de esta manifestación, aportamos en la Contestación el documento nº 1, referido al **Acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de MERCAMADRID con fecha 10 de diciembre de 2003**, para la tramitación de las licencias de las obras de los locales de restauración. En el citado Acuerdo se resuelve expresamente:

"Primero: Cambiar y modificar el uso urbanístico de la Parcela I-1' para la actividad de "uso terciario recreativo restauración", todo ello de conformidad con lo requerido por la Gerencia Municipal de Urbanismo en la licencia de obras a la Entidad KONIN 22".

Por lo tanto, este Acuerdo ya sería suficientemente aclaratorio de que MERCAMADRID adjudicó un Concurso a sabiendas de que la Parcela I-1' no tenía el uso terciario de restauración para el que concedió el derecho de superficie, por lo que mi representada no podría explotar el mismo en servicios de restauración y menos aún cederlos o arrendarlos a empresarios de la restauración, ya que no tendrían dichas explotaciones las preceptivas licencias de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid.

Aportamos asimismo como documento nº 2 de la Contestación, el escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2004 por MERCAMADRID ante el Departamento de Iniciativa Privada 1, Sección Licencias 1, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, tratando de justificar ante el Ayuntamiento de Madrid la explotación del "Complejo logístico de Restauración" en la Parcela I-1'. En dicho escrito nuevamente queda acreditado que MERCAMADRID ha adjudicado un concurso público, a sabiendas de que el uso urbanístico en dicha parcela no incluía el "uso terciario de restauración". Citamos literalmente:

"En relación con la licencia de obras que viene tramitando ante esa Sección a instancias de la entidad KONIN 22, S.A., relativa a la construcción de un Hotel y Zona de Restauración en la Parcela I-1' de MERCAMADRID, es de hacer constar lo siguiente:

1º.- Que a instancia de esa Gerencia Municipal de Urbanismo, el Consejo de Administración de MERCAMADRID, S.A., en su sesión de 10.12.03 adoptó el siguiente Acuerdo:

"Cambiar y modificar el uso urbanístico de la Parcela I-1' para la actividad de "uso terciario recreativo restauración", todo ello de conformidad con lo requerido por la Gerencia Municipal de Urbanismo en la licencia de obras a la entidad KONIN 22".

2º.- Que en base a dicho Acuerdo y de conformidad con lo requerido en el expediente de referencia que se viene tramitando a instancia, igualmente, de ese Departamento de Iniciativa Privada 1, respecto a la implantación de los servicios de restauración por Konin 22, S.A. en la referida Parcela, el propio Consejo de Administración de MERCAMADRID, S.A., en su sesión de 23.2.04, acordó informar favorablemente el cambio de "uso cultural" a "dotacional de restauración", manteniendo el uso terciario de dicha Parcela.

De acuerdo con dicha resolución, la implantación de la Parcela I-1' de los servicios de restauración, conlleva la prestación de unos nuevos servicios en MERCAMADRID, toda vez que se trata de un "Complejo Logístico Gastronómico de MERCAMADRID", como punto o lugar donde encontrarán su espacio de transformación los productos que se comercializan en los Mercados Centrales, mediante su preparación gastronómica para su degustación."

Como documento nº 3 de la Contestación, adjuntamos el **INFORME** emitido por la Jefatura del Departamento de Iniciativa Privada I, de la Gerencia Municipal de Urbanismo, del Ayuntamiento de Madrid, con fecha 29 de marzo de 2004, en contestación al escrito presentado por MERCAMADRID, que recogemos literalmente en sus apartados 2º y 3º:

"2º) La licencia de Obras citada, fue otorgada en su día, en función del acuerdo adoptado por la Comisión de seguimiento del P.G.O.U.M. (Tema 117), que en su sesión celebrada el 24 de Noviembre de 1999 estimó, en base al artículo 7.10.4.3ª de las NN.UU del P.G.O.U.M. "que es admisible la implantación de un hotel en la parcela I-1' del API 18.04 "Mercamadrid", vinculado funcional y jurídicamente al uso dotacional de Servicios Público Singulares de los Mercados Centrales de Madrid, con la finalidad única de prestar servicio de hospedaje al colectivo específico de Transportistas y usuarios de dicho servicio público".

3º) Que la modificación de los usos, admitidos por dicho acuerdo de la Comisión de seguimiento del P.G.O.U.M. para la parcela I-1' de Mercamadrid, entendemos que no es competencia de la Entidad Mercamadrid, sino, por el contrario, de la citada Comisión mediante modificación del anteriormente mencionado acuerdo o, en su defecto, a través de una modificación del Planeamiento correspondiente al ámbito Urbanístico de los Mercados Centrales de Abastecimiento de Madrid, S.A. (Mercamadrid/API 18.04).

Por todo lo anterior, nos ratificamos en considerar que la única posibilidad de uso para la parcela I-1' de Mercamadrid en atención a la situación

urbanística vigente, es la contenida en el mencionado acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Plan General."

Por todo lo expuesto, manifestamos ya en la Contestación, que la explotación del derecho de superficie para servicios de restauración no ha sido posible desde la terminación de las obras de construcción produciendo unas cuantiosas pérdidas a MERCA OCIO HOTELES 22.

La concesión por MERCAMADRID del derecho de superficie para construir y explotar servicios de restauración en la parcela I-1' se realizó mediante un concurso público de adjudicación, que no permite duda alguna respecto a la voluntad de los contratantes, ni sobre el objeto sobre el que recae dicha relación contractual.

Pero tampoco admite duda alguna, que al no existir en dicha parcela la calificación urbanística de uso terciario recreativo restauración, sino el uso dotacional cultural, es imposible llevar a cabo la explotación del negocio de restauración concedida por MERCAMADRID. En este sentido se ha manifestado de forma expresa y definitiva la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, según acredita la documentación que se adjuntó con la Contestación.

Por otra parte, MERCAMADRID no tiene competencias urbanísticas para poder modificar los usos de sus parcelas, lo que supone en definitiva que para ello sería necesario una Modificación Puntual del Plan General que, de conseguirse, llevará mucho tiempo, y que supone en todo caso la no explotación del edificio para servicios de restauración, al no poder obtenerse en dicha situación las licencias de actividades y de funcionamiento, hasta que esté aprobada en su caso dicha modificación.

Esta situación ha provocado numerosas pérdidas a mi representada, habiendo tenido mucha paciencia, a la espera de una solución definitiva por parte de MERCAMADRID, que nunca ha llegado desde el año 2004. Mi representada ha tenido numerosas conversaciones con MERCAMADRID desde entonces y hasta el día de hoy, y concretamente con el Presidente de su Consejo de Administración, D. Luis Blazquez Torres, obteniendo muy buenas palabras, pero nunca soluciones al problema creado por MERCAMADRID al adjudicar un derecho de superficie sin contenido.

Es por ello, que con arreglo a la estipulación DECIMOSEXTA del contrato suscrito con fecha 23 de octubre de 2001, y que forma parte integrante de la escritura pública de concesión del derecho de superficie (documento nº 3 de la Demanda), **procede la resolución del contrato relativo a la adjudicación definitiva del concurso, y por tanto, del derecho de superficie para la construcción y explotación de servicios de restauración en la parcela I-1'.** Citamos literalmente dicha estipulación: *"Serán causas de resolución del presente contrato, en general los incumplimientos contractuales,...."*

Por tanto, MERCAMADRID ha convocado un concurso para la ejecución de unos servicios de restauración en su parcela I-1', que urbanísticamente no contaba, ni cuenta a la fecha de hoy con la calificación que permite cumplir el destino adjudicado. Siendo esto así, ha habido un incumplimiento por parte de **MERCAMADRID en la esencia de la relación contractual con mi representada**, al recaer sobre el objeto mismo del derecho de superficie, al haber concedido un derecho de superficie "inservible" para los usos a los que fue destinado obligacionalmente.

Con arreglo al artículo 1.124 CC, mi representada se ve obligada a escoger la **resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos**, ya que como hemos expuesto no es posible el cumplimiento de la misma.

La realidad es que el negocio de restauración no ha podido ser explotado por MERCA OCIO HOTELES 22, S.L., desde la finalización de la construcción –hace más de siete años y medio-, con los graves e importantes perjuicios que se le han producido a mi representada, por causas imputables exclusivamente a MERCAMADRID. Como consecuencia, mi representada no puede obtener las preceptivas licencias del Ayuntamiento de Madrid, y como consecuencia, no puede explotar los servicios de restauración, ni cederlos o arrendarlos a empresarios de la restauración.

Por tanto, el problema en definitiva es que después de haber pasado todo este tiempo, estimamos que ya **no es posible que MERCAMADRID consiga para la parcela el uso urbanístico para la actividad de "uso terciario recreativo restauración"**, que permitiría poder conseguir del Ayuntamiento de Madrid la referidas licencia de actividades y de funcionamiento necesarias para llevar a cabo la explotación de restauración concedida.

Al resultar imposible el cumplimiento de la obligación recíproca por parte de MERCAMADRID (al ser incompatible el uso concedido para la explotación de restauración con el Planeamiento Urbanístico), con arreglo al artículo 1124 CC, al artículo 1556 CC, y a la citada estipulación decimosexta del contrato suscrito con fecha 23 de octubre de 2001 ("*Serán causas de resolución del presente contrato, en general los incumplimientos contractuales,....*"), a mi representada no le queda más remedio, que **instar la resolución judicial del contrato, con la correspondiente solicitud de indemnización de daños y perjuicios, entre los que se encuentran la devolución del canon superficiario abonado hasta la fecha a MERCAMADRID.**

Por otra parte, como ya expusimos en la Contestación, dicha pretensión de resolución por parte de mi representada, es acorde con la exigencia del artículo 1124 en relación con el artículo 1100, ambos del Código Civil, porque aún cuando estén pendientes de abono las cuotas de canon superficiario reclamadas de los años 2010 y 2011:

1º).- El incumplimiento por parte de MERCAMADRID es previo al impago de los cuotas de canon superficiario que se reclaman por la actora.

2º).- Por otro lado, MERCA OCIO HOTELES 22 no se ha opuesto al pago del canon superficiario por el importe correcto al que se obligó (IVA incluido) y además ha realizado el correspondiente ofrecimiento de pago, en el Hecho Noveno del escrito de Contestación.

3º).- La Jurisprudencia es constante en declarar al respecto que:

- a) *"El que no cumple la obligación que se impuso en el compromiso no puede exigir que la otra haga lo que se comprometió a hacer, salvo el caso excepcional de que la falta de cumplimiento de la parte que reclama fuera consecuencia precisamente del incumplimiento de la contraria".*
- b) *"Sólo puede pedir la resolución el que haya cumplido su obligación, nunca el incumplidor, a menos que obedezca al incumplimiento anterior de la otra parte."*
- c) *"Al regular los efectos de las obligaciones bilaterales, concretamente la hipótesis de que habiendo cumplido, o encontrándose dispuesto a hacerlo, uno de los obligados, el otro no realiza la prestación que le incumbe o su ejecución ha sido tan defectuosa que resulta frustrada la finalidad perseguida por el negocio y el consiguiente interés del acreedor, dispone el artículo 1124 del Código Civil, que éste podrá exigir que se imponga al deudor el cumplimiento o bien optar por la resolución del vínculo, del que quedarán desligados los contratantes".*

4º).- A mayor abundamiento, además de la anterioridad del incumplimiento de su obligación recíproca por parte de MERCAMADRID, debe considerarse la nota de la entidad y desproporción del incumplimiento de MERCAMADRID, que supone que se fruste el fin económico del contrato perseguido por mi representada con la explotación del derecho de superficie concedido

Tómese en consideración, finalmente, que conforme al artículo 1655 del Código Civil y a la Jurisprudencia que lo interpreta, cuando el derecho de superficie es por tiempo limitado, como es el caso que nos ocupa, **se estima como arrendamiento y se regirá por las normas relativas a este contrato.** Con arreglo a estas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto, manteniendo a la arrendataria en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato.

En este sentido, tenemos que recordar que MERCAMADRID ha incumplido su obligación de entregar el goce o uso del derecho de superficie desde la propia firma del contrato, el 23 de octubre de 2001. Frente a esto mi representada viene cumpliendo su obligación de pago del precio convenido desde septiembre de 2004.

Por todo ello, con arreglo al artículo 1124 CC, al artículo 1556 CC, y a la citada estipulación decimosexta del propio contrato, solicitamos de S.Sª:

1º).- **La resolución judicial del contrato de fecha 23 de octubre de 2001, relativo a la adjudicación definitiva del concurso de concesión del derecho de superficie para la construcción y explotación de servicios de restauración en la parcela I-1', de la Unidad Alimentaria, propiedad de Mercamadrid, que obliga contractualmente a las partes en litigio, al haberse subrogado mi representada en la posición contractual de KONIN 22, respecto de todos y cada uno los derechos y obligaciones derivados de dicho contrato.**

2º).- **La resolución parcial de la escritura pública de fecha 9 de mayo de 2003, por la que se eleva a público dicho contrato, se reconoce la cesión de dicho derecho de superficie para servicios de restauración por la sociedad KONIN 22 a la sociedad MERCA OCIO HOTELES 22, siendo aceptada dicha cesión por MERCAMADRID, y se constituye en la escritura a favor de MERCA OCIO HOTELES 22 el referido derecho de superficie para servicios de restauración, regulando asimismo determinados aspectos de la relación contractual entre las partes.**

Se solicita la resolución parcial de la citada escritura pública, por cuanto que la misma también afecta a la concesión del derecho de superficie para construir y explotar un Hotel en la citada parcela, no habiéndose solicitado por mi representada la resolución judicial del contrato que regula este otro derecho de superficie del Hotel, y que también es elevado a público por dicha escritura.

3º).- **La indemnización o resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a mi representada como consecuencia del incumplimiento contractual de MERCAMADRID, que pasamos a relacionar a continuación.**

QUINTO.- A la hora de relacionar los daños y perjuicios producidos a mi representada como consecuencia del incumplimiento de MERCAMADRID, debemos incluir en dicha relación los gastos del Concurso, de las obras de construcción de las referidas instalaciones para servicios de restauración, de los gastos del acondicionamiento de las mismas, así como los gastos financieros necesarios para haber podido llevar a cabo dicha inversión.

Asimismo, serán incluidas las cuotas de canon superficiario abonadas hasta el momento, ya que éstas deben ser reintegradas a mi representada por MERCAMADRID, al no haber podido ser explotados los servicios de restauración por la falta del uso urbanístico requerido, y como consecuencia de ello, no haber podido obtener del Ayuntamiento de Madrid las preceptivas licencias, lo que en definitiva no ha permitido que mi representada haya arrendado las mencionadas instalaciones a ningún empresario de la restauración.

En este sentido, y antes de entrar en detallar los perjuicios que se reclaman, aportamos como **documento nº 1 de la Reconvención**, listado de empresas que han visitado durante todos estos años las referidas instalaciones para servicios de restauración, estudiando la posibilidad de implantar su negocio de restauración en las mismas.

Asimismo, acompañamos algunos e-mail de estas empresas, como **documentos nº 2** (Grupo Arturo), **documento nº 3** (Compass-Group), **documento nº 4** (MC DONALDS- Grupo VIPS).

Asimismo como **documento nº 5** aportamos el proyecto de restauración que estudió Los Fogones del Mercado (Casa Palacio Atocha 34).

Además, ha habido particulares que han visitado las instalaciones para abrir un negocio independiente de restauración, y otras muchas empresas de catering que no visitaron expresamente las instalaciones, pero que conocen bien el proyecto y se les ha ofrecido su explotación: Medems Catering, D'Oliva Catering (Grupo Zena), Fredevent, Monico Gourmet y Casa de Monico, Mallorca, Catering El Escondite, Catering Fuente Pizarro, etc...

Respecto de los daños y perjuicios que se solicitan a MERCAMADRID, consideramos que debe resarcir a MERCA OCIO HOTELES por los siguientes gastos producidos en la concesión del derecho de superficie y en la construcción y acondicionamiento de las instalaciones para restauración:

1) GASTOS DEL CONCURSO:

Los gastos del Concurso están cifrados en el propio contrato de fecha 23 de octubre de 2001, de concesión del derecho de superficie (doc. 3 de la Demanda), en su estipulación duodécima, en la cantidad de 343.692 pesetas, equivalentes a **2.065,63.- €**.

2) GASTOS DE CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS:

Aportamos como **documento nº 6 de la Reconvención**, Certificado de D. Samuel Torres de Carvalho y D. Pedro José Palmero Cabezas, Arquitectos coautores del Proyecto y Directores de las Obras de construcción del Hotel y del Centro de Restauración, en la parcela I-1' de Mercamadrid.

En dicho certificado declara la Dirección Facultativa de las obras de construcción, que éstas constituyen un Proyecto único y como tal han sido ejecutadas, ascendiendo la **Certificación de Liquidación de las obras** (cuya copia se adjunta con el certificado) a la cantidad de **12.707.548, 28.- €**.

Asimismo manifiestan los citados Arquitectos, que de dicha cantidad total, corresponden **5.504.910,22.- €** a la construcción de los servicios de restauración, lo que supone un **porcentaje del 43,32% sobre el total de la obra.**

Asimismo, se precisa en el certificado, que en estas cantidades no están incluidos los costes derivados de honorarios profesionales, Arquitectos y Arquitectos Técnicos de la Dirección Facultativa; acometidas; Licencia de Obras y/o Impuesto Municipal de Construcciones, Instalaciones y Obras y demás tasas y tributos aplicables.

Se aporta como documento nº 7, **Honorarios de Arquitectos por Proyecto Básico, Proyecto de Ejecución y Dirección de Obras, Recepción y Liquidación de las mismas**, que ascienden a la cantidad de 180.932,52.- €, más IVA. (16%), que resulta en un importe de 209.881,72.- €.

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 209.881,72.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **90.920,76.- €**

Se aporta como documento nº 8, **Honorarios del Arquitecto técnico por la Dirección de obra** que ascienden a la cantidad de 86.627,83.- €, más IVA. (16%), que resulta en un importe de 100.488,28.- €.

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 100.488,28.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **43.531,52.- €**

Se aporta como documento nº 9, **Honorarios del Estudio de Seguridad y Salud y del Plan de Seguridad y Salud de las Obras**, que ascienden a la cantidad de 12.994,10.- €, más IVA. (16%), que resulta en un importe de 15.073,16.- €.

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 15.073,16.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **6.529,69.- €**

Se aportan como documentos nº 10, 11, 12 y 13 trabajos de Acometida eléctrica realizados por la empresa ASUE, que ascienden a la cantidad de 137.295,41.- € , incluido IVA.

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 137.295,41.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **59.476,37.- €**

Se aporta como documentos nº 14, 15 y 16, los derechos de Acometida eléctrica (UNION FENOSA), que ascienden a la cantidad de 27.665,59.- €, incluido IVA.

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 27.665,59.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **11.984,73.- €**

Se aportan como documentos nº 17, 18, 19 y 20, honorarios de Proyectos de Instalaciones y Proyecto y certificado de Red de distribución del gas (INECO 98, S.L.) que ascienden a la cantidad de 74,190,97.- € (70.670,97.- € + 3.520.- €), más el IVA al 16%, resultan 86.061,52.- €

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 86.061,52.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **37.281,85.- €**

Se aportan como documentos nº 21 a 28, Honorarios de Aparejador por los trabajos de seguimiento y control presupuestario de la ejecución de las obras que ascienden a la cantidad de 14.425.- € (3.606,25.- € x 4 pagos), más el IVA al 16%, que resulta en el importe de 16.733.- €.

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43, 32%.

Por tanto, al aplicarle a 16.733.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **7.248,74.- €**

Se adjuntan como documentos nº 29, 30 y 31, licencias de obras y tasa por licencia única, que ascienden a la cantidad de 275.129,47.- € (263.393,03.- € + 11.736,44.- €).

A esta cantidad que se corresponde al total de las obras (hotel y restauración), le debemos aplicar el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43,32%.

Por tanto, al aplicarle a 275.129,47.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de **119.186,08.- €**

La suma de todas estas cantidades nos da el importe total de los gastos de construcción referidos exclusivamente a las instalaciones para los servicios de restauración:

- Certificación Liquidación Obras	5.504.910,22.- €
- Honorarios Arquitectos Proyectos y Dirección Obra.....	90.920,76.- €
- Honorarios Arquitecto Técnico Dirección Obra.....	43.531,52.- €
- Honorarios Estudio y Plan de Seguridad y Salud	6.529,69.- €
- Acometida eléctrica (ASUE)	59.476,37.- €
- Derechos acometida eléctrica (Unión Fenosa)	11.984,73.- €
- Proyecto Instalaciones y Red distribución gas	37.281,85.- €
- Honorarios Aparejador ejecución Obra.....	7.248,74.- €
- Licencia de obras y tasa por licencia única	119.186,08.- €
TOTAL	5.881.069,52.- €

3) GASTOS DE ACONDICIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES PARA SERVICIOS DE RESTAURACIÓN

Aportamos como documento nº 32, relación de los pagos por acondicionamiento y mantenimiento de las instalaciones de restauración, que ascienden a la cantidad total de 562.487,97.- €, a la que debe añadirse el IVA al tipo del 16 %, resultando un importe de **652.486,04.- €**.

Se adjuntan las facturas correspondientes a dicha relación como documentos nº 33 a 140.

4) INTERESES DEL PRESTAMOS HIPOTECARIO SOLICITADO PARA LAS OBRAS Y ACONDICIONAMIENTO DE LAS INSTALACIONES DE RESTAURACION.

Se aporta como documento nº 141, certificado del Banco Santander en el que hace constar que formalizó con fecha 9 de mayo de 2003 préstamo hipotecario a favor de MERCA OCIO HOTELES por importe de **11.000.000.- €**.

La entidad bancaria manifiesta que dicho préstamo hipotecario se constituyó sobre dos derechos de superficie consistentes en la construcción y explotación de un Hotel y de instalaciones para servicios de restauración en la parcela 1-1 de Mercamadrid.

Dicho préstamo fue ampliado con fecha 14 de junio de 2005 en el importe de 4.500.000.- €, según consta en el citado certificado, para la construcción del hotel y las instalaciones de restauración referidas.

Asimismo, el Banco Santander certifica finalmente que MERCA OCIO HOTELES 22, S.L. ha abonado las cuotas mensuales vencidas a la fecha, comprensivas de capital e intereses, que se relacionan en el cuadro de amortización que se adjunta al presente certificado expedido el 13 de febrero de 2012.

Se adjuntan como documentos nº 142 y 143, copias de las escrituras públicas del referido préstamo hipotecario y de la ampliación del mismo

Finalmente, como documento nº 144, se aporta la relación de intereses abonados por MERCA OCIO HOTELES 22 a la fecha de hoy, contenida en el cuadro de amortización que adjunta el Banco Santander. La suma de dichos intereses asciende a la cantidad de 2.844.726,86.- €.

Estando constituido el préstamo sobre los derechos de superficie, y estando concedido para la realización de las obras del hotel y de las instalaciones de restauración, le debemos aplicar a dicha cantidad el porcentaje resultante de la Certificación de Liquidación de las obras, que resultaba en un 43,32%.

Por tanto, al aplicarle a 2.844.726,86.- € el porcentaje del 43,32% resulta la cantidad de 1.232.335,60.- €, que debe también ser abonada por MERCAMADRID como resarcimiento de los perjuicios producidos a mi representada por su incumplimiento contractual.

5) CANON SUPERFICIARIO ABONADO POR EL DERECHO DE SUPERFICIE PARA LAS INSTALACIONES DE SERVICIOS DE RESTAURACION

Como consecuencia del incumplimiento de MERCAMADRID, mi representada no ha podido explotar el derecho de superficie concedido para servicios de restauración. Por ello solicita la devolución del canon superficiario abonado hasta la fecha, relativo a los servicios de restauración, ya que el derecho de superficie concedido a estos efectos, es inservible para el uso al que ha sido destinado.

Se aporta como documento nº 145, relación detallada del canon superficiario mensual por servicios de restauración, abonado desde septiembre de 2004 hasta el mes de febrero de 2010, siendo la primera cuota reclamada con la Demanda la del mes de marzo de 2010.

El total que resulta de dicha relación, facturado al tipo del IVA al 16 %, asciende a la cantidad **236.578,46.- €**, siendo ésta la cantidad que solicitamos sea reintegrada por MERCAMADRID.

Se aportan las facturas correspondientes al canon superficiario mensual abonado desde septiembre de 2004 hasta el mes de febrero de 2010, como documentos nº 146 a 200.

Por tanto, los daños y perjuicios que se solicitan a MERCAMADRID se resumen en los siguientes conceptos y cantidades, según se relaciona a continuación:

1) Gastos del Concurso	2.065,63.- €
2) Gastos de construcción de las obras	5.881.069,52.- €
3) Gastos de acondicionamiento y mantenimiento....	652.486,04.- €
4) Intereses préstamo hipotecario	1.232.335,60.- €
5) Devolución de canon superficiario	236.578,46.- €

TOTAL 8.004.535,12.- €

Queremos hacer constar que, no obstante, en dicha cantidad no están incluidos de forma exhaustiva todos los gastos que se le han producido a mi representada por el derecho de superficie para servicios de restauración. Así, no se han relacionado los impuestos, arbitrios, tasas, contribuciones que gravan la adjudicación de la parcela; el IBI; los gastos de las escrituras de elevación a público del contrato de concesión de derecho de superficie (notario, registro e impuestos); los gastos de las escrituras del préstamo hipotecario (notario, registro e impuestos),etc.

Manifestamos, finalmente, que no se ha podido ultimar una solución extrajudicial relativa a este asunto, debido a la falta de interés por parte de MERCAMADRID para poder llegar a una solución, o en otro caso, a una compensación, como se ha podido comprobar a través de la documental aportada con nuestros escritos de Contestación y de Demanda Reconvencional, y por la propia Demanda.

A tales Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL

A.- FUNDAMENTOS DE DERECHO FORMALES.

I

RECONVENCION (COMPETENCIA, PROCEDIMIENTO).- Respecto a la demanda reconvenzional que se formula, procede su interposición por cumplirse con lo preceptuado en los artículos 406 y 407 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existiendo la conexión entre las pretensiones que son objeto de la Demanda reconvenzional y las que son objeto de la Demanda principal.

II

LEGITIMACION.- Mi representada ostenta la legitimación activa como consecuencia de ser la parte que solicita la resolución judicial del contrato y el resarcimiento de los daños y perjuicios con la presente Demanda Reconvenzional. Está legitimada pasivamente la entidad demandada reconvenzionalmente al ser la parte que incumple el contrato y debe indemnizar a mi representada por dichos daños y perjuicios.

III

CUANTIA.- La cuantía de esta Demanda Reconvenzional se fija en la cantidad de **8.004.535,12.- euros**, a que ascienden los daños y perjuicios que debe resarcir MERCAMADRID a MERCA OCIO HOTELES 22, como consecuencia de su incumplimiento obligatorio.

IV

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE FONDO.-

En primer lugar, debe ser tomada en consideración de conformidad con el relato de Hechos del presente escrito de Contestación, la aplicación del **artículo 1.091 C. Civil** (en cuanto a la fuerza vinculante del contrato y de sus estipulaciones).

Así, deben ser traídas aquí **todas las cláusulas del contrato** que une a las partes, así como de la **escritura que lo eleva a público, y que se han ido citando** a lo largo del relato de hechos del presente escrito de Contestación y de Reconvencción, y cuya fuerza vinculante determina la regulación de las relaciones contractuales entre las partes.

También es preceptiva la aplicación de los **arts. 1255 y 1256 C. Civil**, en relación a la libertad de pactos y estipulaciones contractuales, así como en cuanto a que el cumplimiento del contrato no puede dejarse al arbitrio de MERCAMADRID.

Es de aplicación artículo 1281 C.Civil, al preceptuar que si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas.

1) INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO DE MERCAMADRID

El incumplimiento total de la prestación debida existe cuando la conducta del deudor lesiona definitivamente el derecho del acreedor; es decir, cuando el interés del acreedor queda definitivamente desatendido con la conducta del obligado.

Por otra parte, la Doctrina también es unánime (CASTAN, DIEZ-PICAZO y otros autores), en que *"si la prestación se ha hecho imposible, o no es ya idónea para satisfacer el interés del acreedor, no hay, hablando rigurosamente, mora, sino completo y cabal incumplimiento"*. La mora solo existe cuando el deudor no ha cumplido, pero el cumplimiento todavía es posible y útil al acreedor. Pasado este momento, el incumplimiento es total y definitivo.

Asimismo, declara que cuando la conducta absolutamente negativa del deudor implique la imposibilidad de que el acreedor reciba la prestación debida de la manera determinada por la obligación, **la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el art. 1101 será la única posibilidad de compensar al acreedor.**

Finalmente, la Doctrina Jurídica afirma que no sólo la prestación debida es definitivamente imposible cuando ya no puede realizarse la prestación, sino que lo mismo ha de entenderse cuando ya no puede alcanzarse la finalidad de la obligación, en el sentido de que el interés del acreedor ya ha quedado completamente frustrado.

Aquí también deben ser traídas las estipulaciones y demás pactos suscritos por las partes, que determinan el objeto del Concurso, y el incumplimiento del mismo por parte de MERCAMADRID, estando todas ellas recogidas en el Documento nº 3 de la Demanda, relativo a la escritura pública de la Concesión del derecho de superficie, en la que se contienen como anexos, los contratos suscritos entre las partes, así como las Bases del Concurso. Dichas estipulaciones han sido desarrolladas extensamente en el relato de Hechos del presente escrito, remitiéndonos al mismo.

2) RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DEL DERECHO DE SUPERFICIE PARA SERVICIOS DE RESTAURACIÓN

El incumplimiento contractual de MERCAMADRID genera el derecho de mi representada a la resolución del contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1124 del Código Civil, que establece textualmente en sus dos primeros párrafos:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

La propia actora cita la Sentencia de la A.P. Valencia de 16 de octubre de 2002 (JUR 2003/11237) que dispone:

"al regular los efectos de las obligaciones bilaterales, concretamente la hipótesis de que habiendo cumplido, o encontrándose dispuesto a hacerlo, uno de los obligados, el otro no realiza la prestación que le incumbe o su ejecución ha sido tan defectuosa que resulta frustrada la finalidad perseguida por el negocio y el consiguiente interés del acreedor, dispone el artículo 1124 del Código Civil, que éste podrá exigir que se imponga al deudor el cumplimiento o bien optar por la resolución del vínculo, del que quedarán desligados los contratantes".

La Jurisprudencia interpreta el artículo 1124 en cuanto a los requisitos necesarios para la resolución del contrato:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección 3ª, nº 195/2007, de 30 de marzo de 2007 (Recurso nº 558/2006, Ponente: Ilma. Sra. Dª Ana Isabel Gutiérrez Gegúndez)

En el Fundamento Jurídico Segundo se declara que:

"A la anterior doctrina debemos añadir que, aunque no siempre fue así históricamente, en el derecho moderno la facultad de resolver las obligaciones y a la postre el contrato del que nacen, se entiende implícita en las recíprocas en el caso de que una de las partes no cumpla la que le incumbe y que en nuestro derecho recoge el artículo 1.124 C.Civil, pudiendo el perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, precepto que ha motivado una amplia jurisprudencia y que a efectos de este recurso podemos sintetizar así: primero, que resuelto un contrato por incumplimiento y no aquietándose la otra parte, serán los Tribunales los que deban declarar si la resolución es o no ajustada a derecho y sus efectos, atendiendo a las circunstancias que concurren en cada caso (Ss. 28-septiembre-65 y 23-junio-69); segundo, que sólo puede pedir la resolución el que haya cumplido su obligación, nunca el incumplidor, a menos obedezca al incumplimiento anterior de la otra parte (Ss. 26-noviembre-95, 24-septiembre-97 y 5-julio-99); tercero, que para que proceda la resolución debe existir un propio y verdadero incumplimiento respecto de la esencia de lo pactado, no de las condiciones accesorias (Ss 4-octubre-83, 6-octubre

y 29-diciembre-97) y, cuarto, que para que tenga lugar la resolución es precisa una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, lo cual no implica ni supone la existencia de dolo, sino que se da siempre que se frustre el fin económico del contrato perseguido por la otra parte (Ss. 28-enero-86, 6 julio 89 y 2-abril-93); (...)"

Respecto al ultimo extremo recogido por la anterior Sentencia, la Jurisprudencia reiteradamente declara que para acordar haber lugar a declarar resuelto un contrato, **basta con que se frustre el fin del negocio jurídico** para la parte contratante que lo solicita, siendo suficiente con que se dé **un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea preciso una actuación tenaz y persistente obstativa al cumplimiento.**

De igual manera por la remisión del **artículo 1655 del Código Civil**, ya expuesta en los Fundamentos de Derecho de la Contestación, deberá aplicarse al contrato de adjudicación de derecho de superficie las normas del contrato de arrendamiento, y concretamente, el **artículo 1556 del Código Civil**, con arreglo al cual:

"Si el arrendador o el arrendatario no cumplieren las obligaciones expresadas en los artículos anteriores, podrán pedir la rescisión del contrato y la indemnización de daños y perjuicios, o sólo esto último, dejando el contrato subsistente."

El incumplimiento por parte de MERCAMADRID es sustancial al recaer sobre el propio objeto del derecho de superficie, y es previo al impago de las cantidades que se reclaman por la actora. Por otro lado, MERCA OCIO HOTELES 22 no se ha opuesto al pago del canon superficiario por el importe al que se obligó (IVA incluido). Aun cuando al resultar imposible el cumplimiento de la obligación recíproca por parte de MERCAMADRID (al ser incompatible el uso concedido para la explotación de restauración con el Planeamiento Urbanístico), con arreglo al **artículo 1124 CC**, al **artículo 1556 CC**, y **a la estipulación decimosexta del contrato** suscrito con fecha 23 de octubre de 2001 ("*Serán causas de resolución del presente contrato, en general los incumplimientos contractuales,....*"), a mi representada no le queda más remedio, que instar la resolución judicial del contrato, con la correspondiente solicitud de indemnización de daños y perjuicios, entre los que se encuentra la devolución del canon superficiario abonado hasta la fecha a MERCAMADRID.

Por otra parte, desde la **Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1925**, se declara por la Jurisprudencia reiteradamente que "*el que no cumple la obligación que se impuso en el compromiso no puede exigir que la otra haga lo que se comprometió a hacer, salvo el caso excepcional de que la falta de cumplimiento de la parte que reclama fuera consecuencia precisa del incumplimiento de la contraria*"

A su vez la **Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1975 (Aranzadi núm. 980)**, ha declarado que "*es doctrina reiteradísima de esta Sala que el principio de equidad a que responde el artículo 1124 del Código Civil, revela el*

inequívoco propósito de impedir, en homenaje al respeto que los contratos lícita y válidamente celebrados merecen, que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en aquellos supuestos en que se patentice de modo indubitado, bien una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, bien un hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impida."

3) INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR MERCAMADRID

Habrà de indemnizarse el perjuicio causado, que esta parte entiende es de 8.004.535,12.- €, por ser éste el valor de los gastos producidos por mi representada desde la adjudicación del concurso hasta hoy, sin haber podido explotar los servicios de restauración tal y como acordaron las partes, como consecuencia de haber concedido MERCAMADRID un derecho de superficie sin el uso urbanístico necesario y preceptivo para obtener las licencias de instalaciones y funcionamiento del Ayuntamiento de Madrid.

El artículo 1101 del Código Civil establece textualmente:

"Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren dolo, negligencia o morosidad, y los que cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas".

Asimismo, el artículo 1106 del Código Civil establece también:

"La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes."

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 9 de marzo de 2000 (Recurso nº 1281/1998. Ponente: Ilmo Sr. D. Juan Bautista Cremades Morant) declara textualmente en el Fundamento de Derecho 2º:

"Determinada la naturaleza contractual de la responsabilidad, resultan de aplicación los artículos 1101 y ss. CC., de forma que la pretensión indemnizatoria contenida en aquél requiere: 1º) la realidad de una relación contractual preexistente entre las partes. 2º) Incumplimiento de la misma por dolo (arts. 1265 y 1269, equivalente a mala fe, como infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico), negligencia (arts. 1103 y 1104, que establece un modelo de conducta objetivado y apreciable con patrones objetivos), morosidad (retraso culpable) o por cualquier "contravención" del tenor de la obligación (es decir, cualquier hecho no lícito que pueda, causando perjuicio, alterar el cumplimiento normal de las obligaciones). 3º) existencia de un daño patrimonial claro, probado además en su cuantía (o establecidas las bases para determinarla). 4º) la existencia de una relación de causa a efecto entre el incumplimiento y el daño, de forma que éste sea consecuencia necesaria de aquél."

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1950 (Aranzadi, núm. 704) declaró que "esta retroacción en virtud de la cual se ha de volver a un estado jurídico preexistente, no puede entenderse de modo que deje en beneficio de un contratante las prestaciones que del otro haya recibido antes de la resolución, lo que equivaldría a proteger un enriquecimiento injusto, sino que precisamente el retorno al estado anterior al vínculo contractual deshecho por modo resolutorio, no quedaría logrado sin su consecuencia natural y lógica del reintegro a cada contratante de las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato, según se halla previsto expresamente para los casos de rescisión y de nulidad en los arts. 1295, 1303, 1307 y 1308 del Código Civil, y por el 1123 del mismo Código, con referencia a las obligaciones con condición resolutoria, como es la contenida tácitamente en las recíprocas."

Finalmente, respecto de la indemnización de los daños y perjuicios producidos por el incumplimiento contractual de una de las partes, en relación con esta cuestión, conviene hacer mención de la doctrina jurisprudencial recogida por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 25.02.2000: "(...) en casos en los que los daños y perjuicios se presenten como reales y efectivos, no viene a ser necesario acreditar su realidad cuantificada, por ser consecuencia forzosa del incumplimiento decretado, que fue provocado única y exclusivamente por la parte demandada, lo que determina por sí la obligación reparadora que surge como efecto inevitable (SS 24 enero 1975, 5 de junio de 1985, 30 de septiembre de 1988, 7 de diciembre de 1990, 15 de abril y 15 de junio de 1992)".**

VI

COSTAS.- Las costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de ser impuestas a la demandada reconvencionalmente, por su mala fe y temeridad.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO:, Que teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan y sus copias, se sirva admitirlo y, en su virtud, de conformidad con las manifestaciones que contiene, tenga por interpuesta en la representación que ostento, Demanda Reconvencional de Juicio declarativo Ordinario, en ejercicio de acción resolutoria de contrato, por incumplimiento obligacional de la contraparte, contra la entidad MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A (MERCAMADRID), y previos los trámites oportunos, entre ellos el recibimiento del pleito a prueba, dicte Sentencia por la que:

1º.- Declare la resolución judicial del contrato de fecha 23 de octubre de 2001, relativo a la adjudicación definitiva del concurso de concesión del derecho de superficie para la construcción y explotación de servicios de restauración en la parcela I-1', de la Unidad Alimentaria de Madrid, propiedad de Mercamadrid, que

obliga contractualmente a MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A (MERCAMADRID) y a MERCA OCIO HOTELES 22, S.L.

2º).- Declare la resolución "parcial" de la escritura pública de fecha 9 de mayo de 2003, otorgada ante la Notaria Dª María del Rosario Algora Wesolowski, con número de su protocolo 1.016, por la que se eleva a público dicho contrato de concesión del derecho de superficie para la construcción y explotación de servicios de restauración, regulando asimismo determinados aspectos de la relación contractual entre las partes.

3º).- Que se condene a la compañía MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID, S.A (MERCAMADRID) a abonar a mi representada la cantidad de **OCHO MILLONES CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO EUROS CON DOCE CÉNTIMOS (8.004.535,12.- €)**, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios producidos a mi representada, más los **intereses legales** de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la Demanda Reconvencional.

4º) Al pago de todos los **gastos y costas procesales** causados y que se causen en este procedimiento con ocasión de la presente Demanda reconvencional.

OTROSI DIGO: Que a los efectos de lo dispuesto en los artículos 265 y 270 LEC, se dejan designados los archivos de todas las entidades y organismos, tanto de carácter privado como público, a que se ha hecho referencia en el presente escrito, o que figuren en la documentación que se acompaña al mismo, incluidos los de la propia Demanda; y en particular, los archivos del Colegio de Arquitectos de Madrid y del Colegio de Arquitectos técnicos y Aparejadores de Madrid, de Mercamadrid, de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid y del Banco Santander.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por hecha la manifestación que antecede a los efectos legales oportunos.

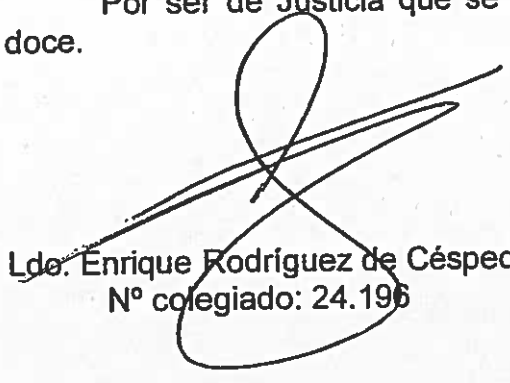
SEGUNDO OTROSI DIGO: Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 337.2, se solicita que los peritos que han emitido informe en la presente Demanda Reconvencional (**documento nº 6 de la Reconvención**), D. SAMUEL TORRES DE CARVALHO y D. PEDRO JOSE PALMERO CABEZAS, comparezcan al acto de juicio para la ratificación de su informe y realizar cuantas aclaraciones crean convenientes las partes o el propio Juzgado, o intervenir de cualquier forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que sea objeto del pleito.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por realizada dicha manifestación a los efectos legales pertinentes.

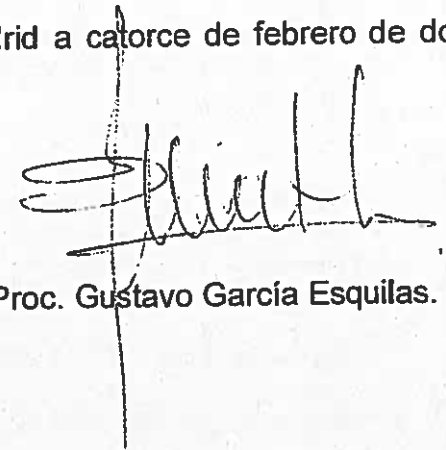
CUARTO OTROSI DIGO: Que de conformidad con el artículo 231 de la LEC, esta representación manifiesta su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley, para el supuesto de que fuera necesario subsanar algún defecto procesal.

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por hecha la anterior manifestación que antecede a los efectos pertinentes.

Por ser de Justicia que se pide en Madrid a catorce de febrero de dos mil doce.



Ldo. Enrique Rodríguez de Céspedes.
Nº colegiado: 24.196



Proc. Gustavo García Esquilas.



Administración
de Justicia

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 88
C/ PRINCESA Nº 3, 6ª PLANTA
28008 MADRID
MADRID

77050

N.I.G.: 28079 1 0224404 /2011

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1681 /2011

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. MERCADOS CENTRALES DE ABASTECIMIENTO DE MADRID
S.A.

Procurador/a Sr/a. MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

Contra D/ña. MERCA OCIO HOTELES 22 S.L.

Procurador/a Sr/a. GUSTAVO GARCIA ESQUILAS

Resolución: DILIGENCIA DE ORDENACION

Fecha: 20 DE FEBRERO DE 2012

PROCURADOR SR./SRA.: MARIA DEL CARMEN ORTIZ CORNAGO

NOTIFICACION Y

En MADRID a veinte de febrero de dos mil doce .

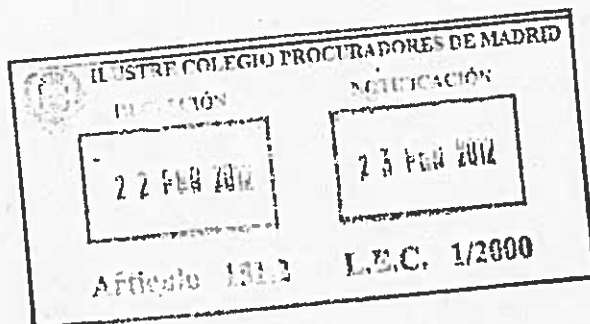
Yo el Funcionario, remito la presente al Colegio de Procuradores para que se notifique al procurador/a arriba indicado la resolución de fecha que se indica mediante lectura íntegra de la misma y entrega de copia autorizada , con expresión del asunto a que se refiere, instruyéndole de los recursos que contra la misma proceden, término de interposición y Tribunal ante el que pueden interponerse, y en prueba de ello firma la presente.

Firma Sr./a. Procurador

Colegio

Firma Secretario/a ó sello del

(Art. 272 L.O.P.J)



Madrid