

Id Cendoj: 28079110012008100246  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1217/2001  
 Nº de Resolución: 476/2008  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: ANTONIO GULLON BALLESTEROS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x TERCERÍA DE DOMINIO x
- x TEORÍA DEL TÍTULO Y EL MODO x
- x RECURSO DE CASACIÓN CIVIL x

**Resumen:**

Tercería de dominio: embargo que recae sobre finca registral, la cual era segregación de otra mayor sometida a Proyecto de Reparcelación que se aprobó concretando el aprovechamiento medio que correspondía al Ayuntamiento, pero que no ha llegado a ser ejecutado. Carencia de título en el actor pues no se ha probado que haya existido la entrega o traditio necesaria para adquirir el dominio. El Ayuntamiento no es nuevo propietario hasta que se materialice el Proyecto de Reparcelación en la realidad. No cabe fundamentar el recurso de casación en preceptos genéricos.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Décimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 10 de noviembre de 2.000, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Feliú de Llobregat, sobre tercería de dominio; cuyo recurso ha sido interpuesto por el Ayuntamiento de Vielha-Mijaran, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Oterino Menéndez; siendo parte recurrida D. Domingo, asimismo representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Gloria Rincón Mayoral.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Feliú de Llobregat, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por el Ayuntamiento de Vielha-Mijarán, contra Industrias Perpe, S.A., Zilind, S.A., ambos en situación de rebeldía procesal, y contra D. Domingo, sobre tercería de dominio.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "en la que se ordenase alzar el embargo sobre la finca registral nº NUM000 y condenando a los demandados al pago de las costas".

Admitida a trámite la demanda y emplazadas las mencionadas partes demandadas, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia "por la que se desestimase la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".- Siendo los demás demandados declarados en rebeldía por su incomparencia.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 1.999 , cuya parte dispositiva es como

sigue: "FALLO.- "Que estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Juan García García, en nombre y representación de Ayuntamiento de Vielha-Mijarán, contra Industrias Perpe, S.A., Zilind S.A., y D. Domingo, debe declarar y declaro que el dominio de la finca registral nº NUM000, obrante al folio NUM001, libro NUM002 de Escunhau, volúmen NUM003, del Registro de la Propiedad de Vielha corresponde al Ayuntamiento de Vielha-Mijarán, ordenándose alzar el embargo trabado sobre la misma en los autos de juicio de menor cuantía nº 62/95 seguidos en este Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Feliú de Llobregat, y que fue acordado a instancia de D. Domingo.- Todo ello con expresa condena en costas a los codemandados".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de D. Domingo y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Décimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 10 de noviembre de 2.000 , dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Domingo contra la sentencia dictada el día 5 de febrero de 1.999 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Sant Feliú de Llobregat en los autos de que dimana este rollo debemos revocar y revocamos dicha resolución, y que desestimamos la demanda interpuesta contra aquél, Zilind, S.A. e Industrias Perpe, S.A. por el Ayuntamiento de Vielha-Mijaran, imponiendo al expresado actor las costas de primera instancia. Sin expresa declaración respecto a las de esta alzada".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. Pablo Oterino Menéndez, en nombre y representación del Ayuntamiento de Vielha-Mijaran, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Décimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 10 de noviembre de 2.000, con apoyo en los siguientes: El motivo primero, al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , alega infracción del *art. 348 del Código civil.- El motivo segundo* , al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , acusa infracción de los *arts. 121.3. b), 124.3, 182.2, y 150, a) y b), del Decreto Legislativo 1/1.990, de 12 de julio* , por el que se aprueba el Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística.. El motivo tercero, al amparo del *art. 1.692.4º LEC* , alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver cuestiones objeto del debate, entendiendo que ha resultado infringida la jurisprudencia de este Alto Tribunal, al que tenemos el honor de dirigirnos, y más concreta la de la Sala 3º y 4ª.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la Procuradora de los Tribunales Dª. Gloria Rincón Mayoral, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 13 de mayo de 2.008, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- El Ayuntamiento de Vielha-Mijarán interpuso demanda de tercería de dominio respecto de la finca nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Vielha contra D. Domingo, contra Industrias Perpe, S.A., Socum, S.A. y contra Zilind, S.A., solicitando que se declarase que la finca señalada era propiedad del Ayuntamiento actor, se ordenase el alzamiento del embargo trabado sobre la misma [por D. Domingo como ejecutante, siendo ejecutadas las sociedades demandadas], y que se pusiese a su disposición, con condena en costas a los demandados que se opusieren a la demanda con carácter solidario si fuesen varios.

El Juzgado de 1ª Instancia estimó la demanda, que fue apelada por D. Domingo. La Audiencia estimó el recurso de apelación, y revocó la sentencia apelada, desestimando la demanda, con imposición de costas al Ayuntamiento actor.

La sentencia de la Audiencia se fundaba en que el susodicho Ayuntamiento carecía de título dominical, ya que, dice en sus fundamentos de derecho tercero y cuarto: "La aprobación del Plan Parcial de la Casa Sancho de Casarilh redactado por el Ayuntamiento de Viella en 1.988 por acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Lérida de fecha 5 de octubre de 1.988, no altera, por sí sola, la situación jurídica (ni física) de la finca o fincas afectadas, que subsiste incólume hasta que, en el trámite de la ejecución y cumplimiento del Plan, se adapte a la nueva ordenación urbanística aprobada, de cumplimiento obligatorio, sean cuales sean los propietarios de aquella. El referido Plan no atribuye "ex lege" al Ayuntamiento de Viella la propiedad de la parcela nº 7 (registral nº NUM000, inscrita en el Registro a nombre del embargado) a la que se aplicó el 10% del aprovechamiento medio que, por ley, le correspondía, sino que le concede el derecho a

exigir su cesión obligatoria a quien sea su propietario, dada la ejecutoriedad y obligatoriedad de los Planes de Urbanismo debidamente aprobados. Pero mientras esta cesión no se produzca, en ejecución del Plan aprobado, --bien mediante la correspondiente escritura pública de adjudicación bien por los medios establecidos por la legislación urbanística actualmente vigente-- no se transfiere su propiedad al Ayuntamiento. Cabe destacar, por lo demás, que no desvirtúa lo dicho la circunstancia de que la sociedad propietaria de los terrenos describiera la finca registral 3.010 como lindante, por su parte izquierda, con la parcela cedida al Ayuntamiento (folio 301) dando por hecha una cesión todavía no efectuada, como lo acredita el hecho que la parcela de referencia (la registral NUM000, de cesión obligatoria y gratuita al Ayuntamiento de Viella) fué segregada de la finca matriz por escritura pública de 19 de octubre de 1.992, siendo inscrita a nombre de la propietaria Industrias Perpe, S.A. --y no en cambio del Ayuntamiento de Viella-- quien, en uso de sus facultades dominicales que no había perdido a consecuencia de un Plan Parcial aprobado pero todavía no ejecutado, por lo menos en el extremo objeto de este pleito, la hipotecó en el mismo día (15 de octubre de 1.992) a favor del Banco Bilbao Vizcaya, S.A. (folio 308), gravamen que tuvo acceso al Registro de la Propiedad.- Cuarto: No habiéndose, pues, acreditado el título dominical de la tercerista sobre la parcela embargada en el juicio ejecutivo de que dimana este procedimiento --y sin perjuicio de su derecho a adquirir la parcela de autos no a consecuencia de una tercería de dominio, pues su título, será de fecha posterior al del embargante, sino de los actos realizados para el cumplimiento, o en ejecución del Plan Parcial aprobado-- debe ser estimado el recurso y revocada la sentencia apelada, con desestimación de la demanda, lo que conlleva la imposición a la actora de las costas de primera instancia (*art. 523 LEC*).

Contra la sentencia de la Audiencia ha interpuesto recurso de casación el Ayuntamiento de Vielha-Mijarán.

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del *art. 1.692.4º LEC*, alega infracción del *art. 348 del Código civil*, ya que la sentencia priva a la entidad recurrente de la acción que le corresponde "ex lege", como propietario de la finca litigiosa, siendo así que tiene una titularidad "ex lege" sobre la finca litigiosa, que le deviene por la aprobación del Plan Parcial, publicado en el B.O.P. el 21 de febrero de 1.989 [anterior al embargo trabado sobre ella].

El motivo se desestima porque invoca como infringido un precepto tan general como el *art. 348 del Código civil*, y sobre tales preceptos generales y abstractos no se puede fundamentar un motivo casacional. De lo contrario se desnaturalizaría al recurso de casación, que pasaría a ser una instancia más del pleito en la que esta Sala podía valorar de nuevo todo el material probatorio para concluir si se había infringido o no el precepto general. Todo ello pugna con harta reiterada y conocida doctrina de esta Sala, que es la que se ha expuesto.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del *art. 1.692.4º LEC*, acusa infracción de los *arts. 121.3. b), 124.3, 182.2, y 150, a) y b), del Decreto Legislativo 1/1.990, de 12 de julio*, por el que se aprueba el Texto Refundido de los textos legales vigentes en Cataluña en materia urbanística.

La tesis que se defiende en el motivo es la de la atribución "ex lege" de la finca litigiosa al Ayuntamiento recurrente, pues sobre ella se ha concretado el aprovechamiento medio. Demostrado, dice el recurrente, que la parcela nº 7 del Plan de Reparcelación aprobado es registralmente la finca litigiosa, y en que en dicho Plan se especifica que es la correspondiente al 10 por 100 del aprovechamiento medio, habiéndose efectuado la urbanización sobre una única finca por el sistema de cooperación, la transmisión al Ayuntamiento por ministerio de la Ley se produce desde el momento de la aprobación definitiva de la reparcelación.

El motivo se desestima, ya que, si bien no hay duda de que el Proyecto de Reparcelación fue aprobado y la finca en que se materializó el aprovechamiento medio en él figura como propia del Ayuntamiento, no se ha probado en este pleito que haya existido entrega o traditio, necesaria para adquirir el dominio. El Ayuntamiento tiene un indiscutible derecho a que el propietario la otorgue en su favor, pero no es nuevo propietario hasta que se materialice el Proyecto en la realidad. Tan es así, que consta en autos las reclamaciones del Ayuntamiento al propietario para materializar la cesión de la finca.

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del *art. 1.692.4º LEC*, acusa infracción de la jurisprudencia, citando al efecto sentencias de las Salas 3ª y 4ª de este Tribunal.

El motivo se desestima porque no es jurisprudencia civil la procedente de aquellas Salas, no pueden fundamentar su hipotética infracción un recurso de casación civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Vielha- Mijaran, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Oterino Menéndez contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Décimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 10 de noviembre de 2.000. Con condena de las costas al recurrente en este recurso. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- RUBRICADO.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.