

Roj: STS 177/2011
Id Cendoj: 28079110012011100011
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 665/2007
Nº de Resolución: 20/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

DONACION CON CLAUSULA DE REVERSION. Producido el evento reversional, habiendo edificaciones en la finca donada, no se aplica el artículo 361 del Código civil ni procede la liquidación del estado posesorio. Doctrina jurisprudencial: se aplica el artículo 353 y revierte con sus edificaciones.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Enero de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de la misma ciudad, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente el Procurador D. Isacio Calleja García, en nombre y representación del Ayuntamiento de Palencia; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Ana Prieto Lara-Barahona, en nombre y representación de Asociación del Colegio de Huérfanos Ferroviarios.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador D. Luis Antonio Herrero Ruiz, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Palencia, interpuso demanda de juicio ordinario contra Asociación Colegio de Huérfanos de Ferroviarios y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que *estimando íntegramente esta demanda y previo deslinde de la finca objeto de reversión condene a la demandada a la devolución de los terrenos donados mediante escritura de 28 de marzo de 1945 (antigua finca registral nº 12.494), previa su segregación de la finca registral nº 13.712, declare el derecho de accesión del Ayuntamiento de Palencia respecto de las edificaciones construidas sobre la antigua finca registral nº 12.494, sin derecho de indemnización del Colegio demandado, condenando a la demandada a estar y pasar por tales pronunciamientos y por ende a la entrega de dicho inmueble con sus construcciones (finca registral nº 12.494) y con obligación de realizar cuantas actuaciones fueran precisas hasta hacer efectiva la reversión y asimismo a cancelar las inscripciones que de dicho inmueble y construcciones consten en el Registro de la Propiedad nº 1 de Palencia en favor de la demandada que contradigan los anteriores pronunciamientos inscribiendo por razón del derecho de reversión con accesión la titularidad dominical del Ayuntamiento de Palencia sobre dicho inmueble y sus construcciones, librando mandamiento a tal fin, asimismo y para el hipotético supuesto de que tras el deslinde quedaran parte de edificaciones construidas sobre terreno de la antigua finca nº 13.711 se declare el derecho del Ayuntamiento a la accesión de las mismas previa indemnización del valor del suelo, que en su caso se determinará en ejecución de sentencia condenando a la demandada al pago de las costas del procedimiento.*

2.- El Procurador D. José Carlos Hidalgo Freyre, en nombre y representación de Colegio del Huérfanos de Ferroviarios, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que, *estime las*

excepciones interpuestas y dicte sin entrar en el fondo una sentencia absolutoria de la instancia; y subsidiariamente para el caso de que resuelva el fondo de la demanda, absuelva a la Asociación COLEGIO DE HUÉRFANOS DE FERROVIARIOS de todas y cada una de las pretensiones solicitadas en el suplico de la demanda; en ambos casos, con expresa imposición de costas a la parte demandante. Con carácter subsidiario a la absolución pretendida, y carácter reconvenicional si así se entendiera que debe formularse procesalmente por el Juzgado de instancia, y para el supuesto de que por este Juzgado se estimara el derecho de accesión a favor del Excmo. Ayuntamiento de Palencia de las edificaciones e instalaciones construidas en la finca agrupada se condene al Excmo. Ayuntamiento de Palencia al abono de la indemnización correspondiente a favor de la asociación COLEGIO DE HUÉRFANOS DE FERROVIARIOS consistente en el valor actual de dichas edificaciones (descritas en el hecho segundo de esta contestación) que se fije en ejecución de sentencia, más el interés legal que corresponda. Y para dicha valoración deberá tenerse en cuenta la realizada por dicho Ayuntamiento, en los recibos del Impuesto sobre Bienes inmuebles y que ascendería a la cuantía de 2.521.438,94##; y con expresa imposición de costas a la parte demandante.

3.- El Procurador D. Luis Antonio Herrero Ruiz, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Palencia, contestó a la demanda reconvenicional oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado *desestime las acciones reconvenionales planteadas, con imposición de costas a la parte reconviniente*. Sin embargo, en la audiencia previa, por la Juez de 1ª Instancia se inadmitió por defecto insubsanable la reversión, la implícita prohibida por el artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se desestima la excepción de reconvenición y admite la explícita; el Letrado de la parte demandada-reconviniente formuló protesta.

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Palencia, dictó sentencia con fecha 12 de junio de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Estimando parcialmente la demanda promovida por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALENCIA contra la ASOCIACION DEL COLEGIO DE HUERFANOS FERROVIARIOS, debo condenar y condeno a la entidad demandada a: a) proceder al deslinde de la antigua finca registral nº 12.494 , previa segregación de la finca registral nº 13.712, deslinde que habrá de efectuarse en la forma que describe el Perito Judicial, Iñigo García Villafranca (folios 377 a 400 en el plano 3/3 de su informe (folio 400));b) a reintegrar a la entidad local actora en la posesión de los terrenos que fueron cedidos en fecha 28 de marzo de 1945 -finca registral nº 12.494- y que se integran en la finca registral nº 13.712 y por tanto, a reintegrar en la posesión de dicha porción de terreno o superficie, con los linderos y extensión resultante del deslinde, terreno en la que radican los edificios y construcciones descritos en el fundamento jurídico quinto, cuya titularidad dominical corresponde a la parte demandada. y c) a la inscripción a favor del Excmo. Ayuntamiento de Palencia de la finca resultante (antigua finca registral nº 12.494) del deslinde de la finca registral nº 13.712, en los términos en que ha sido acordado, procediendo en su caso a la cancelación de las inscripciones y asientos registrales contradictorios con los pronunciamientos de esta sentencia sobre a acción reivindicatoria y de deslinde. Desestimando la demanda reconvenicional sobre accesión invertida promovida por la ASOCIACION DEL COLEGIO DE HUERFANOS FERROVIARIOS contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALENCIA respecto de los edificios y construcciones ubicados en la finca registral nº 12.494, absolviendo a la entidad pública demandada de cuantos pedimentos se han promovido contra la misma con la demanda reconvenicional, con expresa condena de la parte demandada reconviniente al pago de las costas causadas, manteniéndose la vigencia de la medida cautelar acordada por Auto de fecha 4 de noviembre de 2.005, en tanto no adquiera firmeza la presente sentencia.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal del Ayuntamiento de Palencia y del Colegio de Huérfanos de Ferroviarios, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia, dictó sentencia con fecha 13 de diciembre de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** *QUE, ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE PALENCIA, y así también el formulado por el COLEGIO DE HUERFANOS DE FERROVIARIOS contra la Sentencia de fecha 12 de junio de 2006 dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 1 de esta Ciudad en autos de que dimana el presente Rollo de Sala, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma, y en consecuencia debemos DECLARAR Y DECLARAMOS el derecho de accesión del Ayuntamiento de Palencia respecto de las edificaciones construidas en la antigua finca registral núm 12.494 de la ciudad de Palencia, y así también el derecho del Colegio de Huérfanos de Ferroviarios a percibir indemnización que consistirá en el precio actual de los gastos de construcción de lo edificios litigiosos en el momento de su construcción, incrementados conforme a variación del IPC desde el momento de la construcción hasta el de su fijación, excluidos los de mero ornato; y todo ello previa DESESTIMACION de las excepciones de cosa juzgada y de defecto procesal en la forma de formular la reconvenición, estimadas en su día por la Juzgadora "a quo"; y quedando sin efecto la condena en costas del Colegio de Huérfanos de Ferroviarios derivado del ejercicio de acción reconvenicional por parte de éste último; y CONFIRMANDO el resto de pronunciamientos contenidos en la sentencia de*

instancia sin hacer pronunciamiento en las costas de esta alzada. En fecha 25 de enero de 2007 se dictó Auto de aclaración en cuya parte dispositiva dice: *aclarar la sentencia dictada en el presente rollo de Sala en el sentido que se dice en la fundamentación jurídica de esta resolución que se da por reproducida.*

TERCERO .- 1 .- El Procurador D. Luis Antonio Herrero Ruiz, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Palencia, interpuso recurso por infracción procesal contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: UNICO .-** Al amparo de lo dispuesto en el *artículo 469.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso , indefensión con vulneración del *art. 24.1 de la CE. RECURSO DE CASACION: UNICO MOTIVO ADMITIDO : TERCERO.-* Infracción, por indebida aplicación, del *artículo 361 del Código civil* e inaplicación del *artículo 111 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por RD 1.372/86 de 13 de junio .*

2 .- Por Auto de fecha 31 de marzo de 2009, se acordó no admitir el recurso de casación salvo el motivo tercero, que sí se admitió y admitir el recurso por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Ana Prieto Lara-Barahona, en nombre y representación del Colegio de Huérfanos Ferroviarios, presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de enero del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Para centrar la cuestión jurídica única que se plantea ante esta Sala, en los recursos por infracción procesal y de casación, débese comenzar por destacar las tres acciones que en la demanda ha ejercitado la parte actora, Excmo. AYUNTAMIENTO DE PALENCIA. Estas son:

* La primera, la acción reivindicatoria de un terreno que en un tiempo pasado fue donado a la parte demandada, ASOCIACIÓN COLEGIO DE HUÉRFANOS FERROVIARIOS (escritura de 28 de marzo de 1945), donación con cláusula de reversión, cuya sentencia firme de 28 de mayo de 1990 declaró el derecho de reversión "al no usarse para los fines que fueron cedidos" a favor de aquel AYUNTAMIENTO.

* La segunda acción de deslinde, para delimitar correctamente la anterior finca. Ambas acciones han sido estimadas y no se plantean en casación, al haberse aquietado las partes.

* La tercera acción es de accesión; en el suplico de la demanda se pide la devolución de la finca (objeto de la primera acción, la reivindicatoria) y se declare el derecho de accesión del AYUNTAMIENTO respecto de las edificaciones construidas sobre la misma objeto de reivindicación, sin derecho a indemnización del COLEGIO demandado. Este es el tema discutido que llega a esta Sala por razón tanto del recurso por infracción procesal como por el de casación. En el suplico de la contestación a la demanda se pide la desestimación de la misma y, con carácter subsidiario "y carácter reconvencional" indemnización consistente "en el valor actual de dichas edificaciones" y como tercer otrosí, "formulación de reconvención" hace reiteración y remisión de los hechos y fundamentos formulados y suplica la declaración a favor del COLEGIO del "derecho de accesión del suelo sobre el que se encuentren construidas las edificaciones de su titularidad".

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1^a, confirma la estimación de la acción reivindicatoria previo el deslinde interesados en la demanda, por la sentencia de primera instancia y declarar, por una parte, el derecho de accesión del AYUNTAMIENTO respecto de las edificaciones construidas en la finca reivindicada y, por otra parte, el derecho del COLEGIO demandado-demandante reconvencional en percibir indemnización consistente en la suma que resulte de los gastos de construcción de los edificios litigiosos en el momento de su construcción, incrementados adecuadamente.

Este último COLEGIO se ha aquietado ante esta sentencia y no ha formulado recurso extraordinario alguno. Sí ha formulado recurso por infracción procesal y de casación el AYUNTAMIENTO.

SEGUNDO .- El recurso por infracción procesal lo funda la parte recurrente en el *artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso, habiendo producido indefensión con vulneración del *artículo 24* de la Constitución Española en lo referente

a la tutela judicial efectiva; cuya infracción se ha producido directamente en la sentencia dictada en grado de apelación objeto del recurso presente. Todo el motivo único versa sobre la estimación de la reconversión al dar al COLEGIO demandado la indemnización que interesaba en su reconversión.

La síntesis de los actos procesales es la siguiente:

* La contestación a la demanda, por el COLEGIO demandado termina con la súplica de desestimación de la misma. A continuación, en un siguiente párrafo, añade: "con carácter subsidiario a la absolución pretendida y carácter reconvenicional..." (*sic*) interesa indemnización por los edificios construidos por él mismo en la finca reivindicada; y en la página siguiente, añade "TERCER OTROSÍ DIGO.- FORMULACIÓN DE RECONVENCIÓN. Reiterándonos en los hechos formulados por esta parte en el escrito de contestación y en los documentos que hemos adjuntado. Reiterándonos en los fundamentos formulado por esta parte en el escrito de contestación" (*sic*) y a continuación añade como "suplico" no ya la indemnización, sino, literalmente: "proceda a declarar a favor de la Asociación COLEGIO DE HUÉRFANOS DE FERROVIARIOS el derecho de accesión del suelo sobre el que se encuentren construidas las edificaciones de su titularidad".

* Por auto de 3 de enero de 2006 se tiene por contestada la demanda y se admite a trámite la reconversión.

* El AYUNTAMIENTO presenta escrito de contestación a la reconversión en el que resalta la improcedencia de las dos reconversiones, una implícita y otra, ciertamente contradictoria, expresa, ambas sin los requisitos legales, dándose la excepción de defecto legal en el modo de proponer la reconversión.

* En la audiencia previa, 8 de marzo de 2006, se recoge en el acta, literalmente "por S.Sª se inadmite por defecto insubsanable por ser una reconversión implícita prohibida por el *artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*"; y añade el párrafo siguiente refiriéndose a la expresa "se desestima la excepción de reconversión implícita y se entiende que pese a ser escueta está bien formulada".

* La sentencia del Juzgado de Primera Instancia entra en el análisis de la reconversión expresa, lo califica de accesión invertida y la rechaza.

* La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto del presente recurso, entra en la aplicación del *artículo 361 del Código civil y su indemnización y (a partir del fundamento octavo)* en la demanda reconvenicional implícita relativa a la indemnización.

La sentencia de la Audiencia Provincial infringe frontalmente el *artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* pues entra a conocer de la petición indemnizatoria contenida en la reconversión implícita (y subsidiaria) y da lugar a la indemnización que se pide en ésta. La reconversión referida no viene acomodada a lo establecido en el *artículo 399 de la misma ley y fue correcto su rechazo por la Juez de Primera Instancia* en la audiencia previa, lo que revoca inadecuadamente, conforme el *artículo 465. 3º*. Así, la sentencia recurrida estima una reconversión implícita inadmisibile y desestima (acertadamente) la reconversión expresa atinente a la accesión invertida (que es inaceptable); ha infringido asimismo el *artículo 416.1º.5º* ya que ha ignorado el defecto legal en el modo de proponer la reconversión, pese a haber sido apreciado en primera instancia.

Por lo cual, debe ser estimado el presente recurso por infracción procesal.

TERCERO .- Al estimarse el recurso por infracción procesal debe aplicarse la *disposición final decimosexta, regla séptima, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que ordena, si se estima el recurso por infracción procesal, dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación. Esta regla se aplica cuando aquel recurso se hubiere formulado al amparo del *artículo 469.1.2º* o si se estima producida una vulneración del *artículo 24* de la Constitución Española que sólo afectase a la sentencia. Ciertamente, al formular el recurso se alega la vulneración del *artículo 24* de la Constitución Española y dice explícitamente que la infracción procesal "se ha producido directamente con la sentencia dictada en grado de apelación" por lo que, por la cita del *artículo 24* de la Constitución Española y por el texto del recurso, se aplica aquella *disposición final aunque se haya alegado el apartado 3º del artículo 469 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

La cuestión que debe resolverse se centra en la aplicación del *artículo 361 del Código civil* , accesión inmobiliaria en suelo ajeno con materiales propios que da derecho a una opción por parte del dueño del terreno: liquidación del estado posesorio o compraventa o arriendo (que estudia con detalle la sentencia de 15 de febrero de 1999). No es éste el caso. La *donación con cláusula de reversión* , que contempla el

artículo 641 del Código civil, es una restricción a la donación, que consiste en que producido el evento reversional se da el mecanismo recuperatorio que determina automáticamente la readquisición por parte del donante (a no ser que la reversión sea a favor de un tercero). Pero mientras no se dé dicho evento, el donatario es propietario de lo donado, por lo que no puede pensarse en que se ha edificado en terreno ajeno: el terreno era propio y no cabe aplicar por analogía el *artículo 361* que se ha dictado para otro básico presupuesto.

La cláusula de reversión, en el caso y en la finca de autos, tiene la siguiente redacción:

"SEGUNDA.- La cesión o donación del solar indicado se hace a dicha entidad cesionaria para la construcción por esta última de una sucursal del colegio de huérfanos de ferroviarios y con la condición de que las obras del mismo han de comenzarse a construir en el terreno cedido, dentro de un año a contar desde la fecha de esta escritura y de que, si pasado ese tiempo, no llegase a construirse o no se usase por la institución donataria de tales terrenos al fin indicado, revertirán nuevamente al Excmo. ayuntamiento de Palencia, quedando nula y sin ningún efecto la cesión de dichos terrenos."

El evento reversional se produjo a partir de 1983 cuando dejó de usarse la finca al fin indicado de impartir enseñanza como colegio, como dice la sentencia firme de 28 de mayo de 1990 que declaró el derecho de reversión.

Hemos de advertir la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 18 de junio de 1990 y 27 de febrero de 1993 en cuyas cláusulas de reversión se hacía constar que revertiría el terreno *"automáticamente y de pleno derecho... con todas sus pertenencias y accesiones"*, *"en las mismas condiciones de gratuidad en que se hizo la donación"*. En la de autos -escritura de 28 de marzo de 1945- tal como se ha transcrito, se dice: *"revertirán nuevamente... quedando nula y sin ningún efecto la cesión de dichos terrenos"*. De tal doctrina lo que hemos de reiterar es la gratuidad de la donación y la gratuidad de la reversión: el donatario si no cumple, porque no quiere o porque no puede, lo que condiciona la donación y se da el evento reversional no puede exigir al donante (o al tercero a quien se debe la reversión) lo que haya hecho que puede ser de un alcance económico inalcanzable. El decir, el donatario a quien se le aplica la reversión, debe devolver lo donado, sin tener derecho a exigir una liquidación posesoria ni, mucho menos, una aplicación del *artículo 361 del Código civil*. En todo caso, la aplicación lo será del principio *superficies solo cedit* que proclama el *artículo 353 del Código civil* con carácter general, a favor del donante.

CUARTO .- Consecuencia de todo lo anterior y en aplicación de la disposición final aludida, estimándose el recurso oír infracción procesal y teniendo en cuenta lo expuesto en el de casación, el cual se acepta, se debe declarar que no procede la indemnización que ha sido acordada por la sentencia recurrida, de la Audiencia Provincial, aplicando el *artículo 361 del Código civil* que se infringe y así, se debe casar la misma en el sentido de que debe eliminarse dicha indemnización.

Todo ello sin imposición de costas en este recurso e imponer las de primera instancia a la parte demandada y sin tampoco condena en las de segunda instancia, conforme a los *artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN formulados por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Palencia contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Palencia, en fecha 13 de diciembre de 2006 que se casa y anula.

Segundo .- Se anula y queda sin efecto el derecho del COLEGIO demandado a la indemnización que ésta ha determinado y la desestimación de la excepción del defecto en la forma de formular reconvención. Se mantiene el resto, especialmente en cuanto a la remisión a la sentencia de primera instancia.

Tercero .- Se condena a la parte demandada, demandante reconvencional, a las costas causadas en primera instancia. No se hace condena en las de segunda instancia, ni en las de este recurso.

Cuarto .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al

efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.