

Roj: STS 1893/2013
Id Cendoj: 28079110012013100199
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1931/2010
Nº de Resolución: 179/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1078/03, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por las representaciones procesales de la mercantil **María del Mar y Dorogama, SL**., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Antonio Gómez de la Serna Adrada y, **Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva**, representada ante esta Sala por el Procurador don Antonio de Palma Villalón; siendo parte recurrida **Cajasol**, representada por el Procurador de los Tribunales don Luis Estrugo Muñoz. Autos en los que también han sido parte don Jose Enrique y otros que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva contra la mercantil María del Mar Dorogama, S.L..

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"... dicte sentencia que estime la demanda, y: - declare que la finca descrita en esta demanda, y concretamente en el fundamento jurídico IV, es de la propiedad municipal del Ayuntamiento de Huelva desde la fecha de 30.05.79, afectada con destino a dotación escolar; - condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración, - condene a la demandada a la formalización de la cesión y entrega material de los terrenos referidos, todo ello con libertad de cargas, gravámenes, afecciones, etc.; - declare nulas las escrituras de 10.03.87 (hecho primero), 15 de febrero de 1991, la de compra por "María del Mar Dorogama S.L." y todas las intermedias que pudieran existir en relación a la finca objeto de pleito. - En igual sentido, declare nulas las inscripciones de tales escrituras en el Registro de la Propiedad número 3 de Huelva, ordenando su cancelación, - ordene la inscripción registral de la titularidad de los terrenos litigiosos a favor del Ayuntamiento de Huelva libre de cargas y gravámenes, - imponga las costas a la demandada."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la mercantil María del Mar y Dorogama, SL contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva contra mi patrocinada y condenando a la actora a las costas causadas en este procedimiento"*

3.- Presentado escrito por la demandada solicitando se notifique la pendencia del procedimiento a El Monte de Piedad, Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla (hoy Cajasol) como tercero interesado no demandado, por resolución de 11 de marzo de 2004 ha lugar a lo interesado. Dado traslado de la demanda a la mencionada, por la representación de la misma se contestó en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, y terminó suplicando al Juzgado dicte *"... en su día sentencia por la que se desestime la demanda respecto de mi representada, dejando a salvo su derecho de hipoteca al haberlo adquirido al amparo del"*

artículo 34 de la Ley Hipotecaria , con imposición de costas a la parte actora o subsidiariamente no se le impongan a mi representada al concurrir circunstancias excepcionales al amparo del artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ."

4.- Convocadas las partes a la audiencia previa, con carácter previo por S.Sª se puso de manifiesto a las partes un posible defecto en la integración de la litis, al estar ausentes del pleito, los adquirentes anteriores de la finca objeto del pleito. Por resolución de 23 de julio de 2004 se estimó que: *".. concurre en el presente proceso el litisconsorcio pasivo en el sentido de ser necesario demandar también a todos los anteriores adquirentes respecto de los cuales se pretende la declaración de nulidad..."*

5.- Por el Excmo. Ayuntamiento de Huelva se presentó escrito ampliando la demanda contra don Balbino y esposa doña Julia , don Elias y esposa doña Rosa , don Ignacio y esposa doña Almudena , don Jose María y esposa doña Maite , don Adrian , doña Teresa , don Cayetano y esposa doña Beatriz , don Felix y esposa doña Felicidad , don Justino y esposa doña Mónica , don Rodolfo y esposa doña María Angeles , don Carlos Alberto y esposa doña Carmela , don Anton y esposa doña Laura , doña Rosario y esposo don Emilio , don Ildefonso y esposa doña Ariadna , doña Enma , don Nicolas , doña Mariola , doña Tarsila , don Victorino y esposa doña Aurora , Albarracín Rapallo, SA, Promociones y Diseño de Viviendas, SA (Prodivisa), Promociones y Diseños de Vivienda, SL, don Jose Enrique , y doña Fidela .

6.- La representación procesal de don Ignacio y don Elias , contestó la demanda oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte *"... Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada frente a mis mandantes, con expresa condena en costas a la actora..."*

Por providencia de fecha 15 de noviembre de 2004, se acordó declarar en rebeldía a los demandados doña Almudena , doña Rosario , don Emilio , doña Carmela , don Cayetano , doña Beatriz , doña Rosa , don Jose María , doña Maite , don Ildefonso , doña Ariadna , don Carlos Alberto , don Rodolfo , doña María Angeles , doña Tarsila , doña Mariola , don Justino y doña Mónica . Por providencia de fecha 13 y 22 de diciembre de 2004, se acordó declarar en rebeldía a los demandados Aurora y Victorino ; Teresa y Enma . Por providencia de fecha 17 de febrero de 2005, se acordó declarar en rebeldía a los demandados Anton , Albarracín Rapallo, S.A. Balbino , Julia , Jose Enrique y Fidela . Por providencia de fecha 19 de octubre de 2005, se acordó declarar en rebeldía a los demandados Adrian , Diseño de Viviendas, SA y Promociones y Diseños de Viviendas, SL. Por providencia de fecha 21 de julio de 2006, se acordó declarar en rebeldía al demandado Nicolas

4.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 12 de febrero de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva contra María del Mar Dorogama SL, El Monte, Balbino y otros y, en consecuencia, declarar que la finca registral descrita en el fundamento jurídico cuarto de la demanda es propiedad municipal del Ayuntamiento de Huelva desde la fecha 30 de mayo de 1979 afectada con destino a dotación escolar, declarando nulas las compraventas e inscripciones registrales que hayan existido desde ese momento sobre dicha finca, y ordenado su cancelación e inscripción registral a favor del Ayuntamiento de Huelva; en cuanto a las costas se estará a lo resuelto en el fundamento cuarto."*

En fecha 29 de mayo de 2007 se complementó la sentencia mediante auto cuya parte dispositiva es como sigue: *"Se completa la sentencia de fecha 12 de febrero en el sentido de que no ha lugar a cancelar la hipoteca que grava la finca objeto del pleito."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la mercantil María del Mar y Dorogama, SL y la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2010 , cuyo Fallo es como sigue: *"En virtud de lo expuesto, el Tribunal Ha Decidido Desestimar los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de María del Mar y Dorogama SL y Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva, contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2007 , completada por auto de 29 de mayo del mismo año, en el asunto a que se refiere el rollo de Sala arriba citado, por la Iltra. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Huelva que se Confirma en su integridad.- Las costas de los recursos se imponen a las apelantes."*

TERCERO.- El Procurador don Alfredo Acero Otamendi, en nombre y representación de **María del Mar y Dorogama S.L.** formuló recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en un solo motivo por infracción de los artículos 10, párrafo primero, 12.1 y 416.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por su parte el recurso de casación se articuló mediante cuatro motivos: 1) Por infracción del artículo 348 del Código Civil; 2) Por infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; 3) Por infracción del artículo 35 de la Ley Hipotecaria y del artículo 1957 del Código Civil; y 4) Por infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española.

Igualmente el Procurador don Antonio Abad Gómez López, en nombre y representación de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Huelva, interpuso recurso de casación fundado en tres motivos: 1) Por infracción de los artículos 100.1ª) y 128 del Real Decreto 1346/1976, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, artículos 124 y 179.1 del Real Decreto 3288/1978, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística; 2) Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1857.2 del Código Civil y del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; y 3) Por infracción de lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 22 de marzo de 2011 por el que se acordó la admisión de dichos recursos, así como que se diera traslado de los mismos a las partes recurridas, que se opusieron a su estimación.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 27 de febrero de 2013.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad "María del Mar Dorogama S.L." interesando que se dictara sentencia por la cual: a) Se declare como de su propiedad desde el 30 de mayo de 1979 la finca que se describe en el Registro de la Propiedad como: URBANA: Solar destinado a dotación escolar, en Huelva, con una superficie de 4.176,40 metros cuadrados, que linda: al Norte y Este, con terrenos de la Diputación Provincial; al Sur, calle Fray Junípero Serra; y al Oeste, terreno del Colegio Santo Angel y finca destinada a la edificación", que constituye la finca nº 52.810 del Registro de la Propiedad nº 3 de Huelva, inscrita al tomo 1885, libro 463, folio 166"; b) Se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración; c) Se condene a la demandada a la formalización de la cesión y entrega material de los terrenos referidos, todo ello con libertad de cargas, gravámenes, afecciones etc.; d) Se declaren nulas las escrituras de 10.03.87, 15.02.91, la de compra por María del Mar Dorogama S.L. y todas intermedias que pudieran existir en relación con la finca objeto del pleito; e) Se declare nulas las inscripciones de tales escrituras en el Registro de la Propiedad nº 3 de Huelva, ordenando la cancelación; f) Se ordene la inscripción registral de la titularidad de los terrenos litigiosos a favor del Ayuntamiento de Huelva libres de cargas y gravámenes; y g) Se impongan las costas a la demandada.

SEGUNDO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva dictó sentencia de fecha 12 de febrero de 2007 por la que estimó parcialmente la demanda y declaró que la citada finca registral es propiedad del Ayuntamiento de Huelva desde el 30 de mayo de 1979, afectada con destino a dotación escolar, declarando nulas las compraventas e inscripciones registrales que hayan existido desde ese momento sobre dicha finca y ordenando su cancelación e inscripción registral a favor del Ayuntamiento de Huelva, todo ello sin especial declaración sobre costas. En fecha 29 de mayo siguiente se dictó auto aclaratorio en el sentido de no haber lugar a cancelar la hipoteca que grava la referida finca.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 1ª) dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2010 por la cual desestimó ambos recursos y confirmó la sentencia de primera instancia, con imposición a cada una de las partes recurrentes de las costas respectivamente causadas.

Contra dicha sentencia han recurrido ambas partes, la demandada María del Mar y Dorogama S.L., por infracción procesal y en casación, y la Gerencia Municipal de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Huelva, únicamente en casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por María del Mar y Dorogama S.L

TERCERO.- El único de los motivos del recurso se formula por infracción de los artículos 10, párrafo primero, 12.1 y 416.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De esta forma se denuncia de modo confuso la falta de legitimación activa "ad causam" de la demandante, Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva, por no reunir las condiciones que para la legitimación exige el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introduciendo una referencia al litisconsorcio necesario (artículo 12) que con tal carácter únicamente puede predicarse del lado pasivo del proceso (parte demandada) y al artículo 416.3º, que es norma reguladora de la audiencia previa en el juicio ordinario.

El motivo se rechaza ya que desconoce los acertados razonamientos de la sentencia impugnada al resolver la misma cuestión planteada en la apelación (fundamento de derecho segundo) en cuanto se refiere a lo dispuesto por el artículo 19 c) del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, según el cual los Municipios podrán otorgar a las Gerencias urbanísticas, entre otras, la facultad de gestión del Patrimonio municipal del suelo, a cuyo fin la Gerencia podrá adquirir, poseer, reivindicar, administrar, gravar y enajenar toda clase de bienes; así como asumir titularidades fiduciarias de disposición, correspondiendo las dominicales al Municipio.

Resulta así que la actuación de la Gerencia comporta la del propio Ayuntamiento, por lo que no cabe apreciar la falta de legitimación que se denuncia por la parte recurrente.

Recurso de casación interpuesto por María del Mar y Dorogama S.L

CUARTO.- De los cuatro motivos que integran el recurso procede acoger el cuarto, que denuncia la infracción de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al no haber reconocido la sentencia impugnada que la entidad demandada reúne las condiciones precisas para ser considerada como "tercero hipotecario" protegido por el Registro de la Propiedad.

La Audiencia, al abordar la cuestión en el fundamento de derecho segundo "in fine" de su sentencia afirma que *"el art. 34 LH protege al tercero hipotecario de buena fe inscrito en el Registro de la Propiedad, aunque en este caso cabe decir que esta protección no alcanza al caso de autos, puesto que el artículo citado no puede prevalecer frente a las limitaciones y deberes establecidos en la legislación urbanística y régimen de suelo o impuestos en actos de ejecución de sus preceptos, en el sentido de que la propiedad de los bienes cedidos al Ayuntamiento de manera gratuita como dotaciones son propiedad de la Corporación Municipal actuante por efecto de la Ley, en este caso del Reglamento de Gestión Urbanística, en fin que el art. 34 debe aplicarse a las limitaciones y derechos inscritos en el Registro inmobiliario operados por la voluntad de los particulares y (no) a casos como el que nos ocupa"*.

El anterior argumento no puede ser acogido como tampoco la afirmación de la parte demandante en el sentido de que los sucesivos titulares de la parcela -desde 1979 hasta la actualidad- fueron teniendo respecto del Ayuntamiento de Huelva y de la parcela dotacional escolar de 4.176 metros cuadrados, exactamente las mismas obligaciones que adquirió el propietario/promotor de 1979, "Prodivisa"; esto es cesión al Ayuntamiento de Huelva, libre de cargas y gravámenes, de la referida parcela de 4.176 metros cuadrados (registral 52.810) destinada en el Proyecto de Compensación a "uso o dotación escolar".

La propia parte demandante reconoce que, pese a la existencia de título a su favor derivado de la aprobación del Proyecto de Compensación en el año 1979, no se produjo en ningún momento la cesión efectiva del terreno por la parte obligada a ello en los términos a que se refieren los artículos 179 y 180 del Reglamento de Gestión Urbanística, por lo que ahora se interesa en el "suplico" de la demanda que se lleve a cabo tal cesión y entrega. Es lo cierto que el Ayuntamiento, que desde el año 1979 venía facultado para incorporar al patrimonio municipal la finca litigiosa, no ha realizado las actuaciones oportunas para ello permitiendo que subsista su inscripción en el Registro de la Propiedad como de titularidad de sucesivos particulares, siendo así que la sociedad demandada adquirió el inmueble al amparo de lo reflejado en su inscripción 7ª, que lo proclamaba como de propiedad de don Jose Enrique y doña Fidela, y sujeta a la garantía hipotecaria objeto de la inscripción 8ª, dando lugar su adquisición a la inscripción 9ª de dominio, sin que en ninguna de las anteriores inscripciones aparezca reflejado el destino del solar a dotación escolar, por lo que reúne todos los requisitos necesarios para su consideración, en cualquier caso, como "tercero hipotecario" lo que hace ahora inatacable su adquisición. A ello ha de sumarse la evidencia de que el propio Ayuntamiento ha procurado a su favor sobre la finca las anotaciones registrales de embargo letras E, F, G y H por el concepto de débitos a la Hacienda Municipal por el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, según resulta de la certificación registral acompañada con el escrito de contestación a la demanda (documento nº 6), e incluso en fecha 25 de febrero de 2003 se presentó ante el Negociado de Plusvalía la declaración correspondiente a la venta efectuada a la demandada (documento nº 5).

La estimación del motivo exime de la consideración concreta de los demás opuestos por dicha recurrente, ya que determina la casación total de la sentencia y la asunción de la instancia por esta Sala que, en definitiva, ha de desestimar la demanda por las razones ya señaladas.

Recurso de casación interpuesto por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Huelva

QUINTO.- Estimado el recurso interpuesto por la demandada "María del Mar y Dorogama S.L." y, en consecuencia, siendo procedente la desestimación de la demanda, ha de decaer necesariamente el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Municipal de Urbanismo en cuanto se pretendía mediante el mismo que la estimación parcial de la demanda por la sentencia impugnada se convirtiera en una estimación total en cuanto acogiera, junto a su pretensión de declaración de dominio, con todas sus consecuencias, la referida a que dicho dominio se considerara libre de cargas y gravámenes de modo que se cancelara la inscripción 8ª de hipoteca que grava la finca.

Costas

SEXTO.- Procede condenar a ambas partes recurrentes al pago de las costas causadas por los recursos que son desestimados (artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin especial declaración sobre el de casación deducido por la representación procesal de "María del Mar y Dorogama S.L.", que se estima.

Las costas de primera instancia se han de imponer a la parte demandante en cuanto se desestima la demanda, así como - también a dicha parte- las causadas por su recurso de apelación, sin especial declaración sobre las causadas en apelación por la parte demandada (artículos 394 y 398 LEC).

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:**

1.- No haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto en nombre de "María del Mar y Dorogama S.L." contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 1ª) de fecha 30 de junio de 2010, en Rollo de Apelación nº 50/2010 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de dicha ciudad con el nº 1078/03, en virtud de demanda interpuesta contra la misma por la **Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Huelva**, con imposición de costas a la parte recurrente.

2.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por la misma parte "María del Mar y Dorogama S.L." contra la misma sentencia, la que **casamos** y, en su lugar, **desestimamos** la demanda interpuesta por la **Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Huelva**, sin especial declaración sobre costas causadas por dicho recurso.

3.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por la parte demandante **Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Huelva**, con imposición de las costas causadas por dicho recurso.

4.- Condenamos a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Huelva al pago de las costas causadas en primera instancia y de las derivadas de su recurso de apelación.

5.- No se hace especial pronunciamiento sobre costas causadas por el recurso de apelación interpuesto por la demandada "María del Mar y Dorogama S.L.".

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.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- **Antonio Salas Carceller**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.