



Roj: **STS 3275/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:3275**

Id Cendoj: **28079130041999100129**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **12/05/1999**

Nº de Recurso: **828/1993**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RODOLFO SOTO VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Cuarta por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DON Hugo , DON Luis Antonio , DOÑA María Dolores Y DOÑA Rosario y de DON Gregorio , representados por la Procuradora Doña Isabel Julia Corujo, contra la Sentencia dictada con fecha 20 de enero de 1.993 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso nº 1.252/92, sobre aprobación de proyecto de aparcamiento subterráneo; siendo parte recurrida el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE TORRELAVEGA, representado por la Procuradora Doña María Eva De Guinea y Ruenes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 1.993 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria se dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por el Procurador Sr. de LLanos García, en nombre y representación de DON Hugo , DON Luis Antonio , DOÑA María Dolores Y DOÑA Rosario Y DON Gregorio , contra los Acuerdos del Ayuntamiento de Torrelavega, de 28 de febrero y 11 de junio de 1.992 por los que, inicialmente y al ser desestimado el recurso de reposición, se rechazan las alegaciones de los recurrentes, relativas a aprobación del Proyecto para la realización de un aparcamiento subterráneo en el Boulevard DIRECCION000 , de Torrelavega, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

SEGUNDO.- Mediante escrito de 27 de enero de 1.993 por la representación procesal de Don Hugo , Don Luis Antonio , Doña María Dolores y Doña Rosario y de Don Gregorio , se presentó escrito por el que se preparaba recurso de casación contra la Sentencia anterior.

Mediante Propuesta de Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 3 de febrero de 1.993, se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenándose la remisión de los autos y el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Alto Tribunal, al tiempo que formuló en fecha 11 de marzo de 1.993 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual solicitó, previos los trámites preceptivos, dictar Sentencia por la que estimando los motivos indicados, casa y anule la Sentencia recurrida, dictando otra de conformidad a la Súplica del escrito de demanda, con imposición de costas de la primera y presente instancia la parte demandada.

Comparece ante la Sala en concepto de recurrido el Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega representado por la Procuradora Doña María Eva De Guinea y Ruenes en sustitución de su compañero Don Francisco De Guinea y Gauna.



CUARTO.- Mediante Providencia de 20 de julio de 1.995 se admitió el recurso de casación interpuesto y se dió traslado a la parte recurrida y personada para que formalizase el escrito de oposición.

Evacuado el trámite conferido el Excmo. Ayuntamiento de Torrelavega manifestó lo que convino a su interés.

QUINTO.- Por Providencia de 12 de noviembre de 1.996, la Sala acuerda devolver la documental acompañada a escrito presentado por el recurrente, por no ser preceptiva su admisión en el recurso de casación. Contra dicha Providencia por la Procuradora Doña Isabel Julia Corujo en nombre de los recurrentes se interpone recurso de súplica, por estimar que se ha infringido el artículo 506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución, y solicita que se unan a las actuaciones los documentos aportados. La parte recurrida por escrito de 23 de mayo de 1.997, interesa se desestime el recurso de súplica y se confirme la providencia recurrida.

Por Auto de 10 de septiembre de 1.997 se desestimo el recurso de súplica interpuesto.

SEXTO.- Acordado señalar para la votación y fallo fue fijado a tal fin el día 5 de mayo de 1.999, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La finalidad del recuso de casación radica en considerar la procedencia o improcedencia de los motivos expresamente invocados para combatir concretamente la sentencia de instancia. Carece pues de toda otra posible finalidad que no sea la dialéctica la larga exposición de antecedentes y alegaciones, no referidas en concreto a motivo casacional alguno, que figuran en el escrito de interposición, como igualmente ocurre con la petición de inadmisibilidad contenida en la súplica del escrito de oposición al recurso de modo evidentemente extemporáneo.

Cierto es que el Tribunal puede apreciar, al resolver sobre el fondo de los motivos de casación invocados, que una más profunda consideración de los mismos pone en evidencia que hubiese podido acordarse la inadmisibilidad en el trámite previsto en el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción; mas lo cierto es que habiéndose acordado mediante Providencia de 20 de julio de 1.995 el tener por interpuesto el recurso de casación preparado por la parte actora en este procedimiento, no cabe ahora retrotraer las actuaciones hasta ese momento y acordar la inadmisibilidad, obviando entrar en el estudio de los motivos invocados, sin olvidar tampoco que la apreciación de la supuesta falta de fundamento de los mismos, o la circunstancia de que hubieran podido resolverse en sentido adverso otros recursos sustancialmente iguales al interpuesto (apartado c) del artículo 100.2) exigiría inexcusablemente la previa apertura del incidente de alegaciones a que se refiere el último párrafo de dicha disposición, trámite que indudablemente no se ha cumplido.

SEGUNDO.- La parte actora enumera hasta siete motivos diferentes en pro de su tesis casatoria. El primero de ellos lo es al amparo del nº 3º del artículo 95.1, mientras que los seis restantes se cobijan en el apartado 4º del mismo artículo y apartado, alegándose diferentes infracciones de la normativa legal vigente que, a juicio del recurrente, cabe imputar a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Refiriéndonos al primer motivo, es evidente que procede de plano su desestimación, ya que en él se denuncia la indefensión que se ha ocasionado a la parte demandante por haberse omitido el trámite preceptivo de audiencia en el curso del expediente administrativo, habiéndose desestimado indebidamente esta pretensión en la sentencia recurrida (cuarto Fundamento Jurídico en concreto). Al proceder de este modo, el recurrente olvida que es absolutamente preciso que lo alegado como causa de impugnación tenga encaje en el motivo concreto elegido para denunciar la infracción. Y siendo así que el nº 3º del artículo 95.1 solamente se refiere a la violación de las normas reguladoras de la forma exigible en las sentencias, o de las que rijan los actos y garantías procesales que, a su vez, hubiesen ocasionado indefensión, es obvio que ninguna infracción de esta clase se está acusando en el motivo alegado, que necesariamente habría de referirse a los defectos de forma, de congruencia, o a la omisión de los trámites del proceso judicial que hubiesen podido ocasionar esa indefensión, y nunca a las supuestas violaciones procedimentales acaecidas en el curso del expediente administrativo.

TERCERO.- El segundo motivo se basa en la indebida aplicación del artículo 785 del Código Civil, así como de su Jurisprudencia interpretativa, en cuanto afirma la sentencia en el duodécimo Considerando (debe referirse a Fundamento de Derecho) que el contenido normativo del mismo se opone a las prohibiciones perpetuas de enajenar, extendiéndose dicha prohibición a los actos de liberalidad entre vivos. Razonan los recurrentes que sí existen en nuestro Derecho cargas perpetuas y negativas, y que siendo la donación un contrato cabe el que las partes puedan pactar todas aquellas condiciones y cláusulas limitativas de la facultad de disponer que tengan por conveniente. En el caso concreto examinado, la razón del motivo constituye en realidad uno de los pilares básicos en que el recurso contencioso se sustenta, puesto que el ejercicio del mismo ha ido encaminado a obtener la nulidad del acuerdo del Ayuntamiento de Torrelavega relativo a la aprobación del



proyecto para la realización de un aparcamiento subterráneo, debido a que el terreno bajo el cual habría de construirse dicho aparcamiento había sido adquirido por el Ayuntamiento mediante donación efectuada en documento privado en el año 1.903 por un antepasado de los recurrentes, estipulándose como condiciones para la donación otorgada - aparte de que el Paseo a construir habría de llevar el nombre del donante- que el terreno cedido habría de servir únicamente para pasear, observándose además determinadas prescripciones en orden a la colocación de bancos, árboles y farolas eléctricas en el mismo, y habiendo de dejarse "siempre libre en el medio todo él sin que jamás pueda colocarse nada en el Centro, ni jardines, fuentes o estatuas, ya que ha de servir únicamente para pasear".

Pues bien: el segundo motivo tampoco puede ser acogido, ya que la interpretación y aplicación que del artículo 785, y concretamente de su apartado 2º, efectúa la sentencia de instancia no puede estimarse incorrecta, como tampoco lo es de la doctrina jurisprudencial aplicable a dicho precepto.

Confunden los recurrentes en su alegato la posibilidad de la existencia en nuestro Derecho de cargas perpetuas, el estilo de limitaciones reales de dominio, como ocurre con las específicas citas relativas al derecho de censo (artículos 1.604 y concordantes del Código Civil), con la imposición de la prohibición perpetua de enajenar, de carácter meramente personal y obligacional, expresamente vetada en el artículo 785.2º con respecto a las disposiciones a título hereditario, y plenamente aplicable al resto de los actos de liberalidad aunque fueren entre vivos, según se desprende con suficiente claridad del artículo 26.3 de la Ley Hipotecaria y del común sentir de la doctrina.

Efectivamente, el último de los preceptos citados equipara con toda claridad -siquiera a los meros efectos de inscripción registral- las prohibiciones de enajenar impuestas por el testador a las del donante; y, por otra parte resulta sumamente expresiva de ese mismo criterio la Sentencia de la Sala Primera de este mismo Tribunal de 3 de marzo de 1.995, cuando, después de afirmar que no puede revestirse de los honores y preeminencias de un derecho real a una simple convención de carácter obligacional, niega asimismo la equiparación de esa convención (concertada a través de una donación para conservar en el seno familiar o vincular determinados inmuebles, pacto que llevaba aparejado el reconocimiento de los derechos de tanteo y retracto recíproco a favor de los donatarios), a la prohibición de la facultad de disponer, precisa y únicamente, por la "transcendente" razón de que dicho pacto no constituía técnicamente una prohibición de enajenar en la forma y modo que contemplan el artículo 26.3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 785.2 del Código Civil, sino la constitución de un dispositivo voluntario de los codonatarios para evitar que los inmuebles saliesen del patrimonio familiar.

Por otra parte, es absolutamente correcta la equiparación que se efectúa en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en cuanto a la aplicación del artículo 785.2 no solamente a las prohibiciones de enajenar en sentido estricto, sino también a la imposición de una obligación de no hacer, con carácter temporalmente ilimitado, respecto a los bienes que objeto de donación.

Incluye, además, la parte actora en este motivo un alegato un tanto extraño sobre la naturaleza condicional y suspensiva, y no meramente modal, de lo que el donante reputó "condiciones" en el escrito de donación, cuyo sentido vulgar y coloquial no tiene que coincidir con el que se desprende del artículo 1.113 del Código Civil, queriendo introducir por esta vía en el motivo ahora examinado la cuestión de la posible nulidad de la transmisión de las plazas de aparcamiento a construir, en atención al carácter supuestamente suspensivo de las prohibiciones impuestas en la donación efectuada en 1.903. Y a ello agrega la cuestión de la naturaleza, convencionalmente admisible, de que dicha donación no supuso sino la transmisión del derecho de superficie sobre el terreno objeto de litigio, con lo que no se habría transferido la propiedad del subsuelo y la construcción del aparcamiento resultaría inviable.

Así construida, esta última parte del segundo motivo de casación no merece otra resolución que el más absoluto rechazo, ya que el mismo supone una flagrante violación del principio que veda introducir cuestiones nuevas, no debatidas en la instancia, en el ámbito del recurso de casación, y también porque se halla en abierta contradicción con la postura mantenida por los demandantes en el curso del procedimiento. Ni en la demanda inicial se postuló pretensión alguna de que se entendiese reducida la donación efectuada al derecho de superficie, ni es posible apreciar la más mínima congruencia en la nueva postura de convertir en condiciones suspensivas de la eficacia de la donación antedicha las prohibiciones y limitaciones de utilización en el uso posterior de lo donado, si tenemos en cuenta que a lo largo de todo el escrito de demanda jamás se ha puesto en duda la perfección del acto de liberalidad efectuado; y considerando además que en el segundo de los expresos pedimentos de la demanda se solicita del Tribunal de instancia el "anular y declarar válida y en vigor la donación, su contenido y vigencia de sus condiciones", lo cual, aparte de resultar en sí mismo contradictorio, ratifica la imposibilidad de considerar en suspenso sus efectos.

CUARTO.- En el tercer motivo se considera indebidamente aplicado el artículo 13 del Reglamento de Bienes aprobado por R.D. de 13 de junio de 1.986, en cuanto la Sala de instancia considera que las cargas de la



donación se habían extinguido por el transcurso de los treinta años que en dicho precepto se menciona. En efecto, el artículo citado establece que se entenderá cumplida la afectación a determinados fines de los bienes adquiridos bajo esa condición o modalidad si durante treinta años hubiesen servido al mismo, aunque luego dejasen de estarlo por razones sobrevenidas de interés público.

Pues bien: para fundamentar el motivo de casación ahora examinado, los recurrentes niegan la aplicabilidad del precepto, insistiendo nuevamente en el carácter perpetuo de las "cargas" que afectan a la donación verificada, y para ello se refieren al contenido de los artículos 287 y 298 del R.D. Legislativo 1/92 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que establecen distintos y más dilatados plazos para la constitución del derecho de superficie, ya fuese constituido por entes públicos o por particulares.

Si tenemos en cuenta que ya ha quedado descartado el carácter de derecho real de la prohibición impuesta, sea de superficie o de cualquier otra índole, y que asimismo ha quedado descartado el sostener que lo transmitido por donación fuese únicamente el expresado derecho sobre el terreno donado, el motivo ha de ser igualmente desestimado.

QUINTO.- El cuarto motivo se funda en el quebrantamiento del principio de jerarquía normativa establecida por la Constitución en su artículo 9.3, en el artículo 1º del Código Civil y 23 y 28 de la Ley de 26 de julio de 1.957. A juicio de los recurrentes todos ellos resultan infringidos, ya que la aplicación efectuada del artículo 13 del R.D. de 13 de junio de 1.986 presupone la infracción de lo dispuesto en el Código Civil, de rango evidentemente superior.

Ha de ser desestimado el motivo porque en su alegación se infringe lo preceptuado en el artículo 100.2 b) de la Ley jurisdiccional, al no citar concretamente los preceptos que cuya jerarquía ha sido desconocida o contradicha por la aplicación del artículo 13, sin que baste para subsanar el defecto -ahora apreciado como motivo de desestimación- la remisión genérica al Código Civil en materia de donaciones, como un conjunto normativo en bloque y sin especificar cual o cuales de los preceptos reguladores del contrato de donación es el que resulta contradicho.

Aparte de ello, y aún admitiendo hipotéticamente que cupiese salvar esa objeción de carácter formal, tampoco podría prosperar la alegación efectuada con el amparo antecitado, porque la supuesta violación de la jerarquía normativa estaría fundada una vez más en la posibilidad de que el límite de los treinta años establecido en el artículo 13 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales supusiese una abierta contradicción con algún precepto concreto recogido en otra norma de rango superior; es decir: con algún precepto relativo a la regulación de las donaciones efectuada en el Código Civil (expreso módulo de comparación jerárquica), cuestión esta última que ya ha quedado desechada al estudiar el motivo segundo de casación.

SEXTO.- El quinto motivo invoca la violación del artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la irretroactividad de las leyes, y también el artículo 2.3 del Código Civil que estipula el carácter irretroactivo de las mismas si en ellas no se dispusiere lo contrario. Como quiera que el contrato de donación, con las cargas modales anejas, se ha otorgado en 1.903, los recurrentes sostienen que no cabe aplicar el artículo 13 del R.D. de 1.986 al contrato referido, como sostiene la sentencia recurrida basándose en que el hacerlo así únicamente supone una proyección sobre los efectos posteriores del contrato anteriormente celebrado, que en nada afecta a cual fuese la normativa vigente en el momento de su perfección.

Como cuestión de principio ha de quedar claramente establecido que la irretroactividad de las leyes no es equiparable a la petrificación del sistema normativo (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1.986, 19 de enero y 24 de abril de 1.987, entre otras), de suerte que -dejando a un lado la irretroactividad absoluta de las normas sancionatorias en la medida en que signifiquen un perjuicio para el reo- no pertenecen al campo estricto de la irretroactividad constitucional la incidencia de las nuevas normas sobre los efectos jurídicos no producidos con anterioridad a su entrada en vigor, y sí concretadas a los futuros. Por otra parte, la regla general del artículo 2.3 del Código Civil tiene el límite natural de la posibilidad de que la nueva norma jurídica pueda prever el efecto retroactivo de la nueva regulación.

La Jurisprudencia de este Tribunal tiene reiteradamente reconocida la aplicabilidad del límite prescrito en el artículo 13 del R.D. 1.372/86 a los bienes adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor del mismo, con lo que el motivo quinto ha de decaer igualmente. La sentencias de la Sala Primera de 20 de junio de 1.990 y de la Sala Tercera de 14 de diciembre de 1.994, niegan la inaceptable diferenciación que supondría la pervivencia para la regulación de los bienes de dominio público local el distinto régimen jurídico que pudiese ser aplicable, si únicamente se concediese eficacia al límite de los treinta años con respecto a los bienes adquiridos con posterioridad a la entrada en vigor del R.D., y para ello parten de que el Texto Articulado de 16 de diciembre de 1.950 supuso, junto con la derogación de la normativa municipal anterior cuya vigencia no estuviese expresamente reconocida, la instauración de un sistema único para los bienes demaniales de carácter local que entró en vigor el 1 de marzo de 1.951, efectuándose la expresa prevención en su Disposición



Final 4ª de que se autorizaba al Gobierno para dictar los Reglamentos precisos en ejecución de dicha norma legal, autorización que fue cumplimentada con respecto a dichos bienes por el Decreto de 27 de mayo de 1.955, cuyo artículo 12 es reproducido en el artículo 13 del R.D. de 13 de junio de 1.986. A ello ha de añadirse que en la Disposición Adicional cuarta del primero de ambos Reglamentos, en desarrollo de la autorización conferida, se efectuaba la importante precisión de que, a la entrada en vigor del mismo, serían de inmediata aplicación cuantos beneficios se reconociesen por el mismo a favor de los bienes municipales. Por todo ello, se concluía en las resoluciones mencionadas, habría que entender que el límite prescrito de los treinta años para reputar afectos a determinado destino los bienes adquiridos bajo condición habría de computarse desde el momento de la entrada en vigor del Decreto de 27 de mayo de 1.955, del cual no es el R.D. 1.372, en este punto, sino una mera reproducción. Y también se concluía que, con mayor razón, habría de aplicarse el precepto en todos aquellos casos en los que hubiese transcurrido el lapso de los treinta años a partir de dicha entrada en vigor.

No se ofrece duda a esta Sala de que hasta la iniciación del expediente de construcción de un aparcamiento en el terreno donado habían transcurrido más de treinta años a partir de 1.956, por lo que se desvanece el argumento de la indebida aplicación retroactiva del artículo 13 como motivo de casación, sin que la circunstancia de que en anteriores ocasiones se hubiesen tomado en cuenta las objeciones formuladas por los herederos del donante, con respecto a las modificaciones operadas en el terreno cedido, puedan servir para otra cosa que para confirmar, precisamente, que a lo largo del período establecido en el artículo citado se observaron escrupulosamente las limitaciones establecidas en el acto de cesión.

Queda desestimado el quinto motivo.

SÉPTIMO.- Los dos últimos motivos -asimismo acogidos al nº 4º del artículo 95.1- constituyen una mera reiteración de algunos de los precedentes argumentos ya expuestos y desechados.

En el sexto se trata de combatir la afirmación efectuada por el Tribunal de instancia de que (aún en el supuesto de que la carga perpetua existiese) la construcción del aparcamiento no desvirtuaría el destino del paseo prefijado por el donante, mientras que en el séptimo se impugna la afirmación, verificada asimismo en los Fundamentos Jurídicos 15, 16 y 17, de que la construcción no variaría el destino del paseo, puesto que una vez concluida la misma podría seguir manteniéndose la dedicación prevista en el acto de donación.

Con el fin de argumentar sobre la procedencia de ambos motivos, vuelve la parte recurrente a perderse en disquisiciones sobre la circunstancia de que el donante únicamente cedió la propiedad del suelo, reservándose la del subsuelo, y llega a atribuir la confirmación de semejante tesis a las manifestaciones efectuadas en el decimosexto razonamiento de la sentencia impugnada.

Basta para desechar la argumentación lo siguiente: 1) La sentencia del Tribunal de Cantabria en modo alguno efectúa una afirmación semejante; por el contrario, sostiene que no aparece explícita una voluntad del donante contraria a la inclusión del subsuelo en la cesión efectuada, calificando de "impensable por lo demás para la época" semejante circunstancia. 2) Ya ha quedado desechada la posibilidad de considerar siquiera que la donación se hubiese limitado al derecho de superficie al rechazar el segundo motivo de casación. 3) Los razonamientos contenidos en los Fundamentos 15, 16 y 17 se efectúan a mayor abundamiento, y desde un punto de vista meramente hipotético, para el único supuesto de que se diese por buena la imposición y vigencia de la cláusula prohibitiva de carácter perpetuo, posibilidad asimismo desechada al desestimar los motivos segundo y quinto.

OCTAVO.- La desestimación del recurso en todos sus motivos obliga a imponer a la parte actora las costas del mismo, según previene el artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, con fecha 20 de enero de 1.993, en los presentes autos, imponiendo a la parte recurrente las costas causadas en este trámite.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.