

Roj: **STS 8991/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:8991**Id Cendoj: **28079110012011100861**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/12/2011**Nº de Recurso: **2260/2008**Nº de Resolución: **981/2011**Procedimiento: **Civil**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MU 2165/2008,**  
**STS 8991/2011**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre 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 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Javier, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª. María Isabel Campillo García, en nombre y representación de "FRIGORÍFICOS ALBA, S.L."; siendo parte recurrida el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación del Ayuntamiento de Torre Pacheco.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** El Procurador D. Vicente Marcilla Oñate, en nombre y representación de AYUNTAMIENTO DE TORREPACHECO, interpuso demanda de juicio ordinario contra "FRIGORIFICOS ALBA, S.L." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia en la que: **1º.- Declare resuelta la transmisión por enajenación en subasta formalizada en escritura pública de fecha 6 de mayo de 2.003, ante el Notario don Juan Isidro Gancedo del Pino, con número de protocolo 1.453, de la finca registral nº 39.560, Tomo 2.642, Libro 589 de Torre Pacheco, Folio 151, Inscripción 1ª del Registro de la Propiedad Número Siete de Murcia (Parcela 85, incluida en la manzana 9), por incumplimiento de las condiciones del pliego de condiciones jurídicas y económico administrativas . 2º.- Condene a "Frigoríficos Alba, S.L." a estar y pasar por dicha declaración realizando cuantos actos se requieran para restitución al Ayuntamiento de la Propiedad de la referida finca y entrega de la posesión. 3º.- Declare exento de la obligación de restitución del precio al Excelentísimo Ayuntamiento de Torre Pacheco, por considerarla compensada con la subrogación de las hipotecas que gravan la finca objeto de este proceso. 4º.- Todo ello con expresa condena en las costas de esta instancia a la demandada.**

**2.-** La Procuradora Dª Mª José Zapata Ferrer, en nombre y representación de "FRIGORIFICOS ALBA, S.L.", 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 se desestime la demanda íntegramente y se impongan a la parte actora las costas procesales.*

**3.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Iltr. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de San Javier, dictó sentencia con fecha 20 de julio de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Estimar íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador señor Marcilla Onate, en la representación que tiene acreditada en autos contra "Frigoríficos Alba S.L.", declarando resuelta la transmisión por enajenación en subasta formalizada



en escritura pública de fecha 6 de mayo de 2.003, ante el Notario don Juan Isidro Gancedo del Pino, con número de protocolo 1.453, de la finca registral nº 39.560, Tomo 2.642, Libro 589 de Torre Pacheco, Folio 151, Inscripción 1ª del Registro de la Propiedad Número Siete de Murcia (Parcela 85, incluida en la manzana 9), por incumplimiento de las condiciones del pliego de condiciones jurídicas y económico administrativas y condenando a "Frigoríficos Alba, S.L." a estar y pasar por dicha declaración realizando cuantos actos se requieran para restitución al Ayuntamiento de la Propiedad de la referida finca y entrega de la posesión, declarando exento de la obligación de restitución del precio al Excelentísimo Ayuntamiento de Torre Pacheco, todo ello con imposición de las costas procesales a la demandada

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "FRIGORIFICOS ALBA, S.L.", la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia (Cartagena), dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María José Zapata Ferrer, en nombre y representación de la mercantil FRIGORÍFICOS ALBA, S.L., contra la *sentencia dictada en fecha 20 de julio de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de San Javier en los autos de Juicio Ordinario número 420 de 2006 debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma, únicamente en el sentido de que la demanda rectora de las actuaciones ha de entenderse estimada parcialmente; de que, en cuanto a la exención de devolución de la obligación de restituir el precio por el actor, la misma queda condicionada en los términos que se indican en el último inciso del párrafo cuarto del séptimo fundamento jurídico de esta resolución; y de dejar sin efecto la condena de la demandada al pago de las costas procesales de la primera instancia, de las que no se hace expresa imposición; CONFIRMANDO los demás pronunciamientos de dicha sentencia que no se opongan a éste; y ello, asimismo, sin hacer expresa imposición de las costas procesales de esta alzada.*

**TERCERO** .- **1** .- La Procuradora Dª Mª del Carmen García Buendía, en nombre y representación de "FRIGORIFICOS ALBA, S.A.", interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 471 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se invoca como infracción procesal cometida la infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil . **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción del artículo 348 del Código civil y jurisprudencia que lo interpreta. **SEGUNDO** .- Infracción del artículo 1124 del Código civil y jurisprudencia que lo interpreta.

2.- Por Auto de fecha 2 de febrero de 2010, se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación del Ayuntamiento de Torre Pacheco, presentó escrito de impugnación a los mismos.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de diciembre del 2011, en que tuvo lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Tras unos trámites administrativos que no hacen al caso, el Ayuntamiento de Torre Pacheco, demandante en la instancia y parte recurrida en casación, adjudicó a la entidad "Frigoríficos Alba, S.L.", demandada en la instancia y parte recurrente ante esta Sala, una determinada parcela dentro del plan parcial municipal por el precio de 2.070.506, 76? y, en su virtud, se otorgó escritura pública de compraventa de fecha 6 de mayo de 2003.

Del pliego de condiciones que quedó unido a la escritura, es de destacar la décima, cuyo último párrafo tiene el siguiente texto:

*"En ningún caso, el adjudicatario podrá constituir hipoteca sobre el inmueble adjudicado, por valor superior al precio de adjudicación, haciéndose constar esta circunstancia expresamente en el contrato de compraventa que se formalice notarialmente y en la correspondiente inscripción en el Registro de la propiedad."*

Asimismo, la décimo cuarta:

1.- *El incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones derivadas del pago del precio de la venta, constitución de la garantía definitiva, edificación en los plazos reglamentariamente establecidos, no transmisión a terceros sino en el plazo establecido al efecto, y, en general, cualesquiera otras obligaciones se deriven del presente Pliego de Condiciones, facultará al Pleno de la Corporación para acordar la resolución del contrato de venta del inmueble adjudicado, con incautación de la fianza definitiva constituida.* 2.- *Como*



*consecuencia de la adopción del indicado acuerdo de resolución, deberá reintegrarse a la titularidad municipal dicho inmueble, procediéndose por el Ayuntamiento a la devolución, en su caso, del precio satisfecho por el mismo, Con deducción de todos los gastos originados por la resolución del contrato y abono, en su caso, de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.*

La mencionada sociedad constituyó una primera hipoteca por el valor de la adjudicación y una segunda por importe de 1.200.000?; asimismo, no cumplió tampoco su obligación, prevista en el pliego de condiciones, de iniciar los trámites para la puesta en marcha de la actividad a desarrollar, en el plazo máximo de dos años desde la recepción de las obras de urbanización, aunque esta segunda obligación no plantea cuestión ante esta Sala.

El Ayuntamiento de Torre Pacheco formuló demanda contra dicha sociedad interesando la resolución de aquella compraventa de 6 de mayo de 1003, la restitución de la finca y la exención de devolver el precio recibido.

La sentencia del Juzgado de 1ª instancia de San Javier, de 20 de julio de 2007 estimó íntegramente la demanda. Apelada por la sociedad demandada, la dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 5ª con sede en Cartagena, de 10 de octubre de 2008 la confirmó en parte, en el sentido de que revocó la declaración de exención de la obligación de devolver el precio que había recibido el Ayuntamiento, a lo que éste se aquietó. No así la sociedad demandada que ha formulado ante esta Sala sendos recursos por infracción procesal y de casación.

Las cuestiones jurídicas esenciales son dos. La primera, si la jurisdicción civil es la competente para conocer el caso. La segunda, la naturaleza de la transcrita condición décima del pliego de condiciones.

**SEGUNDO** .- La primera cuestión que se plantea, según lo dicho, es el órgano jurisdiccional que debe conocer el presente asunto. La parte demandada y ahora recurrente ha mantenido desde el primer momento la incompetencia de la jurisdicción civil y defendido la contencioso-administrativa. La sentencia recurrida, con todo detalle, ha rechazado tal posición y ello constituye el motivo único del recurso por infracción procesal; éste se ha redactado con poca precisión, pues contiene cinco apartados y tan sólo el segundo es el que expone el motivo del recurso, conforme al artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los demás no son motivos sino cuestiones como procedencia del recurso, solicitud de subsanación, petición de fondo y costas.

Este único motivo, como se ha dicho, se formula al amparo del artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia, alegando los artículos 45, 48.1 y 49 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el desarrollo del motivo hace hincapié en la distinción entre los contratos de naturaleza civil y los administrativos, lo cual nadie discute. Lo que tampoco se discute es la serie de actos administrativos que llevan a la transmisión dominical por el contrato de compraventa de 6 de mayo de 2003. El objeto del proceso no ha sido la impugnación de acto administrativo alguno, sino la resolución del mencionado contrato de compraventa. Es decir, el concurso con todo su trámite administrativo corresponde, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa; y el *contrato de compraventa, su perfección* (elementos de contrato) *y eficacia* (y su ineficacia como el caso de resolución) *compete exclusivamente a la jurisdicción civil*. En el caso, se pretende la ineficacia, en el subtipo de resolución, de un contrato de compraventa, por razón de una condición resolutoria; es decir, contrato civil y su ineficacia.

Este es el argumento esencial para rechazar la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, pueden ser ratificados los razonamientos tanto de la Juez de primera instancia, como de la Audiencia Provincial que destacan que, tras la sucesión de actos administrativos, el contrato de compraventa no es un contrato administrativo conforme al artículo 5.2 de la Ley de contratos de las Administraciones públicas, Real decreto legislativo 2/2000, 16 de junio.

Y, a mayor abundamiento, las propias partes hoy litigantes, en su pliego de condiciones unido al contrato de compraventa, dispusieron, aunque es claro que la jurisdicción es indisponible, lo siguiente:

*"Decimoséptima- Orden jurisdiccional competente: 1.- La resolución de cuantas controversias puedan surgir entre las partes contratantes con motivo de la preparación y adjudicación del contrato corresponderá al orden jurisdiccional contencioso- administrativo, de acuerdo con la normativa reguladora de dicha jurisdicción, según establece el artículo 9.3 del Real decreto Legislativo 2/2000. 2.- Para la resolución de las restantes controversias, será competente el orden jurisdiccional civil".*

Por todo ello, se debe desestimar el recurso por infracción procesal, con la condena en costas que previene el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO** .- La segunda cuestión jurídica es de derecho material y se refiere a la resolución del contrato. Se ha transcrito el párrafo de la prohibición de disponer (pliego de condiciones, la décima) que se sanciona con la resolución (la décimo cuarta) y procede analizar su naturaleza y validez.



Se trata de una prohibición de disponer parcial, referida a la constitución de hipoteca, no a otros actos dispositivos y no de toda hipoteca, sino sólo la que sobrepase ciertos límites. Se ha cuestionado su validez, pero de ella no cabe duda alguna. La prohibición de disponer es la privación o restricción en este caso, del poder de disposición que forma parte del derecho subjetivo y que impide el acto de disposición con mayor o menor amplitud según haya sido previsto. La prohibición de disponer puede establecerse en todo acto a título gratuito, sea *mortis causa* (a que se refiere la sentencia 11 de diciembre 2001 ) o *intervivos*, cuya constancia en el registro de la propiedad contempla el artículo 26 .3º de la Ley Hipotecaria . Si se ha impuesto en un acto a título oneroso, como en el caso presente en que se halla contenida en un contrato de compraventa, la persona a la que afecta asume la obligación de no disponer en la medida en que se le ha impuesto la prohibición, pero no se le priva del poder de disposición, en el sentido de ser ineficaz (precisamente por la falta del poder de disposición) el negocio jurídico dispositivo que realice, aunque se dará un incumplimiento (así lo dice explícitamente la sentencia de 17 de enero de 2001 , que reitera la de 26 de julio de 1993 ); cuyo incumplimiento puede estar previsto en el contrato, como en el caso presente en que se ha establecido una condición resolutoria para el caso de que incumpla la prohibición de disponer que le ha sido impuesta.

Así, establecida una prohibición de disponer, parcial, en negocio jurídico a título oneroso y quebrantada ésta por la parte, el efecto no es la ineficacia del acto dispositivo (las dos hipotecas) sino que se da el cumplimiento de la condición resolutoria prevista expresamente (condición décimo cuarta). Esto es lo pretendido en la demanda, lo acordado en la sentencia recurrida y lo impugnado en el motivo primero del recurso de casación, que se desestima .

**CUARTO** .- El motivo primero del recurso de casación denuncia la infracción del artículo 348 del Código civil , norma que simplemente define, con muy poca precisión, el derecho de propiedad. Ante todo, hay que observar dos puntos que hacen inviable este motivo. El primero, que no cabe fundar un motivo de casación en un precepto tan genérico o amplio como es el concepto de derecho de propiedad ( sentencias de 2 de noviembre de 2009 , 5 de noviembre de 2009 , 12 de mayo de 2010 , 2 de junio de 2011 ). El segundo, que en el desarrollo del motivo no se hace apenas mención de esta norma, sino tan sólo como referencia al contenido real del motivo, que es la alegación y argumentación de la nulidad de esta cláusula.

En este extremo, yerra la parte recurrente. La prohibición de disponer se ha admitido doctrinal y jurisprudencialmente, en el sentido y efectos que han sido expuestos. No cabe mantener que es nula la que consta en el caso de autos. La prohibición a perpetuidad ha sido negada por la sentencia de la Audiencia Provincial que, por vía interpretativa, poniéndola en relación con un párrafo anterior, ha entendido que tiene un plazo de cinco años desde la fecha de la escritura de compraventa y esta interpretación no ha sido puesta en cuestión en este recurso de casación.

En definitiva, no se ha infringido el artículo 348 del Código civil y el motivo se desestima, ya que contiene una norma lo suficientemente elástica para admitir límites y limitaciones, tanto por imposición legal a que se refiere el propio artículo, como por voluntad de las partes, en aras al principio de autonomía de la misma.

Igualmente debe desestimarse el motivo segundo del recurso de casación. En éste se denuncia la infracción del artículo 1124 del Código civil que sanciona con la resolución el incumplimiento de la obligación recíproca y en el desarrollo del motivo se expone la doctrina de tal resolución. Lo cual nadie discute y no ha sido objeto de la acción ejercitada. El Ayuntamiento demandante ha ejercitado acción de resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la condición ( *rectius*, cláusula) que le prohibía disponer ( hipoteca en caso concreto) lo que estaba sancionado (en otra cláusula) con la resolución. El decir, se dio en el presente caso el cumplimiento de la condición resolutoria al incurrir la sociedad demandada, ahora recurrente, en el supuesto de tal condición resolutoria, supuesto consistente en una prohibición de disponer. Nada tiene que ver con el incumplimiento de obligación que contemplada artículo 1124 del Código civil que, por tanto, no ha sido infringido.

Al rechazarse ambos motivos, procede no dar lugar al recurso de casación, con la condena en costas que impone el artículo 398 en su remisión al 394 1 .1 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 NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION interpuesto por la representación procesal de "FRIGORÍFICOS ALBA, S.L." contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia (Cartagena), en fecha 10 de octubre de 2008 , que SE CONFIRMA.

**Segundo** .- Se condena al pago de las costas de ambos recursos a la parte recurrente.



**Tercero.**- 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.-Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Xavier O'Callaghan Muñoz .- 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ