



Roj: **STS 3846/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3846**

Id Cendoj: **28079110012016100504**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2016**

Nº de Recurso: **1533/2011**

Nº de Resolución: **505/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 794/2011,**
STS 3846/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 20 de julio de 2016

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 458/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gernika-Lumo; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Pedro Francisco , doña Rita y don Alvaro , representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María del Pilar de los Santos Holgado; siendo parte recurrida el Ilmo. Ayuntamiento de Gernika-Lumo, representado por el procurador de los Tribunales don Manuel Márquez de Prado Navas y asistido por la Letrada doña Maite Gaztelu Olazabalaga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Pedro Francisco , doña Rita y don Alvaro , interpuso demanda de juicio ordinario contra el Ilmo. Ayuntamiento de Gernika-Lumo, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

- «a) Reconozca el dominio de los actores sobre las fincas en los términos descritos en el hecho 1º.
- »b) Reintegre a los actores la posesión usurpada, ordenando al demandado abandonar la finca previa restitución a su estado anterior; y dejando la propiedad libre, vacua y expedita a disposición de los actores, debiendo abstenerse de realizar acto perturbatorio alguno al dominio y posesión de tal finca.
- »c) Indemnice el demandado a los demandantes por el tiempo que tarde en reintegrar las fincas en las debidas condiciones a sus legítimos dueños, a razón de cinco mil euros (5.000,00 €) mensuales, a repartir entre los demandantes en proporción a su respectiva superficie, desde la reclamación previa y hasta su completa devolución.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada 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 sentencia por la que desestime íntegramente la misma, con expresa condena en costas a los demandantes.»



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3, dictó sentencia con fecha 15 de julio de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.- A) Que el matrimonio formado por D. Pedro Francisco y D^a. Rita, por un lado, y, D. Alvaro, por otro, son propietarios por mitades e iguales partes de la finca denominada " DIRECCION000 ", sita en Gernika-Lumo, con una superficie de 5.942,07 m², inscrita en el Tomo NUM000, Libro NUM001, Folio NUM002, finca n.º NUM003, del Registro de la Propiedad de Gernika y referencia catastral n.º fijo: NUM004.

»B) Que D. Alvaro es propietario de la finca sita en el punto de Torrezuri de Gernika-Lumo, con una superficie de 565 m², inscrita en el Tomo NUM000, Libro NUM001, Folio NUM005, finca n.º NUM006, del Registro de la Propiedad de Gernika y referencia catastral n.º fijo: NUM007.

»C) Que D. Alvaro es propietario de la finca denominada " DIRECCION001 ", sita en el término de Txorroburu, en el BARRIO000 de Gernika-Lumo, con una superficie de 312,33 m², inscrita en el Tomo NUM000, Libro NUM001, Folio NUM008, finca n.º NUM009, del Registro de la Propiedad de Gernika y referencia catastral n.º fijo: NUM010.

»2.- Que no cabe reintegrar a los actores en la posesión de las referidas fincas en la parte ocupada por el Ayuntamiento de Gernika-Lumo dada la existencia de causa justificada de utilidad pública que ampara su ocupación y sin que, por tanto, deba la parte demandada abandonar las fincas ocupadas previa restitución a su estado anterior, ni dejar la propiedad libre, vacua y expedita a disposición de los actores, absteniéndose de realizar acto perturbatorio alguno al dominio y posesión de las fincas.

»3.- Que no resultando procedente la reintegración de la posesión reclamada de las fincas no ha lugar a que la parte demandada indemnice a los demandantes en los términos por estos reclamados desde la reclamación previa hasta la reintegración de la posesión.

»Todo ello sin perjuicio de las alegaciones, valoraciones e indemnizaciones a las que, en su caso, pueda haber lugar y determinarse en el correspondiente expediente expropiatorio.

»No cabe especial condena en costas, abonando cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Bilbao, dictó sentencia con fecha 20 de abril de 2011, cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando la impugnación deducida por la representación del Ayuntamiento de Gernika-Lumo y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Pedro Francisco, D^a Rita y D. Alvaro contra la sentencia dictada el día 15 de julio de 2010 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de los de Gernika en el Juicio Ordinario n.º 458/09, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictar otra en que, estimando la falta de jurisdicción por razón de la materia, debemos declarar y declaramos la absolución en la instancia del Ayuntamiento de Gernika-Lumo respecto de la demanda interpuesta por D. Pedro Francisco, D^a Rita y D. Alvaro, sin que haya lugar a entrar en el fondo del asunto, previniendo a los actores que usen de su derecho si les conviniere ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Todo ello con imposición a la parte demandante apelante de las costas causadas en la primera instancia y las devengadas en esta alzada con su recurso, no haciéndose especial pronunciamiento respecto de las ocasionadas por la impugnación deducida por el Ayuntamiento de Gernika-Lumo...»

TERCERO.- El procurador don Juan Carlos Ruiz Gutiérrez, en nombre y representación de don Pedro Francisco, doña Rita y don Alvaro interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Al amparo de lo dispuesto por el artículo 469.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas sobre competencia de la jurisdicción civil, en relación con los artículos 410 y 411 de la misma Ley; 2) Al amparo de lo dispuesto por el artículo 469.1.1.º LEC, por infracción de las normas reguladoras de la competencia de la jurisdicción civil, en relación con el artículo 37.2 LEC y 9.2 y 9.4 LOPJ; y 3) Al amparo de lo dispuesto por el artículo 469.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incongruencia, con cita de los artículos 216 y 218.1 LEC.

Por su parte, el recurso de casación aparece fundado en la infracción de los artículos 348 y 349 CC.

CUARTO.- Esta Sala dictó auto de 8 de enero de 2013 por el que acordó la admisión a trámite de ambos recursos, así como dar traslado de los mismos a la parte recurrida, Ayuntamiento de Gernika Lumo, que se opuso a los mismos mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Manuel Márquez de Prado Navas. La tramitación de dicho recurso ha estado suspendida por el seguimiento de un proceso penal.



QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de julio de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Pedro Francisco , doña Rita y don Alvaro interpusieron demanda de juicio ordinario contra el Ayuntamiento de Gernika y Lumo, en ejercicio de acción reivindicatoria. Solicitaban que se dictara sentencia por la cual se declare: A) El dominio de los actores sobre las fincas en los términos descritos en el hecho 1.º de la demanda; B) El reintegro a los demandantes de la posesión usurpada, ordenando al Ayuntamiento demandado que abandone la finca previa restitución a su estado anterior; y dejando la propiedad libre, vacua y expedita a disposición de los actores, debiendo abstenerse de realizar acto perturbatorio alguno al dominio y posesión de tal finca; C) La obligación de indemnizar el Ayuntamiento demandado a los demandantes por el tiempo que tarde en reintegrar las fincas en las debidas condiciones a sus legítimos dueños, a razón de cinco mil euros (5.000,00 euros) mensuales, a repartir entre los demandantes en proporción a su respectiva superficie, desde la reclamación previa y hasta su completa devolución.

La demanda aparecía fundamentada en los siguientes hechos.

1.- El matrimonio formado por don Pedro Francisco y doña Rita , y don Alvaro , son propietarios por mitades e iguales partes de la siguiente finca: A) Rustica: Heredad llamada DIRECCION000 , en Gernika y Lumo, que después de la segregación tiene una superficie de cinco mil novecientos cuarenta y dos metros, siete decímetros cuadrados, y siendo sus linderos actuales, según título: Este, con parte segregada; Oeste, con terreno de los herederos de Primitivo ; Sur, con el arroyo; y Norte, con los terrenos de los herederos de Luis Andrés y terreno de don Jose Carlos . Además, don Alvaro es propietario de las siguientes fincas: B) Trozo de quinientos sesenta y cinco metros cuadrados en el punto de Torrezuri de esta villa de Gernika-Lumo, que confina por Norte y Oeste con resto de donde procede, propiedad de don Jose Carlos ; al Este con la parte de la DIRECCION001 según registro y según título con huerta propia; y al Sur, con heredad de don Calixto (Referencia catastral NUM007 . Consta inscrito al Tomo NUM000 del archivo, libro NUM001 de Gernika, folio NUM005 , finca número NUM006 . Se aporta copia simple como documento n.º 2); C) DIRECCION001 , trozo de huerta llamada DIRECCION002 sita en el término de Txorroburu en el BARRIO000 de Gernika Lumo; mide 312 metros, 33 decímetros y 48 centímetros, que linda al Norte con el trozo segregado, propiedad de don Jose Carlos ; al Sur, terreno de la representación del señor de Allendesalazar; al Este, con camino carril público y al Oeste con terreno de Calixto y con terreno propio (Referencia catastral NUM010 . Consta inscrito al Tomo NUM000 del archivo, libro NUM001 de Gernika, folio NUM008 , finca número NUM009).

2.- El Ayuntamiento de Gernika hacia finales de 2007 ocupó, sin permiso ni advertencia previa, dichos terrenos, construyó un vial y taludes de protección de éste, que aparecen en el plano que se aporta como documento n.º 5 de la demanda.

3.- La pretensión del Ayuntamiento era ocupar anticipadamente los terrenos en zona urbana para construir el vial previsto en el planeamiento, sin esperar o evitándose los trámites de expropiación y de gestión del suelo necesarios. Al Ayuntamiento le convino aprovechar la ejecución de otras obras de urbanización en la finca colindante, para ejecutar este vial previsto sobre los terrenos de mis mandantes, pero aún sin expropiar. Esas ocupaciones de terrenos exigían alcanzar acuerdos con los propietarios que las autorizaran. Sin embargo, una vez ocupados los terrenos y construidos los viales, la necesaria autorización de los propietarios, ha pasado a un segundo plano, quedando aparcada sine die, habiendo resultado inútiles los intentos por llegar a una solución amistosa.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento demandado compareció en los autos y formuló declinatoria por entender que la cuestión planteada no era de la competencia de la jurisdicción civil sino de la contencioso-administrativa. Razonaba en el sentido de que, como los demandantes expresan y reconocen, la ocupación realizada por el Ayuntamiento demandado, lo ha sido para la ampliación de un camino -perteneciente a la Calzada Real- siendo así que dicha previsión de ocupación tiene su justificación por un lado, en el Plan General de Ordenación Urbana de Gernika Lumo aprobado con carácter definitivo mediante Orden Foral 385/1999 de 15 de junio, que calificó el área que nos ocupa como Sistema Local de Vialidad e, igualmente, en el Proyecto de Urbanización para la ejecución de dicha vialidad que fue aprobado por Decreto de la Alcaldía-Presidencia de fecha 28 de diciembre de 2005. Por ello, sin perjuicio de lo que se pudiera alegar sobre los trámites realizados para la ocupación de dichos terrenos - que en todo caso, están afectos al dominio público y deben ser expropiados- la pretensión que se ejercita de adverso significa, en definitiva, plantear ante la jurisdicción civil lo que se conoce como actuación por vía de hecho de una Administración Pública.

Dicha petición fue desestimada por auto del Juzgado de fecha 21 de enero de 2010, que fue recurrido en reposición y confirmado por nuevo auto de 25 de febrero siguiente.



Al oponerse a la demanda, el Ayuntamiento reconoció que efectivamente los demandantes son titulares de las fincas que señalan en su demanda, reiterando que en ningún momento ha negado que los mismos fuesen los propietarios de las fincas objeto de litigio, lo que demuestra la total improcedencia de la demanda formulada. Señala que la propia parte demandante, en la página 5 de su escrito de demanda, manifiesta que «no existe, al respecto, cuestionamiento alguno, ni por el demandado, ni por ningún otro» añadiendo asimismo en el último párrafo de su Fundamento de Derecho III (página 6) cómo «El Ayuntamiento ha reconocido la titularidad e incluso ha delimitado y concretado las superficies ocupadas». Lo que sucede, según el Ayuntamiento, es que tales fincas, por motivos de utilidad pública, han sido objeto de ocupación y, en la actualidad, de un expediente expropiatorio por parte del ente público; y las mismas, deban verse efectiva y legalmente afectadas por tal procedimiento expropiatorio, sin que los demandantes puedan tratar de eludir las consecuencias establecidas para dichos supuestos por la normativa vigente.

TERCERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Gernika-Lumo dictó sentencia de fecha 15 de julio de 2010 por la que estimó la demanda en lo que se refiere a la declaración de propiedad de los demandantes sobre los inmuebles a que se refiere la demanda y la desestimó en cuanto a las peticiones de reintegro de la posesión, dada la existencia de causa justificada de utilidad pública para la ocupación, y en consecuencia no accedió a la indemnización solicitada.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 5.ª) dictó sentencia de fecha 20 de abril de 2011 por la que acogió el recurso del Ayuntamiento y, estimando la falta de jurisdicción por razón de la materia, declaró la absolución en la instancia de la entidad demandada, sin entrar en el fondo del asunto, previniendo a los demandantes para que usen de su derecho si les conviniera ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con imposición a los demandantes de las costas de primera instancia y de las derivadas de su recurso que se desestima.

Contra dicha sentencia recurren por infracción procesal y en casación los referidos demandantes don Pedro Francisco , doña Rita y don Alvaro .

Dado el sentido de la resolución que se recurre, únicamente aparece justificada la interposición del recurso por infracción procesal, siendo superfluo el de casación, ya que según lo dispuesto en el artículo 476.2 LEC , párrafo tercero, si esta sala considera acertada la declaración de incompetencia de la jurisdicción civil para conocer del presente asunto, no conocerá lógicamente del fondo de la controversia; pero también ocurrirá lo mismo si estimare el recurso y declarara que los órganos de la jurisdicción civil son los que deben conocer de la pretensión formulada ya que, en tal caso, habría de devolver las actuaciones a la Audiencia para que conociera sobre el fondo del asunto.

CUARTO.- El primero de los motivos de infracción procesal se apoya en el artículo 469.1.º LEC , por vulneración de las normas sobre jurisdicción, en relación con los artículos 410 y 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que regulan el comienzo de la litispendencia y la perpetuación de la jurisdicción, al haber fundado la sentencia recurrida la incompetencia de la jurisdicción civil en actuaciones civiles y administrativas posteriores a la admisión de la demanda.

El motivo se desestima porque la solución dada por la Audiencia Provincial no se fundamenta en lo que interesadamente alega la parte ahora recurrente -un presunto reconocimiento por la Administración de la propiedad de los demandantes posterior a la admisión de la demanda- sino en la afirmación de que incluso la vía de hecho utilizada por Ayuntamiento -que no consta negara el dominio de los actores en momento alguno- respecto de los bienes ajenos ha de ser conocida y determinadas sus consecuencias por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. La Audiencia viene a basar su resolución en una sentencia de la Sala Especial art. 42 LO nº 15/2007, de 22 de junio , que afirma lo siguiente:

«La Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, introdujo, como una de sus principales novedades, la regulación de un procedimiento especial para la impugnación de la vía de hecho. En este sentido, la Exposición de Motivos de aquella, señala que mediante este procedimiento "se pueden combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase. La acción tiene naturaleza declarativa y de condena a la vez, en cierto modo, interdictal, a cuyo efecto no puede dejar de relacionarse con la regulación de las medidas cautelares. Por razón de la materia, la competencia del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo para conocer de estos recursos, se explica sobradamente".

»Siguiendo esta pauta, el artículo 25 de la Ley Jurisdiccional , establece como posible objeto del recurso Contencioso-Administrativo "las actuaciones materiales que constituyan vía de hecho" y el artículo 32.2 señala que en estos casos, "el demandante podrá pretender que se declare contraria a Derecho, que se ordene el cese de dicha actuación y que se adopten, en su caso, las demás medidas previstas en el artículo 31.2 ", lo que abre paso a que pueda solicitarse igualmente la indemnización de daños y perjuicios.....».



En consecuencia la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa se evidenciaba desde el mismo momento de la interposición de la demanda y así pretendió hacerlo valer el Ayuntamiento demandado mediante el planteamiento de declinatoria, que fue desestimada. De ahí que no pueda prosperar el motivo basado en los efectos de la litispendencia y la perpetuación de la jurisdicción.

QUINTO.- De lo anterior se desprende por iguales razones la improsperabilidad de los otros dos motivos de infracción procesal.

El segundo se refiere a la infracción del artículo 37.2 LEC y los artículos 9.2 y 9.4 LOPJ , al declarar la sentencia la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de una demanda en que se ejercitaba una acción reivindicatoria.

La realidad, como se ha reiterado, lo reclamado es la efectividad de la propiedad privada frente a la Administración que actúa por razón de interés público, lo que entra en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El motivo tercero alega la existencia de incongruencia omisiva, con cita de los artículos 216 y 218.1 LEC , al no resolver la sentencia sobre la acción ejercitada en autos. Se hace supuesto de la cuestión bajo una afirmación que determinaría inexorablemente la incongruencia de cualquier sentencia que no entrara a conocer plenamente del fondo de la cuestión planteada lo que, sin necesidad de otras consideraciones, hace dicha alegación inadmisibles pues existen supuestos suficientemente conocidos en los que, por diversas razones, la sentencia no ha de entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada, como ocurre en el presente caso.

Sentado lo anterior, no procede resolver sobre el recurso de casación dado que, como se ha dicho, la cuestión ha de quedar reservada para su conocimiento por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

SEXTO.- La desestimación de ambos recursos comporta la condena en costas a los recurrentes (artículos 394 y 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de don Pedro Francisco , doña Rita y don Alvaro , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya (sección 5.ª) con fecha 20 de abril de 2011 en el Rollo de Apelación n.º 8/2011 , dimanante de autos de juicio ordinario número 458/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gernika Lumo a instancia de los hoy recurrentes contra el Ayuntamiento de dicha ciudad. **2º.-** Confirmamos la sentencia recurrida. **3º.-** Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas por ambos recursos con pérdida del depósito constituido para su interposición. Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.