



Roj: **STS 3194/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3194**

Id Cendoj: **28079110012019100515**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2019**

Nº de Recurso: **4041/2016**

Nº de Resolución: **521/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17655/2016,**
STS 3194/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 521/2019

Fecha de sentencia: 08/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4041/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/09/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (9ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4041/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 521/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 8 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1064/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Navacarnero; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal del Ayuntamiento de Arroyomolinos, representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Aránzazu López Orejas, bajo la dirección letrada de don Pedro Antonio Izquierdo Peñaranda; siendo parte recurrida Centro de Estudios Solynieve S.L.L. y don Braulio, representados por el procurador de los Tribunales don Leonardo Ruiz Benito, bajo la dirección letrada de don Jesús Muñoz Navarro; y Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Álvarez Gómez. Ha sido parte, la Tesorería General de la Seguridad Social que no se ha personado ante este tribunal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El letrado del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Arroyomolinos, interpuso demanda de juicio ordinario contra don Braulio y Centro de Estudios Sol y Nieve, S.L.L., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara:

"sentencia por la que se declare la resolución del contrato del derecho de superficie correspondiente a la parcela "EQ" del Sector las Castañeras suscrito en fecha 5 de mayo de 2000, y elevado a escritura pública, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Navacarnero D. José Antonio García-Noblejas Santa Olalla, con el número de su protocolo 2544, de fecha 29 de junio de 2000, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración, que lleva implícito el desahucio del inmueble. Así como la expresa condena en costas a las partes demandadas."

1.-2.- Posteriormente con fecha 12 de enero de 2015, Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., solicitó a través de su representante legal, su intervención en el proceso como tercero con interés directo en el mismo, haciendo lo propio la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

1.-3.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de los demandados don Braulio y Centro de estudios Solynieve S.L.L. 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 se dicte:

"... Sentencia, previos los trámites legales oportunos por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas y declaración de temeridad a la parte actora."

1.-4.-Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Navacarnero, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por el letrado de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Arroyomolinos en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE ARROYOMOLINOS contra D. Braulio y CENTRO DE ESTUDIOS SOLYNIEVE S.L., representados por el Procurador de los Tribunales, D Leonardo Ruiz Benito y, en consecuencia DECLARO resuelto el contrato por el que se constituyó el derecho de superficie sobre la parcela EQ del Sector SAU-1 "Las Castañeras" del municipio de Arroyomolinos (Madrid) suscrito con la referida demandada el 5 de mayo de 2000 por incumplimiento de las cláusulas primera y novena del pliego de condiciones administrativas que obran como ANEXO I de dicho contrato, debiendo producirse la consolidación anticipada de la propiedad del suelo y de los edificado a favor del Ayuntamiento de Arroyomolinos, sin contraprestación alguna al superficiario, por razón de indemnización.

"Las costas serán abonadas por la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

"Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Braulio y Centro de Estudios Sol y Nieve S.L. contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Navacarnero en fecha veintidós de octubre de dos mil quince en los autos de procedimiento ordinario allí seguidos con el n.º 1064/2014, cuya resolución REVOCAMOS y en su lugar con desestimación de la demanda presentada por la representación procesal de Ayuntamiento de Arroyomolinos y Ortiz Construcciones y



Proyectos S.A., procede la absolución de los demandados de los pedimentos en la Primera Instancia, todo ello con imposición a la parte demandante de las costas de la instancia y sin hacer imposición de las de esta alzada, con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

2.-1.- En fecha 11 de octubre de 2016, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"Rectificar el error material sufrido en el fallo de la sentencia resolutoria del presente recurso de apelación, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, en sentido de donde dice: "...REVOCAMOS y en su lugar con desestimación de la demanda presentada por la representación procesal de Ayuntamiento de Arroyomolinos y Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A.. procede la absolución de los demandados de los pedimentos en Primera Instancia...", debe decir: "...REVOCAMOS y en su lugar con desestimación de la demanda presentada por la representación procesal de Ayuntamiento de Arroyomolinos, procede la absolución de los demandados de los pedimentos en Primera Instancia..."

TERCERO.- La procuradora doña María Aránzazu López Orejas, en nombre y representación del Ayuntamiento de Arroyomolinos, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional, por infracción de los artículos 9.2 LOPJ, 2.6 LJCA, 9, 20, 21, y 22 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, y artículos 117.3 y 24 CE.

2.- Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto infracción de la cosa juzgada material, con vulneración de los artículos 222 LEC, 9.3 y 24 CE y 7 CC.

3.- Por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinase la nulidad conforme a la Ley o haya podido producir indefensión, con infracción de los artículos 9.3 y 24 CE.

Por su parte el recurso de casación se formula por los siguientes motivos:

1.- Por vulneración de la cláusula novena del pliego de condiciones, en su relación con las cláusulas 4.ª, 10.ª y 14.ª, y artículos 1124 y 1109 CC, artículos 9 y 24 CE, artículo 9.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, y artículos 4, 113 y 115 CE.

2.- Por vulneración de las condiciones impuestas en el Pliego de Condiciones, cláusula 1.ª, en relación con la cláusula 4.ª y con el artículo 1091 CC.

3.- Por incumplimiento de la cláusula 1.ª del pliego de condiciones y la estipulación 6.ª del contrato administrativo, y de la condición 3.ª del pliego de condiciones; artículos 1124, 1281 y 114 CC y artículo 288.3 RDL 1/92, de 26 de junio.

4.- Por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, cláusula 1.ª, y cláusula 1.ª del pliego de prescripciones administrativas, artículos 1109 y 1124 CC.

CUARTO.- Se dictó auto de fecha 13 de marzo de 2019 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, dando traslado a la parte recurrida, don Braulio , que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Leonardo Ruiz Benito.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Arroyomolinos formuló demanda de juicio ordinario contra don Braulio y Centro de Estudios Sol y Nieve S.L. en la que solicitaba la resolución del derecho de superficie relativo a la parcela "EQ" del Sector Las Castañeras. Invocaba como causas de resolución los incumplimientos que se mencionan en la sentencia núm. 1542/2007, de 24 de septiembre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que eran la cesión inconsentida del derecho y la construcción de una cafetería-restaurante abierta al público por el cesionario de tal derecho.

Han sido terceros intervinientes la Tesorería General de la Seguridad Social y Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

Se opusieron los demandados y el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Navalcarnero dictó sentencia de fecha 22 de octubre de 2015 por la que estimó la demanda y declaró resuelto el contrato suscrito inicialmente con



el demandado don Braulio el 5 de mayo de 2000, por incumplimiento de las cláusulas primera y novena del pliego de condiciones administrativas, debiendo producirse la consolidación anticipada de la propiedad del suelo y de lo edificado a favor del Ayuntamiento de Arroyomolinos, sin contraprestación alguna al superficiario por razón de indemnización.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por los demandados y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª) dictó sentencia de 28 de septiembre de 2016, aclarada por auto de 11 de octubre siguiente, por la cual estimó el recurso y, con revocación de la sentencia apelada, desestimó la demanda. Considera la Audiencia que la sentencia de primera instancia parte de que la cuestión litigiosa había sido ya resuelta por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2007, por lo que el Juzgado consideró que existía cosa juzgada. Por el contrario la Audiencia estima, con base en la doctrina recogida en la sentencia de esta sala de 5 de mayo de 2016, que la juzgadora *a quo* no aplicó correctamente el artículo 222.4 LEC y que la sentencia 1542/2007, de 27 de septiembre, del TSJ Madrid no tenía más efecto que la obligación del Ayuntamiento de iniciar el expediente de resolución.

La Audiencia considera que la pretensión deducida por el Ayuntamiento de Arroyomolinos va contra sus actos propios ya que hasta la iniciación del presente procedimiento había venido sosteniendo la inexistencia de cualquier causa resolutoria. Entiende que el Ayuntamiento tuvo conocimiento de la cesión contractual y que la cesión cumple todos los requisitos que las partes previeron para su eficacia. También considera que, dado el ámbito jurídico en el que la cuestión litigiosa se aborda, no puede ser de aplicación el artículo 115 de la Ley 13/95 de 18 de mayo, de Contratos de Administraciones Públicas, ya que, como declaró el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 11 de Madrid, en sentencia de 30 de julio de 2012, la resolución del contrato objeto de autos es de competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales civiles. Concluye que, en este caso, la cesión no puede ser causa de resolución contractual y tampoco puede serlo la afirmación de que el superficiario tiene la cafetería del centro escolar abierta al público.

Contra la anterior sentencia la demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal contiene tres motivos. El primero se funda en la infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional, por infracción de los artículos 9.2 LOPJ, 2.6 LJCA, 9, 20, 21, y 22 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, y artículos 117.3 y 24 CE. Alega que el conocimiento de los actos preparatorios y los de adjudicación, incluida por lo tanto la cesión de los contratos, corresponde en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa.

El motivo carece de sentido y, por tanto, ha de ser desestimado ya que nada tiene que ver lo alegado en el mismo con la competencia objetiva o funcional de los órganos de la jurisdicción civil, refiriéndose por el contrario a la competencia de dicha jurisdicción para conocer del asunto que se plantea, la que en realidad no es negada por la parte recurrente -fue ella misma, como demandante, la que acudió a la jurisdicción civil- sino que imputa a la Audiencia haber resuelto sobre cuestiones de carácter administrativo sin poder hacerlo por no ser jurisdiccionalmente competente cuando, sin embargo, a efectos prejudiciales, se encuentra facultada para ello según establece el artículo 42 LEC.

El motivo segundo se funda en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto infracción de la cosa juzgada material, con vulneración de los artículos 222 LEC, 9.3 y 24 CE y 7 CC.

Es cierto que esta sala, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, ha reconocido ciertos efectos en el orden civil a sentencias dictadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a la fijación de hechos, pues como dice la sentencia de esta sala núm. 208/2004, de 17 marzo,

"la circunstancia de que los hechos enjuiciados hayan sido objeto de un proceso Contencioso-Administrativo, no impide a los órganos del orden jurisdiccional civil examinarlos bajo el prisma del ordenamiento civil, teniendo que aceptar las conclusiones obtenidas en aquel proceso en aras del principio de seguridad jurídica a que se remite la sentencia aquí impugnada; así la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, se refiere " la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir, y dejar de existir para los órganos del Estado"...".

Sin embargo tal realidad no supone que nos encontremos ante un supuesto de cosa juzgada, en los términos a que se refiere el artículo 222 LEC, por el hecho de que se haya dictado una sentencia firme por el tribunal



contencioso administrativo (en este caso la sentencia 1542/2007, de 27 de septiembre, del TSJ Madrid) que, en su fundamentación jurídica, sienta conclusiones que afectan al objeto del presente proceso, pues en tal caso resultaría que la intervención de los órganos de la jurisdicción civil tendría como única finalidad procurar la ejecución de lo ya resuelto en la vía contencioso-administrativa, lo que no se corresponde con la función de los tribunales del orden civil en relación con la resolución de un contrato sujeto al derecho privado.

El motivo tercero se funda en la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinase la nulidad conforme a la Ley o haya podido producir indefensión, con infracción de los artículos 9.3 y 24 CE.

Visto el contenido del motivo, no se trata de la denuncia referida a los actos o garantías del proceso sino que se refiere a la violación del principio de seguridad jurídica y el de interdicción de la arbitrariedad, que en absoluto pueden considerarse desconocidos en el presente caso por el hecho de que la jurisdicción civil haya resuelto con libertad de criterio y atendiendo a las alegaciones y pruebas practicadas por las partes en el proceso, en tanto que -como ya se ha adelantado- no cabe admitir que la cuestión quedara definitivamente resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa, que carecía de competencia para decidir sobre la resolución del contrato.

Por ello también ha de ser desestimado este tercer motivo.

Recurso de casación

TERCERO.- El motivo primero se funda en la vulneración de la cláusula novena del Pliego de condiciones, en su relación con las cláusulas 4.^a, 10.^a y 14.^a, y artículos 1124 y 1109 CC, artículos 9 y 24 CE, artículo 9.1 de la Ley 13/95, de 18 de mayo, y artículos 4, 113 y 115 CE.

El motivo segundo se funda en la vulneración de las condiciones impuestas en el Pliego de Condiciones, cláusula 1.^a, en relación con la cláusula 4.^a y con el artículo 1091 CC.

El motivo tercero se funda en el incumplimiento de la cláusula 1.^a del pliego de condiciones y la estipulación 6.^a del contrato administrativo, y de la condición 3.^a del pliego de condiciones; artículos 1124, 1281 y 114 CC y artículo 288.3 RDL 1/92, de 26 de junio.

El cuarto se funda en el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, cláusula 1.^a y cláusula 1.^a del pliego de prescripciones administrativas, artículos 1109 y 1124 CC.

Basta la lectura del fundamento de derecho quinto de la sentencia impugnada para comprobar que constituye *ratio decidendi* de la decisión desestimatoria de la demanda la aplicación de la doctrina de los actos propios para enervar la pretensión del Ayuntamiento demandante, al menos en lo que se refiere a la cesión incontestada; y que, respecto de la apertura al público de la cafetería del centro escolar, niega la Audiencia que tal hecho haya quedado probado, sin perjuicio de que con posterioridad razone la imposibilidad de que dé lugar a la resolución incluso en el caso de que tal prueba se hubiera producido en el proceso civil.

Sentado lo anterior, resulta claro que carecen de efectividad las alegaciones acerca de los incumplimientos contractuales de los demandados para la estimación del recurso de casación, ya que no se ataca la *ratio decidendi* de la sentencia (sentencia, entre las más recientes, núm 222/2019, de 10 abril) ni es apropiado el recurso de casación para discutir sobre si un hecho está o no probado (por todas, sentencia núm. 331/2019 de 10 junio). En la demanda inicial del proceso, el Ayuntamiento demandante se limitó a citar como causas de resolución las que se hacían constar en la sentencia dictada por el n.º 1542/2007 del TSJ Madrid, siendo así que aun cuando se considere que se incorporaban las mismas causas de resolución por remisión a dicha sentencia, ello no eximía de justificar su concurrencia por cuanto hay que reiterar que el tribunal contencioso administrativo no resultaba competente para decidir sobre la resolución contractual.

Costas

CUARTO.- Procede por ello la desestimación de ambos recursos y la condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas por los mismos (artículos 394 y 398 LEC), con pérdida de los depósitos constituidos.

FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos, en nombre y representación del Ayuntamiento de Arroyomolinos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª) en Rollo de Apelación n.º 259/2016 con fecha 28 de septiembre de 2016.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.



3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos, con pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ