

Id Cendoj: 28079110012009100477
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 2480/2004
 Nº de Resolución: 473/2009
 Procedimiento: Casación
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EFECTOS DE LA NULIDAD (CONTRATOS) x
- x EXTENSIÓN DE LA NULIDAD (CONTRATOS) x
- x INEFICACIA DE LOS CONTRATOS x
- x OBJETO CONTRACTUAL x
- x REQUISITOS (CONTRATO) x
- x ÁMBITO (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

Resumen:

Nulidad de contrato. Efectos. Objeto del contrato. Recurso de casación civil.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Gerona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gerona, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó el Procurador D. Antonio María Alvarez-Buylla Ballesteros, en nombre y representación de D. Epifanio y de INDUSTRIAS TOVER, S.L.; siendo partes recurridas la Procuradora Dª Ana Espinosa Troyano, en nombre y representación de las entidades SODINVER, S.A. y SARFON, S.L. y la Procuradora Dª Mª del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE BANYOLES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortes, en nombre y representación de SODINVER, S.A. y SARFON, S.L., interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra INDUSTRIAS TOVER, S.L. y D. Epifanio y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: a) *la nulidad por simulación absoluta del contrato de arriendo de fecha 31 de marzo de 1980 y sus anexos de 1 de septiembre de 1990, protocolizados en acta de 23 de agosto de 1991, reconociendo a la actora como la única que ostenta la posesión y uso registral de la finca NUM000 del Registro de la Propiedad número 4 de Girona;* b) *subsidiariamente y de declararse válido dicho arriendo, así como, sus anexos, se declaren resueltos en virtud del procedimiento urbanístico de parcelación. Unitat d# Actuació UP-4, impulsado por el Excmo. Ayuntamiento de Banyoles;* c) *que en cualquiera de ambos supuestos se condene a la codemandada Industrias Tover, S.A. al desalojo de la finca registral NUM000 ,, dejándola libre, vacúa y expedita a disposición de Sodinver, S.A. con lanzamiento judicial y a su costa en caso contrario* d) *que se condene a ambos codemandados solidariamente entre ellos al pago de las costas de este procedimiento en caso de que prospere cualesquiera de las peticiones contenidas en este suplico.*

2.- El Procurador D. Joaquim Sendra Blanxart, en nombre y representación de INDUSTRIAS TOVER, S.L. y D. Epifanio, 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 desestimara*

íntegramente la demanda presentada por SARFON, S.L. y SONDIVER S.A. contra mis representados, imponiendo las costas procesales a la actora. Y formuló demanda reconvenicional contra los actores y contra el Excmo Ayuntamiento de Banyoles y tras los tramites legales suplicó se dictara sentencia por la que se declare a) La nulidad absoluta de las compraventas siguientes de la finca en el hecho primero de la reconvenición: 1) La otorgada mediante escritura autorizada por el Notario de Banyoles D. Alejandro García-Borrón Martínez el 4 de mayo de 1996 en el que fue parte vendedora el Ayuntamiento de Banyoles, y parte compradora la compañía Sarfon, S.L.; 2) La otorgada mediante escritura pública autorizada por el Notario de Banyoles D. José María Martínez Palmer el 15 de diciembre de 1997, en el que fue parte vendedora la entidad Sarfon, S.L. y parte compradora la compañía Sodinver, S.A. c) Subsidiariamente para el supuesto de no ser apreciada la nulidad radical, se declare que ninguna de las partes que actuaron como compradoras en dichas escrituras puede atribuírsele el carácter de tercer poseedor de buena fe no pudiéndoseles mantener en su respectiva adquisición. c) En cualquiera de ambos casos, se decrete la cancelación registral de las inscripciones que causaron dichas escrituras y se declare la expresa imposición de costas a las demandadas reconvenicionales.

3.- El Procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortes, en nombre y representación de SARFON, S.L. y SODINVER, S.A., contestó a la demanda reconvenicional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando íntegramente los tres apartados señalados de las letras a) b) y c) del suplico de la demanda reconvenicional, acogiendo lo alegado por esta parte en cuanto a falta de acción de "Industrias Tover, S.A." por no haber sido nunca titular de la finca de resultado NUM000 ni tampoco de la origen 11981, ni ser parte en los procedimientos contencioso administrativos que se dicen traen causa mala fe de mis representadas; y por lo que respecta al otro actor reconvenicional, D. Epifanio , por ser errónea la acción de nulidad interesada y no haberse probado la mala fe de mis mandantes en las compraventas cuya cancelación registral se solicita, todo ello con expresa imposición de costas a dicha parte actora reconvenicional.

4.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona, dictó sentencia con fecha 26 de mayo de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que desestimo íntegramente la demanda presentada por Sarfon, S.L. y Sodinver, S.A. contra Industrias Tover, S.A. y Epifanio imponiendo expresamente en virtud del criterio del vencimiento a las partes actoras el pago de las costas procesales. Que desestimando íntegramente la demanda reconvenicional presentada por la representación Industrias Tover, S.A. y Epifanio , contra Sarfon, S.L., Sodinver, S.A. y el Ayuntamiento de Banyoles al no poder decretarse la nulidad radical que se reclama por los argumentos expuestos, considerando en todo caso por la prueba practicada que Sarfon S.L. y Sodinver, S.A. actuaron de buena fe, por lo que - en su caso- resuelta previamente sobre la validez del acuerdo del Pleno Municipal adoptado en sesión de 8 de febrero de 1995 en el que se acordó convocar a pública subasta para la venta de la parcela numerada como NUM001 en el Proyecto de reparcelación del Sector UP4 del Plan La Coromina y que se correspondía con la finca registral nº NUM000 al torno NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 del Registro de la Propiedad nº 4 de Girona, teniendo en cuenta la nulidad del Acuerdo del Ayuntamiento de Banyoles por el que se aprobó definitivamente la modificación del sistema de ejecución del plan parcial, en su caso, podría o no mantenerseles en su respectiva adquisición, con expresa imposición de costas a los actores reconvenicionales*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de las partes demandante y demandada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, dictó sentencia con fecha 29 de marzo de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: PRIMERO.- Estimamos el recurso de apelación presentado en nombre de "SARFON, S.L." y "SONDIVER, S.A.", contra la sentencia dictada en primera instancia en el curso del presente proceso y la revocamos, declarando la nulidad por simulación absoluta del contrato de arrendamiento y sus anexos estipulado entre Epifanio e Industrias Tover, S.A. sobre la finca NUM000 del Registro de la Propiedad de Girona, debiendo esta última dejarla libre, vacua y expedita a disposición de su propietaria "SONDIVER, S.A.". SEGUNDO .- Desestimamos el recurso de apelación presentado en interés de Epifanio e Industrias TOVER, S.A." contra la misma resolución. TERCERO.- Las costas de la primera instancia se imponen a Epifanio y a Industrias TOVER, S.A." , tanto las resultantes de la demanda principal como de su demanda reconvenicional. en lo que se refiere a las de esta alzada, se imponen a estas mismas personas las derivadas de la oposición efectuada por los demás litigantes a su recurso de apelación.*

TERCERO .- 1.- El Procurador D. Joaquin Sendra Blanxart, en nombre y representación de D. Epifanio e Industrias Tover, S.L., interpuso recurso de casación y por infracción procesal contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO** .- Aplicación indebida de la doctrina de los actos propios. **SEGUNDO** .- Infracción por inaplicación del artículo 6.3 del Código civil. **TERCERO** .- Infracción por inaplicación del artículo 1261 del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 31 de julio de 2007 , se acordó admitir el recurso 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, a Procuradora D^a Ana Espinosa Troyano, en nombre y representación de las entidades SODINVER, S.A. y SARFON, S.L. y la Procuradora D^a M^a del Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE BANYOLES, presentaron sendos escritos de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de junio del 2009, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se han ejercitado en el presente caso dos acciones contrapuestas relativas a la misma finca, la número NUM000 del tomo NUM002 , libro NUM003 , folio NUM004 del Registro de la Propiedad nº 4 de Girona. Respecto a esta finca, hay que destacar que el codemandado, como dice la sentencia de primera instancia, D. Epifanio , había sido titular de las fincas registrales NUM005 y NUM006 , ambas inscritas en el Registro de la Propiedad de Girona número 4, que por agrupación constituyeron la finca NUM007 . Esta última finca de superficie 16.617 m2 fue aportada a la actuación urbanística *Unitat d#actuació UP-4*, promovida por el Ayuntamiento de Banyoles, constituyéndose dos nuevas fincas registrales, una adjudicada a dicho demandado, la NUM009 , que dio lugar a la parcela número NUM008 y la otra que se adjudicó el propio Ayuntamiento constituyendo la finca registral NUM000 , que dio lugar a la parcela número NUM001 ; el motivo por el cual el Ayuntamiento de Banyoles se adjudica dicha finca lo es por disposición legal; la *Ley del Suelo de 9 -4-1976, artículo 128 ; letra c) apartado 2 artículo 14 de la Ley del Suelo* , Ley 6/1998, de 13-4-1998 y *artículo 43 de la Ley de Urbanismo 2/02, de 14-3-2002* en virtud del diez por ciento del aprovechamiento medio que urbanísticamente le correspondía en la parcelación, es decir, como bien patrimonial.

El plan de urbanismo que dio lugar a la adjudicación de la finca al Ayuntamiento fue declarado nulo por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2001 .

El mencionado Ayuntamiento vendió la finca NUM000 a SARFON, S.L. y ésta, a su vez, más tarde a SONDIVER, S.A. y la finca 11989 fue adquirida, a través de un tortuoso procedimiento y de sociedad interpuesta, por D. Epifanio .

La primera de las acciones ejercitadas por las sociedades demandantes SARFON, S.L. y SONDIVER, S.A. pretende la declaración de nulidad (*rectius*, inexistencia) por simulación absoluta, del contrato de arrendamiento celebrado entre los codemandados D. Epifanio e INDUSTRIAS TOVER, S.A. debiendo ésta dejarla libre, vacua y expedita a disposición de SONDIVER, S.A. La cual fue estimada íntegramente por la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 2^a, de Gerona, de 29 de marzo de 2004 , objeto de este recurso de casación. La estimación de esta acción no se ha planteado en tal recurso, ya que sí se ha llevado la acción contrapuesta que dejaría, de estimarse, a ésta sin objeto.

La segunda de las acciones ejercitadas lo ha sido como demanda reconventional por D. Epifanio e INDUSTRIAS TOVER, S.A. cuyo objeto es la declaración de nulidad absoluta de las sucesivas compraventas de la finca NUM000 del Ayuntamiento de Banyoles a SARFON, S.L. primero y de ésta a la actual propietaria inscrita en el Registro de la Propiedad SONDIVER, S.A. en segundo lugar; subsidiariamente, la declaración de que ni una ni otra de estas sociedades tuvieron el carácter de tercero hipotecario.

Esta acción fue desestimada por la aludida sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona y es el objeto concreto de los motivos del recurso de casación. La desestimación -que se combate en el recurso- fue por varios argumentos:

* el primero, por no ser aceptable que pretenda la nulidad de la transmisión de la finca NUM000 a SARFON, S.L. y no la de la finca NUM009 adquirida por él mismo; dice la sentencia: " *difícilmente puede sostenerse a la vez que la venta de una de las fincas derivadas de la actuación urbanística es nula, sin que dicha nulidad para nada obste a la adquisición por el propio Sr. Epifanio , o si se quiere de una sociedad controlada por él, de la otra*".

* el segundo, porque no se impugnaron los actos administrativos que dieron lugar a la transmisión de la finca NUM000 ; dice así: " *La finca litigiosa fue vendida por el Ayuntamiento de Banyoles a SARFON, S.L. tras un acuerdo del Pleno de dicha Corporación (9 de febrero de 1995) en el que se decidió enajenarla en pública subasta. Como consecuencia de que la misma resultó desierta y, ante una oferta de la finalmente adquirente, el propio Pleno acordó (30 de junio de 1995) su venta directa. Ninguno de estos actos administrativos fue impugnado por el Sr. Epifanio , ni directamente ni a través de ninguna de sus empresas. Tampoco consta que se hayan impugnado, ni tan siquiera que se hayan formulado alegaciones, contra los dos actos de publicación del proyecto urbanístico que se han producido, la última de ellas a raíz de la indicada sentencia del Tribunal Supremo "* .

* El tercero, por aplicación de la doctrina de los propios actos; recoge la doctrina emanada de este Tribunal Supremo y dice: " *de lo argumentado en los dos fundamentos jurídicos precedentes se desprende que la actuación de los recurrentes es totalmente parcial e interesada, pretendiendo desconocer la trascendencia de sus propios e inequívocos actos"*

* el cuarto, por entender que las sociedades adquirentes de la finca, demandantes en la instancia y demandadas reconvenionales son terceros de buena fe protegidos por la fe pública registral proclamada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y dice al respecto: "*aunque se admitiese la nulidad del acto administrativo por razón del que la finca en litigio habría sido adquirida por el Ayuntamiento de Banyoles, las sociedades que sucesivamente la adquirieron lo hicieron confiando en lo proclamado en el Registro de la Propiedad, sin que se acredite suficientemente que debían o podían conocer una realidad distinta de la anunciada en dicho instrumento público, por lo que deben reputarse terceras de buena fe y ser mantenidas en sus respectivas adquisiciones"*.

SEGUNDO .- El recurso de casación formulado por la parte demandada y demandante reconvenional D. Epifanio e INDUSTRIAS TOVER, S.A. se ha referido tan sólo a la desestimación de su reconvenición y se ha concretado exclusivamente a uno de los argumentos de la sentencia de la Audiencia Provincial, la doctrina de los actos propios y lo ha hecho en tres apartados o motivos.

Antes de proceder a su análisis particularizado, procede exponer cuál es la postura de esta Sala. La base jurídica de la acción reconvenional se halla en la nulidad de procedimiento administrativo en el cual el Ayuntamiento se adjudica la finca litigiosa que es adquirida por las sociedades demandadas reconvenionalmente, lo que conlleva la nulidad de las transmisiones y, por ende, de tales adquisiciones. No es así. El plan parcial, como desarrollo del plan general de ordenación urbana, es como una norma o reglamento y al ser declarado nulo, como efectivamente lo fue, no da lugar a la nulidad de todos los actos que se han producido a su amparo; el plan, aunque sea impugnado, produce efectos, es decir, una norma o reglamento produce efectos aunque se impugne, sin perjuicio de que sean los concretos actos que se producen los que sean impugnados; lo que significa que la nulidad de un acto normativo o reglamentario no arrastra la de todos los actos que haya ido produciendo: éstos tienen que ser, en su caso, objeto de concreta impugnación. Los actos firmes nacidos con base en una norma, reglamento o plan, no son nulos por sí mismos.

Es la doctrina de la acto separado. En la normativa administrativa puede darse el acto nulo, cuya nulidad únicamente puede pretenderse ejercitando la acción correspondiente, en el plazo de caducidad, normalmente muy breve, que señala aquella normativa. Lo que *no puede la parte que se siente perjudicada es obviar tal normativa, separando el acto que no le conviene del acto que constituye su base; aquél, civil , éste administrativo; es decir, buscando la nulidad de un contrato por vía civil, separándolo de la nulidad (que no pretendió en su plazo de caducidad) de carácter administrativo; o, en otras palabras, impugnando en vía civil el acto administrativo que pudo impugnar y no lo hizo en vía administrativa.*

TERCERO .- De lo anterior se deriva necesariamente la desestimación del recurso de casación.

El primer motivo, o primer apartado, no alega norma infringida del ordenamiento jurídico aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, como exige el artículo 477 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino que simplemente discute uno de los argumentos, uno sólo de ellos, que emplea la sentencia de la Audiencia Provincial para desestimar su demanda reconvenional. Lo cual no entra en el concepto de acto propio, en el estricto sentido que señala la jurisprudencia como principio general del Derecho (así, sentencias de 17 de octubre de 2006, 2 de octubre de 2007, 31 de octubre de 2007), aunque sí en el más amplio que lo asienta en el principio de la buena fe, que también reconoce la jurisprudencia (sentencias de 16 de febrero de 2005, 16 de enero de 2006). En definitiva, no se estima este motivo porque no alega infracción alguna del ordenamiento, sino que combate una de las argumentaciones de la sentencia recurrida, lo que no cabe en casación.

El segundo de los apartados o motivos sí alega la infracción de norma concreta del ordenamiento, la del *artículo 6.3 del Código civil* que sanciona con nulidad absoluta el acto contrario a norma imperativa o prohibitiva, por lo cual es imprescindible que concrete exactamente cuál es esta norma imperativa o prohibitiva. Ciertamente, la nulidad produce una privación total de la eficacia del acto o negocio jurídico, con efecto inmediato, *ipso iure*, con efecto general, *erga omnes* y efecto definitivo, no confirmable, ni prescriptible. Pero también es cierto que exige la contravención de la norma imperativa o prohibitiva, contradicción patente (sentencia de 9 de marzo de 2000), sin que alcance a toda disconformidad con la ley (sentencia de 18 de junio de 2002), ni baste la ausencia de autorización administrativa (sentencia de 27 de septiembre de 2007) y sí se produce cuando media una normativa administrativa que es incompatible con el negocio jurídico (sentencia de 31 de octubre de 2007).

En el presente caso, toda la alegación de nulidad se basa en la declaración de nulidad de un procedimiento administrativo que, como se ha razonado con detalle en el fundamento anterior, no implica la nulidad de concretos actos que se han producido. Es decir, el motivo se desestima porque las transmisiones y adquisiciones de la finca no han sido contrarios a norma imperativa o prohibitiva, y no han sido en su día impugnados en vía administrativa.

El tercero de los apartados o motivos alega la infracción del *artículo 1261 del Código civil* porque, según mantienen el motivo, se da inexistencia jurídica de la finca que ha sido objeto de transmisión, que es "indefectible consecuencia de la nulidad del acto administrativo". Nunca se puede mantener la inexistencia de objeto, cuando el contrato contiene indiscutiblemente consentimiento, objeto y causa y se alega una supuesta nulidad. El objeto del contrato es la realidad sobre que versan, los intereses regulados; en definitiva, las obligaciones de las partes. Existe objeto por más que se mantenga una ilicitud del contrato o la nulidad, pero el objeto del contrato de compraventa cuya nulidad se pretende, existe, con los demás elementos del contrato.

Se desestima, pues, este motivo, al igual que los anteriores y, conforme expresa el *artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* no se da lugar al recurso, se confirma el fallo de la sentencia recurrida y se imponen las costas a la parte recurrente, tal como establece el *artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la misma Ley*.

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 AL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesto por el representante procesal de D. Epifanio y de INDUSTRIAS TOVER, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Gerona, en fecha 29 de marzo de 2004, que se CONFIRMA.

Segundo .- En cuanto a las costas, se imponen 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.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Antonio Salas Carceller.-Jose Almagro Nosete.-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.