

Roj: STS 6622/2012
Id Cendoj: 28079110012012100578
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 439/2010
Nº de Resolución: 591/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil doce.

Visto por la **Sala** Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 345/08, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Martín y doña Vanesa, representados ante esta **Sala** por la Procuradora de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González; y doña Marí Luz, doña Amanda y don Cirilo personados como recurridos y representados ante esta **Sala** por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez; siendo también parte recurrida la entidad **Gemaco Proyectos Inmobiliarios, S.L.**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado. Autos en los que también han sido parte doña Constanza, herencia yacente de don Feliciano, la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 de Valencia, don Javier, doña Juliana y don Mario, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Javier, doña Juliana, don Mario y de la entidad Gemaco Proyectos Inmobiliarios, S.L. contra la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 núm. NUM000 de Valencia y la Subcomunidad del local en planta NUM001 destinado a aparcamientos del edificio, estando constituida por: doña Marí Luz, don Martín y doña Vanesa, doña Amanda y don Cirilo, doña Constanza y don Feliciano.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que "... se dicte Sentencia por la que que se declare: a) Que por los demandados se ha producido la inmisión de 81'63 metros cuadrados a nivel de calle o planta baja pertenecientes a la finca sita a su espalda CALLE001 número NUM002, así como el patio de luces conforme los planos catastrales, siendo dicho edificio conforme a los títulos aportados propiedad de la mercantil Gemaco Proyectos Inmobiliarios desde agosto de 2007 adquiriendo un 83'33% por transmisión del demandante D. Mario quien tiene la obligación de hacer entrega de dicho inmueble completo. Y un 16'67% por transmisión de los otros dos anteriores propietarios D. Javier y a D. Juliana, quienes igualmente se obligan a gestionar la entrega de la totalidad del edificio condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración.- b) Decretar la nulidad de las inscripciones de obra nueva del edificio de CALLE000 número NUM000 en cuanto a la descripción de la planta baja del mismo cuya extensión no puede sobrepasar el solar del edificio rehabilitado así como la nulidad de las compraventas en su caso de las plazas de garaje que figuran en el cuerpo del presente escrito, respecto a la parte de las mismas que pertenecen a la vertical del edificio de CALLE001 NUM002 conforme a la medición de esta parte de 81, 63 metros cuadrados de planta baja y patio de luces usurpados y restaurar el muro medianero de separación de ambas fincas, y c) condenándose igualmente a las entidades bancarias Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante (Bancaja) y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., a estar y pasar por dicha declaración concretamente respecto de las plazas de garaje números NUM003; NUM004; NUM005; NUM006; NUM007; NUM008 y NUM009, según se ha especificado en el Hecho Tercero del presente escrito de demanda que figuran como parte del inmueble

sito en CALLE000 número NUM000 , es decir, sobre las fincas registrales NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 y NUM016 del Registro de la Propiedad de Valencia número Ocho, y d) firme que sea la sentencia se ordene al Registro de la Propiedad de Valencia número 8 la rectificación que proceda sobre la descripción de la obra nueva en planta baja del edificio sito en Valencia CALLE000 número NUM000 , así como la cancelación o rectificación de la descripción de las fincas registrales NUM010 , NUM011 , NUM017 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 y NUM016 rectificando los coeficientes de participación en elementos comunes y demás pertinente cancelando la titularidad y demás pertinente - e) y todo ello con expresa imposición de costas a los demandados y quienes se opusieren a la presente demanda."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Constanza 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: a) se desestime la demanda formulada por D. Javier , D^a Juliana y D. Mario , ejercitando acción reivindicatoria, absolviendo a D^a Constanza de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas a dichos actores.- b) Se desestime la demanda formulada por la entidad "Gemaco Proyectos Inmobiliarios, Slu", ejercitando acción reivindicatoria, respecto de la plaza de aparcamiento de coche NUM007 (finca registral nº NUM014) , absolviendo a D^a Constanza de los pedimentos formulados en su contra que atañen a la misma, con imposición de las costas a la actora.- c) Respecto de las plazas de aparcamiento de moto NUM008 (finca NUM015) , de la que mi poderdante es cotitular junto con la herencia yacente de su difunto esposo (Feliciano) y la plaza de garaje NUM009 (finca NUM016) de la que también es cotitular con él de 1/3 parte en proindiviso con los demás codemandados (Marí Luz , Amanda y Cirilo) no se formula oposición, acatando lo que resuelva el Juzgador sobre las mismas, a resultas de la oposición que formulen los demás codemandados, sin imposición de costas."

La representación procesal de doña Marí Luz , doña Amanda y don Cirilo contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dicte "Sentencia, por la que se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora."

La representación procesal de don Martin y doña Vanesa , contestó igualmente la demanda 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 cual desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a los actores en forma solidaria."

La representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. entidad llamada al procedimiento al amparo del artículo 14 de la LECm, contestó la demanda y terminó suplicando al Juzgado: "... tener al Procurador que lo suscribe por comparecido en el procedimiento como demandada en la especial condición que ha quedado dicha y previos los trámites oportunos resolver, en relación a la misma, el mantenimiento de su derecho y la condena en costas o bien a la parte actora por no haberle manifestado el respeto de su derecho afectado por su demanda o bien a la parte que resulte vencida en el proceso."

Por providencia de fecha 6 de octubre de 2008 se acordó declarar en rebeldía a la parte demandada Herencia Yacente de Feliciano y Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia.

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 15 de enero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que Desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Sergio Ortiz Segarra en nombre y representación de don Javier y Dña. Juliana y D. Mario así como por la entidad Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L. Sociedad Unipersonal debo Absolver y Absuelvo a Dña. Constanza que ha comparecido representada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Luisa Sempere Martínez, a Dña. Marí Luz , Amanda y Cirilo que han comparecido representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. Constanza Aliño Díaz Terán, a D. Martín y Dña. Vanesa que han comparecido representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. María Ángeles Jurado Sánchez, a la herencia yacente de D. Feliciano en rebeldía procesal y a la Comunidad de Propietarios del Edificio de la CALLE000 nº NUM002 de Valencia en rebeldía procesal, de las pretensiones formuladas contra ellos con imposición de costas a la parte actora.- No se hace pronunciamiento alguno respecto al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. que ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Rivaya Carol, dada su condición de interviniente y por los argumentos expresados en el fundamento de derecho séptimo."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2009, cuyo Fallo es como sigue: *"Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Javier, Juliana, Mario y Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L., contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia, en el sentido de acordar: Estimar parcialmente la demandada deducida por Gemaco S.L., Javier, Juliana y Mario, contra Marí Luz, Martín y Vanesa, Amanda, y Cirilo, Feliciano y Constanza, y la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia, si bien por el fallecimiento de Feliciano ha ocupado su lugar su herencia yacente (declarada en rebeldía), en el sentido de: a) Desestimar la demandada interpuesta por Javier, Juliana y Mario por falta de legitimación activa de los mismos.- b) Absolver parcialmente a Constanza de la demanda dirigida contra ella en relación al local plaza de garaje nº NUM007 (finca resgital NUM014).- c) Declarar que Gemaco S.L. es dueña del edificio de la CALLE001 nº NUM002 de Valencia en virtud de escrituras públicas de compraventa de fecha de 2 de agosto de 2007 otorgadas por Javier, Juliana y Mario, y que una superficie de 81,63 metros cuadrados aproximadamente fue anexionada de hecho al edificio de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia, debiendo serle devuelta y entregada la posesión por la Comunidad de Propietarios del edificio de la CALLE000 nº NUM000, Marí Luz, Martín y Vanesa, Amanda, Amanda (sic) y Cirilo, herencia yacente de Feliciano, Constanza, debiendo los demandados citados estar y pasar por ello.- d) Declarar que las entidades BBVA S.A. y Bancaja en cuanto titulares de hipotecas sobre estas finca se deben estar y pasar por lo acordado.- e) Igualmente deberá procederse a la rectificación de lo procedente en el Registro de la Propiedad de Valencia nº 8 de acuerdo con lo resuelto.- No se hace expresa imposición de las costas de la primera instancia ni de las de este recurso."*

En fecha 13 de enero de 2010 se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: *"La Sala acuerda, acceder a la aclaración solicitada por la Procuradora D^a M^a Luisa Sempere Martínez, en relación a la sentencia nº 641/2009 de fecha 25 de noviembre de 2007, dictada en el presente RAC 279/2009 en el sentido siguiente: 1º.- En el Fundamento de Derecho Tercero, apartado 2º (Identificación de la cosa reclamada) en el último párrafo donde dice "suelo sobre su vuelo" debe decir "suelo bajo su vuelo", y donde dice "la medición del perito judicial sea superior" debe decir "la medición del perito judicial sea inferior". Auto aclarado el 18 enero 2010 cuya parte dispositiva es como sigue: "La Sala acuerda, acceder a la rectificación mecanográfica advertida por la Procuradora Sra. Sempere Martínez, en relación al Auto de Aclaración dictado en fecha 13 de enero de 2010 (...) en el sentido de añadir a su Parte Dispositiva un apartado 2º.- que dirá: 2º.- En el fallo de la sentencia donde dice "y que una superficie de 81,63 metros cuadrados aproximadamente fue anexionada de hecho al edificio de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia" debe decir "y que una superficie de 81,63 metros cuadrados aproximadamente, situada bajo el vuelo del edificio de la CALLE001 nº NUM002, incluido el patio de luces o deslunado, fue anexionada de hecho al edificio de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia".*

TERCERO.- Por auto de fecha 19 de octubre de 2010 se declaró desierto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de doña Marí Luz, doña Amanda y don Cirilo, ante su incomparecencia ante esta Sala.

CUARTO.- La Procuradora doña María Ángeles Jurado Sánchez, en nombre y representación de don Martín y doña Vanesa, formalizó recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Infracción del artículo 1963 del Código Civil, en relación con los artículos 1969 y 1973 del mismo código; y 2) Infracción por inaplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

QUINTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 18 de enero de 2011 por el que se admitió a trámite el referido recurso, si bien únicamente respecto del motivo segundo, dándose traslado del mismo a la parte recurrida, que no formuló escrito de oposición.

SEXTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 27 de septiembre de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del proceso está integrado por la pretensión de los demandantes don Javier y doña Juliana, don Mario y Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L., dirigida contra los demandados don Martín, doña Vanesa, doña Marí Luz, doña Amanda, don Cirilo, doña Constanza y la herencia yacente de don Feliciano -actuando también como interviniente, junto con los demandados, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria- en el sentido de que se declare que por los demandados, titulares de plazas de aparcamiento en

el edificio contiguo de la CALLE000 , NUM000 , de Valencia, se ha llevado a cabo la ocupación de una superficie de 81,63 metros cuadrados a nivel de calle o planta baja perteneciente a la finca sita a su espalda, en la CALLE001 , número NUM002 , así como del patio de luces conforme a los planos catastrales, siendo este último edificio propiedad de Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L. desde agosto de 2007 al haberle sido transmitido por los codemandantes. Como consecuencia de ello, solicitan también que se decrete la nulidad de las inscripciones de obra nueva del edificio de la CALLE000 , número NUM000 , en cuanto a la descripción de la planta baja del mismo, que ocupa en parte la propiedad de los demandantes, siendo así que su extensión no puede sobrepasar la del solar del edificio que ha sido rehabilitado, así como la nulidad de las compraventas de las plazas de garaje a que se refiere la demanda, que han sido adquiridas por los demandados, respecto de las que invaden la vertical del edificio de CALLE001 , NUM002 , conforme a la medición efectuada por la parte actora de 81,63 metros cuadrados de planta baja y patio de luces usurpados, restaurando el muro medianero de separación de ambas fincas; estando comprendidas en dicha extensión las plazas de garaje NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 y NUM009 , que constituyen las fincas registrales NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 y NUM016 del Registro de la Propiedad nº 8 de Valencia.

Los demandados se opusieron a tales peticiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia dictó sentencia de fecha quince de enero de dos mil nueve por la que desestimó la demanda por considerar que los demandados quedan amparados por su condición de "terceros hipotecarios" frente a la reclamación de los demandantes que, además, carecen de legitimación salvo la mercantil Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L. que resulta ser la titular actual del edificio de la CALLE001 , NUM002 , el cual fue vendido a dicha mercantil por los también demandantes don Javier , doña Juliana y don Mario .

Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, dictó sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009 por la cual estimó parcialmente el recurso así como la demanda en cuanto a la acción ejercida por Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L., absolviendo por falta de legitimación pasiva a la demandada doña Constanza , declarando que dicha mercantil es dueña del edificio de la CALLE001 nº NUM002 de Valencia en virtud de escrituras públicas de compraventa de fecha 2 de agosto de 2007 otorgadas a su favor por el resto de los demandantes y que una superficie de 81,63 metros cuadrados aproximadamente fue anexionada de hecho al edificio de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia, debiendo ser devuelta y entregada la posesión a Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L, con declaración además de que las entidades BBVA S.A. y Bancaja deben estar y pasar por ello en cuanto titulares de hipotecas sobre las plazas de garaje de los demandados y ordenando la rectificación procedente en el Registro de la Propiedad de acuerdo con lo resuelto, sin especial declaración sobre costas causadas en ambas instancias.

SEGUNDO.- La sentencia dictada por la Audiencia niega a los demandados la condición de terceros hipotecarios en virtud de la cual el Juzgado había desestimado la demanda y ello porque, tras aludir a la jurisprudencia de esta **Sala** sobre la materia y transcribir concretamente un párrafo de la sentencia de 5 de marzo de 2007 , viene a decir que *«Sin embargo no consideramos aplicable esta jurisprudencia sobre el tercero hipotecario, toda vez que ello exige que exista una identidad entre lo que se adquiere y lo que se posee, y en el presente caso esto es precisamente lo que no acaece, ya que los demandados no poseen lo que han comprado, sino algo distinto; compran un local en la CALLE000 nº NUM000 y sin embargo se les entrega otro situado en la CALLE001 nº NUM002 , es decir el título de lo que adquirieron no se corresponde con lo que poseen y ocupan, por lo que carecen de título válido y eficaz que pueda servir para la aplicación de la protección del art. 34 de la LH . Ellos compraron una porción del edificio de la CALLE000 nº NUM000 y sin embargo están ocupando y poseyendo una porción en otro edificio diferente (ej. se compra una casa en Valencia y la que se entrega y ocupa es otra sita en Alicante). No se trata de que su título pueda ser nulo o adolecer de algún defecto, es sencillamente que lo que compraron a su vendedor o vendedora no es lo mismo que se les ha entregado y poseído. Por ello necesariamente no podemos hacer uso de este régimen de protección al adquirente »*

Frente a la sentencia dictada por la Audiencia, el recurso de casación, en el único motivo que ha sido admitido, alega la vulneración de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria .

El motivo debe ser estimado pues se ha de reconocer a los demandados la protección que el citado artículo 34 de la Ley Hipotecaria dispensa a los adquirentes de buena fe y a título oneroso de bienes que constan inscritos en el Registro de la Propiedad, siempre que a su vez ellos inscriban su derecho, aunque se anule o resuelva el de su otorgante por causas que no consten en el mismo Registro. La propia sentencia impugnada declara en su "fallo" que una superficie de 81,63 metros cuadrados aproximadamente

fue anexionada de hecho al edificio de la CALLE000 nº NUM000 de Valencia cuando en realidad pertenecía a la edificación de la CALLE001 . Lo cierto es que la configuración física de ambos inmuebles colindantes permitió que el bajo -destinado a aparcamiento- correspondiente al edificio de la CALLE000 superara la verticalidad del límite de ambas propiedades en una extensión de 81,63 metros cuadrados sobre la que se construyeron las plazas de garaje de las que son dueños los demandados teniendo inscrito su dominio en el Registro de la Propiedad. La existencia física de tales plazas de garaje -a las que, obviamente, se accede desde la CALLE000 nº NUM000 - y su inscripción en el Registro, al declararse la obra nueva correspondiente al edificio construido, determina que la adquisición por terceros de buena fe quede protegida por el Registro de la Propiedad pues no se trata de la protección de datos de mero hecho -como podría ser la extensión superficial de una finca- sino de la propia existencia de las plazas de garaje, que resulta incontestable como cuerpo cierto y que ha dado lugar a la creación registral de un bien inmueble que ha sido transmitido a un tercero, el cual ha de gozar de dicha protección.

Los terceros hipotecarios, en este caso los demandados, tienen protegida su adquisición por concurrir los requisitos que para ello exige el artículo 34 de la Ley Hipotecaria , ya que adquieren bienes inmuebles que tienen existencia física y jurídica -en cuanto comprendidos en la obra nueva de la CALLE000 , número NUM000 - y se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad y, contrariamente a lo razonado por la Audiencia en la sentencia hoy recurrida, sí poseen lo que han comprado; siendo así que la posible anulación del derecho de quien les vendió, por causas que no constan en el mismo Registro, no les alcanza; lo que precisamente constituye la esencia de la protección que la ley dispensa al "tercero hipotecario".

TERCERO.- En consecuencia, procede la estimación del recurso casando la sentencia recurrida y confirmando la dictada en primera instancia, pronunciamiento que necesariamente se extiende incluso a los demandados no recurrentes en casación por la inescindibilidad del mismo en relación con la situación litigiosa, sin especial declaración sobre costas causadas por el presente recurso e imponiendo a los apelantes las costas causadas en la segunda instancia (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de **don Martin y doña Vanesa** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, de fecha 25 de noviembre de 2009, en Rollo de Apelación nº 279/2009 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valencia con el nº 345/08, en virtud de demanda interpuesta por Gemaco Proyectos Inmobiliarios S.L., contra los hoy recurrentes y otros, la que **casamos** y, en su lugar, **confirmamos** la dictada en primera instancia en todos sus pronunciamientos, con imposición a los apelantes de las costas causadas en la segunda instancia y sin especial pronunciamiento sobre las del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio **Salas** Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.