



Roj: STS 5366/2013
Id Cendoj: 28079110012013100634
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1429/2011
Nº de Resolución: 689/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de dos mil trece.

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 Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 602/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Propiedades de Ensueño, S.L.**, y **don Benjamín y Apolonio**, representados ante esta Sala por los Procuradores de los Tribunales don José Carlos Caballero Ballesteros, la primera, y don Jorge Deleito García los segundos; siendo parte recurrida **Banco Español de Crédito**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Ibañez. Autos en los que también han sido parte doña Amalia y don Santos, 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 Benjamín y su hijo Apolonio contra Propiedades de Ensueño, S.L., doña Amalia y la mercantil Banco Español de Crédito, S.A.

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 en su día sentencia en la que se contengan los siguientes pronunciamientos: Se declare que los actores son los dueños por compra a la mercantil Construcciones Porsellanes, S.A. del inmueble que se describe en el hecho primero de la demanda, finca registral NUM000, es decir, que la compra la efectuaron don Benjamín y doña Paloma, hoy sucedida por su hijo Apolonio, compra que fue ejercitada el día 1º de Diciembre de 1983, entregado el objeto de compra y su precio, aplazado de consuno, fue satisfecho a satisfacción de la vendedora. Subsidiariamente se estime que los actores son los dueños al estimar a su favor la prescripción adquisitiva, por haber poseído a título de dueños, unida su posesión a la de la causante doña Paloma, con justo título y buena fe, durante más de 23 años, el inmueble en término de Benissa, partida DIRECCION000, número NUM001 del plano particular, en la actualidad NUM002 - NUM003 de la Urbanización DIRECCION000, cl DIRECCION001 que se describe en el hecho primero de la demanda y que se corresponde con la finca registral NUM000 al tomo NUM004, libro NUM005 de Benissa, folio NUM006 del Registro de la Propiedad de Calpe y cuya referencia catastral es la siguiente: NUM007.- Se decrete la nulidad de lo actuado en relación con el embargo y adjudicación de la finca registral NUM000 de Benissa en los procedimientos de apremio seguidos ante el Juzgado de 1 Instancia nº 1 de Gandía, Autos de Juicio Ejecutivo nº138/1992 a que se refiere el quinto de los antecedentes de hecho de la demanda, por faltar en la venta judicial el objeto de la misma, 1.261.2º Código Civil todo ello con la excepción del mandamiento de cancelación de las anotaciones de embargo en su día practicadas.- Se decrete, consecuencia de lo anterior, la nulidad y cancelación de la inscripción del auto de adjudicación del Juzgado de Primera Instancia número Uno de Gandía y que sirvió de título para la inscripción registral de dominio de la finca registral NUM000 a favor de Propiedades de Ensueño, S.L.- Se condene a los demandados a estar y pasar por la declaración de dominio a favor de los actores y cancelaciones

interesadas, previa la estimación de la nulidad de lo actuado en los autos de juicio ejecutivo cuya petición antecede.- - Con costas."

Posteriormente, se presentó escrito de ampliación de demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "... sentencia en la que se estimen las acciones que esta parte interpone con carácter principal y, de no estimarse fundadas, resuelva la acción planteada con carácter eventual estimando que Propiedades de Ensueño, S.L. se enriquece injustamente al pretender atribuirse las edificaciones de la parcela sita en C/ DIRECCION001 , NUM008 de Benissa y deberá satisfacer a la parte actora el valor actual de lo edificado de buena fe, que esta parte cifra en 191.313.-# de conformidad con la pericial de parte que se acompaña, condenándole al pago de dicho importe, con los intereses legales desde que se pronuncie la sentencia. Respecto de los demás demandados que no se allanen a la demanda, se les condene a estar y pasar por la estimación de la acción ejercitada. Con costas."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la mercantil Propiedades de Ensueño, S.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 en su día Sentencia, en la que expresamente se contengan los siguientes pronunciamientos: Se desestime íntegramente la demanda, y explícitamente con la dicha desestimación se realicen los siguientes pronunciamientos: A).- Se declare expresamente que la mercantil Propiedades de Ensueño s.l. es la única y legal propietaria de la finca registral NUM000 del Registro de la propiedad de Calpe, por haber adquirido el citado inmueble "a non domino", en virtud del Art. 34 de la Ley hipotecaria , por haber sido tercero hipotecario.- B).- Se desestime la pretensión de nulidad del embargo y adjudicación de la finca NUM000 , acaecida en los Autos del Juicio Ejecutivo nº 138/92, seguidos en el Juzgado de 1 Instancia nº 1 de los de Gandía, en donde se dictó en fecha de 14 de mayo de 2007 Auto de adjudicación de la citada registral a favor de la mercantil Propiedades de Ensueño s.l., por no carecer la venta judicial de objeto por lo referido en la presente contestación y consecuentemente no se de lugar a ninguna de las cancelaciones interesadas de contrario, manteniéndose todos los actos procesales realizados en el referido procedimiento ejecutivo.- C).- Se condene expresamente a los actores a entregar la posesión de la registra! NUM000 , consistente en parcela y edificación existente en la misma, a la propietaria de la misma, Propiedades de Ensueño s.l.- D).- Se desestima la existencia de simulación alguna en la cesión de remate de la finca NUM000 .- E).- Se desestime la existencia del enriquecimiento injusto solicitado por el actor, y subsidiariamente, para el supuesto de ser estimada dicha acción que se fije como valor a satisfacer a la parte la actora el que determine el perito judicial que al efecto se designe.- F).- Se dicte resolución ordenando en su caso, el levantamiento de la anotación preventiva de demanda existente en el Registro de la propiedad.- E).- Se impongan a los actores las costas del presente juicio atendiendo a la completa desestimación de los pedimentos de la demanda."

La representación procesal de doña Amalia contestó asimismo la demanda y ampliación de demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado "...se dicte en su día Sentencia, en la que se contengan los siguientes pronunciamientos: 1º.- Estimación de una o varias excepciones alegadas, la excepción formulada de falta de legitimación ad causam o falta de litisconsorcio pasivo necesario con su esposo o falta de legitimación del actor, se desestime la demanda respecto de Dª Amalia sin entrar en el fondo del asunto.- 2º.- Subsidiariamente, para el supuesto de no ser admitida la referida excepción, y entrando en el fondo del asunto, absuelva a mi mandante de los pedimentos realizados de contrario en el suplico de su demanda, desestimando todas las peticiones de adverso formuladas y mantenga la propiedad de la finca registral del Registro de la Propiedad de Calpe nº NUM000 , a favor del titular registral actual, la entidad codemandada Propiedades de Ensueño SL, por su consideración de tercero de buena fe por aplicación de la protección registral conferida por el Artículo 34 de la Ley Hipotecaria ; con expreso pronunciamiento en dicha sentencia de que mi mandante es tercero adquirente de buena fe.- 3º.- Así mismo se desestime la existencia de simulación y de enriquecimiento injusto.- 4º.- Y en ambos supuestos con expresa imposición de costas a la parte actora..."

La representación procesal de Banco Español de Crédito, S.A. contestó asimismo la demanda y su ampliación y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando "...se desestime la presente demanda, absolviendo a mi representado de todos los pedimentos en su contra solicitados y todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria."

3.- Con posterioridad, se presentó una segunda ampliación de demanda ejercitando, de conformidad con el artículo 401 LECivil , nueva acción declarativa de nulidad y subsidiaria de condena contra Banco Español de Crédito, S.A., y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado: "... dicte en su día sentencia estimando la nulidad del contrato de cesión de crédito por

razón de los importes cuya carta de pago de diciembre 1996 había llamado **Banesto** y, subsidiariamente, para el caso de no estimarse la acción declarativa del dominio de mis mandantes ejercitada con carácter principal frente al adjudicatario y cesionario de **Banesto**, condene a **Banesto**, en concepto de resarcimiento de los daños y perjuicios que cause la pérdida para el actor de su inmueble, a satisfacer a mis mandantes el importe de 372.113,50.-#, importe de la tasación de don Calixto , aportada con el señalado nº 29 con nuestro previo escrito o, alternativamente, al importe de 265.000.-# que fue la tasación de abril de 2006 que figura en el documento nº 18, in límine, también de los aportados previamente por esta parte actora. Con costas."

La representación procesal de Banco Español de Crédito SA, se opuso a la segunda ampliación de la demanda, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al Juzgado "... se desestime la presente demanda, absolviendo a mi representado de todos los pedimentos en su contra solicitados y todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria."

La representación procesal de doña Amalia , contestó asimismo la segunda ampliación, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que: "... se dicte en su día Sentencia, en la que se contengan los siguientes pronunciamientos: 1º.- Estimación de una o varias excepciones alegadas, desestimando la ampliación de demanda consistente en declarar la nulidad contrato de cesión de crédito litigioso entre **Banesto** y Amalia , sin entrar en el fondo del asunto.- Subsidiariamente, para el supuesto de no ser admitida excepción alguna, y entrando en el fondo del asunto, se declare no haber lugar a declaración de nulidad alguna en relación a contrato de cesión de crédito litigioso entre **Banesto** y Amalia .- 3º.- Y en ambos supuesto con expresa imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe."

La representación procesal de don Santos contestó la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado: "... dicte en su día Sentencia, en la que se contengan los siguientes pronunciamientos: 1º.- Estimación de una o varias excepciones alegadas, la excepción formulada de falta de legitimación ad causam o la falta de legitimación del actor, se desestime la demanda respecto de D Amalia sin entrar en el fondo del asunto.- 2º.- Subsidiariamente, para el supuesto de no ser admitida la referida excepción, y entrando en el fondo del asunto, absuelva a mi mandante de los pedimentos realizados de contrario en el suplico de su demanda, manteniendo la propiedad de la finca registral del Registro de la Propiedad de Calpe nº NUM000 , objeto de la acción declarativa de dominio, y subsidiaria de usucapio contra tabulas, a favor del titular registral actual, la entidad codemandada Propiedades de Ensueño SL, por su consideración de tercero de buena fe por aplicación de la protección registral conferida por el Artículo 34 de la Ley Hipotecaria .- 3º.- Así mismo se desestime la existencia de simulación y de enriquecimiento injusto.-4º.- Estimación de una o varias excepciones alegadas en la contestación de la segunda ampliación, se desestime la ampliación de demanda consistente en declarar nulidad contrato de cesión de crédito litigioso entre **Banesto** y Amalia , sin entrar en el fondo del asunto.- 5º.- Subsidiariamente, para el supuesto de no ser admitida excepción alguna, y entrando en el fondo del asunto, se declare no haber lugar a declaración de nulidad alguna en relación a contrato de cesión de crédito litigioso entre **Banesto** y Amalia .- 6º.- Y en ambos supuestos con expresa imposición de costas a la parte actora por su temeridad y mala fe."

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

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 22 de enero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta en nombre y representación de Don Benjamín contra Propiedades de Ensueño S.L., Doña Amalia y **Banesto** debo declarar y declaro: 1º que Don Benjamín y su hijo Don Apolonio son dueños por compra a la mercantil Construcciones Porsellanes SL de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Calpe desde 23/06/1984.- 2º la nulidad y por tanto cancelación de todas las inscripciones registrales que se practicaron tras el día 23/06/1984, fecha en la que adquirió la finca el actor, y que se llevaron a cabo en el juico ejecutivo 138/1992 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gandía."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación Propiedades de Ensueño, SL., los cónyuges don Santos , doña Amalia y Banco Español de Crédito, S.A. y, sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 15 de abril de 2011 , cuyo Fallo es como sigue: "Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procurador/ra Doña Francisca Caballero Caballero en representación de Doña Amalia , Don Santos y la entidad Propiedades de Ensueño S.L. contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Dos de la ciudad de Denia en fecha 22 de enero de 2010 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia

Confirmar como confirmamos íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas.- De la misma manera procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Juan Navarrete Ruiz en representación de la entidad Banco Español de Crédito S.A. contra la misma sentencia y Absolver como Absolvemos a la citada recurrente de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición a la parte demandante de las costas causadas en la primera instancia y sin hacer especial declaración de las devengadas en esta alzada."

TERCERO.- La Procuradora doña Francisca Caballero Caballero, en nombre y representación de **Propiedades de Ensueño SL**, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1.- Por infracción del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la cosa juzgada material; 2.- Por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de motivación; 3.- Por infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba; y 4.- Por infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la exigencia de exhaustividad de las sentencias.

Por su parte el recurso de casación se funda en los siguientes motivos: 1.- Por infracción de los artículos 7, 433, 434 y 1950, todos del Código Civil, sobre la buena fe; 2.- Por infracción de los principios informadores de nuestro derecho registral y, en concreto, de los principios de legitimación, prioridad, tracto sucesivo, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral; 3.- Por infracción del artículo 1250 del Código Civil; 4.- Por vulneración del artículo 1218 del Código Civil, sobre valoración de los documentos públicos; y 5.- Por infracción del artículo 3 del Código Civil.

La Procuradora doña Eva Gutiérrez Robles interpuso igualmente recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por falta de exhaustividad de la sentencia; 2.- Por infracción del artículo 465.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 3.- Por infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba;

Por su parte el recurso de casación se articula mediante los siguientes motivos: 1.- Por infracción del artículo 7 del Código Civil, sobre la buena fe; 2.- Por infracción del artículo 348 del Código Civil; 3.- Por infracción del artículo 40 de la Ley Hipotecaria; y 4.- Por infracción del artículo 1275 del Código Civil en relación con el artículo 1302 del mismo código.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 10 de julio de 2012 por el que se acordó la admisión de los referidos recursos y dar traslado respectivo de los mismos a las partes recurridas, que se opusieron a su estimación.

QUINTO.- 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 23 de octubre de 2013, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos básicos que han dado lugar a este proceso vienen recogidos en el primero de los fundamentos de derecho de la sentencia impugnada y son, en síntesis, los siguientes:

En fecha 30 de noviembre de 1983 don Benjamín y su esposa doña Paloma suscribieron con la entidad Construcciones Porsellanes SA un documento privado denominado de "opción de compra" sobre la parcela nº NUM001, de 800 metros cuadrados, sita en la Partida DIRECCION002 de la Urbanización DIRECCION000 NUM002 - NUM003, calle DIRECCION001 nº NUM008, de la localidad de Benissa, fijando como plazo para la opción hasta el 10 de diciembre de 1983 y por un precio de 67.500 pts., indicándose que, ejercitada la opción de compra mediante la entrega dentro del plazo pactado de la cantidad estipulada (700.000 pts.), quedaría perfeccionada la compraventa mediante escritura pública. La citada parcela se trataba de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Calpe, siendo propiedad de Construcciones Porsellanes SA en virtud de escritura pública de compra de 20 de septiembre de 1983. El derecho de opción fue ejercido por los optantes don Benjamín y doña Paloma dentro del plazo fijado, sin que inicialmente se otorgara escritura pública de compraventa.

En esta situación, ante el Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Gandía se tramitó Juicio Ejecutivo nº 138/92 a instancias de la entidad Banco Español de Crédito SA frente a la mercantil Construcciones Porsellanes SA y sus garantes solidarios, acordándose el embargo de la citada finca que aún aparecía en el

Registro de la Propiedad a nombre de la deudora, causando la anotación preventiva letra A en el Registro de la Propiedad de Calpe con fecha 23 de junio de 1992, siendo prorrogada por la anotación letra NUM003 en fecha 26 de abril de 1996. El procedimiento quedó en suspenso hasta que, en fecha 24 de junio de 2005, el Banco Español de Crédito SA cedió su crédito a doña Amalia, siguiendo ésta los trámites de la ejecución por vía de apremio, celebrándose subasta sin postor en 14 de marzo de 2007 y solicitando la ejecutante la adjudicación para ceder el remate a la entidad Propiedades de Ensueño SL; adjudicación que fue aprobada mediante auto de 21 de junio de 2007 y que quedó inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de agosto de 2007.

Mientras tanto, el día 7 de noviembre de 2003 había comparecido ante notario don José Ivars Bertomeu en nombre de la entidad Construcciones Porsellanes SA expresando ser cierto que don Benjamín y su esposa habían suscrito aquel contrato de opción de compra, y lo elevan a público en tal fecha puesto que fue debidamente cumplida la obligación de pago el 23 de junio de 1984 habiéndose ejercitado la opción, así como que la posesión de la finca fue entregada a los compradores en diciembre de 1983. Consta igualmente acreditado que los Sres. Apolonio Benjamín Paloma edificaron sobre la parcela una vivienda chalet unifamiliar, pero ninguna actuación notarial ni registral se había hecho desde aquella fecha de 1984 hasta el otorgamiento de la escritura de 7 de noviembre de 2003.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de septiembre de 2007 don Benjamín interpuso demanda de juicio ordinario contra Propiedades de Ensueño SL, doña Amalia y Banco Exterior de España SA (**BANESTO**) en ejercicio de acción declarativa de propiedad sobre el inmueble así como de nulidad de la ejecución seguida contra el mismo y cancelación de las inscripciones registrales a que hubiera dado lugar.

Posteriormente se hizo una primera ampliación de la demanda con el ejercicio subsidiario de una acción de simulación, y otra de enriquecimiento injusto, frente a los mismos demandados, pero en realidad se concreta en la simulación de la enajenación a la entidad Propiedades de Ensueño S.L. y el enriquecimiento de ésta en cuanto, de no estimarse la demanda, se le atribuiría la propiedad de las edificaciones cuyo valor es de 191.313 euros. Finalmente se hace una segunda ampliación de demanda frente al Banco Español de Crédito S.A., en la que se interesa, también de forma subsidiaria, la nulidad de la cesión del crédito de 24 de junio de 2005, o en su caso la condena a daños y perjuicios por importe de 372.113,50 euros.

Los demandados se opusieron a dichas pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia dictó sentencia de fecha 22 de enero de 2010 por la cual estimó la acción declarativa de propiedad de los demandantes con el consiguiente efecto de la declaración de nulidad de todas las inscripciones causadas en el Registro de la Propiedad, fundándose como argumento esencial en el hecho de que en los demandados no concurre la figura del llamado "tercero hipotecario" del artículo 34 de la Ley Hipotecaria por faltar la buena fe.

Contra dicha sentencia recurrieron en apelación los demandados y la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) dictó sentencia de fecha 15 de abril de 2011 por la que desestimó dichos recursos, salvo el interpuesto por el Banco Español de Crédito SA al cual absolvió de la demanda con imposición al demandante de las costas causadas por dicha entidad en primera instancia.

Frente a dicha sentencia han recurrido por infracción procesal y en casación, por un lado, la demandada Propiedades de Ensueño SL, y por otro el demandante don Benjamín y su hijo don Apolonio.

Recurso extraordinario por infracción procesal formulado en nombre de Propiedades de Ensueño SL

TERCERO.- El primero de los motivos se formula por infracción del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la cosa juzgada material.

Alude la parte recurrente al contenido del auto nº 69/08, resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones planteado por los Sres. Apolonio Benjamín Paloma en el seno del juicio ejecutivo nº 138/92 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gandía, que no apreció la infracción de norma alguna en dicho procedimiento ejecutivo.

El motivo se desestima. En primer lugar la resolución sobre nulidad de actuaciones en un proceso de ejecución no produce los efectos de cosa juzgada previstos en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de una posible acción declarativa de propiedad sobre el bien objeto de la ejecución. En segundo lugar no precisa la parte recurrente si dicho auto aparece o no aportado al proceso; y, en tercer lugar, se trata de una cuestión nueva no tratada por la Audiencia en su sentencia y ni siquiera alegada expresamente por la recurrente en su escrito de apelación, en cuyo supuesto la infracción procesal tendría que haber sido encauzada mediante la denuncia de falta de exhaustividad de la sentencia al no pronunciarse sobre una

cuestión planteada en la apelación, pues la sentencia recurrida no ha podido infringir el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si no se ha planteado siquiera la posible concurrencia de cosa juzgada.

Las sentencias de esta Sala núm. 281/2012, de 30 de abril y 388/2012 de 26 junio , entre las más recientes, recuerdan la imposibilidad de plantear en sede de recurso extraordinario cuestiones nuevas, entendiéndose por tales las que no fueron suscitadas por la parte recurrente en primera instancia o las que sí lo fueron pero no integraron el objeto del debate en la segunda, y por tanto, quedaron fuera de la razón decisoria expuesta en la sentencia de apelación.

CUARTO.- El segundo de los motivos se formula por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegando falta de motivación acerca de la calificación de la conducta de los demandados como de mala fe.

La parte recurrente confunde interesadamente la falta de motivación con la existencia de una argumentación contraria a sus intereses. La sentencia impugnada, en el penúltimo párrafo de su fundamento de derecho cuarto, afirma que *«del examen de la sentencia de instancia, en la valoración de la prueba realizada por el juzgador a quo tras la audiencia del juicio, debemos llegar a la clara conclusión de que los demandados Doña Amalia y Don Santos en el momento de la prosecución de las actuaciones de ejecución, así como la entidad Propiedades de Ensueño SL, adjudicataria en definitiva de la parcela embargada, no actuaron con la buena fe prevista en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y ello por la evidente razón de que conocían, como explica la sentencia, que se trataba de una parcela embargada, a la que se podría dar un valor aproximado de 1.000.000 pts. (teniendo en cuenta el documento de opción de compra de 1983 - documento 3 de la demanda), y sobre la misma existe una edificación cuya valoración efectuada por Don Calixto , agente de la propiedad inmobiliaria, es de 372.113,50 euros. Y la existencia de esa edificación es conocida por el representante legal de Propiedades de Ensueño S.L., Don Santos , hermano del esposo de la Sra. Amalia y también codemandado , hiriendo la más elemental lógica que sabedor de la presencia en la parcela de aquella edificación nada manifestara acerca de la titularidad de la misma. Por todo ello la Sala debe mantener la valoración probatoria efectuada por el juzgador de instancia y frente a la que pretenden las propias partes al no haber sido desvirtuados sus argumentos»*.

Suma así la Audiencia tales consideraciones a las ampliamente expresadas por la juzgadora de primera instancia en los tres últimos párrafos del fundamento de derecho segundo de su sentencia, que vienen a justificar la apreciación de mala fe en la actuación de los demandados.

De ahí que se haya cumplido adecuadamente la exigencia de motivación (artículo 120 CE y 218 LEC) cuya finalidad es que la parte tenga adecuado conocimiento, por expresarlo así la sentencia, de las razones en las que se sustenta la decisión sobre sus pretensiones, con independencia incluso del acierto o desacierto de la resolución (SS. núm. 1037/2004, de 4 noviembre y núm. 87/2010, de 9 marzo , entre otras).

QUINTO.- El tercero de los motivos denuncia la vulneración del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba.

Se combate en el motivo la apreciación de mala fe en la actuación de los demandados -de que parte la sentencia impugnada- atacando la valoración probatoria llevada a cabo por la Audiencia, cuando la norma que se dice infringida no se refiere a ello sino a la determinación del principio de carga de la prueba ("onus probandi") a efectos de precisar a cuál de las partes ha de perjudicar la falta de prueba sobre algún hecho relevante cuando el propio tribunal -no la parte- entienda que se ha producido tal vacío probatorio.

Como afirma la sentencia de esta Sala núm. 856/2010, de 30 diciembre , y reitera la núm. 415/2012, de 29 junio , *« la infracción de las normas sobre la atribución de la carga de la prueba se produce cuando la sentencia considera que un hecho relevante para la decisión es dudoso y, no obstante, aplica los efectos perjudiciales de dicho vacío probatorio a la parte a la que no corresponde según lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -que efectivamente es una norma procesal reguladora de la sentencia- pero dicha norma carece de aplicación cuando la sentencia ha considerado probado el hecho de que se trata cualquiera que sea el medio mediante el cual dicha prueba se ha obtenido y la parte que lo haya aportado»*.

El motivo cuarto se formula por infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la exigencia de exhaustividad de las sentencias, alegando que la sentencia impugnada no ha resuelto expresamente sobre determinadas pretensiones de la parte demandante formuladas con carácter subsidiario. Dicho motivo ha de ser desestimado ya que la parte recurrente no está legitimada para su formulación por no afectar a una pretensión propia. En tal sentido esta Sala tiene declarado que sólo está legitimada para denunciar la incongruencia (y, con mayor razón, la falta de exhaustividad) la parte a quien no se le hubiere

resuelto una cuestión oportunamente propuesta (SSTS de 1 de julio de 1988 , 25 de enero de 1991 , 8 de junio de 1993 , 28 de julio de 1995 , 31 mayo 2000 , 22 julio 2003 , 2 marzo 2004 , 22 enero 2007 y 2 diciembre 2012 , entre otras).

Recurso de casación formulado en nombre de Propiedades de Ensueño SL

SEXTO.- El primer motivo del recurso de casación se formula por infracción de los artículos 7 , 433 , 434 y 1950, todos del Código Civil , sobre la buena fe.

Tras la transcripción literal de cada uno de los indicados preceptos, sin nueva mención de los mismos, viene la parte recurrente a reflejar una serie de hechos de los que entiende que ha de deducirse que actuó de buena fe en todo momento.

Esta Sala tiene declarado, entre otras en sentencias núm. 526/2006, de 25 mayo y núm. 1143/2004, de 7 diciembre , que no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la exigible diligencia normal o adecuada al caso se debería haber conocido. En el presente caso, ya la sentencia de primera instancia refleja que tanto la cesionaria del crédito doña Amalia como el legal representante de la adjudicataria Propiedades de Ensueño SL -ahora recurrente- que era cuñado de aquélla *«comprobaron que existía una edificación en la parcela y sin embargo no actuaron de manera diligente, comprobando o instando del juzgado la comprobación del título por el que el ocupante de la edificación la venía disfrutando, antes de sacarla a subasta....»* , razonamiento en el que insiste la sentencia dictada en apelación y que pone de manifiesto la referida ausencia de buena fe.

Por ello el motivo ha de ser desestimado.

El segundo motivo alega la infracción de los principios informadores de nuestro derecho registral y, en concreto, de los de legitimación, prioridad, tracto sucesivo, inoponibilidad de lo no inscrito y fe pública registral. Sin embargo, tales principios no han sido desconocidos por la sentencia impugnada que, por el contrario, se ha limitado a la aplicación de aquél según el cual quien pretende amparar su derecho en la publicidad registral ha de haber conducido su actuación con la necesaria buena fe, que efectivamente se presume "iuris tantum" en su favor, pero que puede ser desvirtuada mediante la adecuada prueba en contrario, como ha sucedido en el presente caso.

El tercer motivo ha de ser rechazado de plano ya que se fundamenta en la infracción del artículo 1250 del Código Civil , norma que fue derogada por la Disposición Derogatoria Única.2.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que, en consecuencia, no resulta de aplicación al caso.

También se rechaza el cuarto motivo, que se refiere a la infracción del artículo 1218 del Código Civil y cita igualmente el artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , sobre la valoración probatoria de los documentos públicos. El recurso de casación, según dispone el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ha de versar exclusivamente sobre la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por lo que, como ha reiterado esta Sala, no cabe fundar un motivo de casación en la vulneración de normas sobre valoración de la prueba.

Por último, el quinto motivo alude a la infracción, por inaplicación, del artículo 3 del Código Civil , sobre la interpretación de las normas jurídicas, poniendo en relación el mismo con las anteriormente citadas como infringidas en los anteriores motivos que, según la parte recurrente, debieron ser interpretadas en la forma que resulta favorable a sus pretensiones. Incluso en tal caso se trataría de una reiteración sobre lo ya razonado con anterioridad pero, además, esta Sala tiene declarado que el artículo 3, en su apartado 1, que es el que se refiere a la interpretación, *«no es una ley directamente aplicable al caso del pleito, sino una guía para interpretar las leyes sustanciales que hayan de aplicarse, por lo que dicha norma sólo de manera general es vinculante para el juez, y su violación no permitiría su cita directa a efectos de casación»* (sentencias de 7 febrero 1992 y 26 febrero 1994).

Por ello el motivo se desestima.

Consideración general sobre los recursos formulados en nombre de don Benjamín y don Apolonio

SÉPTIMO.- Dichos recursos, una vez que la sentencia impugnada confirma la dictada en primera instancia -que estimó la pretensión principal de los actores, ahora recurrentes- se dirigen exclusivamente a obtener la condena de Banco Español de Crédito SA, que fue absuelto por la Audiencia al acoger su recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado, la cual le había condenado junto con los demás demandados Propiedades de Ensueño SL y doña Amalia .

La sentencia del Juzgado, consentida por los demandantes -ya que no la recurrieron- declara que dichos demandantes son los dueños de la finca registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Calpe, por compra a la mercantil Porsellanes SL, así como que procede la cancelación de todas las inscripciones registrales practicadas tras el día 23 de junio de 1984, fecha en la que adquirió la finca el actor Sr. Benjamín ; inscripciones que se produjeron como consecuencia del juicio ejecutivo 138/1992 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gandía. Por tanto nada resuelve el Juzgado sobre la nulidad de la cesión de crédito por parte de **Banesto** a doña Amalia , ya que se trataba de una pretensión subsidiaria que carecía de virtualidad una vez estimada la principal, y por ello tal omisión fue consentida por los demandantes que ahora, ante la absolución de **Banesto** por la Audiencia, insisten en que se resuelva sobre ello cuando tal pronunciamiento sigue careciendo de virtualidad salvo para fundar una condena ineficaz con relevancia para el pronunciamiento sobre costas.

Efectivamente la Audiencia, en el párrafo último del fundamento de derecho cuarto de su sentencia, afirma lo siguiente: «... se estima procedente el acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la entidad Banco Español de Crédito S.A. al considerar que la misma carece de legitimación pasiva para soportar las consecuencias del pleito ya que, aunque iniciara el procedimiento ejecutivo, en principio en forma correcta al ser acreedora de la mercantil Construcciones Porsellanes S.A., donde se embargó la parcela objeto de autos y treinta y seis más, ciertamente desde la escritura de cesión del crédito en 2005 ninguna actividad ejecuta más en orden a la conclusión de la vía de apremio, por lo que nada tenía que hacer para dar cumplida satisfacción a las reclamaciones de la parte demandante, que, recordemos, ni siquiera instó en su momento una demanda de tercería de dominio donde la entidad bancaria podría haber reconocido la preferencia. Por ello procede su libre absolución de las pretensiones contenidas en la demanda.».

Pues bien, pese a fundar la Audiencia la absolución de Banco Español de Crédito SA en la carencia de legitimación pasiva "ad causam", dado que perdió toda relación con el objeto litigioso tras ceder el crédito, los recursos formulados por los demandantes no denuncian en ninguno de sus motivos la vulneración del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que es el que se refiere a la "condición de parte procesal legítima", lo que les priva de sustento ; no obstante lo cual, y para agotar la respuesta judicial, se examinan a continuación los motivos de ambos recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal formulado en nombre de don Benjamín y don Apolonio

OCTAVO.- El primero de los motivos se formula por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y denuncia la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por falta de exhaustividad al no haberse referido a una pretensión formulada contra **Banesto**, con carácter subsidiario, sobre declaración de nulidad de la cesión de crédito que había efectuado a favor de doña Amalia .

El motivo se desestima. Dicha pretensión había sido formulada contra ambas partes demandadas - cedente y cesionaria- y, pese a que la sentencia de primera instancia nada resolvió sobre ella, la parte demandante no recurrió y precisamente no lo hizo porque, dada la estimación de la pretensión principal de la demanda, dicha pretensión -subsidiaria- carecía de relevancia y la sentencia daba plena satisfacción a los intereses de la parte demandante fuera condenada o no **Banesto**, siendo así que en lo que se refiere a dicha entidad no cabe imputar a la sentencia falta de exhaustividad por no pronunciarse sobre la petición de condena que le afecta, pues sí lo hace declarando su absolución por falta de legitimación pasiva "ad causam".

El segundo motivo se formula igualmente por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y denuncia la infracción del artículo 465.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegando que la sentencia de apelación "debió pronunciarse sobre los puntos y cuestiones planteados tanto en el recurso de apelación de **Banesto** (que se refería a la acción subsidiaria sobre nulidad de la cesión) como en el específico escrito de oposición que esta parte formuló..." .

Se han de dar por reproducidos, para la desestimación de dicho motivo, los argumentos anteriormente expresados en el fundamento de derecho quinto en cuanto a la falta de legitimación de la recurrente para denunciar la falta de respuesta que verse sobre el recurso de apelación de otra parte, respecto del cual su escrito de oposición carece de sustantividad propia y no puede dar lugar a la exigencia de pronunciamiento alguno.

El tercer motivo, que también se formula por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, afirma que ha sido infringido el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga de la prueba. Nuevamente hemos de remitirnos a lo razonado en el anterior fundamento de derecho quinto, pues tampoco se plantea aquí un problema de indebida atribución de carga probatoria sino de valoración de prueba sobre determinados hechos en cuya virtud -según la parte recurrente- debió ser condenado **Banesto**, cuando

la falta de condena de dicha entidad ni siquiera se ha fundado en la falta de prueba de determinados hechos sino, como se ha repetido, en su falta de legitimación pasiva "ad causam" que constituye un pronunciamiento de la Audiencia que no ha sido convenientemente atacado en el recurso. Por ello el motivo ha de ser desestimado.

También ha de serlo el cuarto, que se formula por infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por "infracción de las normas procesales que rigen la valoración legal de la prueba" cuando en realidad viene a denunciar que la sentencia impugnada al absolver a **Banesto** debió entrar a considerar la pretensión subsidiaria de nulidad de la cesión de crédito por parte de **Banesto** a doña Amalia , estimándola; cuestión que, como ya se ha dicho, carece de relevancia una vez que fue acogida la pretensión principal respecto de los demandados pasivamente legitimados, siendo ejecutable dicho pronunciamiento estimatorio sin afectación alguna de **Banesto**.

Recurso de casación formulado en nombre de don Benjamín y don Apolonio

NOVENO.- El primero de los motivos se refiere a la infracción del artículo 7 del Código Civil , pues considera la parte recurrente que la sentencia debió apreciar una actuación por parte de **Banesto** contraria a la buena fe.

El motivo se desestima ya que la sentencia no ha de pronunciarse sobre si la actuación de **Banesto** fue o no de buena fe, desde el momento que niega su legitimación pasiva "ad causam", quedando al margen del presente litigio las relaciones entre **Banesto** y el resto de los demandados una vez que, estimada la pretensión principal de los demandantes, estos obtienen una declaración judicial sobre propiedad del inmueble y de cancelación de las inscripciones registrales que son fruto de una ejecución llevada a cabo indebidamente contra el mismo.

El segundo denuncia la infracción del artículo 348 del Código Civil . El motivo se desestima, en primer lugar porque -como ha declarado esta Sala- el artículo 348 del Código Civil se limita a definir el derecho de propiedad y a precisar las acciones adecuadas para su defensa, presentando así un carácter genérico que lo hace inadecuado para fundar por sí solo un motivo de casación (sentencias, entre otras de 2 y 5 noviembre 2009 , 16 junio 2011 y 29 octubre 2012); y, en segundo lugar, porque la parte recurrente carece de cualquier fundamento racional y lógico para afirmar que la sentencia impugnada ha vulnerado dicha norma cuando ha declarado que el inmueble litigioso le pertenece en plena propiedad.

El tercero de los motivos denuncia la infracción de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley Hipotecaria , pretendiendo justificar la petición de condena respecto de **Banesto** y la existencia de legitimación pasiva "ad causam" de dicha entidad por el hecho de que tuvo una anotación preventiva de embargo del inmueble a su favor en el Registro de la Propiedad cuya cancelación se decreta, por lo que -entiende la parte recurrente- tenía que ser demandada según lo dispuesto en dicho artículo. El motivo se desestima ya que la cesión del crédito por parte de **Banesto** comportaba, según lo dispuesto por el artículo 1528 del Código Civil , la de todos los derechos accesorios entre los que se incluía el embargo, sobre cuya anotación perdió todo interés una vez formalizada la cesión.

El cuarto se formula por infracción del artículo 1275 del Código Civil en relación con el artículo 1302 del mismo código . Se afirma por la parte recurrente que el contrato de cesión de crédito carecía de causa (artículo 1275) y que estaba legitimada para solicitar su nulidad (artículo 1302) frente a cedente y cesionaria.

Para desestimar el motivo basta reiterar que tal pretensión de nulidad no fue acogida en primera instancia y la parte demandante no apeló la sentencia por lo que no está facultada para reproducir ahora "per saltum" su pretensión por el mero hecho de que se declarara en segunda instancia la falta de legitimación pasiva "ad causam" de **Banesto** y, en consecuencia, se le absolviera respecto de unas pretensiones -las estimadas- incorporadas a una sentencia en cuya ejecución no tenía parte alguna ni le afectaba. En todo caso, a mayor abundamiento, la infracción del artículo 1302 no aparece justificada en la formulación del motivo ya que precisamente dicha norma atribuye legitimación para solicitar la nulidad de los contratos a los que son parte en los mismos ("los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos") y quienes ahora recurren no fueron parte en el contrato de cesión de crédito.

Costas

DÉCIMO.- La desestimación de los recursos determina que, de conformidad con lo establecido en los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , proceda condenar a cada parte recurrente al pago de las costas causadas por los mismos.



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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar** a los recursos **extraordinario por infracción procesal** y de **casación** interpuestos, respectivamente, por la representación procesal de **Propiedades de Ensueño SL**, por un lado, y la de **don Benjamín y don Apolonio** , por otro, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) de fecha 15 de abril de 2011, en Rollo de Apelación nº 588/2010 dimanante de autos de juicio ordinario número 602/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Denia, la que **confirmamosy condenamos** a dichos recurrentes al pago de las costas causadas por los referidos recursos.

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 Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ