



Roj: STS 1654/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1654  
Id Cendoj: 28079110012016100249  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 920/2014  
Nº de Resolución: 261/2016  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

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

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Martina y D. Julio , en calidad de tutor de Simón , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Cermeño Roco, bajo la dirección letrada de D. Hermógenes Legido Bellido contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2014 por la Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 770/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1961/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid, sobre Nulidad de Contratos de constitución de hipoteca y de procedimientos de ejecución hipotecaria .Ha sido parte recurrida D. Alberto , representado ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Mónica Oca de Zayas y bajo la dirección letrada de D. Raúl Marcos Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- - La procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Cermeño Roco en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Martina y D. Julio (en calidad de tutor de D. Simón ), interpuso demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Carlota , D. Alberto , Gabinete de Inversiones Cerezo y Minayo, S.L. y Gestora de Créditos e Inversiones S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia «por la que, estimándose íntegramente la demanda, se proceda a realizar las siguientes declaraciones:

»**Primero:** que se declare la nulidad de pleno derecho de los siguientes negocios jurídicos y procedimientos judiciales:

»A) La hipoteca formalizada en escritura de 19 de abril de 2002 ante la notario de Madrid doña Carmen Boulet Alonso (protocolo 394-inscripción 4.<sup>a</sup> de la certificación registral) así como, por falta de título ejecutivo, del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria n.º 1297/2003 -Sección B- seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de los de Valladolid.

»B) La hipoteca formalizada en escritura de 19 de abril de 2002 ante la notario de Madrid doña Carmen Boulet Alonso (protocolo 393-inscripción 3.<sup>a</sup> de la certificación registral), así como, por falta de título ejecutivo, del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria n.º 738/2005 -Sección E- seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de los de Valladolid.

»C) La hipoteca formalizada en escritura de 31 de octubre de 2002 ante el notario de Madrid, don José Carlos Sánchez González (protocolo 1625 -inscripción 5.<sup>a</sup> de la certificación registral), así como, por falta de título ejecutivo, del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria n.º 400/2005 -Sección B- seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Valladolid, quedando, por tanto, también anulada la adjudicación efectuada a favor de don Alberto .

»**Segundo:** que, como consecuencia de las anteriores manifestaciones, de declare la nulidad de pleno derecho, y se ordene la cancelación, de los siguientes asientos registrales referentes a la vivienda sita en la AVENIDA000 , n.º NUM000 , NUM001 . de Valladolid (finca NUM002 , libro NUM003 , tomo NUM004 , folio NUM005 , del Registro de la Propiedad n.º 1 de Valladolid):

»Inscripción 3.<sup>a</sup>: asiento de constitución de hipoteca, de 17 de mayo de 2002.

»Inscripción 4.<sup>a</sup>: asiento de constitución de hipoteca, de 17 de mayo de 2002.

»Inscripción 5.<sup>a</sup>: asiento de constitución de hipoteca, de 19 de noviembre de 2002.

»Inscripción 6.<sup>a</sup>: asiento de inscripción de Adjudicación a favor de don Alberto , de 4 de diciembre de 2008.

»Inscripción 7.<sup>a</sup>: asiento de cancelación de la inscripción 5.<sup>a</sup>, de 4 de diciembre de 2008.

»Inscripción 8.<sup>a</sup>: asiento de cancelación de la inscripción 4.<sup>a</sup>, de 30 de abril de 2009.

»**Tercero**: que se declare que la propiedad de la vivienda situada en la AVENIDA000 , n.º NUM000 , NUM001 , de Valladolid, corresponde a la sociedad de gananciales formada por don Simón y doña Martina , y se condene a don Alberto a entregar la posesión de dicha vivienda a don Simón y doña Martina en el plazo que, considerándose oportuno, expresamente se disponga.

»**Cuarto**: que las costas procesales sean impuestas a la parte demandada».

**2.-** La demanda fue presentada el 28 de septiembre de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid y fue registrada con el núm. 1961/2010 .

Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2012 de la misma procuradora se solicitó AMPLIAR LA DEMANDA en relación a don Alberto , modificando el punto tercero del «suplico» de la primera demanda, quedando el mismo con el siguiente tenor literal (el resto del suplico permanece inalterado):

«Suplico al Juzgado: Tercero: que, declarándose la titularidad de la vivienda sita en la AVENIDA000 , n.º NUM000 , NUM001 , de Valladolid, a favor de don Simón y doña Martina al tiempo de su venta por parte del codemandado, y ante la imposibilidad para éste de restituir tal vivienda a dichos titulares, se condene a don Alberto a abonar a don Simón y doña Martina la cantidad de ciento diez mil euros (110.000 euros), más los intereses legales de tal cantidad, calculados desde el 27 de septiembre de 2011; más los intereses de la mora procesal del artículo 576 LEC . Además, que se le condene a las costas procesales devengadas.-»

Una vez fue admitida a trámite tanto la demanda, como su ampliación, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** Las procuradoras D.<sup>a</sup> Mónica Oca de Zayas y D.<sup>a</sup> María Isabel Mirones Escobar, en representación de don Alberto y «Gabinete de Inversiones, Cerezo y Minayo S.L.» y «Gestora de Créditos e Inversiones S.L.», respectivamente, contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban «desestimar completamente la demanda, con expresa condena en costas», en el primero de ellos y «la desestimación íntegra de la demanda interpuesta conforme a los Hechos y Fundamentos en que se apoya la presente contestación con expresa imposición de las Costas causadas a la parte actora por su manifiesta temeridad y mala fe», en el segundo.

En cuanto a la codemandada D.<sup>a</sup> Carlota , fue declarada en situación de rebeldía procesal, al no comparecer dentro del plazo otorgado para contestar a la demanda.

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid, dictó sentencia de fecha 17 de junio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Cermeño Roco, en nombre y representación de Martina y Julio (interviniendo este último como tutor de Simón ), absolviendo de los pedimentos contenidos en la misma a Carlota , Alberto , Gabinete de Inversiones Cerezo y Minayo S.L. y Gestora de Créditos e Inversiones S.L., con imposición a los demandantes del pago de las costas causadas».

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

**1.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Martina y D. Julio .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 770/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que, desestimando el recurso de apelación formulado por doña Martina y don Julio , actuando éste como tutor de D. Simón , que estuvieron representados por la procuradora doña Pilar Cermeño Roco, al que se opuso don Alberto , al que representó la procuradora doña Mónica Oca de Zayas, y haciendo

lo propio, esto es, desestimando la impugnación articulada por este último, ambos recurso e impugnación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 61 de Madrid (juicio ordinario en 1961/2010) en 17 de junio de 2013, debemos confirmar, como desde la argumentación expuesta confirmamos, la repetida resolución, con expresa imposición de las costas producidas en la alzada a su promotor, al tiempo que se imponen también al impugnante las que deriven de la propia impugnación».

**TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Pilar Cermeño Roco, en representación de doña Martina y don Julio (interviniendo éste como tutor de don Simón ), interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«MOTIVO PRIMERO: Se denuncia la infracción ( art. 477.1 LEC ), por aplicación indebida de la misma, de la jurisprudencia relativa a la TEORIA, -en relación con el art. 7.1 del Código civil -, DE LOS ACTOS PROPIOS, con desconocimiento u oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, derivada de las Sentencias de la Sala Primera, de 5 de noviembre de 1990 , 10 de febrero de 1993 , y 7 de mayo de 1993 -más adelante reseñadas-, que estima o considera que tal teoría de los actos propios no puede ser de aplicación cuando los actos realizados son ilegales o cuando con ellos se han infringido normas de carácter imperativo, como lo son los artículos 271.2.º y 1.389, párrafo 2.º, del Código civil . En consecuencia, y por creerlo necesario, solicitamos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que declare como infringida o desconocida, por parte de la Sentencia recurrida, la doctrina jurisprudencial que indica que la teoría de los actos propios no es aplicable cuando los actos de las personas infringen o vulneran el contenido de una norma imperativa, como lo son los arts. 271.2.º y 1.389, párrafo 2.º Cc .

»MOTIVO SEGUNDO: Se denuncia la infracción ( art. 477.1 LEC ), por aplicación indebida, del artículo 1.311 del Código civil (en relación con el 1.309 Cc ), con desconocimiento u oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, derivada de las Sentencias de la Sala Primera, de 6 de noviembre de 1948 , 10 de abril de 1976 , y 15 de febrero de 1995 -más adelante reseñadas-, que estima o considera que para aplicar la figura de la confirmación o subsanación de los contratos es imprescindible que la causa de nulidad (anulabilidad) haya cesado o desaparecido. En consecuencia, y por creerlo necesario, solicitamos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que declare como infringida o desconocida, por parte de la Sentencia recurrida, la doctrina jurisprudencial que indica que para aplicar la figura de la confirmación o subsanación de los contratos es imprescindible que la causa de nulidad (anulabilidad) haya cesado o desaparecido».

»MOTIVO TERCERO: Se denuncia la infracción ( art. 477.1 LEC ), por aplicación indebida, del artículo 1.311 del Código civil (en relación con el 1.309 Cc ), con desconocimiento u oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, derivada de las Sentencias de la Sala Primera, entre otras, de 19 de diciembre de 1990 , 14 de octubre de 1998 , y 20 de noviembre de 2007 -más adelante reseñadas-, que estima o considera que el mero retraso en el ejercicio de acciones judiciales, mientras éstas no hayan caducado o prescrito, no comporta confirmación o subsanación del contrato anulable. En consecuencia, y por créelo necesario, solicitamos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que declare como infringida o desconocida, por parte de la Sentencia recurrida, la doctrina jurisprudencial que indica que el mero retraso en el ejercicio de acciones judiciales, mientras éstas no hayan caducado o prescrito, no comporta confirmación o subsanación del contrato anulable.

»MOTIVO CUARTO: Se denuncia la infracción ( art. 477.1 LEC ), por aplicación indebida, del artículo 1.311 del Código civil (en relación con el 1.309 Cc ), con desconocimiento u oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, derivada de las Sentencias de la Sala Primera de 9 de diciembre de 1954 , 30 de marzo de 1987 , y 8 de julio de 2010 -más adelante reseñadas-, que estima o considera que cuando la Ley exige para determinados actos una autorización judicial, como es el caso de los padres o tutores, dicha autorización judicial debe ser previa al acto, no siendo válido obtenerla *a posteriori*. En consecuencia, y por creerlo necesario, solicitamos de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que declare como infringida o desconocida, por parte de la Sentencia recurrida, la doctrina jurisprudencial que indica que cuando la Ley exige para determinados actos una autorización judicial, como es el caso de los padres o tutores, dicha autorización judicial debe ser previa al acto, pues no es válido obtenerla *a posteriori* , fijando igualmente como doctrina jurisprudencial que, entonces, en tales casos, no cabrá confirmación o convalidación posterior de tales actos mediante una autorización judicial posterior al acto en sí».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la

misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 11 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Martina y D. Julio (como tutor de D. Simón ) contra la sentencia dictada con fecha 7 de febrero de 2014, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimonovena), en el rollo de apelación n.º 770/13 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1961/10 del Juzgado de Primera Instancia n.º 61 de Madrid».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 19 de febrero de 2016, se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El 6 de febrero de 2001 un Juzgado de Valladolid dictó sentencia de incapacitación de don Simón , en la que le declaró totalmente incapaz tanto en el orden personal como en la esfera patrimonial (administración y disposición de bienes), sometiéndole al régimen de tutela. El 16 de abril siguiente el mismo Juzgado nombró tutora de don Simón a su cónyuge, doña Martina .

Ambas resoluciones fueron inscritas en el Registro Civil el 21 de mayo de 2006. La sentencia de incapacitación nunca ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad.

El 20 de enero de 2004 el Juzgado dispuso el nombramiento de don Julio , hijo de don Simón y de doña Martina , como tutor de los bienes de su padre, manteniendo a aquélla como tutora de su persona. El 5 de marzo de 2004 se anotó esa modificación en el Registro Civil.

El 18 de diciembre de 2001 los cónyuges don Simón y doña Martina compraron en escritura pública, para su sociedad de gananciales, una vivienda sita en la ciudad de Valladolid [en adelante, la «vivienda»], sin contar con autorización judicial ni poner de manifiesto la condición de incapacitado de aquél. La escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

Mediante tres escrituras públicas, de fecha 19 de abril de 2002 las dos primeras, y de fecha 31 de octubre de 2002 la tercera, don Simón y doña Martina constituyeron sobre la vivienda tres hipotecas cambiarias - sin contar en ningún caso con autorización judicial ni poner nunca de manifiesto la condición de incapacitado de aquél- en garantía, cada una, del pago de una letra de cambio, por importe de 34.918,80 euros, 12.020,24 euros y 34.209,61 euros, respectivamente.

En todas esas escrituras consta como acreedora hipotecaria y primera tenedora de la letra doña Carlota ; quien endosó una de las letras a «Gabinete de Inversiones Cerezo y Minayo, S.L.» y las otras dos a «Gestora de Créditos e Inversiones, S.L.». Fueron estas compañías las que, impagadas las letras, instaron los correspondientes procedimientos judiciales de ejecución hipotecaria a los que nos referimos a continuación.

El procedimiento de ejecución (n.º 1297/2003) de la segunda hipoteca finalizó por auto de archivo de fecha 13 de marzo de 2009, mediante el pago de las cantidades reclamadas.

El procedimiento de ejecución (n.º 400/2005) de la tercera hipoteca finalizó, tras resultar desierta la subasta, mediante la cesión del remate por la compañía ejecutante a don Alberto , a quien se le adjudicó la vivienda por auto de fecha 25 de julio de 2008. Don Alberto pagó 28.734,39 euros por esa adjudicación y la inscribió en el Registro de la Propiedad.

Y el procedimiento de ejecución (n.º 738/2005) de la primera hipoteca finalizó por auto de sobreseimiento de fecha 13 de marzo de 2009, al haber desistido la ejecutante a causa de la mencionada adjudicación de la vivienda a don Alberto .

La dilación de los procedimientos de ejecución hipotecaria se debió en gran medida a la tramitación de un procedimiento penal (diligencias previas n.º 4553/2006) promovido por denuncia de un delito de estafa pretendidamente cometido contra don Simón y doña Martina , y que finalizó por auto de sobreseimiento libre y archivo de fecha 1 de febrero de 2008.

EL 28 de septiembre de 2010, doña Martina , en nombre propio, y don Julio , interviniendo como tutor de su padre don Simón , interpusieron demanda contra doña Carlota , don Alberto , Gabinete de Inversiones Cerezo y Minayo y Gestora de Créditos e Inversiones, pidiendo, en lo esencial, que:

Se declarase la nulidad de pleno derecho de las tres hipotecas y, como consecuencia, la de los tres referidos procedimientos judiciales de ejecución hipotecaria, porque las hipotecas se constituyeron estando don Simón judicialmente incapacitado y sin autorización judicial previa; y, adicionalmente, porque en las escrituras de constitución de las hipotecas se estipuló que cada una garantizase en caso de impago intereses moratorios del 25% del principal de la correspondiente letra impagada, que debían considerarse usurarios.

Y se declarase que correspondía a la sociedad de gananciales de don Simón y doña Martina la propiedad de la vivienda, y se condenase a don Alberto a entregarles la posesión de la misma: por carecer don Alberto de la condición de tercero protegido por la fe pública registral, pues, a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 LH, la inscripción no pudo sanar la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, causada por la nulidad de la hipoteca que sirvió de título ejecutivo; citando, en pretendido apoyo de esta alegación, las Sentencias de esta Sala 906/2004, de 23 de septiembre, 76/2005, de 8 de febrero y 147/2009, de 6 de marzo.

Inicialmente el Juzgado no admitió a trámite la demanda, con base en lo dispuesto en el artículo 400 LEC, al entender que los hechos alegados en ella pudieron haberse aducido en los procedimientos de ejecución hipotecaria. Tal decisión, recurrida en apelación por la parte actora, fue revocada por auto de la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 18 de noviembre de 2011.

El 14 de febrero de 2012 la parte demandante presentó ante el Juzgado un escrito en el que solicitó la modificación de su suplico en el sentido de que la condena a don Alberto fuera a pagar a los actores la cantidad de 110.000 euros, puesto que había venido a conocer que éste había vendido la vivienda a un comprador que reunía los requisitos de protección del tercero hipotecario.

Emplazados finalmente los demandados, doña Carlota no compareció y fue declarada en situación de rebeldía procesal. Contestaron a la demanda tanto don Alberto, como Gabinete de Inversiones Cerezo y Minayo y Gestora de Créditos e Inversiones.

Dejando desde ahora al margen la cuestión de los intereses moratorios pretendidamente usurarios, ya que no es objeto de ninguno de los motivos del recurso de casación que esta Sala debe decidir, las alegaciones contenidas en las contestaciones de los codemandados comparecientes fueron, en esencia, las siguientes:

Don Alberto alegó, en primer lugar, que las acciones ejercitadas en la demanda habían prescrito, con base en lo dispuesto en los artículos 1932 y 1301 CC, pues en la fecha de interposición de la demanda habían transcurrido más de cuatro años incluso desde el nombramiento de don Julio como tutor de los bienes del padre; y, en segundo lugar, que su adquisición de la vivienda por adjudicación en el procedimiento de ejecución hipotecaria debe considerarse en todo caso protegida por lo dispuesto en el artículo 34 LH, según la doctrina establecida por la Sentencia de esta Sala 225/2007, de 5 de marzo.

Por su parte, Gabinete de Inversiones Cerezo y Minayo y Gestora de Créditos e Inversiones subrayaron la actuación dolosa de doña Martina en la constitución de las hipotecas; y alegaron que, puesto que en ese momento la sentencia de incapacitación no estaba inscrita en el Registro de la Propiedad, debía reconocérseles la condición de terceros de buena fe protegidos por el artículo 34 LH.

El Juzgado desestimó la demanda. En lo que en esta sede interesa, con la argumentación siguiente:

«En la contestación de D. Alberto se opone excepción de prescripción, por entender que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1301 Cc, la acción de nulidad sólo durará cuatro años "...cuando la acción se refiere a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de la tutela...", considerando que dicha situación de salida de la tutela se produjo, puesto que D. Simón fue incapacitado en fecha 6 de febrero de 2011, siéndole nombrado como tutora su esposa Doña Martina, pero, en fecha 20 de enero de 2004 se produjo un cambio de tutor a favor del hijo D. Simón. El motivo no puede prosperar puesto que el cambio en la persona del tutor no supone que se haya dado la situación de salida de la tutela que marcaría el inicio del plazo de la acción de nulidad a la que se refiere el precepto citado. Es claro que si puede ejercitarse la acción de nulidad de las hipotecas, no puede haber prescrito la acción de nulidad de los procedimientos de ejecución hipotecaria subsiguientes, pues, si se declara nula la hipoteca, se produciría de forma derivada y necesaria la nulidad de dichos procedimientos, en cuanto habría desaparecido la causa de la obligación en ellos ejecutada [...]

»D. Simón fue incapacitado por Sentencia de 6 de febrero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid, nombrándose tutora a su esposa Doña Martina por resolución de 16 de abril de 2001. Para la sociedad de gananciales de ambos, adquirieron la vivienda litigiosa sita en [...] Valladolid, formalizándose la operación mediante escritura notarial de fecha 18 de diciembre de 2001. Lo primero que llama la atención en este supuesto es que no resulta acreditado que dicha operación se realizara con la oportuna autorización

judicial, la cual sería necesaria al estar incapacitado uno de los compradores y disponer el artículo 271 CC , en su punto segundo, que dicha autorización es necesaria para celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Con arreglo a la propia argumentación contenida en la demanda, dicha compra sería nula por falta de consentimiento de uno de los intervinientes, lo que impediría el acogimiento de todos los puntos contenidos en el suplico. A mayor abundamiento, aunque se considerara que al momento del otorgamiento de la escritura pública de hipoteca el Sr. Simón , ya declarado incapaz por previa sentencia judicial, no podía prestar su consentimiento tal y como determina el artículo 1263 del Código Civil , por lo que respecto del mismo no concurría uno de los elementos esenciales para la validez del contrato en los términos del artículo **1261** del Código Civil , dicha circunstancia no puede desplegar sus efectos al resto de los intervinientes, al no concurrir en el consentimiento de éstos el vicio invalidante del contrato, por lo que la consecuencia de la ausencia de consentimiento en tan sólo uno de los contratantes no puede ser la inexistencia del contrato, sino la nulidad de los obligaciones y deberes que del mismo resultan para el incapaz. Por ello, no procedería la cancelación total de la hipoteca y de su inscripción en el Registro de la Propiedad como se pretende, sino que debería procederse por los intervinientes a la modificación pertinente de acuerdo con el pronunciamiento de la resolución que recayere y su consiguiente traslado al Registro de la Propiedad.

»[...] El artículo 1322 Cc dispone que cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no han sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser confirmados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos, con la única excepción de nulidad para los actos a título gratuito sobre bienes comunes. Es decir, si consideramos que falta el consentimiento de Don Simón para gravar un bien inmueble ganancial, el acto sería anulable y no nulo, no pudiendo aplicarse mayor sanción en el caso litigioso, en el que dicha falta de consentimiento deriva de no haberse obtenido por la tutora autorización judicial resultando también de interés el artículo 1387 Cc según el cual, la administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por Ministerio de la Ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte, aunque es verdad que el artículo 1389 mantiene la obligación de autorización judicial para realizar actos de disposición sobre bienes inmuebles. No cabe desconocer que los actos cuya nulidad se pretende fueron realizados en presencia de la tutora legal de don Simón -siendo la misma una de las demandantes que solicita la nulidad que ella misma habría contribuido a que se produjera-, incurriendo en franca contradicción la demanda presentada, cuando alude a que el matrimonio no acudió a la Notaría a formalizar las escrituras con el hecho de que, al menos en dos de ellas, el Notario refleja la asistencia personal al acto de ambos cónyuges y sólo en la tercera de ellas, el matrimonio alude a que no puede presentar sus DNI, siendo identificados por testigos. El propio Notario realizó el correspondiente juicio de capacidad sobre los comparecientes, habiendo resultado acreditado igualmente (existe una prueba pericial caligráfica en el procedimiento penal previo) que el matrimonio recibió dinero en préstamo, garantizando su devolución con las hipotecas constituidas, dinero que no habría devuelto, habiéndose abonado únicamente la cantidad de dinero objeto del procedimiento hipotecario 1297/2003, de forma voluntaria por los deudores. En la denuncia que originó el juicio penal previo se admitía al menos la existencia de un préstamo de al menos 12.000 euros, así como se reconocía que se había abonado el objeto de uno de los tres juicios hipotecarios con sus intereses correspondientes, cuando ahora se pretende la nulidad de las tres hipotecas constituidas, negando haber realizado cualquiera de las operaciones litigiosas. Es por todo lo expuesto por lo que no cabe acceder a la nulidad solicitada [...]».

Contra la sentencia del Juzgado, la parte actora interpuso recurso de apelación, reiterando sus peticiones y lo esencial de sus alegaciones en la primera instancia, a las que añadió que la falta de inscripción de la sentencia de incapacitación de don Simón en el Registro de la Propiedad carecía de relevancia, pues se hallaba inscrita en el Registro Civil. A dicho recurso se opuso sólo don Alberto ; quien impugnó a su vez la sentencia del Juzgado, insistiendo en la prescripción de las acciones ejercitadas y en su condición de tercero protegido por la fe pública registral.

La Audiencia Provincial confirmó la sentencia del Juzgado; en lo que en esta sede interesa, con los argumentos que siguen:

«Podemos anticipar que no es posible jurídicamente decretar la nulidad de los tres contratos de hipoteca que constan en los autos, tanto de la nulidad radical o absoluta como de la nulidad relativa; la primera porque en los contratos de hipoteca resultó vinculada, por su propio consentimiento doña Martina , gravando los bienes gananciales de la sociedad de esta clase que formaba con su esposo don Simón ; luego se darían, respecto de ésta, la totalidad de los requisitos para la propia existencia de los contratos que detalla el artículo **1261** del código civil ; al propio tiempo la anulabilidad, por falta de autorización judicial del acto traslativo en lo que se refiere a la persona sujeta a tutela, habría quedado subsanada por todos los actos propios de sendos tutores a lo largo de 9 años, pues como ya dijimos la demanda se interpone el 28 de septiembre del año 2010

y la tutela se constituye el 6 de febrero del año 2001, habiendo, de otra parte, desde que se modificó la tutela (año 2004) transcurrido los cuatro años, cuyo plazo de caducidad recoge el artículo 1301 del código civil , sin olvidar, y éste dato lo ha reiterado la jurisprudencia hasta la saciedad ( sentencias de 14 marzo 2000 , 29 mayo 2008 y 30 mayo y 9 mayo también de 2008) que la repetida caducidad -argumento este que se utiliza a mayor abundamiento, pues ya dijimos que en la alzada no era posible entrar a examinarlo con efecto decisorio porque la sentencia no contenía gravamen, en su fallo, para la parte apelada, que luego impugna la repetida sentencia- se refiere a la nulidad relativa, que no a la nulidad radical, que es definitiva y que no puede subsanarse con el paso del tiempo; es, expresa la sentencia del 4 noviembre 1996 , la repetida nulidad absoluta "perpetua a insanable".

»Ni que decir tiene que la nulidad, ya la absoluta o la relativa produce sus efectos ex tunc, que no ex nunc, recogido, en la interpretación del artículo 1303 del código civil , por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y así, por todas, la sentencia de 23 junio 2008 , especifica que "si a consecuencia del negocio jurídico declarado nulo hubo entrega de la cosa de una parte a otra o ambas recíprocamente, deben restituirse las mismas cosas in natura y, si no es posible, su equivalente económico con sus frutos e intereses que se hayan producido". Y es que la finalidad del artículo 1303 es "que las personas afectadas vuelvan a tener la misma situación personal y patrimonial anterior al efecto convalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra" ( sentencias de 23 junio 2008 , 12 noviembre 2010 y 5 marzo también del año 2010); doctrina la que precede que evidencia la contradictoria posición de la parte demandante, que solicita la nulidad de las hipotecas, de los procedimientos hipotecarios, la cancelación de las inscripciones y el abono de 110.000 € con cargo a don Alberto , olvidando que recibió los préstamos que aparecen en las escrituras de constitución de las hipotecas, que según reconoce la parte demandante "ciertamente existen".

»Porque la anulabilidad la patrocinó la propia tutora cuando intervino, primero en la adquisición del inmueble para la sociedad de gananciales, y después en los distintos contratos de hipoteca -que también gravaban a los bienes propiamente gananciales- ocultando la específica situación de su marido, que había sido declarado judicialmente en situación de incapacitación, deberá de asumir las consecuencias de sus propios actos, incluso desde la doctrina misma de los actos propios. Los contratos de hipotecas se celebraron, al igual que la adquisición originaria de la vivienda, porque así lo deseó la esposa, que conociendo la incapacitación del marido no la puso en conocimiento de los distintos notarios intervinientes en los documentos públicos a que se refiere el procedimiento, como tampoco ante los distintos juzgados de Valladolid que conocieron de los procedimientos de ejecución hipotecaria, en los que no se hizo valer, que consta en estos autos, la nulidad del título respecto de los contratos en los que intervino don Simón , de aquí que el juzgador de instancia inadmitiese ad limine litis la demanda [...]

»Y es que quien consiente la intervención del incapacitado en negocios jurídicos que afecten a éste y a la propia tutora de modo personal, no puede luego, cuando no se suministran datos sobre la incapacitación, y aunque se dé un cambio de tutor -que también consintió los contratos ya referidos-, activar acciones civiles sobre situaciones consolidadas, máxime teniendo en cuenta las distintas actuaciones que constan en estos autos, como la referencia al correspondiente procedimiento penal y a los procedimientos de ejecución hipotecaria, y que en uno de los cuales, los hoy demandantes, cumplieron con las obligaciones derivantes de la primera de las hipotecas cambiarias concertadas. [...]

»En consecuencia, doña Martina siempre tendrá que asumir las obligaciones derivantes de su plena y capaz intervención en los contratos a que se refiere el procedimiento, al tiempo que no será ya posible acudir a la anulabilidad, en cuanto a la falta de autorización judicial para la persona que estaba sujeta a tutela por incapacitación, por haberse consentido, manifiestamente, tanto la adquisición de la vivienda de la calle [...] de Valladolid como de las hipotecas luego concertadas por la propia tutora y, especialmente -este dato tiene una importancia decisiva- por haber sucedido lo propio desde que fue designado tutor el hijo de don Simón , que a su vez lo es también de doña Martina ; no se olvide, finalmente, que la anulabilidad, en su más genuina caracterización, está representando una situación de inseguridad jurídica que debe ser resuelta y finiquitada con los medios que el ordenamiento jurídico establece.

»En cuanto a la doctrina de los actos propios traemos a colación el contenido de la sentencia de 3 diciembre 2013 que transcribe las también sentencias de 31 enero 1995 y 21 junio del año 2011 , y que se expresan así: "la doctrina de los actos propios, con fundamento en la protección de la confianza y la regla de la buena fe, se formula en el sentido de que "quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede además pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real" ( SSTS 12-3-08 y 21-4-06 ) [...]

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia de la Audiencia, la parte actora ha interpuesto recurso de casación por la vía del interés casacional, articulado en cuatro motivos.

El primero denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la teoría de los actos propios contenida de las sentencias de esta Sala de 5 de noviembre de 1990 , 10 de febrero de 1993 y 7 de mayo de 1993 , en el sentido de que esa teoría no puede ser de aplicación cuando los actos realizados son ilegales o han infringido normas de carácter imperativo, como son los artículos 271.2º y 1389.II CC .

En el motivo segundo se denuncia infracción del artículo 1311 CC , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta Sala de 6 de noviembre de 1948 , 10 de abril de 1976 y 15 de febrero de 1995 conforme a la que, para aplicar la figura de la confirmación del contrato, es necesario que la causa de nulidad (anulabilidad) haya cesado.

El motivo tercero denuncia infracción del mismo artículo 1311 CC , con desconocimiento de la doctrina establecida en las sentencias de esta Sala de 19 de diciembre de 1990 , 14 de octubre de 1998 y 20 de noviembre de 2007 , en el sentido de que el mero retraso en el ejercicio de la acción de anulación, mientras la misma no haya caducado o prescrito, no comporta confirmación o subsanación del contrato anulable; caducidad o prescripción, que en ningún caso se habría producido, tanto si el plazo comenzara a correr desde que don Simón saliere de tutela, como si, conforme a la Sentencia de esta Sala de 558/2010, de 23 de septiembre , el día inicial fuese el de la disolución del régimen de gananciales o del matrimonio.

En fin, se denuncia en el motivo cuarto infracción del mismo artículo 1311 CC , con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta Sala de 9 de diciembre de 1954 , 30 de marzo de 1987 y 8 de julio de 2010 conforme a la que, cuando la ley exige autorización judicial para determinados actos, debe ser previa al acto, no siendo válida la obtenida *a posteriori* ; a lo que la parte recurrente añade que ninguno de los tutores de don Simón habría podido confirmar los contratos de constitución de las hipotecas sin contar con autorización judicial para efectuarlo.

En cuanto a la oposición de don Alberto al recurso de casación que acaba de reseñarse, importa destacar que su representación vuelve a insistir, junto a otras alegaciones efectuadas en la instancia, en la condición de aquél de tercero protegido por el artículo 34 LH :

«Mi mandante, D. Alberto , no "aparece en escena" hasta seis años después de la contratación y no tuvo intervención alguna en las escrituras, en los pleitos, ni siquiera en la subasta que resultó desierta, sino que simplemente acepta de buena fe, una cesión de remate de la ejecutante a cambio de un precio que satisfizo en su momento en el año 2008 en el Juzgado tal y como consta en auto de 25 de julio de 2008 [...].

»Mi mandante adquiere de buena fe, a título oneroso y confiando en la realidad registral que en aquel momento no era otra que la titularidad del dominio por los esposos Simón y Martina , y la titularidad hipotecaria de la ejecutante Gestora de Crédito e Inversiones, S.L., que está habilitada por tal título para realizar la cesión de remate».

**TERCERO.-** Aunque los cuatro motivos del recurso de casación resumidos más arriba señalan agudamente y desde diferentes perspectivas los defectos de argumentación de los que la sentencia impugnada adolece, el recurso no puede prosperar. En efecto:

1. - A tenor del artículo 1387 CC : «La administración y disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge que sea tutor o representante legal de su consorte».

Y el artículo 1389 CC , tras establecer como regla que «el cónyuge en quien recaiga la administración en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores tendrá para ello plenas facultades», salvo que el Juez considere de interés para la familia establecer cautelas o limitaciones, añade:

«En todo caso, para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial».

2.- La Sentencia de esta Sala 558/2010, de 23 de septiembre (Rec. 1576/2006 ), contemplando un caso en el que el marido, tutor de su cónyuge incapacitada, arrendó a un tercero unos locales pertenecientes a la sociedad de gananciales por un plazo de 25 años sin contar con autorización judicial, se pronunció en los términos siguientes:

«La primera de las cuestiones que debe fijarse es la relativa a si un acto de disposición que requiere el consentimiento de ambos cónyuges puede ser realizado por el capaz actuando por sí mismo y a la vez como tutor del cónyuge incapacitado. Lo que se pregunta en este caso es si el marido tutor estaba autorizado legalmente para contratar a la vez en nombre propio y de su mujer incapacitada sin pedir autorización judicial. La respuesta ha de ser negativa, porque el Art. 1389 CC exige la concurrencia de autorización judicial en este concreto caso. Declarado que el arrendamiento contratado por un plazo de 25 años es un acto de disposición y no de administración, debe aplicarse lo que dispone el artículo 1389.2 CC , que exige la autorización judicial.

»[...] A continuación, debemos plantear cuál es el tipo de ineficacia que corresponde a los actos de disposición sobre bienes gananciales efectuados por el cónyuge capaz sin la preceptiva autorización. Debe advertirse que en el presente supuesto no puede aplicarse la doctrina contenida en la sentencia del Pleno de esta Sala de 22 abril 2010 y en la de 8 julio 2010 que la aplica, que declaran la nulidad de los actos de disposición efectuados por el titular de la patria potestad y por el tutor sin la autorización judicial. La imposibilidad de aplicar la doctrina contenida en esas sentencias deriva de la existencia de normas específicas y expresas relativas a la ineficacia de los actos de disposición relativos a los bienes gananciales efectuados por el esposo sin autorización judicial, contenidas en el citado Art. 1389.2 CC .

»En los casos resueltos en las citadas sentencias, se parte de la base contraria a la que existe respecto de las disposición de bienes gananciales, porque el Código civil contiene una norma específica reguladora de la ineficacia de estos actos o contratos, que hay que aplicar necesariamente cuando se trata de disposición de bienes gananciales con las correspondientes autorizaciones. Se trata de la norma contenida en el Art. 1322 CC , que dice que cuando la ley exija para un acto de administración [o disposición] que un cónyuge actúe con el consentimiento del otro, "los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido". El supuesto contemplado en el Art. 1398.2 CC está incluido en este supuesto, que obedece a la misma razón.

»Por tanto la ineficacia de los actos otorgados por el cónyuge tutor sin autorización judicial no es la nulidad general de los Arts. 1259 y 4 [ *rectius*, 6.3] CC , como ocurre con la disposición por el padre o tutor de los bienes de sus hijos o pupilos sin la autorización judicial, sino la de los artículo 1389 y 1322 CC , que establecen un tipo de ineficacia concreto para la disposición de gananciales sin la preceptiva autorización.

»[...] Declarado que la ineficacia producida es la anulabilidad, hay que determinar en qué momento se inicia el plazo para el cálculo de los cuatro años de caducidad establecido en el Art. 1310 CC para el ejercicio de la acción. Ciertamente, el Art. 1301 CC establece una norma específica para determinar el inicio del plazo en los casos en que la acción se dirija a "invalidar los actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, cuando ese consentimiento fuere necesario". Este plazo empieza a contar "desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato". A dicho supuesto debe equipararse el caso de falta de autorización judicial, ya sea porque el cónyuge no disponente se encuentre incapacitado, ya sea porque se ha producido dicha disposición directamente y en contra de lo dispuesto en el Art. 1322 CC ».

**3.-** De considerar aplicable al caso de autos lo dispuesto en el artículo 1389.II CC y la citada doctrina de la Sentencia de 23 de septiembre de 2010 , habrá que concluir que es la anulabilidad (no la nulidad absoluta o de pleno derecho) el tipo de ineficacia predicable de los contratos de constitución de las tres hipotecas sobre la vivienda; y que el 28 de septiembre de 2010, fecha de interposición de la demanda iniciadora del presente proceso, ni siquiera había comenzado a correr el plazo de cuatro años para anular dichos contratos, ya que don Simón y doña Martina continuaban casados y en régimen de sociedad de gananciales: nadie ha afirmado nunca lo contrario.

Los resultados no son significativamente diferentes si, en atención a lo peculiar del caso examinado -las escrituras de constitución de las hipotecas fueron otorgadas por don Simón y por doña Martina , actuando en sus propios nombres, no sólo por la última en nombre propio y como tutora de su marido-, se sostiene que el artículo 1389.II CC no es aplicable, y que se trata de contratos celebrados por un incapacitado, anulables durante cuatro años a contar desde que aquél saliere de tutela ( art. 1301.V CC ); porque don Simón seguía incapacitado y sujeto a tutela en la fecha de interposición de la demanda iniciadora del presente proceso.

**4.-** En cualquier caso, acierta la parte ahora recurrente cuando afirma que la confirmación de los referidos contratos anulables por cualquiera de los tutores de don Simón habría requerido autorización judicial.

**5.-** A tenor del artículo 33 LH («La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes»), también aplicable a los actos o contratos anulables mientras dure la acción de anulación,

el que las hipotecas sobre la vivienda se inscribieran en el Registro de la Propiedad no sirvió para convalidar los contratos de constitución de las mismas.

**6.-** Es seguro que doña Martina -quien litiga en nombre propio- carece de legitimación para anular dichos contratos, pues (no padeció, al celebrarlos, ni defecto de capacidad ni vicio de consentimiento y) no pertenece al ámbito subjetivo de protección de la norma que fundamenta la anulabilidad. Para los casos de los artículos 1301.VI y 1322 CC, es doctrina tradicional de esta Sala que no puede instar la anulación el cónyuge que realizó el acto o contrato sin contar con el necesario consentimiento del otro [entre muchas, SSTS de 19 de octubre de 1994 (Rec. 1772/1992) y 31 de mayo de 1995 (Rec. 570/1992)].

Ciertamente, la actuación de doña Martina merece además todos los reproches de contradicción con las exigencias de la buena fe que le dirige la sentencia impugnada. En un caso en el que un padre, que había vendido sin autorización judicial un inmueble perteneciente también a sus hijos entonces menores de edad, era uno de los que pedían la declaración de nulidad de la venta, la Sentencia de esta Sala de 15 de febrero de 1995 (Rec. 3452/1991) dirigió a dicho padre un duro reproche similar. Ha de señalarse, sin embargo, que consideró legitimados para instar la declaración de nulidad a los propios hijos, ya mayores de edad, cuya pretensión en tal sentido estimó, casando la sentencia recurrida en cuanto les afectaba.

Es claro, regresando al presente caso, que la reprobable conducta de doña Martina no puede imputarse jurídicamente a su marido y tutelado, don Simón, al efecto de negar también a éste -representado legalmente en el proceso por su hijo don Julio - la legitimación para anular los contratos de constitución de las hipotecas. Ello no cabría, ni aunque doña Martina hubiera celebrado los repetidos contratos como tutora de su marido: en el ámbito de la representación voluntaria, puede imputarse al representado la mala fe de su representante; no cabe, por el contrario, imputar la mala fe del representante legal al representado totalmente incapacitado.

**7.-** Dice la sentencia recurrida que es un dato de importancia decisiva que también don Julio, hijo de Don Simón y doña Martina, consintiera las hipotecas constituidas sobre la vivienda desde que, en el año 2004, fue nombrado tutor de los bienes de su padre.

Esta Sala no comparte tal valoración, y considera que ningún reproche de conducta contradictoria (doctrina de los actos propios) o de cualquier otro modo contraria a las exigencias de la buena fe, que quepa dirigir contra doña Martina o contra don Julio en su actuación como tutores de los bienes de don Simón, puede valer para desestimar las pretensiones deducidas en el presente proceso en nombre y representación de dicho incapacitado.

Es cierto que en la Sentencia de 9 de mayo de 1994 (Rec. 1277/1991) esta Sala declaró que las exigencias de la buena fe y la prohibición de abuso del derecho justificaban negar a una madre, que había celebrado un contrato de enajenación de inmuebles pertenecientes también a sus hijos menores de edad sin la preceptiva autorización judicial, la legitimación para pedir, no sólo en su propio nombre, sino también en representación de sus hijos menores, la declaración de nulidad -anulabilidad en el entonces criterio de esta Sala- del referido contrato. Pero procede declarar aquí que esa denegación a la madre de la legitimación para pedir dicha declaración en representación de sus hijos menores de edad no puede admitirse como regla general; ni aun con expresa reserva -que en la misma Sentencia se hace- de la facultad de los hijos de anular o de confirmar el contrato al llegar a la mayoría de edad.

En el caso decidido por la arriba citada Sentencia 558/2010, de 23 de septiembre, el demandante fue el hijo y heredero de la mujer incapacitada, de la que había sido tutor desde el fallecimiento del marido en 1995. Interpuso la demanda en el año 2005, habiendo fallecido la madre incapacitada en el año 2004; y la demanda fue finalmente desestimada, por entender esta Sala que había transcurrido el plazo de caducidad de la acción.

**8.-** En el presente caso -como ya se ha expuesto- no cabe sostener ni la caducidad de la acción de anulación de los contratos de constitución de las hipotecas que don Julio ejercita como tutor de su padre don Simón, ni la válida confirmación de dichos contratos, que requeriría autorización judicial.

Ahora bien, hay que dar la razón al ahora recurrido, don Alberto, en que la pretensión dirigida contra él no puede prosperar, dado que adquirió la propiedad de la vivienda reuniendo todos los requisitos que el artículo 34 LH exige para mantenerle en su adquisición tras inscribir su derecho. En efecto:

El único de dichos requisitos que la parte actora y ahora recurrente ha negado que concurriera -desde su escrito de demanda y con invocación del artículo 33 LH - es la validez del título de adquisición de don Alberto. No ha puesto en duda que el «título» que el artículo 34 LH exige pueda consistir en una venta judicial en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Entre otras, la Sentencia de esta Sala 607/2000, de 14 de junio (Rec. 2135/1995) dejó bien establecido que así es; y que así hay que predicarlo, con carácter general, de las

adjudicaciones en procedimientos judiciales o administrativos de apremio, resulta indudable tras la Sentencia del Pleno de esta Sala 225/2007, de 5 de marzo (Rec. 5229/1999 ).

Tampoco ha alegado la parte ahora recurrente que el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que la vivienda resultó adjudicada a don Alberto adoleciera de irregularidad alguna, como la omisión de un trámite esencial, determinante de su nulidad. Si esto hubiera sucedido, lo que el artículo 33 LH dispone impediría la aplicación del artículo 34 LH a favor del ahora recurrido [ STS 906/2004, de 23 de septiembre (Rec. 344/1999 )], incluso habiendo sido aquél cesionario del remate [ STS 76/2005, de 8 de febrero (Rec. 3762/2000 )]. Pero no ha sucedido así. Por ello, las dos Sentencias a las que acabamos de referirnos no apoyan en modo alguno la tesis de que don Alberto no sea un tercero protegido por el artículo 34 LH ; tesis, a la que tampoco sirve de apoyo la Sentencia 147/2009, de 6 de marzo (Rec. 251/2004), en la que esta Sala , asumiendo como premisa la nulidad de la subasta y del auto de adjudicación, reconoció la protección del artículo 34 LH al tercero que había adquirido del adjudicatario.

Lo que la parte ahora recurrente ha venido sosteniendo, ya desde su demanda, para negar que don Alberto goce de la protección del artículo 34 LH , es que el procedimiento de ejecución hipotecaria en el que aquél resultó adjudicatario de la vivienda fue nulo, porque (y solamente porque) era nula la hipoteca que sirvió de título ejecutivo.

Esta Sala no puede compartir tal posición. Tenemos por seguro que la anulabilidad del contrato de constitución de la hipoteca (del que no fue parte don Alberto ), ciertamente no sanada por su inscripción ( artículo 33 LH ), no comportó la nulidad ni la anulabilidad de la venta o adjudicación judicial de la vivienda a don Alberto : no comportó la nulidad o anulabilidad del título de adquisición de éste, sino un defecto del poder de disposición (*ius distrahendi*) que, conforme a la apariencia registral, tenía la compañía ejecutante sobre la vivienda objeto de la hipoteca. Y ese es precisamente el tipo de defecto frente al que el artículo 34 LH quiere proteger al adquirente. No puede resultar don Alberto menos protegido en el caso de autos que en el supuesto de que le hubiera comprado la vivienda a una persona a la que se la hubiesen vendido don Simón y doña Martina sin la preceptiva autorización judicial.

La Sentencia de esta Sala 424/2011, de 21 de junio (Rec. 1647/2007 ) reiteró la plenamente consolidada doctrina jurisprudencial que condensan los párrafos siguientes y que ha vuelto a aplicar, por ejemplo, el Auto de esta Sala de 16 de septiembre de 2014 (Rec. 2504/2013 ):

«El artículo 34 LH contempla los supuestos de adquisiciones *a non domino* [de quien no es dueño] a favor de los terceros de buena fe que cumplan los requisitos exigidos en el mismo (adquisición onerosa de persona que aparezca como titular registral con facultades para transmitir y que, a su vez, inscriba su derecho). La norma establece la protección del tercero hipotecario justificada ( STS de 8 de octubre de 2008 ) por la necesidad de reforzar la confianza en el Registro y en la realidad de la que éste se hace eco, garantizando a todos los que adquieren derechos inscritos llevados de esa confianza que van a ser mantenidos en la titularidad de los mismos, una vez que consten inscritos a su favor, al margen de las vicisitudes que puedan afectar al título del transmitente que no tengan reflejo registral, sin que, por tanto, la titularidad inscrita pueda verse atacada por acciones fundadas en una determinada realidad extrarregistral ajena al contenido del Registro inmediatamente anterior a su adquisición.

»Acerca de quién debe merecer la consideración de tercero hipotecario, la STS del Pleno de 5 de marzo de 2007, RC n.º 5299/1999 , precisa que es tercero en el campo del derecho hipotecario el adquirente al que, por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro adoleciera de vicios que los invalidaran.

»Lo relevante de la doctrina establecida por la citada Sentencia del Pleno es que sienta como regla que el artículo 34 LH ampara las adquisiciones *a non domino* [de quien no es dueño] porque *salva el defecto de titularidad o poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparece con facultades para transmitir la finca* . En el mismo sentido las SSTS de 16 marzo 2007 , 20 marzo 2007 , 7 y 10 octubre 2007 , 5 mayo 2008 , 20 noviembre 2008 , 6 marzo 2009 y 23 abril 2010 ».

**9.-** Alcanzada la conclusión de que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 LH , la única pretensión de condena ejercitada por la parte ahora recurrente -la dirigida contra don Alberto - no puede prosperar, procede, en aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso [ SSTS 39/2016, de 8 de febrero (Rec. 2657/2013 ) y 50/2016, de 11 de febrero (Rec. 67/2014 ) y las citadas en ellas], desestimar el recurso de casación que nos ocupa, al resultar en definitiva justificado el

fallo desestimatorio de la demanda al que llegaron, con fundamentación jurídica diferente, tanto el Juzgado como la Audiencia *a quo* .

Y ello, porque ni la parte ahora recurrente ha tenido a bien explicar, ni esta Sala llega a concebir qué interés podría tener don Simón -ya que es el interés de este incapacitado el único que merecería protección jurídica- en que se declaren anulados los contratos de constitución de unas hipotecas sobre una vivienda que es propiedad de un tercero, y que fueron constituidas en garantía de unos préstamos que, como bien ha subrayado la Audiencia *a quo* , ciertamente existieron y dos de ellos no han sido reembolsados.

**CUARTO.-** Desestimado el recurso, procede, conforme al artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley , imponer las costas a la parte recurrente; y conforme al apartado 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ , acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

#### ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por doña Martina y don Julio (como tutor de don Simón ) contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2014 por la Sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 770/2013 ; sentencia, ésta, que confirmamos. **2.º-** Imponer las costas causadas por dicho recurso a la parte recurrente. **3.º-** Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Fernando Pantaleon Prieto Xavier O'Callaghan Muñoz