



Roj: **STS 299/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:299**

Id Cendoj: **28079110012019100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2019**

Nº de Recurso: **1863/2016**

Nº de Resolución: **72/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 467/2016,**  
**STS 299/2019**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 72/2019**

Fecha de sentencia: 05/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1863/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (4ª)

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1863/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 72/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. **Antonio Salas Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 5 de febrero de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 731/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Orotava; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil Riromel S.L. representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don José Pedro Vila Rodríguez, bajo la dirección letrada de don Manuel Jesús García de Mesa y don Sebastián Marqués Bautista; siendo parte recurrida don Luis Francisco , Alrube S.L. y doña Camila , representados por el procurador de los Tribunales don Carlos José Navarro Gutiérrez, bajo la dirección letrada de don Esteban Jesús Casanova Ruiz. Autos en los que también han sido parte don Luis Carlos , Abora Distribuciones S.L. y Congelados Agora S.L. que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La representación procesal de don Luis Francisco , la entidad Alrube S.L. y doña Camila , interpuso demanda de juicio ordinario contra las entidades mercantiles Abora Distribuciones S.L., Congelados Agora S.L. Riromel S.L. y contra don Luis Carlos , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda:

"a) Se declare que mis mandantes D. Luis Francisco y su esposa D<sup>a</sup> Camila , son dueños y legítimos propietarios de los inmuebles descritos en los hechos primero y segundo de esta demanda, al haber existido pacto verbal entre éstos y D. Luis Carlos , en su calidad de persona física y legítimo representante de las entidades Abora Distribuciones S.L. y Congelador Abora, S.L., a virtud del cual acordaron la adquisición de dichos bienes previo pago de su precio a D. Luis Carlos por los actores y habiendo disfrutado estos de su exclusiva posesión material con justo título (pacto verbal) y de modo público, pacífico, notorio e ininterrumpido, por un periodo superior a 26 años (los inmuebles descritos en el hecho primero) y de 16 años (el chalet descrito en el hecho segundo).-

"b) Declarando, como consecuencia de lo anterior, la NULIDAD POR SIMULACIÓN CONTRACTUAL de los títulos de las demandadas y la cancelación de cuantos asientos registrales se opongan a dicha declaración de titularidad dominical a favor de los actores.-

"c) Condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a suscribir cuantos documentos públicos fueran necesarios a fin de proceder a inscribir dichas propiedades a nombre de D. Luis Francisco , su esposa o, en su caso, de la entidad mercantil Alrube S.L. o aquella otra que pudiera designarse por éstos, en virtud del acuerdo habido (pacto verbal), con condena en costas del presente procedimiento.-"

**1.-2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Luis Carlos contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

"...se dicte Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, no \*-habiendo lugar a ninguna de las pretensiones solicitadas por la parte actora, con además condenándoles en las costas de este procedimiento por su temeridad y mala fe."

**1.-3.-** La representación procesal de la mercantil Congelados Agora S.L. contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado:

"... dicte en su día sentencia por la que se desestime en su integridad la demanda presentada de contrario absolviendo de la misma a mi mandante, con expresa imposición de costas a la actora."

**1.-4.-** La representación procesal de la mercantil Riromel S.L. contestó la mencionada demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, tras los trámites oportunos:

"(a) Estime las excepciones procesales alegadas.

"(b) Desestime totalmente la demanda por los motivos alegados en el cuerpo del presente escrito.

"(c) Y todo ello con expresa condena en costas a las tres demandantes de forma solidaria."

Al tiempo que formulaba demanda reconvenional en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dicte sentencia en la que:

"1. Declare como legítimo propietario de la finca registral nº NUM000 de La Orotava a RIROMEL SL y, en consecuencia, declare la nulidad, inexistencia o ineficacia del título de dominio invocado por los reconvenidos.

"2. En caso de entrar a conocer de la acción reivindicatoria, conforme a lo indicado previamente (si admiten la detentación del inmueble en el momento de interposición de la demanda reconvenional), además, se condene a los reconvenidos a estar y pasar por la anterior declaración y a entregar la posesión de la finca objeto de controversia libre, pacífica y vacua a la reconviniente.

"3. Y todo ello con expresa condena en costas según lo indicado."

**1.-5.-** Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que en su día dicte sentencia por la que:

"1. Se desestime la demanda presentada de adverso;

"2. Se absuelva a mi representado de todos los pedimentos de contrario; y

"3. Se impongan al demandante las costas causadas, dada su manifiesta temeridad y mala fe."

**1.-6.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de La Orotava, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por ALRUBE S.L, D. Luis Francisco, Da. Camila representados por el Procurador Da. Pilar González Casanova Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Esteban Casanova Ruiz contra D. Luis Carlos, CONGELADOS AGORA S.L., ABORA DISTRIBUCIONES S.L representados por Dª. Patricia Carracedo García y Da. Ruth Morín Mesa, respectivamente, bajo la dirección letrada de D. Manuel Hernández Suárez y RIROMEL S.L representada por el Procurador D. Rafael Hernández Herreros y bajo la dirección letrada de D. Manuel García de Mesa y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda reconvenional presentada por el Procurador D. Rafael Hernández Herreros en nombre y representación de RIROMEL S.L bajo la dirección letrada de D. Manuel García de Mesa contra D. Luis Francisco, Da. Camila representados por el Procurador Da. Pilar González Casanova Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Esteban Casanova Ruiz, y en su virtud;

"1º.- Absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados de contrario, con imposición de las costas a la parte actora.

"2º.- Declaro que RIROMEL S.L es la propietaria de la finca registral nº NUM000 inscrita en el tomo NUM001 del libro NUM002 del folio NUM003 del Registro de la Propiedad de la Orotava.

"3º.- Condono a los actores reconvenidos D. Luis Francisco y Da. Camila, a estar y pasar por tal declaración y a entregar a RIROMEL S.L la posesión de la referida finca de forma libre, pacífica y vacua, con expresa imposición de costas a la parte actora reconvenida."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 18 de enero de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

"1. Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Luis Francisco y Camila, con revocación de la sentencia dictada en primera instancia, y se desestime el recurso de apelación interpuesto por la entidad Alrube S.L., sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre costas en cuanto al que se estima y condenando a la entidad Alrube S.L. al pago de la tercera parte de las costas causadas a las partes apeladas opuestas. Devuélvase a las partes apelantes Luis Francisco y Camila las dos terceras partes del depósito que hayan constituido para recurrir.

"2. Se estima la demanda formulada por Luis Francisco y Camila contra Luis Carlos, y las entidades Congelados

Agora S.L. y Abora Distribuciones S.L., con los siguientes pronunciamientos: A) Se

estima la acción declarativa de dominio y se declara que Luis Francisco y Camila son dueños y legítimos propietarios de los

inmuebles descritos en los hechos primero y segundo de la demanda. B) Se declara, como consecuencia de lo anterior, la nulidad por simulación contractual de todos los



títulos de las demandadas sobre dichos bienes y la cancelación de cuantos asientos registrales se opongan a dicha declaración de titularidad a favor de los actores. C) Se condena a los demandados a estar y pasar por estas declaraciones y a suscribir cuantos documentos públicos fueran necesarios a fin de proceder a inscribir dichas propiedades a favor de los actores. D) Se condena los demandados al pago de [as dos terceras partes de las costas causadas a los actores.

"3. Se desestima la demanda formulada por la entidad Alrube S.L., absolviendo a los demandados Luis Carlos , Abora Distribuciones S.L. y Congelados Agora S.L. de las pretensiones ejercitadas por dicha entidad, condenando a dicha parte actora al pago de la tercera parte de las costas causadas a dichos demandados.

"4. Se desestima la demanda reconvenicional ejercitada por la entidad Riromel S.L. contra Luis Francisco y Camila , absolviendo a dichos demandados de todas las pretensiones ejercitadas en dicha demanda, condenando a la parte reconviniente al pago de las costas derivadas de la demanda reconvenicional.

"5. Esta sentencia es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrá ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde su notificación"

En fecha 24 de febrero de 2016, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"1) Suplir la omisión padecida en los pronunciamientos 2 y 3 del "Fallo" de la Sentencia, debiendo incluirse a la entidad Riromel S.L. entre los demandados.

"2) Modificar parcialmente el pronunciamiento 5 del "Fallo" de la sentencia, en el sentido de que la misma es susceptible de recurso de casación directo de conformidad con lo dispuesto en el art. 477.2,2º de la LEC , que se interpondrá en la forma prevista en el artículo 479.1 de dicha Ley , plazo de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución.

"3) No procede hacer ninguna otra aclaración o rectificación."

**TERCERO.-** La procuradora doña Rocío García Romero, en nombre y representación de Riromel S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que se concreta en el deber de congruencia de la misma, en particular por infracción de los artículos 218.1 y 465 LEC , en relación con el artículo 24 CE .

2.- Al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , por vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución Española , que se concreta en la valoración ilógica, absurda e irracional de las pruebas, las cuales deben ser valoradas conforme a los criterios de la sana crítica; y en particular por infracción del artículo 218.2 de la LEC , en relación con el artículo 24 CE .

3.- Al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC , por vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE que se concreta en la valoración ilógica, absurda e irracional de las pruebas que deben ser valoradas conforme a los criterios de la sana crítica; y, en particular, infracción del artículo 218.2 de la LEC , en relación con el artículo 24 CE .

Por su parte, el recurso de casación se fundamenta en tres motivos:

1.- Por infracción de los artículos 1261-3 .º, 1275 , 1305 y 1306 del Código Civil

2.- Por infracción de los artículos 1473 y 606 del Código Civil y los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria .

3.- Por infracción de los artículos 1203-2 .º y 1205 del Código Civil .

**CUARTO .-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 3 de octubre de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Carlos José Navarro Gutiérrez.

**QUINTO.-** No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 22 de enero de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Don Luis Francisco , doña Camila y Alrube S.L. presentaron demanda de juicio ordinario, entre otros, contra Riromel S.L. en ejercicio de acciones acumuladas de declaración de dominio, en la cual se contenían diversas pretensiones y, en concreto, para lo que interesa a los efectos de los presentes recursos, solicitaban que se declarase que los demandantes son dueños y legítimos propietarios , entre otros, del chalet sito en la La Orotava, CALLE000 n.º NUM004 , Urbanización el DIRECCION000 , inscrito al folio NUM005 , libro NUM002 , tomo NUM001 , inscripción 11.ª del Registro de la Propiedad de la Orotava; inmueble que actualmente aparece inscrito registralmente a favor de Riromel S.L.

Afirman los demandantes que todo ello trae causa de la existencia de un pacto verbal entre los mismos y don Luis Carlos , también demandado, en su condición de persona física y como representante de las sociedades Abora Distribuciones S.L. y Congelados Abora S.L., en virtud del cual acordaron la adquisición de dicho chalet -junto con otros inmuebles- previo pago de su precio por los actores a don Luis Carlos , habiendo disfrutado los demandantes de su posesión material con justo título -pacto verbal- y de modo público, pacífico, notorio e ininterrumpido por un período superior a dieciséis años. Como consecuencia se solicitaba también que se declarara la nulidad del título de la demandada Riromel S.L. sobre el indicado chalet y la cancelación de cuantos asientos registrales se opongan a la titularidad dominical de los demandantes.

Riromel S.L. se opuso a la demanda y formuló reconvencción. Frente a la demanda afirmó la inexistencia o nulidad del contrato verbal de compraventa, así como la inexistencia de prescripción adquisitiva del dominio. En la demanda reconvenccional ejerció la acción reivindicatoria, al constatarse la posesión actual del inmueble por los demandantes-reconvenidos. Los demandantes iniciales se opusieron a la reconvencción afirmando que el título dominical de Riromel S.L. era nulo por simulación.

Seguido el proceso, el Juzgado de primera Instancia n.º 1 de La Orotava dictó sentencia por la que desestimó la demanda respecto de Riromel S.L. y estimó la reconvencción opuesta por esta última.

Recurrieron en apelación los demandantes y la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Cuarta) dictó sentencia por la que estimó, en lo que ahora interesa, el recurso de los demandantes así como su demanda en lo que se refiere a Riromel S.L. y, correlativamente, desestimó la reconvencción formulada por esta última.

Frente a dicha sentencia ha recurrido por infracción procesal y en casación Riromel S.L., habiéndose admitido el acceso a la casación por razón de la cuantía al resultar superior a 600.000 euros (artículo 469.1.2.º).

**SEGUNDO.-** En el fundamento segundo de su sentencia, la Audiencia Provincial considera que existió el pacto verbal alegado por los demandante-reconvenidos y que los negocios celebrados por los demandados respecto de los inmuebles litigiosos son negocios simulados que esconden una fiducia *cum amico* establecida en su día entre don Luis Francisco y don Luis Carlos .

En concreto, respecto de la demanda reconvenccional formulada por Riromel S.L., considera la Audiencia que al declararse nulo e ineficaz el título de adquisición de Congelados Agora, S.L. (sociedad regida por don Luis Carlos , a través de la cual se materializó el negocio fiduciario), por resultar válido el título esgrimido por la parte demandante-reconvenida, ello acarrea la nulidad del título de adquisición de Riromel S.L., y concluye que la escritura pública, suscrita el 4 de agosto de 2010, por Riromel S.L., Congelados Agora, S.L. y Abora Distribuciones, S.L., mediante la cual la primera adquiría el chalet por dación en pago, constituyó un acto fraudulento tramado con la única finalidad de eludir por parte de don Luis Carlos el cumplimiento de la obligación contraída con don Luis Francisco consistente en reponerle en la propiedad del inmueble.

En concreto, la Audiencia afirma lo siguiente:

"procede hacer una serie de precisiones en cuanto al título suscrito entre Abora Distribuciones S.L., Congelados Agora S.L. y Riromel S.L., que afianzan la realidad de que el mismo fue consecuencia de la ruptura de relaciones entre Luis Francisco y Luis Carlos , que constituye un acto fraudulento tramado con la única finalidad de eludir por parte de Luis Carlos el cumplimiento de la obligación contraída con Luis Francisco consistente en reponerle en la propiedad del inmueble, lo que se revela de las siguientes circunstancias: (i) que detrás de ambas entidades, Agora y Abora, se halla su administrador único Luis Carlos , que suscribió la escritura en nombre de ambas entidades como administrador único de las mismas, (ii) que ambas entidades eran -y lo fueron también en este caso- utilizadas a su antojo con carácter instrumental tanto a los fines de favorecer las relaciones que mantenía con Luis Francisco como para el cumplimiento de la finalidad más arriba enunciada, (iii) la coincidencia en el tiempo entre la ruptura de relaciones (finales del mes de julio de 2.010), la suscripción de la escritura pública de transmisión por dación en pago llevada a cabo el 4 de agosto del mismo año y la interposición de la demanda de desahucio por precario ya referida, que fue presentada el 26 de julio de 2.010, (iv) la burda maniobra urdida con tal finalidad, explicitada en la escritura (documento 332 de la demanda reconvenccional) con todo detalle, fingiendo una dación en pago consistente en que Congelados Agora S.L.





sin causa alguna se subrogaba en el pago de una deuda de un tercero, la que Abora Distribuciones S.L. había contraído con Riromel S.L., a cambio de lo cual y sin recibir contraprestación alguna entrega el chalet a Riromel, para lo que no es óbice que fuera real la deuda contraída por Abora con Riromel".

### Recurso extraordinario por infracción procesal

**TERCERO.-** El motivo primero se formula al amparo del artículo 469.1.2.º LEC por vulneración de las normas procesales reguladoras de la sentencia, que se concreta en el deber de congruencia de la misma, en particular por infracción de los artículos 218.1 y 465 LEC, en relación con el artículo 24 CE.

Se atribuye a la sentencia recurrida el vicio de incongruencia *extra petita*, pues la Audiencia Provincial estima la demanda por causas distintas de las alegadas. Afirma la parte recurrente, en el presente motivo, que la Audiencia Provincial estimó la demanda sobre la base del pacto verbal que don Luis Francisco y don Luis Carlos habrían alcanzado para que éste simulara ser propietario formal, siendo el primero el propietario real, con la obligación de restituírle la propiedad formal en cuanto aquél se lo exigiera (*fiducia cum amico*); y, sin embargo, la causa de pedir la basaron los demandantes en la existencia de un contrato de compraventa verbal con pacto de retro habido entre don Luis Francisco y don Luis Carlos, alegando que el pago del precio se realizó mediante compensación con una deuda generada por don Luis Carlos a favor de don Luis Francisco al no devolver el primero el total del dinero líquido conseguido mediante la negociación de títulos cambiarios que el segundo le entregaba; y subsidiariamente alegaron los demandantes haber adquirido el inmueble por prescripción adquisitiva. Así, según la recurrente, la sentencia recurrida quiebra el requisito de congruencia por conceder lo pedido por causas distintas de las alegadas por la parte y, en consecuencia, infringe tanto las normas reguladoras de la sentencia como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ya que ha producido indefensión a la recurrente que ve cómo se estima la acción de dominio por causas y hechos distintos de los alegados por los apelantes en su recurso.

No existe la incongruencia alegada. La causa de pedir viene integrada, según el artículo 218.1, párrafo segundo, por los fundamentos de hecho y de derecho (causa jurídica de la pretensión) alegados en la demanda. En el presente caso los demandantes relatan los hechos fundamentadores de su pretensión, sin que la Audiencia se haya apartado en absoluto de ellos, como tampoco se ha apartado de la causa jurídica que fundamenta la pretensión, sin perjuicio de la aplicación de las normas que se estiman oportunas para resolver el caso, tal como habilita al juzgador el propio artículo 218 LEC.

En la demanda que da inicio al proceso (hecho cuarto) se contiene la fundamentación de la pretensión actora referida al chalet en cuestión y se dice que, en el año 1996, llegó a conocimiento del demandante don Luis Francisco la posibilidad de adquirir un chalet en obras, en la zona del Mayorazgo, propiedad de Caja Canarias; inmueble que se encontraba en una situación de bastante abandono debido a las lluvias y a la rotura de los desagües de la propia urbanización que atravesaba la parcela, además de por carecer de puertas y ventanas. El demandante se lo comentó a don Luis Carlos y le propuso comprarlo él, pero que figurara a nombre de Congelados Agora S.L. (sociedad constituida por don Luis Carlos) pagando el demandante a don Luis Carlos el precio del chalet, con lo que éste conseguía dinero y liquidez inmediata, y luego don Luis Carlos pagaría las cuotas hipotecarias al banco de modo fraccionado en nombre de la sociedad, mes por mes, con lo que éste aplazaba el pago de las cuotas pese haber recibido de don Luis Francisco su importe. A su vez, don Luis Carlos asumía la obligación de traspasar la propiedad a los demandantes cuando concurrieran las circunstancias oportunas.

De ahí que la Audiencia no se ha apartado en absoluto de la causa de pedir expresada en la demanda al referirse la sentencia recurrida a la existencia de un pacto verbal y a una *fiducia cum amico* establecida entre las partes, y ello con independencia de que los argumentos empleados en la apelación aludieran a otras cuestiones en tanto que tales fundamentos se dirigen a combatir los razonamientos de la sentencia de primera instancia, mientras que la verdadera *causa petendi* es la que se incorpora a la pretensión inicial contenida en la demanda.

Por ello el motivo ha de ser rechazado.

**CUARTO.-** El motivo segundo se formula al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC, por vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución Española, que se concreta en la valoración ilógica, absurda e irracional de las pruebas, las cuales deben ser valoradas conforme a los criterios de la sana crítica; y en particular por infracción del artículo 218.2 de la LEC, en relación con el artículo 24 CE, pues la Audiencia Provincial establece erróneamente que era lícita la causa del pacto verbal concertado entre don Luis Francisco y don Luis Carlos.

Enunciado así el motivo, la parte recurrente hace referencia a continuación a la doctrina de esta sala delimitadora de los supuestos en que cabe revisar por vía del recurso extraordinario por infracción procesal, la valoración de la prueba, citando al respecto sentencias de 20 junio, 17 julio de 2006, 7 abril 2010, 30



marzo 11 abril y 9 mayo 2011 . Se trata de aquéllos supuestos en que la valoración de alguna prueba concreta determinante del fallo ha sido realizada de forma claramente errónea, arbitraria, contraria a la lógica o a la ley. Pero a continuación el motivo se extiende en una serie de alegaciones ajenas a dicha finalidad para, finalmente, concluir que la Audiencia ha errado al considerar lícito el pacto verbal existente entre don Luis Francisco y don Luis Carlos en virtud del cual los bienes que en realidad adquiriría el primero figurarían a nombre de sociedades regidas por el segundo.

En primer lugar, la calificación de lícito o ilícito de un convenio no es una cuestión de hecho, sino jurídica y por tanto sujeta a una valoración de tal clase y no meramente fáctica. Lo fáctico serán aquellos datos de hecho de los que se extrae la conclusión de licitud o ilicitud en la causa.

Pero además no se alcanza a comprender -ni se explica en el motivo- en qué beneficiaría a la posición procesal de la parte ahora recurrente, Riromel S.L., la consideración de que tal pacto era ilícito.

Por ello el motivo ha de ser rechazado.

**QUINTO.-** El tercero de los motivos de infracción procesal se formula al amparo del artículo 469.1.4.º de la LEC, por vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE que se concreta en la valoración ilógica, absurda e irracional de las pruebas que deben ser valoradas conforme a los criterios de la sana crítica; y, en particular, infracción del artículo 218.2 de la LEC, en relación con el artículo 24 CE, en tanto que la Audiencia Provincial considera que el título de propiedad de Riromel S.L. constituye un acto fraudulento con la única finalidad de que Luis Carlos eludiera el cumplimiento de la obligación contraída con Luis Francisco consistente en reponerle en la propiedad del inmueble.

Han de darse por reproducidos ahora los mismos argumentos empleados para la desestimación del anterior motivo. Cuando la Audiencia Provincial declara que la transmisión de propiedad a Riromel S.L. constituyó un acto fraudulento con la única finalidad de que don Luis Carlos eludiera el cumplimiento de la obligación contraída con don Luis Francisco, está haciendo una calificación jurídica que nace efectivamente de la valoración indiciaria de unos hechos que rodearon la operación, pero en ningún momento atribuye a Riromel S.L. que actuara de mala fe en la consumación de dicho fraude siendo partícipe del mismo, pues el carácter fraudulento únicamente lo refiere a la actuación de don Luis Carlos. Los hechos que contribuyeron a dicha operación han sido valorados en su conjunto a raíz de la prueba realizada sobre los mismos, sin que se observe que alguna de las valoraciones sobre la prueba practicada haya incurrido efectivamente en los defectos anteriormente apuntados.

La propia sentencia de la Audiencia dice (fundamento 4.º, párrafo 5.º) que "las alegaciones referentes a la ilicitud del título de Riromel S.L., la escritura pública suscrita el 4 de agosto de 2.010 con Congelados Agora S.L. y Abora Distribuciones S. L. de adquisición por dación en pago, adquieren un carácter secundario; así, al declararse nulo e ineficaz el título de adquisición de Congelados Agora S.L. al haberse declarado válido el título esgrimido por la demandante reconvenida, ello acarrea la nulidad del título de adquisición de Riromel S.L."; y añade que no es óbice a ello que fuera real la deuda contraída por Abora Distribuciones S.L. con Riromel S.L. Se trata por tanto de una conclusión de carácter jurídico de la que la sentencia recurrida deduce la necesaria estimación de la demanda en lo que se refiere a Riromel S.L. y la desestimación de la reconvenición formulada por esta última.

En consecuencia también se desestima este motivo.

### **Recurso de casación**

**SEXTO.-** De los tres motivos que integran el recurso de casación, se ha de comenzar por el estudio del segundo, en cuanto se refiere a la protección registral como tercero hipotecario de Riromel S.L. ya que, si se concluyera que tal protección existe por razón de la inscripción registral operada a su favor, devendría superfluo cualquier otro razonamiento.

Se denuncia en dicho motivo la infracción de lo dispuesto en los artículos 1473 y 606 CC y de los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria, relativos a la protección que ha de dispensarse al adquirente *a non domino* en el caso de venta de cosa ajena.

En la propia demanda ya reconocían los demandantes que el chalet aparece inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de Riromel S.L. (inscripción 11.ª) desde el 18 de noviembre de 2010, en que tuvo acceso a dicha oficina la escritura pública de dación en pago realizada por la entidad Congelados Agora S.L. a Riromel S.L., la cual había sido otorgada en fecha 4 de agosto de 2010. En dicha escritura de dación en pago se hacía constar la existencia en el chalet de poseedores en precario, lo que dio lugar a un proceso de desahucio por tal causa iniciado por Congelados Agora S.L., en el que se produjo la sustitución procesal a favor de Riromel S.L. y se declaró la existencia de una situación compleja que debía ser dilucidada en otra clase de juicio.



Por tanto la primera cuestión a resolver ha de ser si Riromel S.L. reúne las condiciones de tercero hipotecario ( artículo 34 LH ), lo que haría inatacable el dominio adquirido e inscrito en el Registro de la Propiedad, sin perjuicio de los derechos o reclamaciones que puedan hacerse efectivos por los demandantes contra aquellos que, por su actuación, hubieran propiciado en su perjuicio dicha adquisición del dominio con carácter inatacable.

La sentencia de esta sala núm. 511/2010, de 20 junio , reiterando los argumentos de la anterior de 5 marzo 2007, afirma lo siguiente:

"La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a non domino precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente. Cuya doctrina ha sido reiterada por las sentencias de 16 y 20 del mismo mes y año y por las de 5 de mayo de 2008 y 23 de abril de 2010 ".

No cabe duda de que la dación en pago queda encuadrada en lo dispuesto por el artículo 34 LH dado su carácter oneroso, ya que mediante ella se declara extinguido un crédito mediante la transmisión de un determinado bien al titular de dicho crédito, quedando extinguido el mismo.

Sentado lo anterior, es lo cierto que de lo actuado se desprende la concurrencia en Riromel S.L. de las condiciones exigidas para ser considerado tercero hipotecario protegido por la inscripción registral, ya que adquiere el chalet, a título oneroso, de quien figura en el Registro de la Propiedad con facultades para transmitir el dominio y, a su vez, lo inscribe a su favor; sin que conste que falte en su actuación la buena fe que, en todo caso, se presume, sin perjuicio de la calificación que hubiera de merecer la actuación de la parte que realizó la dación en pago.

Es la propia sentencia recurrida la que en ningún momento niega la realidad del crédito satisfecho mediante la dación en pago -si bien considera dicho extremo como irrelevante- siendo así que el citado crédito aparece justificado documentalmente por Riromel S.L. al contestar a la demanda; y tampoco se ha justificado que esta última entidad tuviera conocimiento alguno de que el chalet -inscrito registralmente a favor de la entidad que formalizaba la dación en pago, Congelados Agora S.L.- pudiera no pertenecer realmente a la titular registral, pues no es suficiente para ello la simple constatación en la escritura de la existencia de poseedores en precario, frente a los cuales había iniciado un proceso de desahucio Congelados Agora S.L., sustituida procesalmente por Riromel S.L. por razón de la escritura de transmisión en concepto de dación en pago.

Como consecuencia de ello, procede la estimación del motivo en cuanto la sentencia recurrida no ha aplicado al caso -debiendo hacerlo- el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los términos ya señalados, lo que determina que la sentencia recurrida deba ser casada, sin necesidad de examinar los demás motivos que se contienen en el recurso, confirmando la sentencia dictada en primera instancia en cuanto a los pronunciamientos que se refieren a Riromel S.L.

### **Costas y depósitos**

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC , la desestimación del recurso por infracción procesal comporta la condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el mismo, con pérdida del depósito constituido para su interposición. La estimación del recurso de casación lleva consigo que no se impongan a ninguna de las partes las costas causadas por el mismo y se devuelva a la parte recurrente el depósito constituido. Se imponen a los demandantes las costas causadas a Riromel S.L. por la apelación interpuesta con tra la sentencia de primera instancia, en cuanto debió ser desestimada.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

### **FALLO**

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Riromel S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.ª) en Rollo de Apelación n.º 460/2015, con fecha 18 de enero de 2016 .

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Riromel S.L. contra la expresada sentencia.





**3.º**- Casar parcialmente la sentencia recurrida a los efectos de: a) Declarar que Riromel S.L. es la propietaria de la finca registral n.º NUM000 , inscrita en el tomo NUM001 del libro NUM002 , folio NUM003 , del Registro de la Propiedad de la Orotava; b) Condenar a los actores reconvenidos don Luis Francisco y doña Camila , a estar y pasar por tal declaración y a entregar a Riromel S.L. la posesión de dicho inmueble, con expresa imposición a la parte actora reconvenida de las costas causadas a Riromel S.L. en ambas instancias.

**4.º**- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por su recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido para su interposición.

**5.º**- No hacer especial declaración condenatoria sobre las costas causadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido para su interposición.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ