

Id Cendoj: 28079110012009100168
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 86/2004
Nº de Resolución: 159/2009
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x SANEAMIENTO POR EVICCIÓN x
- x RENUNCIA AL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN x
- x COSA JUZGADA x
- x SUPUESTO DE LA CUESTIÓN (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

Resumen:

La compraventa, por sí misma, no transmite la propiedad, se exige al vendedor que proporcione la posesión pacífica y útil de la cosa y la responsabilidad por evicción funciona como garantía. La normativa sobre responsabilidad por evicción no específica ni distingue qué tipo de derecho anterior al perfeccionamiento del contrato de compraventa ha de ser el que provoque la pérdida del derecho de propiedad sobre lo comprado, ni por medio de qué mecanismo jurídico, más allá de exigir la existencia de una sentencia firme que declare dicha pérdida, tampoco establece que el conocimiento del riesgo por evicción por parte del comprador implique la pérdida de su derecho a reclamar. La renuncia al derecho tiene que ser clara, terminante e inequívoca, resultado de manifestaciones que la expresen de modo inequívoco, necesario e indudable, sin que se admita la renuncia tácita. La sentencia por la que se declara que, por la eficacia de la condición resolutoria, el comprador no es tercero hipotecario no tiene repercusión alguna en el proceso de saneamiento por evicción, sólo es su antecedente y el presupuesto por el que se ejercita la acción. El conocimiento, por el principio de publicidad, de la condición resolutoria no impide exigir la obligación de saneamiento por evicción. La fijación de la indemnización es una cuestión fáctica no revisable en casación.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia por el Procurador D. Rafael Tovar de Castro, en nombre y representación de Banco Pastor, S.A., siendo parte recurrida el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Excavaciones H. Otero, Sociedad Limitada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador Sr. Castro Bugallo, en nombre y representación de Excavaciones H. Otero, Sociedad Limitada, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra Banco Pastor, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que *estimando la demanda condene a la entidad demandada al pago a mi mandante de la cantidad de seiscientos trece mil trescientos once euros con treinta y seis céntimos de euro y los intereses legalmente previstos y al pago de todas las costas causadas.*

2.- El Procurador Sr. Tovar de Castro, en nombre y representación de Banco Pastor, S.A. contestó a la demanda oponiendo los hechos y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de

aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *desestimando íntegramente los pedimentos de la demanda formulada con imposición de en costas a la parte actora.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de febrero de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sr. Castro Bugallo en nombre de la entidad Excavaciones H. Otero, S.L. contra la entidad Banco Pastor, S.A. representada por el Procurado Sr. Tovar de Castro. Debo declarar y declaro la responsabilidad por evicción de la entidad bancaria. Debo condenar y condeno a la misma a abonar a la entidad actora la cantidad de 294.495,93 euros en concepto de restitución del precio de la cosa vendida, así como 10.997,98 euros por las costas del pleito que ha motivado la evicción. Con los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la presente resolución. Con imposición de las costas causadas en este procedimiento a la entidad demandada.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la sociedad actora "Excavaciones H. Otero, S.L." y con desestimación del formulado por la sociedad demandada "Banco Pastor, S.A.", debemos declarar que existe un supuesto de responsabilidad civil por evicción en la compraventa y, en su virtud, condenamos a la demandada a pagar a la sociedad actora la cantidad de quinientos seis mil seiscientos cuarenta y seis euros y noventa y ocho céntimos de euro (506.646,98 euros), cantidad que será incrementada con el interés legal del dinero calculado sobre la cantidad de 305.493,91 euros desde la fecha de la sentencia dictada en la instancia (21 de febrero de 2003). Condenamos asimismo al "Banco Pastor, S.A." al pago de las costas procesales derivadas de la instancia y del recurso de apelación interpuesto, sin pronunciamiento expreso en materia de las costas procesales de la alzada promovida por "Excavaciones H. Otero, S.L." .*

TERCERO .- 1.- El Procurador D. Rafael Tovar de Castro, en nombre y representación de Banco Pastor, S.A., interpuso recurso de infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: UNICO** .- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia en concreto el artículo 222.4º del mismo texto legal. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION:** Infracción por aplicación errónea de los artículos 1475 y 1478 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 19 de junio de 2007 , se acordó admitir los recursos de casación y por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Excavaciones H. Otero, Sociedad Limitada presentó escrito de impugnación al mismo.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero del 2009, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los hechos esenciales, enlazados con sus calificaciones jurídicas respectivas, son los siguientes:

Primero.- La finca cuyo número registral en el Registro de la Propiedad nº 2 de Santiago de Compostela era el 7712, era propiedad de MARMOLES EIROA, S.A.

Segundo.- Esta sociedad permuta la finca con la entidad INMUEBLES Y AUTOVIAS, S.A. cuyo contrato se inscribe en el Registro de la Propiedad y en el contrato y en la inscripción consta una determinada condición resolutoria.

Tercero .- Esta sociedad procede a la división de la finca en dos fincas que quedan inscritas con los números 12.796 y 12.797; la primera de éstas es la parcela con nave industrial 70-A-B, objeto del litigio; en

las inscripciones de ambas fincas resultantes no se hace constar aquella condición resolutoria (*vid . art. 46 Reglamento Hipotecario*).

Cuarto.- Se constituye hipoteca de máximo sobre la finca 12.796, siendo acreedor hipotecario BANCO PASTOR, S.A. en garantía de determinadas operaciones mercantiles; se inscribe la hipoteca, sin constancia de la condición resolutoria.

Quinto .- Se incumplen las obligaciones garantizadas con la hipoteca mencionada y BANCO PASTOR, S.A. procede a su ejecución ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santiago (autos 50/92); en tal procedimiento de ejecución hipotecaria, no se hizo constar en la certificación de cargas, la existencia de la condición resolutoria.

Sexto .-Tras la subasta llevada a cabo en este procedimiento, se dicta auto de adjudicación de la finca, el 24 de abril de 1993 , a favor de BANCO PASTOR, S.A. que se inscribe en el Registro de la Propiedad el 30 de julio de 1993 sin constancia tampoco de la condición resolutoria.

Séptimo .- Esta entidad bancaria vende la finca a EXCAVACIONES H. OTERO, S.L. el 15 de diciembre de 1994 en escritura pública ratificada por otra posterior de 12 de enero de 1995, que se inscribe el 25 de abril de 1995, recibe la posesión de la misma y se paga el precio.

Octavo .- En autos de menor cuantía (39/96) del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santiago de Compostela seguidos a instancia de MARMOLES EIROA, S.L. contra EXCAVACIONES H. OTERO, S.L., BANCO PASTOR, S.A. y otros, se dictó sentencia de 20 de febrero de 1997 que declaró la resolución de la citada compraventa y se ordenó la cancelación de la inscripción; sentencia confirmada por la Audiencia Provincial de La Coruña por la de fecha 1 de diciembre de 1999 ; cuyo recurso de casación interpuesto por BANCO PASTOR, S.A. no se le tuvo por preparado, por auto de la Audiencia Provincial de 31 de octubre de 2000 y formulado recurso de queja, fue desestimado por auto del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001 .

Noveno.- En ejecución de sentencia , fue ordenado el lanzamiento de EXCAVACIONES H. OTERO, S.L. que fue suspendido y más tarde, finalmente renunciado; MARMOLES EIROA, S.L. vendió a dicha sociedad la finca con la nave industrial que contenía.

Décimo .- Habiendo perdido (aunque la recompró más tarde) la finca, en virtud de un derecho anterior a la compra, EXCAVACIONES H. OTERO, S.L. formuló demanda exigiendo el cumplimiento de la obligación de saneamiento por evicción a BANCO PASTOR, S.A.

Undécimo.- El Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de La Coruña dictó sentencia estimando la demanda, en fecha 21 de febrero de 2003 . Fue confirmada (aumentando la cifra de la indemnización) por sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de la misma ciudad, de 15 de octubre de 2003 cuyo razonamiento esencial es el siguiente:

"Resulta así que la compradora "Excavaciones Otero, S.L." adquiere amparada en la confianza que genera el Registro de la Propiedad, derivada de la ausencia de inscripciones registrales de gravámenes que recaigan sobre la finca comprada, pues la condición resolutoria, en virtud de la que finalmente fue privada de la propiedad de la finca comprada, constaba registralmente pero en el folio registral correspondiente a la finca matriz, no a la resultante de la división y segregación objeto de la compra. Así las cosas, la vendedora "Banco Pastor, S.A." no puede invocar eficazmente frente a la compradora la constancia registral de aquel gravamen a efectos de exonerarse de su responsabilidad por evicción. Tampoco puede considerarse acreditado el conocimiento de dicho gravamen por el "Banco Pastor, S.A." en el momento de proceder a la venta de la finca litigiosa y que, en su caso, sería determinante de su mala fe y que amararía, entonces, la aplicación de la previsión contenida en el núm. 5 del artículo 1478 del Código civil "

Duodécimo.- Contra esta sentencia BANCO PASTOR, S.A. ha formulado los presentes recursos por infracción procesal y de casación.

Recurso por infracción procesal : (artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) un solo motivo (artículo 222.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil): existencia de cosa juzgada, por la sentencia dictada en aquel proceso (39/96) que declaró la resolución de aquel contrato de permuta por cumplirse la condición resolutoria y, como consecuencia, la ineficacia de la división de la finca, la extinción de la hipoteca y la resolución y extinción de la compraventa celebrada entre BANCO PASTOR, S.A. como sociedad vendedora y, como compradora, EXCAVACIONES H. OTERO, S.L.

El argumento esencial es que la condición resolutoria estaba inscrita, era válida y podía desplegar su eficacia en cualquier momento y, además, la resolución no es evicción; la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada obliga a que lo que se resuelva en el presente proceso, hoy en casación, siga y aplique los mandatos y criterios establecidos por la sentencia firme anterior (la del menor cuantía 39/96), conforme al *artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Lo decidido en el primer proceso actúa en el segundo como elemento condicionante o prejudicial vinculante no sólo el fallo, sino también aquellos elementos de decisión que actúan como determinantes lógicos. Es decir, sí el primer fallo declaró que EXCAVACIONES H. OTERO, S.L. no tenía la condición de tercero hipotecario, porque la condición resolutoria se hallaba inscrita en el Registro de la Propiedad, ésta le afectaba y no puede ahora pretender un saneamiento por evicción.

Recurso de casación (artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil): el motivo del recurso es la infracción de los *artículos 1475 y 1478 del Código civil* por aplicar normas de evicción a un supuesto distinto, cual es la vigencia de una condición resolutoria que se hallaba inscrita en el Registro de la Propiedad. Al estar inscrita, por efecto de la publicidad registral, su ejecución no puede ser motivo de evicción. No ha habido una privación, sino una resolución en virtud de una condición inscrita: lo cual no es el supuesto de evicción.

SEGUNDO .- El *recurso por infracción procesal*, como se ha apuntado, mantiene que la sentencia de instancia ha vulnerado la existencia de cosa juzgada, por razón de que la sentencia dictada en el proceso seguido para que se aplicara la condición resolutoria (de 20 de febrero de 1997, autos de menor cuantía 39/96) declaró la eficacia de la condición resolutoria inscrita en el Registro de la Propiedad con anterioridad a los derechos de las partes del proceso presente y les afecta directamente; no hubo, por ello, evicción, la decadencia del derecho de ambas partes no se ha producido por la privación en virtud de un derecho anterior a la compra de un tercero, dado que la condición resolutoria estaba inscrita, era válida y desplegó su eficacia en cualquier momento.

La argumentación de la parte recurrente es impecable, pero no tiene trascendencia en orden a la obligación de saneamiento por evicción. Ya de antiguo se decía (sentencia de 5 de diciembre de 1925) que si el vendedor nada transmitió, porque se produjo evicción, nada debe recibir del comprador y si éste le pagó el precio, debe devolverlo, indemnizando los daños y menoscabos que haya sufrido el patrimonio del comprador. En el caso presente, este comprador ha perdido la finca por una sentencia firme que declaró que no era tercero hipotecario y que le afectaba la condición resolutoria, como derecho de aquel demandante en el pleito anterior, que le privó del derecho de propiedad de la finca. Dicha sentencia, cosa juzgada material, no tiene repercusión alguna en el proceso de saneamiento por evicción, sino que es su antecedente y precisamente el presupuesto para que se ejercite la acción.

El motivo, por ello, se rechaza y decae el recurso por infracción procesal.

TERCERO .- El *recurso de casación* se centra en el concepto de la obligación de saneamiento por evicción e insiste en la misma idea de que la condición resolutoria, al hallarse inscrita en el Registro de la Propiedad, alcanza a las partes litigantes en este proceso, porque no tienen la condición de terceros hipotecarios.

Lo cual es cierto y precisamente por ello el actual demandante, EXCAVACIONES H. OTERO, S.L. se ha visto privado de la cosa comprada por sentencia firme, en virtud del derecho anterior a su compra. Por lo cual, no hay infracción del *artículo 1475 del Código civil*, que constituye el primer submotivo de casación, sino por el contrario, cumplimiento estricto del mismo. Ya que la compraventa, por sí misma, no transmite la propiedad, se exige al vendedor que proporcione la posesión pacífica y útil de la cosa y la responsabilidad por evicción funciona como garantía, lo que ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, desde la antigua sentencia de 13 de abril de 1929 hasta las más modernas de 13 de mayo de 1983, 5 de diciembre de 1985, 7 de diciembre de 1996.

La normativa sobre responsabilidad por evicción no especifica ni distingue qué tipo de derecho anterior al perfeccionamiento del contrato de compraventa ha de ser el que provoque la pérdida del derecho de propiedad sobre lo comprado, *artículo 1475 del Código civil*, ni por medio de qué mecanismo jurídico, más allá de exigir la existencia de una sentencia firme que declare dicha pérdida, *artículo 1480 del Código civil*. Tampoco establece que el conocimiento del riesgo por evicción por parte del comprador implique la pérdida de su derecho a reclamar.

Un segundo submotivo del recurso de casación alega que se produjo la renuncia por el comprador, la sociedad EXCAVACIONES, a la información registral. Lo cual no implica la renuncia al derecho al saneamiento para el caso de evicción, que contempla el *artículo 1477 del Código civil*, no sólo porque la

renuncia siempre tiene que ser clara, terminante e inequívoca (sentencia de 30 de octubre de 2001), resultado de manifestaciones que la expresen de modo inequívoco, necesario e indudable (sentencia de 25 de noviembre de 2002), sin que se admita la renuncia tácita (sentencia 3 de diciembre de 2007), sino también porque no cabe una deducción de tal calibre, derivada de la simple posibilidad que concede el *artículo 175 del Reglamento notarial*.

Un tercer submotivo (entre el anterior y éste hay sendas referencias a los *artículos 1474 y 1483 del Código civil* pero ni aquél aporta nada nuevo a lo ya expuesto anteriormente, ni éste tiene aplicación al presente caso) se refiere a la indemnización que impone el *artículo 1478 del Código civil* y discute la valoración hecha por razón del apartado 1º de este artículo, el precio de la cosa vendida. Tampoco se admite este motivo porque se trata de una cuestión de hecho que pertenece al Tribunal *a quo* y esta fuera de la revisión en casación, cuya función es controlar la correcta aplicación del ordenamiento, sin revisar el soporte fáctico (sentencias de 10 de abril de 2003, 27 de octubre de 2005 y 30 de noviembre de 2007) ni hacer supuesto de la cuestión (sentencias de 21 de noviembre de 2006, 19 de junio de 2007).

En definitiva, no ha lugar al presente recurso de casación, porque ningún motivo ha acreditado infracción alguna de la normativa sobre la obligación de saneamiento por evicción, ya que ciertamente al comprador se le privó de la cosa -la finca- que había comprado a la entidad bancaria, vendedora, parte demandada y recurrente en casación y se le privó en virtud de un derecho, plasmado en una condición resolutoria, anterior al contrato de compraventa, que estaba inscrita en el Registro de la Propiedad lo cual le impidió ser considerado tercero hipotecario incólume en su adquisición y no le impidió ejercitar la acción de saneamiento por evicción.

En cuanto a las costas, debe aplicarse lo dispuesto en el *artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su remisión al 394.1* .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN, interpuestos por el Procurador D. Rafael Tovar de Castro, en nombre y representación de Banco Pastor, S.A., contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de La Coruña, en fecha 15 de octubre de 2003 , que se confirma.

Segundo .- En cuanto a las costas, deben imponerse a la parte recurrente, por las causadas en ambos recursos.

Tercero. Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **D. Juan Antonio Xiol Ríos.-D. Xavier O'Callaghan Muñoz.-D. Jesús Corbal Fernández.-D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.- D. Antonio Salas Carceller.-D. José Almagro Nosete.- RUBRICADOS.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.