

Roj: STS 286/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100023  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1351/2010  
Nº de Resolución: 19/2013  
Procedimiento: Casación  
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Enero de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandados-reconvinientes D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita , representados ante esta Sala por el procurador D. Agustín Sanz Arroyo, contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2010 por la Sección 5<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, en el recurso de apelación nº 132/10 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 194/02 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Javier, sobre nulidad de escrituras de compraventa y acción reivindicatoria. Han sido parte recurrida D<sup>a</sup> Rosa y D<sup>a</sup> Inés , representadas ante esta Sala por el procurador D. Manuel Infante Sánchez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 17 de abril de 2002 se presentó demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Rosa y D<sup>a</sup> Inés contra los herederos de D. Anibal , su esposa D<sup>a</sup> Pilar y los hijos de ambos, D<sup>a</sup> Amparo , D<sup>a</sup> Estefanía y D. Florentino , así como contra D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita , solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: "PRIMERO: Se declare que la vivienda sita en la planta NUM000 del EDIFICIO000 , que tiene a efectos de la urbanización el número NUM001 - NUM002 , sito en término municipal de San Javier y paraje de La Manga del Mar Menor, sitio denominado Venezuela, que forma parte del Complejo Residencial URBANIZACIÓN000 , y que se describe en el hecho primero de la demanda, es de legítima propiedad de nuestras representadas Dña. Rosa y Dña Inés .

*SEGUNDO: Se condene a los demandados DON Evaristo y DOÑA Benita a entregar a las actoras, DOÑA Rosa y DOÑA Inés , la posesión de la vivienda sita en la planta NUM000 del EDIFICIO000 , que tiene a efectos de la urbanización el número NUM001 - NUM002 , sito en término municipal de San Javier y paraje de La Manga del Mar Menor, sitio denominado Venezuela, que forma parte del Complejo Residencial URBANIZACIÓN000 , y que se describe en el hecho primero de la demanda, con apercibimiento de que de no hacerlo en el plazo que se señale, se hará a su costa por el Juzgado, todo ello con apercibimiento de lanzamiento.*

**TERCERO:** Se declare la nulidad de la escritura de compraventa de fecha 27 de octubre de 1997, otorgada ante el Notario con residencia en San Javier, D. Pedro F. Garre Navarro, por D. Anibal , a favor de D. Evaristo , casado con Dña. Benita .

*CUARTO: Se condene en costas a todos los demandados que se opusieren a la demanda."*

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Javier, dando lugar a las actuaciones nº 132/10 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron a la demanda. D<sup>a</sup> Pilar y sus hijos D<sup>a</sup> Estefanía , D. Florentino y D<sup>a</sup> Amparo lo hicieron conjuntamente, alegando su falta de legitimación pasiva, por no ser poseedores de la finca reivindicada y no haber aceptado la herencia de D. Anibal , y solicitando se estimara dicha excepción y se les absolviera libremente o, subsidiariamente, para el caso de que se entrara a conocer del fondo, se dictara sentencia de conformidad con lo que estimara el juzgador, condenado en costas a las demandantes.

Por su parte los demandados D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita contestaron a la demanda oponiéndose en el fondo y solicitando su íntegra desestimación, con expresa condena en costas a las demandantes, y además formularon reconvenición interesando se dictara sentencia por la que se declarase:

*"1º.- Que la escritura de compraventa otorgada en fecha 3 de agosto de 1992 por la que el Sr. Victoriano en representación de la mercantil Urbagonsa y como mandatario verbal de su socio Sr. Pablo pone a nombre de sus hijas, las demandantes reconvenidas, la vivienda descrita en el hecho primero de la demanda principal interpuesta de contrario es nula de pleno derecho*

*2º.- La nulidad del asiento registral de la citada compraventa practicado por la demandantes reconvenidas.*

*Y por ello se condene a las demandantes reconvenidas a:*

*A) Estar y pasar por tales declaraciones.*

*B) Otorgar y realizar todos los actos necesarios -que en su sustitución serán realizados por el órgano judicial- para obtener la inscripción registral a favor de mis mandantes don Evaristo y doña Benita de su escritura de compraventa otorgada el 27-octubre-1997.*

*C) Al pago de las costas procesales."*

**TERCERO.-** Las demandantes D<sup>a</sup> Rosa y D<sup>a</sup> Inés contestaron a la reconvenición alegando la imposibilidad de declarar la nulidad de la escritura pública de 3 de agosto de 1992 sin ser parte recurrida una de sus otorgantes, la compañía mercantil "Urbanización Las Góndolas S.A.", la falta de acción de los reconvinientes y la caducidad de la acción, y solicitando se desestimara la reconvenición y se les absolviera de todas sus pretensiones, con expresa imposición de costas a los reconvinientes.

**CUARTO.-** En el acto de la audiencia previa la parte actora-reconvenida alegó falta de litisconsorcio pasivo necesario, pero no hubo pronunciamiento al respecto y el juicio continuó con proposición y práctica de la prueba hasta dictarse sentencia el 8 de junio de 2004 estimando la demanda inicial en cuanto dirigida contra D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita, absolviendo de la misma a los herederos de D. Anibal, su esposa D<sup>a</sup> Pilar y sus hijos D<sup>a</sup> Amparo, D<sup>a</sup> Estefanía y D. Florentino, y desestimando totalmente la reconvenición.

**QUINTO.-** Recurrida dicha sentencia en apelación tanto por la parte actora-reconvenida como por los demandados- reconvinientes, la Sección 5<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Murcia dictó sentencia el 17 de marzo de 2005 no entrando a conocer de los recursos en el fondo, apreciando falta de litisconsorcio pasivo necesario y acordando la nulidad de actuaciones para que volviera a celebrarse audiencia previa dando a las partes la oportunidad de subsanar el defecto apreciado.

**SEXTO.-** Celebrada nueva audiencia previa, en la que la parte demandada-reconviniente anunció su propósito de dirigir su reconvenición también contra la compañía mercantil "Urbanización Las Góndolas S.A." y ampliada efectivamente contra esta la reconvenición mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 2005, dicha compañía mercantil compareció en las actuaciones y contestó a la reconvenición pidiendo se la absolviera de la misma con imposición de costas a la parte reconviniente.

**SÉPTIMO.-** Convocadas otra vez las partes, incluyendo ahora a la compañía mercantil reconvenida, al acto de la audiencia previa, el juicio continuó por sus trámites, y con fecha 12 de julio de 2006 la juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia con el siguiente fallo:

*"Que estimando íntegramente la demandada presentada por el/la Procurador/a Sr. Aledo Martínez, en nombre y representación de Dña. Rosa y Dña. Inés, debo declarar y declaro que la vivienda sita en la planta NUM000 del EDIFICIO000 del Complejo Residencial " URBANIZACIÓN000 " de La Manga del Mar Menor, término municipal de San Javier, finca registral n° NUM003 del Registro de la Propiedad n°1 de San Javier, pertenece en propiedad a las demandantes; debo declarar y declaro la nulidad de la escritura de compraventa de fecha 27 de octubre de 1997 otorgada por D. Anibal a favor del codemandado D. Evaristo; debo condenar y condeno a D. Evaristo y a Dña. Benita a entregar la posesión del citado inmueble a las actoras en el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, con apercibimiento de lanzamiento a su costa caso de no cumplirlo; y debo condenar y condeno a D. Evaristo, a Dña. Benita, a Dña. Pilar y a Dña. Amparo, Dña. Estefanía y D. Florentino, a estar y pasar por tales declaraciones, con imposición de las costas procesales a los demandados.*

*Que desestimando la reconvenición interpuesta por el/la Procurador/a Sr. Berenguer López, en la representación acreditada, debo declarar y declaro válida la compraventa escriturada en fecha 3 de agosto de*

1992 a favor de Dña. Rosa y Dña. Inés , así como el asiento registral en su virtud practicado, absolviendo a las citadas y a la mercantil URBANIZACIÓN LAS GÓNDOLAS S.A. (URBAGONSA) de los pedimentos formulados en su contra, con imposición de costas a la parte demandante de la reconvencción"

**OCTAVO.-** Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación, de un lado, los demandados-reconvinientes D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita y, de otro, los codemandados D<sup>a</sup> Pilar y D<sup>a</sup> Amparo , D<sup>a</sup> Estefanía y D. Florentino .

**NOVENO.-** Correspondiendo el conocimiento y decisión de la segunda instancia a la Sección 5<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Murcia en actuaciones nº 132/10, dicho tribunal dictó sentencia el 12 de mayo de 2010 con el siguiente fallo: "*Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Evaristo y Dña. Benita contra la sentencia dictada en fecha 12 de julio de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Javier , en los autos de Juicio nº 194/02, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, aunque por diferente fundamentación jurídica con relación al pronunciamiento de la sentencia apelada sobre la reconvencción.*

*Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Dña. Pilar , Dña. Amparo , Dña. Estefanía y D. Florentino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Javier, de fecha 12 de julio de 2006 en los autos de juicio nº 194/02, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma en el único particular de dejar sin efecto la condena en costas impuesta en la primera instancia a estos apelantes, aclarando que la condena en costas de la primera instancia se mantiene pero estarán obligados a su pago aquellos que tengan la condición de herederos de D. Anibal manteniendo el resto de los pronunciamientos."*

**DÉCIMO.-** Anunciado por los demandados-reconvinientes D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal mediante cinco motivos: el primero por infracción de los arts. 1261 , 1275 y 1276 CC ; el segundo por infracción de los arts. 348 CC y 34 LH ; el tercero por infracción del art. 1727 CC ; el cuarto por infracción de los arts. 1473 CC y 34 y 38 LH ; y el quinto por infracción del art. 1462 CC en relación con el art. 34 LH .

**DUODÉCIMO.-** Por providencia de 26 de noviembre de 2012 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de enero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Marín Castán**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La cuestión jurídica que plantea el presente recurso de casación consiste, en esencia, en quién es el propietario, de entre los litigantes, de un determinado bien inmueble que en sucesivas etapas fue objeto de tres contratos de compraventa.

Mediante el primer contrato, en documento privado de 1982 no incorporado a las actuaciones, la compañía mercantil "Urbanización las Góndolas S.A." (en adelante *Urbagonsa*) vendió el inmueble, vivienda NUM001 - NUM002 , planta NUM000 , escalera NUM004 , EDIFICIO000 ", complejo residencial "Las Góndolas", a su socio D. Anibal por un precio de 2.750.000 ptas, que este pagó aunque sin constar si como tal precio de compraventa o como aportación al capital de *Urbagonsa* , estando probado que el Sr. Anibal entró en posesión de la vivienda.

Mediante el segundo contrato, en escritura pública de 3 de agosto de 1992, *Urbagonsa* , titular de la vivienda en virtud de declaración de obra nueva y división de la totalidad del edificio en régimen de propiedad horizontal documentadas en escritura pública de 24 de julio de 1985, vendió la vivienda a D<sup>a</sup> Inés y D<sup>a</sup> Rosa . En representación de *Urbagonsa* comparecieron a otorgar la escritura sus otros dos socios, D. Pablo y D. Victoriano , este último padre de las compradoras, en tanto el Sr. Pablo había sido autorizado el 30 de abril de 1985 por D. Anibal para vender la vivienda. El precio fue de 4 millones de ptas.; *Urbagonsa* había pagado con anterioridad, especialmente en 1985, deudas personales del Sr. Anibal con distintos bancos; y en fin, la vivienda quedó inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de las compradoras, que no llegaron a tener la posesión material o física de la vivienda aunque sí empezaron a pagar, sin haberse podido precisar fecha pero en cualquier caso antes de iniciarse el litigio, el IBI y los gastos de comunidad correspondientes.

Mediante el tercer contrato, en escritura pública de 27 de octubre de 1997, D. Anibal vendió la vivienda a D. Evaristo , casado con D<sup>a</sup> Benita , por 2.500.000 ptas. cuyo pago no se ha probado. En la escritura el

notario advirtió expresamente a los otorgantes que la vivienda constaba inscrita registralmente a nombre de D<sup>a</sup> Inés y D<sup>a</sup> Rosa y les advirtió también que el vendedor no aportaba título público de propiedad, habiendo manifestado únicamente que la vivienda le pertenecía por compra en documento privado " *durante el año 1982* " a *Urbagonsa*, en estado de divorciado, haciéndose constar por D. Anibal que por razón de la posterior compraventa de 1992 había interpuesto una querrela contra *Urbagonsa* y las compradoras, dando lugar a unas diligencias previas que se tramitaban ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de San Javier. Los compradores entraron en posesión física o material de la vivienda y pagaron algunas cuotas de la comunidad de propietarios hasta que esta, acreditada por las señoras Inés su titularidad registral, empezó a girarles a ellas los recibos.

El 31 de julio de 1998 falleció D. Anibal ; en 2001 las señoras Rosa Inés promovieron un procedimiento del art. 41 de la Ley Hipotecaria contra D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita , obteniendo en primera instancia sentencia estimatoria de 5 de julio de 2001 que sin embargo fue revocada en apelación por sentencia de 15 de enero de 2002 ; el 17 de abril de 2002 las señoras Rosa Inés presentaron la demanda inicial del litigio causante del presente recurso; y en fin, el 30 de septiembre siguiente la viuda e hijos de D. Anibal renunciaron a la herencia de este.

**SEGUNDO** .- En la demanda inicial de D<sup>a</sup> Rosa y D<sup>a</sup> Inés , dirigida, de un lado, contra D. Evaristo y su esposa D<sup>a</sup> Benita y, de otro, contra la viuda e hijos de D. Anibal , lo pedido fue, primero, la declaración de que la vivienda litigiosa era de legítima propiedad de dichas demandantes; segundo, la condena de D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita a entregarles la posesión de la vivienda; y tercero, la declaración de nulidad, por simulación, de la ya referida escritura pública de 27 de octubre de 1997, es decir la otorgada entre D. Anibal como vendedor y D. Evaristo como comprador.

En su escrito de contestación a la demanda la viuda e hijos de D. Anibal alegaron su falta de legitimación pasiva por haber renunciado a la herencia.

Por su parte D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita , además de oponerse a la demanda inicial pidiendo su desestimación, formularon reconvenición pidiendo se declarase la nulidad, por simulación, de la escritura pública de 3 de agosto de 1992, es decir la otorgada por *Urbagonsa* como vendedora y las señoras Rosa Inés como compradoras, así como la nulidad del asiento registral a favor de las reconvenidas, y la condena de estas a hacer todo lo necesario para obtener la inscripción registral de la vivienda a favor de los reconvinientes.

Las señoras Rosa Inés contestaron a la reconvenición alegando la imposibilidad de declarar la nulidad de la escritura pública de 1992 sin ser parte en el litigio la vendedora *Urbagonsa* .

Tras dictarse una primera sentencia estimatoria de la demanda inicial en cuanto dirigida contra D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita y desestimatoria de la reconvenición, que sin embargo fue anulada en apelación por no haber dado a las partes la oportunidad de subsanar la falta de litisconsorcio pasivo necesario derivada de la falta de intervención de *Urbagonsa* , los demandados-reconvinientes ampliaron su reconvenición contra la misma, que contestó pidiendo su absolución.

En la nueva sentencia de primera instancia se estimó íntegramente la demanda inicial, condenando incluso a la viuda e hijos de D. Anibal a estar y pasar por las declaraciones de propiedad de la vivienda a favor de las Sras. Rosa Inés y de nulidad de la escritura pública de 1997, y se desestimó totalmente la reconvenición. Lo razonado fue, en esencia, que el Sr. Evaristo no había actuado de buena fe, que conforme al art. 1473 CC la propiedad pertenecía a las señoras Rosa Inés por haber inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad y, en fin, que el Sr. Evaristo carecía de un título justificado de posesión.

La sentencia de segunda instancia, diciendo estimar en parte el recurso de apelación de los demandados-reconvinientes D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita y estimando en parte el de la viuda e hijos de D. Anibal , revocó la sentencia apelada en el único particular de dejar sin efecto la condena en costas de estos últimos, aclarando que sólo estarían obligados a pagar las costas de primera instancia quienes tuvieran la condición de herederos del Sr. Anibal .

Fundamentos de este fallo son, en síntesis, los siguientes: 1) La escritura pública de 3 de agosto de 1992 no había sido simulada porque el precio se había pagado, las compradoras pagaban el IBI y las cuotas de la comunidad de propietarios y en 2001 habían defendido su propiedad mediante un procedimiento del art. 41 LH , en tanto los demandados-reconvinientes, pese a conocer desde el año 1997 que la finca estaba inscrita registralmente a favor de las señoras Rosa Inés , nada hicieron en defensa de su propiedad y no discutieron frente al Ayuntamiento ni frente a la comunidad de propietarios que los recibos correspondientes se girasen a dichas señoras; 2) en definitiva, " *no existe prueba alguna de la simulación* " ni tampoco podía considerarse probada por vía de presunciones; 3) las señoras Rosa Inés tenían justo título de propiedad porque, aun

cuando en 1992 el propietario de la vivienda siguiera siendo D. Anibal , sin embargo la jurisprudencia admite la venta de cosa ajena y *Urbagonsa* podía vender la vivienda porque su administrador tenía un mandato para ello de D. Anibal , no revocado, y, además, *Urbagonsa* era titular registral de la vivienda, lo que determinaba la protección de las compradoras conforme al art. 34 LH y, al mismo tiempo, que la escritura pública debiera ser otorgada por *Urbagonsa* como vendedora; 4) aunque hubiera existido extralimitación en el mandato, los actos del mandatario habrían sido tácitamente ratificados por el mandante al haberse beneficiado de las consecuencias jurídicas del negocio, no haber ejercitado acción de nulidad de la escritura pública y haber obtenido el pago de deudas personales inmediatamente antes de su otorgamiento; 5) aun cuando hipotéticamente las señoras Rosa Inés no hubieran actuado de buena fe por ser conocedoras de que *Urbagonsa* le había vendido la vivienda en 1982 al Sr. Anibal , también habrían adquirido su propiedad conforme al art. 1473 CC por compensación de su mala fe con la de los demandados-reconvinentes, de toda evidencia dadas las advertencias del notario en la escritura pública de 1997; 6) la tradición de la vivienda en favor de las señoras Rosa Inés se había producido mediante el otorgamiento de la escritura pública de 1992 aunque no hubiera tenido lugar una entrega de su posesión física.

Contra la sentencia de segunda instancia únicamente han recurrido en casación, mediante cinco motivos, los cónyuges demandados-reconvinentes D. Evaristo y D<sup>a</sup> Benita .

**TERCERO** .- Antes de examinar los motivos del recurso conviene precisar que si bien las peticiones del escrito de interposición comprenden tanto la íntegra desestimación de la demanda inicial como la íntegra estimación de la reconvencción, solo muy tangencialmente, en el alegato del motivo cuarto, se alude a un efectivo pago del precio de la compraventa de 1997 por los hoy recurrentes, del mismo modo que, en su recurso de apelación, solo dedicaron su alegación sexta a defender la validez de su título aludiendo al efectivo pago del precio. De aquí que, declarada la nulidad de la escritura de compraventa de 1997 ya por la sentencia de primera instancia, tras razonar que el Sr. Evaristo no había dado " *explicaciones satisfactorias acerca de cómo pagó el precio* ", confirmado tal pronunciamiento por la sentencia recurrida y no dedicado en puridad ningún motivo a defender la validez del título de los hoy recurrentes, deba tenerse por firme la declaración de nulidad de su contrato de compraventa, cuya impugnación habría estado necesitada de un motivo de casación específico y precedido de un recurso extraordinario por infracción procesal sobre el pago del precio como cuestión de hecho.

Lo anterior aconseja una segunda precisión en orden a la jurisprudencia de esta Sala sobre la acción reivindicatoria, porque si bien es cierto que, según algunas sentencias, el demandado no necesita probar su dominio porque basta con que el demandante no acredite el suyo para que haya de dictarse sentencia absolutoria (p. ej. SSTS 19-2-71 y 13-2-06 ), también lo es que otras sentencias definen la acción reivindicatoria como la que puede ejercitar el propietario que no posee contra el poseedor que frente al propietario no pueda alegar un título jurídico que justifique su posesión ( SSTS 1-3-54 y 25-6-98 ) y configuran los litigios sobre acción reivindicatoria como una "confrontación de títulos" ( SSTS 28-11-86 , 7-10-88 , 1-12-89 , 27-6-91 y 21-5-92 ) en la que también debe valorarse la presunción del art. 38 LH a favor del titular inscrito.

De ambas precisiones se sigue a su vez, aplicadas al recurso globalmente considerado, que frente al mantenimiento de las demandantes reconvenidas en su adquisición conforme al art. 34 LH y su interpretación por las sentencias del Pleno de esta Sala de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007 , poco puede el planteamiento general de los hoy recurrentes, que compraron en 1997 conociendo la compraventa de 1992 y la titularidad registral de las Sras. Rosa Inés y desconociendo realmente el título de propiedad meramente manifestado por el vendedor Sr. Anibal , de manera que concurría todo un cúmulo de razones para dudar de que la posesión física de la vivienda que tenía el Sr. Anibal fuera en concepto de dueño y por tanto que se la transfiriera en ese mismo concepto.

Si a todo lo antedicho se une que en 1985, año en el que se otorgó por *Urbagonsa* la escritura de declaración de obra nueva y división en régimen de propiedad horizontal, también el Sr. Anibal autorizó expresamente al Sr. Pablo para vender la vivienda aplicando parte del precio a una deuda con el Banco Exterior de España; que efectivamente mediaron pagos a este y otros bancos por deudas personales del Sr. Anibal ; y en fin, que la escritura pública de 1992 se otorgó por los Sres. Pablo y Victoriano en nombre y representación de *Urbagonsa* como parte vendedora, lo sucedido no fue más que la supresión de un documento intermedio, ya fuera público y con constancia registral transmitiendo *Urbagonsa* al Sr. Anibal , ya fuera privado transmitiendo este a aquella, que no tiene por qué afectar a quienes, como las Sras. Rosa Inés , han adquirido a título oneroso de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitir.

**CUARTO** .- A partir de lo anteriormente razonado han de ser desestimados los cinco motivos del recurso.

El *motivo primero* , fundado en infracción de los art. 1261 , 1275 y 1276 CC ha de ser desestimado porque, orientado a que se declare la nulidad del título de las demandantes-reconvenidas por simulación absoluta, pretende en realidad una nueva valoración de la prueba, improcedente en casación, con base en una serie de indicios que, en opinión de la parte recurrente, desvirtuarían el efectivo pago del precio de la compraventa que el tribunal sentenciador declara probado valorando prueba documental efectivamente practicada. Esto supone, de un lado, que la parte recurrente está alegando en realidad un error en la valoración de la prueba documental que no cabe plantear en casación y, de otro, que no tiene en cuenta la presunción de existencia y licitud de la causa establecida en el art. 1277 CC mientras el deudor no pruebe lo contrario.

El *motivo segundo* , fundado en infracción de los arts. 348 CC y 34 LH , adolece del mismo defecto porque materialmente impugna la consideración de la buena fe de las demandantes-reconvenidas con base en el único dato de que tenían que saber que el Sr. Anibal había comprado la vivienda a *Urbagonsa* y la poseía a título de dueño pero omite cualquier consideración sobre la autorización del Sr. Anibal al Sr. Pablo para vender la vivienda, sobre el efectivo pago de sus deudas personales con el precio de la compraventa o, en fin, sobre la presunción de buena fe de las demandantes-reconvenidas conforme al art. 34 LH , compatible con que pudieran conocer que la vivienda estaba ocupada por el Sr. Anibal al tiempo y después de otorgarse la escritura de 1992 porque tal ocupación, dados aquella autorización y aquellos pagos, no tenía por qué ser equivalente a una posesión en concepto de dueño.

El *motivo tercero* , fundado en infracción del art. 1727 CC para impugnar el razonamiento de la sentencia recurrida acerca de la ratificación tácita de la venta de 1992 por el Sr. Anibal , alegando la parte recurrente que la interposición por este de una querrela demostraría por sí sola que sí había impugnado dicha venta, ha de ser desestimado por rebatir un argumento de la sentencia impugnada no esencial, ya que previamente esta declara que el Sr. Pablo actuó dentro de los límites del mandato para vender la finca, la parte recurrente no impugna esta declaración, nunca discute en realidad que en ese mandato existió efectivamente y, en fin, tampoco hace ninguna consideración sobre la circunstancia de que en la escritura de 1992 figurase *Urbagonsa* como vendedora por ser todavía la titular registral de la vivienda.

El *motivo cuarto* , fundado en infracción de los arts. 1473 CC y 34 y 38 LH , ha de ser desestimado porque, amén de impugnar asimismo un mero argumento de refuerzo de la sentencia impugnada cual es el relativo a la hipótesis de una doble venta por parte de *Urbagonsa* , parece orientado a desvirtuar la buena fe de las demandantes-reconvenidas, que cuentan a su favor con la presunción del art. 34 LH , para en realidad impugnar el razonamiento de la sentencia recurrida acerca de que en tal caso, es decir en el de ausencia de buena fe, se habría producido una compensación con la mala fe de los hoy recurrentes, razonamiento que en el motivo se rebate mediante los únicos argumentos de que los recurrentes tenían capacidad económica suficiente por ser ambos funcionarios y de que al otorgarse en 1997 la escritura de compraventa a su favor se había unido el último recibo del IBI pagado por el Sr. Anibal . Sin embargo se omite cualquier consideración sobre las repetidas advertencias del notario acerca de la situación registral de la finca desde cinco años antes y acerca de la carencia documental del derecho de propiedad del vendedor, todo lo cual revela, si se une a la falta de constancia de pago del precio por los hoy recurrentes, que estos solo compraron aparentemente y teniendo todo un cúmulo de razones para dudar del poder de disposición del vendedor. En suma, su situación era el reverso de la contemplada en el art. 34 LH , porque según la propia escritura pública adquirirían de quien según el Registro no tenía facultades para transmitir, por más que materialmente estuviera ocupando la vivienda, y nunca inscribieron su adquisición.

Finalmente el *motivo quinto y último* , fundado en infracción del art. 1462 CC en relación con el art. 34 LH , ha de ser desestimado por insistir en la idea de que bastaba la ocupación material de la vivienda por el Sr. Anibal para desvirtuar la tradición instrumental a favor de las demandantes-reconvenidas representada por la escritura pública de 1992, desconociéndose así que dicha ocupación material no tenía por qué equivaler a una posesión en concepto de dueño y que esta falta de equivalencia se podía deducir fácilmente de los datos que se hicieron constar en la escritura pública de 1997, especialmente de la mera mención por el Sr. Anibal de haber comprado la vivienda en 1982, pero sin acreditarlo documentalmente, y de la constancia de estar inscrita la finca a nombre de las demandantes-reconvenidas. En realidad, si se considera lo razonado para desestimar el motivo cuarto y a esto se une, de un lado, que en la escritura de compra por los hoy recurrentes estos manifestaron su deseo de "*proceder de forma inmediata a este otorgamiento*" prescindiendo "*de la información registral por su conocimiento de la situación jurídica del inmueble en base a la información y declaraciones de la parte titular y a los solos efectos de permitir ese otorgamiento*", y, de otro, la expresa referencia, también en la escritura, a las diligencias previas que se seguían en virtud de la querrela interpuesta por el Sr. Anibal , "*a resultas de cuyo procedimiento queda la virtualidad jurídica sustantiva y material del presente documento*", la conclusión que se impone como evidente es que los hoy recurrentes, más que comprar a quien creían dueño



para así adquirir la propiedad de la vivienda, jugaron al azar de lo que pudiera suceder en dichas diligencias previas, a cuya suerte, que finalmente acabó siendo el archivo en 1998, se sometieron ellos mismos en la escritura pública que invocan como título de dominio.

**QUINTO** .- Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC , las costas deben imponerse a la parte recurrente que, además, conforme a la D. Adicional 15ª.9 LOPJ , perderá el depósito constituido.

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

## FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por los demandados-reconvinientes D. Evaristo y Dª Benita contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2010 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia, con sede en Cartagena, en el recurso de apelación nº 132/10 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente, que además perderá el depósito constituido.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-FIRMADA Y RUBRICADA.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marin Castan**, 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.