

Roj: STS 2617/2013
Id Cendoj: 28079110012013100279
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 280/2011
Nº de Resolución: 353/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Mayo de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de El Vendrell, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente el Procurador D. Jaime Pérez de Sevilla y Guitard, en nombre y representación de BCN MODERN HOUSE, S.L.; siendo parte recurrida el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Feliciano , D. Mateo y Brigida .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El Procurador D. Manuel Dionisio Borrell, en nombre y representación de BCN MODERN HOUSE, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra los Ignorados Herederos de D. Carlos Jesús , D. Mateo y otros y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia 1.- *En la que se declare que mi representada es la propietaria de la finca sita en el término municipal de Calafell, con frente al PASEO000 número NUM000 , cuya descripción registral quedó expresada en el hecho primero de esta demanda.* 2.- *Se condene los demandados a estar y pasar por esta declaración y abstenerse de perturbar el libre ejercicio del derecho de propiedad que mi mandante ostenta, legítimamente, sobre el referido inmueble.* 3.- *Se condene a los demandados al pago de las costas de este pleito.*

2.- La procuradora Dª Ana Adoración Calles Durán, en nombre y representación de D. Mateo , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que *desestime íntegramente las pretensiones de la sociedad demandante, absolviendo a mi representado, con expresa imposición a la actora de las costas procesales.*

3.- El Procurador Don José Román Gómez, en nombre y representación de D. Celestino (en representación de la menor Brigida), contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que desestime la demanda presentada, con imposición de costas a la contraparte.*

4.- El Procurador de D. Feliciano , como administrador de la herencia de D, Carlos Jesús , contestó a la demanda y alegando los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *por la que desestime la demanda con imposición de costas procesales.*

5.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de El Vendrell, dictó sentencia con fecha 17 de septiembre de 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO** : *Desestimar la demanda interpuesta por BCN Modern House S.L. contra Mateo (menor), Brigida (menor), D. Feliciano e Ignorados herederos de D. Carlos Jesús y absuelvo a los referidos demandados de los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello con imposición de costas procesales al actor*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictó sentencia con fecha 19 de octubre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por BCN Modern House S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de El Vendrell en fecha 17 septiembre 2008 , cuya resolución confirmamos. Con imposición de costas a la parte apelante.*

TERCERO .- 1.- El procurador D. Jordi Garrido Mata, en nombre y representación de BCN MODERN HOUSE, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria . **SEGUNDO** .- Infracción del artículo 32 de la Ley Hipotecaria . **TERCERO** .- Infracción del artículo 606 del Código civil . **CUARTO** .- Infracción del artículo 609 del Código civil . **QUINTO** .- Infracción del artículo 1473 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 13 de septiembre de 2011, se acordó ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de D. Feliciano y D. Mateo y la Procuradora Dª Gloria Messa Teichman, en nombre y representación de Dª Brigida , presentaron escritos de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de abril del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El planteamiento jurídico de este proceso gira alrededor del artículo 34 de la Ley Hipotecaria , esencialmente el presupuesto de la fe pública registral, de la buena fe. No procede reproducir los hechos probados, que son ajenos a la casación y han sido declarados por las sentencias de instancia, la de primera del Juzgado nº 1 de Vendrell de 17 de septiembre de 2008 y la de segunda, de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de Tarragona, de 19 de octubre de 2010 . Siendo los hechos intocables en casación, los conceptos de buena fe o de tradición sí son objeto de este recurso, o precisando más: los conceptos jurídicos son revisables, no los hechos que conducen a los mismos.

D. Carlos Jesús (fallecido antes de la demanda, siendo, demandado, entre otros, su hijo menor don Mateo) compró la finca objeto de litigio, en documento privado el 30 mayo 1987 y tomó posesión material de la misma desde la firma de este contrato hasta el derribo de la casa construida en ella, el 5 diciembre 2000; el vendedor fue D. Tomás , titular registral. Este se negó a otorgar escritura pública, por lo que aquel comprador inició proceso ante el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Vendrell y éste dictó sentencia el 9 julio 1990 ordenando el otorgamiento de escritura pública, que se llevó a efecto de oficio el 24 octubre de 1992. Siendo el mencionado Sr. Tomás titular registral, vendió la misma finca al Sr. Apolonio que, a su vez, fue vendida a una serie sucesiva de sociedades, todas ellas en escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad hasta llegar a la demandante en la instancia y recurrente en casación BCN MODERN HOUSE, S.L., un entramado de sociedades enlazadas entre sí que -como hecho probado- conocían la situación de posesión en su día por el señor Carlos Jesús y la realidad de procesos civiles y penales en que éste reclamaba su propiedad de la finca.

Este conocimiento dio lugar a que las sentencias de instancia calificaran la conducta de las personas físicas y jurídicas constitutiva de mala fe. Dice así la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso:

Examinando concretamente la vinculación que la sociedad demandante tuviera con sus vendedores, a efectos de considerarla adquirente de mala fe como concedora de la situación de la propiedad de la finca...

...la mala fe que impide la protección registral del art. 34 L.H . es también el conocimiento de que la titularidad que publica el Registro está cuestionada y resulta apreciada cuando ante cualquier dato o evidencia de estar cuestionada la propiedad se omite la diligencia necesaria para averiguar si existe otro comprador anterior, otro propietario que mantenga su derecho aún sin inscribirlo, obligando al adquirente a una conducta activa si aparece alguna indicación de ello (T.S. Pleno sentencia nº 928/2007 de 7 septiembre F.J. tercero). Según esta doctrina jurisprudencial, dada la información que pudo tener el administrador de la sociedad compradora, deben mantenerse las conclusiones de la sentencia para denegar a la demandante la protección registral que invoca como base de su acción declarativa.

El recurso de casación que ha formulado la mencionada sociedad BCN MODERN HOUSE, S.L., se centra esencialmente en mantener la buena fe de ésta y la falta de adquisición por el señor Carlos Jesús . Recurso que será desestimado ante los hechos probados de los que se desprende la mala fe.

SEGUNDO .- El primero de los motivos del recurso de casación se basa en la infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria . Esta norma, esencial en el Derecho inmobiliario registral, proclama el principio de fe pública registral que protege absolutamente al llamado tercero hipotecario, siempre que reúna los presupuestos que señala aquella norma, uno de los cuales, el único que se discute en este proceso y que es el objeto de este motivo, es de la buena fe.

El concepto de buena fe, en el campo de los derechos reales, no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos sino de conocimiento, ajeno a las maniobras y al engaño: así, sentencias de 17 julio 1999 , 22 diciembre 2000 , 18 diciembre 2007 . Es el sentido negativo de la buena fe, como elemento intelectual de desconocimiento o ignorancia del error, al que se suma el elemento positivo de creencia o confianza en la exactitud del Registro de la Propiedad: así se ha expresado la jurisprudencia desde la antigua sentencia de 9 julio 1900 hasta las más recientes de 23 mayo 2002, 24 julio 2003, 2 abril de 2004, pasando por la contundente de 2 julio 1965.

En el presente caso, los hechos declarados probados son rotundos. Se aprecia un conocimiento de la situación conflictiva y de la posesión por el padre fallecido de uno de los demandados, cuya herencia yacente también es demandada, por parte de la sociedad demandante y de las anteriores adquirentes que es jurídicamente constitutiva de la mala fe. Por más que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria hace presumir la buena fe, en los autos de la instancia y así se declara en ambas sentencias de la misma, constan probados los hechos que acreditan tanto la falta de buena fe en el sentido objetivo expuesto, como en el sentido subjetivo. Por lo cual, no puede estimarse este motivo sino que, por el contrario, la sentencia recurrida ha aplicado correctamente la norma que se dice infringida en el mismo.

TERCERO .- El motivo segundo del recurso de casación alega la infracción del artículo 32 de la Ley Hipotecaria porque lo no inscrito, es decir, el título por el que adquirió don Carlos Jesús , fallecido, que no inscribió, no perjudica al tercero, que es la sociedad demandante y recurrente en casación. Dicho adquirente, por cierto, no inscribió porque el que le vendió la finca se negó a otorgar escritura pública y tuvo que instarlo judicialmente y al recaer sentencia acordando el otorgamiento, aquel vendedor, todavía titular registral, ya había vendido la misma finca a otra persona en escritura pública que inscribió en el Registro de la Propiedad.

El artículo 32, en relación con el 34, beneficia y protege al tercero al que alcanza la fe pública registral, en el sentido de que no puede afectarle lo que no aparece en el Registro de la Propiedad y puede tenerlo por inexistente o inoperante, en cuanto le perjudique. Sin embargo, lo que es indiscutible y lo ha mantenido una jurisprudencia reiterada desde antiguo, es que es preciso para este tercero el presupuesto de la buena fe. Sentencias de 16 septiembre de 1985 , 4 marzo 1988 , 20 julio 1990 , 10 abril 1991 , 11 abril de 1992 , 15 abril 1993 , 24 noviembre 1995 , 27 septiembre 1996 . Ciertamente, nunca el Derecho puede dispensar protección a quien carece de buena fe, como principio general.

El caso presente es claro. Las sentencias de instancia, como se ha dicho al rechazar el motivo anterior, declaran probados una serie de hechos que acreditan que concurre mala fe en las adquirentes, como la sociedad demandante, considerando la buena fe tanto en sentido objetivo como subjetivo. Por tanto, por falta de este presupuesto que aunque no lo exprese el artículo 32 de la Ley Hipotecaria , lo mantiene la jurisprudencia y concuerda con el principio general del derecho que en líneas anteriores ha sido expuesto, el motivo debe ser desestimado.

CUARTO .- El tercero y el cuarto de los motivos de casación se desestiman igualmente. Aquél, por ser reproducción del anterior al que se remite, como infracción del artículo 606 del Código civil equivalente al 32 de la Ley Hipotecaria y éste, porque el artículo 609 del Código civil precisamente abona la posición contraria.

Efectivamente, el artículo 609, en relación con el 1095, impone en nuestro Derecho la doctrina romana del título y el modo y el fallecido don Carlos Jesús obtuvo el título con el contrato de compraventa en documento privado y el modo con la posesión material, conforme al párrafo primero del artículo 1462, hechos probados e indiscutibles en casación. Son innumerables las sentencias que recuerdan esta doctrina, como las del 14 mayo 2009 , 13 noviembre 2009 , 2 diciembre 2010 .

En consecuencia, es éste -don Carlos Jesús - quien adquirió la finca por la concurrencia del título -documento privado de compraventa- y el modo -posesión efectiva- de tal manera que cuando el mismo

vendedor vendió la finca a tercero en escritura pública, por más que se hiciera constar en ella que equivalía a la tradición, no pudo constituir *traditio ficta* porque la tradición real se había producido con anterioridad.

QUINTO .- El último, *quinto motivo del recurso de casación* denuncia la infracción del artículo 1473 del Código civil que resuelve el problema de la doble venta. Se debe entender por tal la de una misma cosa que es vendida a personas distintas por el mismo propietario; este problema se plantea cuando debe determinarse cuál de ellos es el preferente para adquirir la cosa. Sin embargo, no se plantea si la primera de las ventas ha sido consumada y la cosa ha sido ya adquirido -título y modo- por uno de los compradores. Así lo expresa la sentencia de 5 marzo 2007 que afirma que la venta de cosa ajena no es nula ni inexistente, sino ineficaz por falta de poder de disposición y un adquirente posterior puede ser protegido, como adquirente *a non domino* siempre que inscriba en el Registro de la Propiedad su adquisición y siempre que medie buena fe.

Asimismo la sentencia de 5 mayo 2008 :

La venta de cosa ajena es válida, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder disposición (cuestión no atinente al derecho subjetivo, derecho de propiedad en este caso, sino al sujeto disponente) sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapión) a non domino en virtud del artículo 464 del Código civil en los bienes muebles y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los inmuebles. Precisando más, la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquélla. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz.

El caso presente no es doble venta y no se aplica el artículo 1473, sino que cuando el Sr. Tomás vendió en escritura pública la finca no era de su propiedad, por más que siguiera siendo titular registral (porque se había negado a otorgar escritura pública al primer comprador). No era de su propiedad porque ya la había vendido a don Carlos Jesús en documento privado (título) y éste había tomado posesión material de la finca (modo).

Es decir, en conclusión, vendió algo que no era de su propiedad y los sucesivos adquirentes no estaban protegidos por la fe pública registral al carecer del presupuesto de la buena fe.

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 AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de BCN MODERN HOUSE, S.L. contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, en fecha 19 de octubre de 2010 , que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se condena al pago de las costas de este recurso a la parte recurrente.

Tercero.- Líbrese 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 .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- 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.