

Roj: STS 5281/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100608  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2132/2011  
Nº de Resolución: 686/2013  
Procedimiento: Casación  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 787/2010 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 596/2005, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 36 de Barcelona, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don José Ignacio Gramunt Suárez en nombre y representación de don Juan Manuel, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en calidad de recurrente y el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de CONSTRUCCIONES LLACOSA, S.L. en calidad de recurrido.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.- 1.-** El procurador don Manuel Gramunt de Moragas, en nombre y representación de don Juan Manuel interpuso demanda de juicio ordinario, contra MERCANTIL "CONSTRUCCIONES LLACOSA, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... Que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, lo admita a trámite teniendo por formulada DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO CONTRA LA MERCANTIL "CONSTRUCCIONES LLACOSA, S.L", domiciliada en Barcelona, Gran Vía de les Corts Catalanes, 415, entresuelo 2º, y dándole el curso que en Derecho le corresponda, para en definitiva DICTAR SENTENCIA por la que CONDENE A LA INDICADA SOCIEDAD "CONSTRUCCIONES LLACOSA, S.L":

1.- A ADQUIRIR DE MI REPRESENTADO POR TITULO DE COMPRAVENTA LA FINCA REGISTRAL ARRIBA DICHA, NUMERO NUM000 (PARCELA NUM001 ) DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE ARENYS DE MAR, y que se describe en el Apartado Cuarto de los Hechos.

2.- A CUMPLIR, POR TANTO, CON LAS OBLIGACIONES LEGALES DE LA CITADA COMPRAVENTA ( ARTICULOS 1445 y ss. DEL CODIGO CIVIL ): OTORGANDO LA CORRESPONDIENTE ESCRITURA PUBLICA Y ABONANDO EL PRECIO DE CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL EUROS SESENTA Y CINCO CENTIMOS (195000,65 #)VALORADO POR ESTA PARTE; o en su defecto, el que ese Juzgado fije en virtud de las pruebas que se practiquen.

3,- Todo ello con IMPOSICION DE LOS CORRESPONDIENTES INTERESES LEGALES desde la interposición de la presente Demanda hasta el efectivo pago del precio arriba citado.

4.- A ABONAR LAS COSTAS DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO".

**2 .-** La procuradora doña María José Blanchar García, en nombre y representación de doña Tomasa, doña Azucena y don Ezequias, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...sea desestimada íntegramente la demanda en relación con mis representados doña Tomasa, doña Azucena y don Ezequias y ello con imposición al actor de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 36 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 26 de abril de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don. Juan Manuel representado por el Sr. José Ignacio Gramunt y asistido por D. Antonio Roldán Rodríguez, frente a CONSTRUCCIONES LLACOSA S.L., representado por la Sra. Elisa Rodés y asistida por el Sr. Eugenio Eiroa; frente a Dña. Tomasa, Azucena, Ezequias Y Marina, representados por la Sra. María José Blanchar y asistidos por el Sr. Joaquim Salva; y frente a Vanesa, declarada en rebeldía:

1. Se declara que CONSTRUCCIONES LLACOSA S.L ha edificado en el terreno correspondiente a la parcela NUM001, inscrita con el NUM000 del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar.

2. Se condena a CONSTRUCCIONES LLACOSA SL. al pago en concepto de indemnización del importe de 195.000'65#.

3. Se absuelve a los demás demandados.

4. No se hace expresa condena en costas".

**SEGUNDO.** - Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Tomasa, doña Azucena, doña Marina y don Ezequias, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 13 de julio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de CONSTRUCCIONES LLACOSA, S.L., y desestimando el interpuesto por la representación de doña Tomasa, doña Azucena, don Ezequias y doña Marina frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 596/05 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Barcelona, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia, y en su lugar dictamos la presente por la que desestimando la demanda interpuesta por don Juan Manuel debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a todos los demandados de la pretensión deducida por el actor, sin que haya lugar a pronunciamiento condenatorio respecto de las costas en ninguna de las instancias, por lo que cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**TERCERO** .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Juan Manuel con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

Único.- Artículo 477 LEC, por infracción de los artículos 34 y 38 Ley Hipotecaria.

**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de abril de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES LLACOSA, S.L. presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. El presente caso plantea como cuestión de fondo, de índole doctrinal y sustantiva, un supuesto de doble inmatriculación derivada de sucesivas segregaciones de la finca matriz y en la que parcialmente se da lugar a una superposición de las fincas resultantes que está en el origen del pleito. Para el actor, estas circunstancias determinan la aplicación de la accesión invertida, por la construcción en suelo ajeno, con la consiguiente obligación del ocupante de adquirir la parcela ocupada; cuestión que el demandado niega oponiendo su condición de tercero hipotecario del artículo 34 LH.

2. En síntesis, en el iter procesal por don Juan Manuel, hoy recurrente, se interpuso demanda de juicio ordinario frente a CONSTRUCCIONES LLACOSA, S. L., alegando que en el año 1965 se acordó la segregación de una finca del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, formándose treinta fincas, a las que se abrió nuevo folio registral, que fueron distribuidas en tres lotes; que en uno de los lotes (el segundo) se encontraba la parcela número NUM001, integrante de la finca registral nº NUM000, que en la actualidad es propiedad de la actora por título de herencia; que en el tercer lote se encontraba la finca nº NUM002, integrada por las parcelas NUM003, NUM004 y NUM005, y que en el año 1981 se practicó una segregación de dicha finca registral, la nº NUM006, hoy propiedad de la mercantil demandada por título de compra; y dado que la demandada había construido un edificio no sólo sobre las parcelas que constituían la finca nº

NUM006 , de la que era titular, sino también sobre la totalidad de la parcela NUM001 , integrante de la finca NUM000 , propiedad del actor, solicitaba la condena del demandado a adquirir del actor la finca registral NUM000 (parcela NUM001 ) del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, a otorgar la correspondiente escritura de compraventa y abonar el precio de 195.000 euros.

CONSTRUCCIONES LLACOSA se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que estaba amparada por el artículo 34 LH , siendo propietaria de la finca que adquirió, por lo tanto no puede hablarse de accesión invertida porque construyó sobre su propiedad, no sobre otra ajena como postula el actor.

A instancia de la demandada, el juez admitió la intervención provocada de los anteriores propietarios de la finca adquirida por la demandada.

La Sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, y declaró que CONSTRUCCIONES LLACOSA S.L. había edificado en el terreno del actor, condenando a la mercantil al pago en concepto de indemnización del importe reclamado. La sentencia absolvía a los demás demandados sin imposición de costas.

Frente a la anterior resolución los demandados interpusieron recurso de apelación, dictando la Audiencia Provincial sentencia, de 14 de julio de 2011, por la que estimando el recurso de CONSTRUCCIONES LLACOSA S.L., y desestimando el de los otros demandados llamados al proceso (cuyo recurso tenía por objeto el pronunciamiento relativo a la no imposición de costas), revoca la resolución apelada y en su lugar acuerda absolver a todos los demandados de las pretensiones deducidas por el actor, sin imposición de costas en ninguna de las instancias.

Indica la Audiencia que si el mundo fuera el Registro de la Propiedad, habría que estimar la demanda, la sucesión de asientos, segregaciones y transmisiones conduce inexorablemente a la conclusión del actor; pero de la prueba practicada se desprende que la división y adjudicación que se hizo en la escritura del año 1965 no tuvo su correspondencia en la realidad, o se vio inmediatamente modificada sin que el cambio tuviera reflejo registral, ya que un año después de la adjudicación de fincas se aprobó el Plan Parcial de Ordenación que afectaba a todas las parcelas, y cuyas alteraciones sobre la previsión de 1965 se plasman en la realidad física a partir de 1975 y 1977, fechas en las que se van incorporando los equipamientos públicos construidos sobre suelo derivado del Plan de 1966, que, de forma inexorable, tuvieron que incidir en la división practicada en 1965, modificación de la realidad inmobiliaria de la zona que no tuvo acceso al Registro de la Propiedad, quedado desconectado de la realidad.

Señala la sentencia que cuando en 1981 se inmatricula la finca nueva nº NUM006 , proveniente de la nº NUM002 , es claro que no tiene una continuidad lógica la matriz de que proviene, lo que hace pensar que hubo alguna circunstancia (que no quedó explicitada en el título ) que justificó el nacimiento de la nueva finca y su acceso al Registro, y que lo expuesto lleva a la duda de si nos encontramos ante un caso de doble inmatriculación. Siguiendo el iter registral puro, parece que la finca del actor ocuparía parte del terreno donde ha sido construido el edificio extralimitado por CONSTRUCCIONES LLACOSA S.L.; pero a la vez, con la nueva finca surgida en 1981, la descripción registral de esta finca coincide con el terreno sobre el que está construido dicho edificio.

Considera la Audiencia que en CONSTRUCCIONES LLACOSA SL concurren los requisitos del artículo 34 LH , ostentando una posición absolutamente blindada que la hace inmune a reclamaciones como la presente, ya que si no se tratara de la misma finca física, no habría cuestión, pues en ese caso el actor deberá seguir buscando su finca registral en el mundo de la realidad físico-jurídica.

#### **Recurso de casación.**

**Doble inmatriculación. Pretensión contradictoria de dominio (accesión invertida). Principio de legitimación registral: necesidad de ejercitar previa o simultáneamente la acción de rectificación del Registro.**

**SEGUNDO.- 1.** Frente a la anterior sentencia el demandado interpone recurso de casación al amparo del ordinal 2º del 477.2 LEC. El recurso se articula en tres motivos, si bien destina el motivo primero a efectuar un resumen de los antecedentes de la resolución recurrida, y segundo motivo al examen y comentario de la sentencia objeto de recurso. En el motivo tercero se denuncia la infracción de los artículos 38 y 34 de la Ley Hipotecaria . En primer lugar alega la infracción del artículo 38, apartados 1 y 2 de la LH , argumentando que el demandante es titular sin contradicción alguna de la inscripción registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Arenys de Mar, y a todos los efectos se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen al titular en la forma determinada por el asiento respectivo, forma que abarca el plano y la ubicación

de las fincas, que son circunstancias de la inscripción, Inscripción que sólo pudo contradecirse pidiendo nulidad por demanda previa o simultánea, lo que la mercantil demandada no hizo. En segundo lugar se denuncia la infracción del artículo 34 de la LH , al no ser de aplicación al caso. Alega el recurrente que en el artículo 34 de la LH nos encontramos indubitadamente con una sola finca, cuya identidad nadie pone en duda, pero que ha sido vendida por un no titular, y en el presente caso este caso hay dos fincas, y la demandada no compró la finca del recurrente, ni la inscribió a su nombre, sino que compró otra que sí inscribió.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. Acreditada la posición del recurrido de tercero hipotecario, los motivos formulados se sustentan en la aplicación del principio de legitimación registral y en la inaplicación, en todo caso, del artículo 34 LH , circunscrito a los supuestos de adquisición a non domino.

Desde este contexto, al hilo de la argumentación del recurrente, debe señalarse que la doctrina tradicional de esta Sala, entre otras la sentencia de 30 de noviembre de 1989 y, particularmente, la de 25 de mayo de 1995 , sin establecer fórmulas genéricas aplicables a todos los casos, opta por la recíproca neutralización de los efectos registrales cuando ambos titulares gozan, a su vez, de los principios de buena fe pública y de legitimación registral, de forma que la cuestión dominical debe resolverse, primeramente, de acuerdo con las normas generales del Derecho Civil, dando prioridad a la titularidad material sobre la formal. Sólo cuando no pueda determinarse la preferencia con arreglo a dicha normativa, se acudirá a los principios registrales en apoyo o reforzamiento de las respectivas titulaciones.

No obstante, debe señalarse que en el presente caso la acción contradictoria del dominio que en realidad ejercita el recurrente, dado que la pretensión de la accesión invertida se realiza ante la imposibilidad de recurrir a la acción reivindicatoria, por la posición de tercero adquirente del artículo 34 LH que ostenta el recurrido, tiene su base en un problema de inexactitud registral en la sucesiva individualización y descripción de las fincas que se operó en el transcurso de las citadas segregaciones de la finca matriz, dando lugar a una superposición parcial de ambas fincas en su respectiva descripción, que la Audiencia considera acreditada, y cuya solución no se obtiene del mero contraste de los folios registrales.

Desde esta perspectiva, y en contra de lo argumentado por el recurrente, es el propio principio de legitimación registral ( artículos 38, párrafo 2º, LH ) el que, como consecuencia de la presunción de exactitud del Registro, impone a quien ejercite la acción contradictoria del dominio la carga de entablar previa o simultáneamente la acción de rectificación, consecuencia que guarda una estrecha relación tanto con los derechos procesales del demandado, como con el principio de seguridad jurídica. A lo que debe señalarse, a mayor abundamiento, que a los efectos de la acción de rectificación del Registro no resulta indiferente la aplicación del artículo 34 LH como criterio delimitador del alcance de la misma ( artículo 40 LH ).

**TERCERO .-** Desestimación del recurso y costas.

Desestimado en su integridad el recurso de casación interpuesto las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Manuel contra la Sentencia dictada con fecha 13 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, en el rollo de apelación nº 787/2010 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

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, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.