



Roj: STS 3886/2016 - ECLI:ES:TS:2016:3886
Id Cendoj: 28079110012016100506
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2507/2014
Nº de Resolución: 512/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 21 de julio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco de Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo bajo la dirección letrada de D. Ignacio Ilisástigui Comillas, contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2014 por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas en el recurso de apelación núm. 459/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 626/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Telde, sobre acción reivindicatoria. La parte recurrida no ha comparecido ante esta sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Mercedes Oliva Bethencourt, en nombre y representación de D.ª Eva y de sus hijos D. Lucio y D.ª Margarita, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Pronavenca S.L., la también sociedad Europrocana S.L. y Banco de Santander S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«estimando íntegramente la demanda y conteniendo los siguientes pronunciamientos:

» **A) CON CARÁCTER PRINCIPAL:**

»1.º) Sobre la resolución de los negocios jurídicos de compraventa y de permuta por causa imputable única y exclusivamente a la mercantil "PRONAVENCA, S.L.": Declarando la resolución de pleno derecho por incumplimiento grave de la mercantil demandada de los negocios jurídicos de compraventa y de permuta contenidos en las escrituras públicas otorgadas el día 20 de julio de 2006 ante el nombrado Notario don Jesús Toledano García, con los números 3.630 y 3.631 de su protocolo, y por lo tanto anulando íntegramente dichos negocios jurídicos, con pérdida de la mercantil demandada de todas las cantidades entregadas hasta el momento a la actora DOÑA Eva a cuenta del precio pactado por la compraventa de que se trata, sin que hasta el momento se hayan ejecutado obras de urbanización o planeamientos urbanísticos de ninguna clase sobre dicho terreno, cuya obligación también se pactó con la codemandada "PRONAVENCA, S.L.", e igualmente la ha incumplido en su totalidad, reintegrando a mis principales en la quieta, legítima y pacífica posesión, a título de dueños en la proporción que cada uno ostenta, de la precitada finca que es objeto de este procedimiento, totalmente libre de cargas, gravámenes y arrendamientos, tal y como estaba en el momento de concertarse los indicados negocios jurídicos con dicha codemandada.

»2.º) De la existencia de abuso de derecho y de mala fe de las demandadas en el otorgamiento de las cargas hipotecarias que pesan sobre la finca de que se trata: Declarando que las hipotecas concertadas sobre la finca descrita en el hecho "PRIMERO" de esta demanda, fueron constituidas por las mercantiles codemandadas en claro fraude y abuso de derecho, con mala fe y también con notable perjuicio de los aquí actores, sin respetar la condición resolutoria explícita pactada y la prohibición de disponer, gravar, arrendar o de cualquier modo limitar el valor de los terrenos, por lo que los otorgantes de dichas hipotecas, especialmente la entidad bancaria demandada, no están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al haber actuado a sabiendas con innegable y palmaria mala fe, con indudable temeridad y en patente perjuicio para mis

principales, por lo que tales hipotecas son nulas de pleno derecho y no tienen valor de clase alguna frente a mis dichos principales, sin perjuicio del valor que los negocios principales de crédito que cada una de ellas contiene puedan tener en las relaciones internas habidas entre dichas sociedades codemandadas, con exclusión de mis mandantes y de la finca sobre la que versa este litigio.

»3.º) Sobre la cancelación en el Registro de la Propiedad de todas las inscripciones de la compraventa, de la permuta y de las hipotecas: Declarando que procede de la cancelación en el Registro de la Propiedad de Santa Lucía (Gran Canaria) de todas las inscripciones hechas sobre la finca número NUM000 , a partir de la inscripción "2ª" (compraventa) inclusive, al objeto de que tal finca quede perfectamente registrada a favor de mis mandantes en la forma en que cada uno ostentaban la propiedad de la misma, y totalmente libre de cargas, gravámenes, arrendamientos o cualquier otra carga, embargo u anotación de cualquier clase que pueda inscribirse sobre dicha finca.

»4.º) Petición de condena con carácter solidario: Condenando con carácter solidario a las tres (3) mercantiles codemandadas a estar, pasar y cumplir todas y cada una de las precedentes declaraciones, efectuando todas las gestiones y otorgamientos que sean precisos para el puntual y exacto cumplimiento de cada una de tales peticiones.

»B) CON CARÁCTER SUBSIDIARIO Y/O ALTERNATIVO: Para el caso de que no se declare o estime haber lugar a la petición de nulidad y cancelación de las cargas hipotecarias referidas,

»5.º) Respecto a la obligación de "Pronavenca, S.L." y de "Europrocana, S.L.", de cancelar las referidas hipotecas: Declarando igualmente que las mercantiles demandadas referidas "Pronavenca, S.L." y Europrocana, S.L." han de proceder solidariamente y con carácter inmediato a abonar al Banco de Santander, S.L., todas las cantidades que correspondan por razón de los contratos o pólizas de préstamos garantizados por las cargas hipotecarias que gravan la finca de que se trata, así como de cualquier otra que pudiera existir respecto a dicha finca, haya tenido o no acceso al Registro de la Propiedad, dado que en relación con tales préstamos y cargas hipotecarias no tienen responsabilidad alguna mis poderdantes, procediéndose por dichas demandadas a efectuar todas las gestiones que sean procedentes para la inmediata cancelación en el Registro de la Propiedad, de las referidas hipotecas y demás cargas que pudieran existir y que sean atribuibles a tales demandadas a fin de que la referida finca quede totalmente limpia de cargas o gravámenes de clase alguna.

»6.º) Responsabilidades económicas a cargo de las codemandadas "Pronavenca, S.L." y "Europrocana, S.L.": Declarando ALTERNATIVAMENTE, que dichas codemandadas son deudoras solidarias de mis mandantes por el íntegro importe de todas las responsabilidades económicas que correspondan por razón de las hipotecas que dichas Empresas han constituido sobre la finca de que se trata, y hasta su total cancelación, por lo que tanto el pago de los créditos amparados en tales hipotecas, como el de sus intereses, el de todos los impuestos, exacciones fiscales o parafiscales, sanciones administrativas o tributarias, gastos de todas clases, notarios, registro, etcétera, sin exclusión de clase alguna, que deban hacerse para conseguir la cancelación definitiva de tales hipotecas en el Registro de la Propiedad, serán de la exclusiva cuenta y cargo de dichas demandadas con carácter solidario, condenándolas solidariamente a estar, pasar y cumplir todas y cada una de dichas declaraciones.

»7.º) Sobre el enriquecimiento injusto o sin causa de las codemandadas.- Declarando que todas las mercantiles codemandadas se han lucrado ilícitamente con los negocios jurídicos de los que traen causa las hipotecas referidas, así como con la constitución de éstas, y paralelamente se han empobrecido mis representados, por lo que dichas codemandadas han de indemnizar, con carácter solidario, a mis poderdantes en el importe bien de todas las responsabilidades económicas a que asciendan las cargas hipotecarias referidas (principal, intereses, impuestos, Notarios, Registros, Peritos, costas judiciales, etcétera, sin exclusión de clase alguna), o bien en la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS EUROS (6.405.600,00 €), que corresponde a la suma del precio pactado por cada uno de los negocios jurídicos de compraventa y de permuta de que se trata, y ello con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de esta demanda y hasta su completo y definitivo pago a mis poderdantes.

»8.º) Petición sobre las costas: En cualquiera de los casos, principal, subsidiario y/o alternativo, que se condene SOLIDARIAMENTE a una, varias o todas las demandadas al pago de la totalidad de las costas de este procedimiento, tanto por su evidente temeridad al dar lugar al mismo como por imperativo de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley Procesal Civil , declarándolo así en la Sentencia que se dicte a los efectos prevenidos en el referido precepto adjetivo».

2.- La demanda fue presentada el 2 de mayo de 2010 y repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Telde y fue registrada con el núm. 626/2010 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- Los procuradores D. Javier Sietés Sánchez, en representación de Banco Santander, S.A., y D.ª Minerva Navarro Naranjo en representación de las mercantiles Europrocana S.L. y Pronavenca S.L., y en escritos separados, contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban:

En el primero de ellos:

«[...] dicte sentencia desestimando todas las pretensiones del Suplico de la demanda que se dirijan contra Banco Santander, S.A. con expresa condena en costas a la actora».

En el escrito de Europrocana S.L., se solicita:

«[...] se dicte sentencia por la que se desestimen en su totalidad las pretensiones interesadas por la actora, en cuanto a esta Mercantil demandada se refiere, en el Suplico de su Demanda, y todo ello, con expresa condena al pago de las costas del presente procedimiento a la parte actora».

En cuanto al escrito de Pronavenca S.L. se solicita:

«[...] se dicte Sentencia por la que, desestimando en su totalidad las pretensiones interesadas por la actora, en cuanto a esta Mercantil demandada se refiere, en el Suplico de su Demanda, se determine no haber lugar a la resolución interesada de contrario, por pretendido incumplimiento de esta parte, de los Contratos públicos de Compraventa y Permuta formalizados entre los actores y mi mandante, con fecha del día 20 de Julio de 2006, ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Jesús Toledano García, bajo los núms. 3.630 y 3.631, respectivamente, así como todas las restantes pretensiones mantenidas por los mismos con base a este inexistente incumplimiento contractual, decretándose, para el improbable caso de que ese Juzgado estimase tal pretensión mantenida de contrario, que la misma no lo sea, en ningún caso, con la pérdida de la Finca adquirida por esta parte procesal, conjuntamente con todo lo abonado hasta el momento por la misma, en atención a lo dispuesto en los Arts. 1.121 , 1.507 y 1.518 del Código Civil , y todo ello, con expresa condena al pago de las costas del presente procedimiento a la parte actora, a tenor de lo preceptuado en el Art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Telde dictó sentencia de fecha 16 de febrero de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Oliva Bethencourt en nombre y representación de doña Eva y otros se declare la resolución de pleno dominio por incumplimiento grave de la mercantil demandada del negocio jurídico de compraventa contenido en la escritura pública otorgada el día 20 de julio de 2006 ante el nombrado notario don Jesús Toledano García, con los números 3630 de su protocolo y por lo tanto anulando íntegramente dicho negocio jurídico con pérdida de la mercantil demandada de todas las cantidades entregadas hasta el momento a la actora doña Eva a cuenta del precio pactado por la compraventa de que se trata, sin que hasta el momento se hayan ejecutado obras de urbanización o planeamientos urbanísticos de ninguna clase sobre dicho terreno, cuya obligación también se pactó con la codemandada Pronavenca S.L. e igualmente la ha incumplido en su totalidad, reintegrando a la parte actora en la quieta, legítima y pacífica posesión, a título de dueña, de la precitada finca que es objeto de este procedimiento totalmente libre de cargas, gravámenes y arrendamientos, tal y como estaba en el momento de concertarse los indicados negocios jurídicos con dicha codemandada.

»Asimismo se declare que las hipotecas concertadas sobre la finca en el hecho primero de esta demanda, fueron constituidas por las mercantiles codemandadas en claro fraude y abuso de derecho, con mala fe y también con notable perjuicio de los aquí actores, sin respetar la condición resolutoria explícita pactada y la prohibición de disponer, gravar, arrendar o de cualquier modo limitar el valor de los terrenos, por lo que los otorgantes de dichas hipotecas, especialmente la entidad bancaria demandada no están protegidos por el artículo 34 de la LH al haber actuado a sabiendas con innegable y palmaria mala fe, con indudable temeridad y en patente perjuicio para mis principales, sin perjuicio del valor que los negocios principales de crédito que cada una de ellas contiene puedan tener en las relaciones internas habidas entre dichas sociedades codemandadas, con exclusión de los actores y de la finca sobre la que versa este litigio.

»Declarando la cancelación en el Registro de Santa Lucía (Gran Canaria) de todas las inscripciones hechas sobre la finca número NUM000 , a partir de la 2ª inscripción (compraventa) inclusive, al objeto de que tal finca quede perfectamente registrada a favor de los actores en la forma en que cada uno ostentaban

la propiedad de la misma, y totalmente libre de cargas, gravámenes, arrendamiento o cualquier otra carga, embargo u anotación de cualquier clase que pueda inscribirse sobre dicha finca.

»Que se condene con carácter solidario a las tres mercantiles codemandadas a estar, pasar y cumplir todas y cada una de las precedentes declaraciones, efectuando todas las gestiones y otorgamientos que sean precisos para el puntual y exacto cumplimiento de cada una de tales peticiones, así como la expresa imposición de costas al demandante».

5.- Mediante escrito presentado por la procuradora doña Mercedes Oliva Bethencourt en representación de D.^a Eva , D. Lucio y D.^a Margarita , se solicita aclaración, subsanación y complemento de la sentencia de primera instancia de fecha 16 de febrero de 2011 , acordándose la rectificación de la misma mediante auto de fecha 28 de febrero de 2011 en el sentido de que «el único extremo que debe aclararse es el referido a la condena en costas de la parte dispositiva de la sentencia en relación con el último fundamento jurídico de la misma, por tanto se condena en costas a la demandada, no así la resolución del contrato de permuta por suponer una modificación de la sentencia y ser contrario a lo acordado».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Banco Santander, S.A., Pronavenca S.L. y de D.^a Eva , D. Lucio y D.^a Margarita

2.- Las representaciones procesales de Banco de Santander y Pronavenca S.L. se opusieron al recurso de apelación de D.^a Eva , D. Lucio y D.^a Margarita , y esta parte, a su vez, se opuso a los recursos de apelación presentados por el Banco de Santander y por la mercantil Pronavenca S.L.

3.- La procuradora D.^a Minerva Navarro Naranjo, en representación de Europrocana S.L. se persona ante la Audiencia Provincial en calidad de apelada.

4.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 459/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS:

»**1.º-** SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Entidad Banco Santander S.A. representados en esta segunda instancia por el procurador don Javier Sintés Sánchez, contra la sentencia dictada por la Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Telde y su partido, de fecha 16 de febrero de 2011 en los autos de Juicio Ordinario n.º 626/10, debiendo absolver a la Entidad Banco Santander S.A. de todos los pronunciamientos en su contra, sin imposición a la parte recurrente de las costas generadas en esta apelación.

» **2.º-** SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación interpuesto por la Entidad Pronavenca S.A., representados en esta segunda instancia por la procuradora doña Minerva Navarro Naranjo, contra la sentencia dictada por la Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Telde y su partido de fecha 16 de febrero de 2011 en los autos de Juicio Ordinario n.º 626/10 de que deriva el presente rollo y en consecuencia debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución, sin expresa imposición de las costas de la presente apelación y quedando la resolución del siguiente tenor:

»Que debo ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Oliva Bethencourt en nombre y representación de don Lucio y Margarita y doña Eva , y en consecuencia:

»**1.-** Debo DECLARAR Y DECLARO que las hipotecas concertadas sobre la finca número NUM000 del Registro de la Propiedad de Santa Lucía inscrita al libro NUM001 del Ayuntamiento de Agüimes, tomo NUM002 , folios NUM003 y siguientes, inscripción 1º, procedente de la segregación practicada sobre la finca NUM004 , fueron constituidas por las codemandadas la entidad Pronavenca S.L. y la entidad mercantil Europrocana S.A. en claro fraude y abuso de derecho, con mala fe y con notable perjuicio a los actores, sin respetar la condición resolutoria explícita pactada y la prohibición de disponer, gravar, arrendar o de cualquier modo limitar el valor de los terrenos.

»**2.-** Debo DECLARAR Y DECLARO la cancelación en el Registro de Santa Lucía (Gran Canaria) de todas las inscripciones hechas sobre la finca número NUM000 del Registro de la Propiedad de Santa Lucía inscrita al libro NUM001 del Ayuntamiento de Agüimes, tomo NUM002 , folios NUM003 y siguientes, inscripción 1º, procedente de la segregación practicada sobre la finca NUM004 , a partir de la 2ª inscripción

(compraventa) excluyendo la misma, al objeto de que tal finca quede totalmente libre de cargas, gravámenes, arrendamiento o cualquier otra carga, embargo u anotación de cualquier clase que pueda inscribirse sobre dicha finca.

»3.- Debo CONDENAR Y CONDENO con carácter solidario a las mercantiles codemandadas la entidad Pronavenca S.L. y la entidad mercantil Europrogana S.L. a estar, pasar y cumplir todas y cada una de las precedentes declaraciones, efectuando todas las gestiones y otorgamientos que sean precisos para el puntual y exacto cumplimiento de cada una de tales peticiones.

»4.- Debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la entidad Banco Santander S.A. de todos los pedimentos deducidos en su contra.

»5.- Debo CONDENAR Y CONDENO a la entidad Pronavenca S.L. la entidad mercantil Europrogana S.L. y a don Lucio y a Margarita y a doña Eva a abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

»Asimismo debo CONDENAR Y CONDENO a don Lucio y a Margarita y a doña Eva al abono de las costas causadas en la demanda contra la entidad Banco Santander S.A.

»3.- SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por don Lucio y Margarita y doña Eva representados en esta segunda instancia por la procuradora de los tribunales doña Mercedes Oliva Bethencourt, contra la sentencia dictada por la Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Telde y su partido, de fecha 16 de febrero de 2011 en los autos de Juicio Ordinario nº 626/10, sin imposición a la parte demandante de las costas generadas en esta apelación».

5.- Esta sentencia fue aclarada mediante Auto de fecha 1 de julio de 2014, cuya parte dispositiva dice:

»Procede ACLARAR la sentencia dictada con fecha 18/03/14 con relación a como se redacta el fallo de primera instancia en párrafo 2.º de la misma se aclara que la desestimación de la demanda con relación al Banco Santander, se refiere exclusivamente a la concreta condena que se pide, no a las declaraciones que se recogen en los fallos anteriores. Es decir la sentencia hace unas estimaciones de unas acciones declarativas que afectan a todos los demandados y en cuanto al resto de las peticiones de la demanda que son de condena solo son dos demandados condena pero no al Banco Santander, quedando sin modificar pronunciamientos de la misma».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación.

1.- El procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en representación de Banco Santander S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«MOTIVO ÚNICO: Infracción del art. 34 de la Ley Hipotecaria ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personada ante la misma, únicamente el Banco Santander S.A., se dictó Auto de fecha 20 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A., contra la sentencia dictada en fecha 18 de marzo de 2014 por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Cuarta), aclarada por Auto de fecha 1 de julio de 2014, en el rollo de apelación nº 459/2012, dimanante del juicio de ordinario n.º 626/2010 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Telde».

4.- Por providencia de 27 de abril de 2016 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 14 de junio de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda iniciadora del proceso, los actores pidieron, en lo relevante en esta sede: que se declarasen resueltos por incumplimiento de la codemandada Pronavenca, S.L., los contratos de compraventa y de permuta formalizados en escrituras públicas de fecha 20 de julio de 2006 mediante los que transmitieron a aquella compañía la propiedad de una determinada finca, con prohibición de disponer de ésta y de gravarla, y quedando la transmisión sometida a una condición resolutoria explícita; que se declarase que las tres hipotecas que, en 2008, Pronavenca constituyó sobre dicha finca a favor del codemandado Banco

Santander, S.A., para garantizar ciertos créditos que el Banco había concedido tanto a Pronavenca como a la también codemandada Europrocana, S.L., se habían constituido en claro fraude y abuso de derecho, con mala fe, sin respetar la prohibición de disponer y gravar; y que, al haber actuado Banco Santander a sabiendas y de mala fe, no está protegido por el artículo 34 LH; que se declarasen canceladas las inscripciones en el Registro de la Propiedad causadas por los contratos de compraventa (inscripción 2ª) y de permuta (inscripción 3ª), así como las correspondientes a las hipotecas a favor de Banco Santander (inscripciones 4ª, 5ª y 6ª); y que se condenase a las tres entidades codemandadas a estar, pasar y cumplir todas las precedentes declaraciones, y a efectuar las gestiones y otorgamientos que fueran precisos para su puntual y exacto cumplimiento.

Los actores formularon además determinadas peticiones subsidiarias, sobre las que habremos de pronunciarnos más adelante.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda: en cuanto a las pretensiones dirigidas contra Banco Santander, sobre la base de que, aunque la prohibición de disponer y gravar no había sido inscrita en el Registro de la Propiedad, el Banco tenía pleno conocimiento de la realidad extrarregistral con anterioridad a la constitución de las hipotecas; a lo que el propio Juzgado añadió que éstas no podían considerarse constituidas a título oneroso, al entender que garantizaban deudas anteriores refinanciadas.

La Audiencia Provincial estimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Pronavenca, desestimando las peticiones de resolución de los contratos de compraventa y de permuta deducidas en la demanda; y estimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, al que expresamente absolvió, en el apartado 1º del fallo de su sentencia, «de todos los pronunciamientos en su contra».

A este respecto, la Audiencia dejó declarado lo siguiente:

«La Juzgadora de instancia resuelve erróneamente que la demandada [Banco Santander] conocía perfectamente la realidad extrarregistral de la finca litigiosa con anterioridad a la constitución del derecho de hipoteca y sostiene tal afirmación con base a los distintos servicios jurídicos de evaluación de riesgos del banco y la respuesta evasiva del apoderado de si es un uso bancario exigir la firma del permutante, por lo que concluye que no puede estimarse que el Banco Santander cumpla los requisitos de ser un tercero de buena fe.

»De la prueba practicada no puede deducirse que el Banco actuara de mala fe. El recurrente posee diversos servicios jurídicos, pero no para conocer la situación de las fincas, pues para ello y dotar de seguridad al tráfico jurídico, se creó el Registro de la Propiedad. Así que, en primer lugar, la parte actora actuó negligentemente no protegiendo sus intereses, pues debía haber comprobado la inscripción de las prohibiciones de enajenar escrituradas en el Registro o en su caso interesando por sí misma su inscripción. Por otra parte, no puede perjudicar lo no inscrito salvo que se pruebe que se conocía y no se ha efectuado actividad probatoria al respecto.

»La valoración de la respuesta dada por el apoderado bancario resulta insuficiente para destruir la presunción legal y más cuando resulta contraria a toda lógica. No puede considerarse que un tercero deba proceder a llamar a los causantes de los derechos de la contraparte, en el presente caso, los permutantes, porque para ello está el Registro de la Propiedad, donde consta la finca libre de gravámenes, cargas y prohibiciones.

»Asimismo la Juzgadora analiza las motivaciones de condujeron al Banco a conceder las hipotecas concluyendo que como sirvieron para pagarle unas deudas y cubrir ciertas garantías, no se trata de un contrato oneroso. Pues bien, por definición la legislación civil considera que la hipoteca tiene tal carácter y la lógica jurídica determina que, tras su constitución, el Banco entregó a las demandadas, la ENTIDAD PRONAVENCA, S.L. y la ENTIDAD MERCANTIL EUROPROCANA, S.L., una cantidad de dinero determinada sobre la garantía de las fincas objeto del pleito. La consideración de que el contrato de hipoteca no es oneroso no tiene cabida en derecho y en el caso que nos ocupa, debemos considerar a la entidad Banco de Santander como tercero de buena fe adquirente a título oneroso.

»Por lo tanto, en atención a lo manifestado, procede estimar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente demandado Banco de Santander SA en este punto, debiendo desestimar las pretensiones previstas en la demanda principal en su contra, absolviendo al Banco de Santander SA de los pedimentos deducidos en su contra y declarando a los solos efectos de la apreciación de la entidad bancaria como tercero de buena fe, que las hipotecas constituidas por la entidad bancaria sobre la finca nº NUM000 de Agüimes son ajustadas a derecho, reiteramos únicamente respecto de los derechos que de tales hipotecas se infieran a favor del Banco Santander como tercero de buena fe».

Ahora bien, en el fallo de la misma sentencia, la Audiencia terminó por estimar parcialmente la demanda, para declarar -en lo que interesa en esta sede- la cancelación en el Registro de la Propiedad de todas las inscripciones hechas sobre la finca a partir de la 2ª (compraventa), excluyendo ésta. Y ello, pese a reiterar, a continuación, la absolución a Banco Santander de todos los pedimentos deducidos en su contra. No aparece, por cierto, en la sentencia justificación alguna para la declaración de cancelación de la inscripción 3ª: la causada por el contrato de permuta, cuya resolución denegó; pero no es ésa una cuestión sobre la que esta sala pueda pronunciarse, al haber consentido Pronavenca la sentencia de que se trata.

Banco Santander solicitó de la Audiencia la aclaración o rectificación de la parte dispositiva de su sentencia en el sentido de que, en concordancia con las declaraciones contenidas en su fundamentación jurídica arriba transcritas, quedara expresado que «se mantienen inalteradas y en vigor las inscripciones 4ª, 5ª y 6ª de la finca registral nº NUM000 , que son las hipotecas constituidas a favor del Banco Santander».

Los demandantes se opusieron a dicha solicitud, alegando que lo que Banco Santander pretendía era sustituir una parte del fallo de la sentencia por otra de signo totalmente contrario y más favorable a sus intereses, y que ello no era posible ni mediante la petición de aclaración (art. 214 LEC) ni tampoco de subsanación y complemento (art. 215 LEC), ya que sólo podría lograrse a través del sistema de recursos establecidos por las leyes.

La Audiencia, en el auto en el que decidió sobre la referida solicitud de Banco Santander, dijo: que lo que se pedía excedía de una mera rectificación material; que la parte declarativa del fallo de su sentencia afectaba a Banco Santander como a cualquier tercero ajeno al pleito; que sólo había absuelto a Banco Santander de la petición de condena, junto a las otras codemandadas, a estar, pasar y cumplir deducida en la demanda; y que el Banco «no adquirió por transmisión ningún derecho real inscrito en el Registro, ni adquirió ningún derecho a título oneroso, solo una garantía que se extingue al extinguirse la propiedad». En fin, en la parte dispositiva de dicho auto, la Audiencia:

«[A] clara que la desestimación de la demanda con relación a BANCO SANTANDER, se refiere exclusivamente a la concreta condena que se pide, no a las declaraciones que se contienen en los fallos anteriores. Es decir, la sentencia hace una estimación de unas acciones declarativas que afectan a todos los demandados y en cuanto al resto de las peticiones de la demanda que son de condena solo son dos demandados condena[dos] pero no [e]l Banco Santander, quedando sin modificar los pronunciamientos de la misma».

SEGUNDO.- Contra la sentencia de la Audiencia, sólo Banco Santander ha interpuesto recurso de casación, en cuyo motivo único se denuncia infracción del artículo 34 LH y de la jurisprudencia de esta sala que lo ha interpretado y aplicado.

En el desarrollo del motivo, el Banco alega, en síntesis, que, habiendo declarado la propia sentencia recurrida que no hay nada que contradiga su buena fe, y que las hipotecas se constituyeron a título oneroso, la declaración de cancelación de las correspondientes inscripciones registrales, siendo éstas requisito constitutivo de los referidos derechos reales de garantía, contraviene el artículo 34 LH en cuanto dispone:

«El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

»La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro».

En efecto, cuando Banco Santander adquirió los derechos de hipoteca sobre la finca, no constaban en el Registro de la Propiedad ni la prohibición de disponer y gravar ni la condición resolutoria explícita que se pactaron en los contratos de 20 de julio de 2006 entre los ahora recurridos y Pronavenca; que era, según el Registro, la plena propietaria de la finca.

En consecuencia, la entidad recurrente suplica de esta sala que:

«[D]icte sentencia estimatoria de este recurso, casando "en parte" (art. 487.2 LEC) la sentencia recurrida en su pronunciamiento 2º.2 en el sentido de ordenar que quedan firmes, inalteradas y jurídicamente eficaces a todos los efectos legales las inscripciones registrales 4ª, 5ª y 6ª de derecho real de hipoteca sobre la finca nº NUM000 a favor del tercero de buena fe BANCO SANTANDER, S.A., efectuando el pronunciamiento procedente conforme a Ley sobre costas».

La parte recurrida no ha comparecido ante esa sala.

A todas luces, el motivo debe ser estimado.

Conduce claramente a ello la argumentación del Banco recurrente. Las manifestaciones, arriba expresadas, que la Audiencia *a quo* realizó en su auto de respuesta a la solicitud de aclaración o rectificación formulada por Banco Santander son, si no radicalmente contradictorias con su propia sentencia -lo que vulneraría frontalmente lo dispuesto en los artículos 267.1 LOPJ y 214.1 LEC -, imposibles de entender. O claramente erróneas, si acaso la Audiencia hubiera querido afirmar, en dicho auto, que las hipotecas constituidas sobre la finca a favor del Banco no son, por su naturaleza, derechos reales oponibles a los actores en caso de que vinieren a recuperar la propiedad de la finca. Los derechos de hipoteca son, sin duda, unos de los derechos de terceros que los artículos 1124.IV CC y 37 LH contemplan; y la condición resolutoria explícita a la que se sometieron los contratos de 20 de julio de 2006 no constaba en el Registro de la Propiedad cuando el Banco adquirió las hipotecas.

Lo cierto es, además, que la Audiencia *a quo* desestimó las peticiones de resolución de los contratos de compraventa y de permuta deducidas por los actores, y que éstos han consentido su sentencia. No se ha llegado, pues, ni siquiera a producir el supuesto de que «se anule o resuelva el [derecho] del otorgante», que contempla el primer párrafo del artículo 34 LH . Y el artículo 27 LH demuestra que las prohibiciones de disponer voluntarias que tengan su origen en contratos onerosos carecen de eficacia jurídico-real: cabalmente por eso tales prohibiciones no tiene acceso al Registro [SSTS 840/1993, de 26 de julio (Rec. 267/1991) y 25/2001, de 17 de enero (Rec. 2889/1995)].

En fin, es oportuno hacer notar que dejar liberada a Pronavenca -que, conforme a la sentencia recurrida, continúa siendo propietaria de la finca- de las hipotecas que aquella compañía constituyó a favor de Banco Santander es un resultado, no sólo jurídicamente insostenible, sino a la vez profundamente injusto: Pronavenca resultaría beneficiada, a costa del Banco, por haber ella infringido la prohibición de gravar la finca que asumió en su día frente a los vendedores ahora recurridos sin reflejo en el Registro. Esa sería, en efecto, la consecuencia de mantener la declaración de cancelación de las inscripciones registrales 4ª, 5ª y 6ª incluida en el apartado 2º.2 del fallo de la sentencia de la Audiencia, dada la naturaleza constitutiva de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad (arts. 1875 CC y 145.2º LH).

TERCERO.- Los actores pidieron en su demanda, para el caso de que no se estimara su pretensión de cancelación de las inscripciones correspondientes a las hipotecas constituidas sobre la finca a favor de Banco Santander, que se condenase solidariamente a Pronavenca y Europrocana a hacer de inmediato cuanto sea necesario para que esas cargas hipotecarias queden levantadas o extinguidas a su exclusiva cuenta y cargo.

Tal condena debe entenderse incluida en la genérica impuesta a dichas codemandadas en el número 3 del apartado 2º del fallo de la sentencia de la Audiencia, en relación con los pronunciamientos declarativos 1 y 2 *in fine* del mismo apartado 2º. Resulta evidente que la Audiencia *a quo* ha querido que, entre los demandantes y las codemandadas Pronavenca y Europrocana, todo venga a ser como si las referidas hipotecas nunca se hubieran constituido, y que eso suceda sin coste alguno para los actores. En lo que no ha atinado es en disponer que suceda por la vía de privar sin más de las hipotecas a Banco Santander: de declarar sin más canceladas las inscripciones constitutivas de las mismas en el Registro de la Propiedad.

CUARTO.- La estimación del recurso de casación comporta, de conformidad con el artículo 398.2 LEC , no condenar en las costas del mismo a ninguno de los litigantes; y a tenor del apartado 8 de la disposición adicional decimoquinta LOPJ , procede acordar la devolución del depósito constituido para interponer dicho recurso.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Santander, S.A., contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2014 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de las Palmas , aclarada por auto de fecha 1 de julio de 2014, en el recurso de apelación 459/2012. **2.º-** Casar dicha sentencia en parte: en cuanto declara la cancelación de las inscripciones registrales 4ª, 5ª y 6ª de derecho de hipoteca sobre la finca nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Santa Lucía de Tirajana; y confirmar el fallo de la misma sentencia en todo lo demás. **3.º-** No hacer imposición de las costas causadas por el recurso. **4.º-** Acordar la devolución del depósito constituido para interponerlo.

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



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ