

Id Cendoj: 28079110012006101107
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 443/2000
Nº de Resolución: 1112/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

TERCERO HIPOTECARIO. BUENAFEBUENAFE

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Noviembre de dos mil seis.

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 Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 434-B/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Alicante; cuyo recurso fue interpuesto por la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Alicante, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel Heredero Suero y defendida por la Letrada doña Adelina Pérez Antón; siendo parte recurrida don Joaquín y doña Carolina , representados por el Procurador de los Tribunales don Felipe Ramos Cea y defendidos por el Letrado don José Vicente Puchol Oliver.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de la Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 de la Albufereta de Alicante contra don Joaquín y Carolina .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia declarando: "... 1.- La nulidad parcial de la primera inscripción de la finca NUM000 del Libro nº NUM001 , folio 25 del Registro de la Propiedad nº 4 de Alicante, respecto a la atribución a la finca a la cual se refiere del "elemento anejo de uso y conservación exclusiva una pequeña dependencia situada al oeste del bloque, que mide unos 19 metros cuadrados para servicios de vestidor, aseo y cocina y que está a nivel un poco más alto del sótano".- 2.- Ordenar al Registro de la Propiedad la cancelación de la mencionada inscripción registral en los términos descritos en el apartado anterior.- 3.- Condenar a los demandados a estar y pasar por las mencionadas declaraciones debiendo reintegrar la posesión de la dependencia anteriormente mencionada a la Comunidad de Propietarios actora. Alternativamente a esta petición, que se condene a los demandados a no transmitir el derecho de uso que actualmente ostentan, y absteniéndose de efectuar cualquier disposición o arrendamiento del mismo.- 4.- Condenar a los demandados a las costas de este procedimiento si se opusieren a la demanda."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Joaquín y doña Carolina contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, "... dicte en su día sentencia por la que estimándose las excepciones alegadas por esta parte, sin entrar en el fondo, desestime la demanda absolviendo a mis mandantes de los pedimentos de la misma con expresa condena en costas a la actora o alternativamente, entrando en el fondo, igualmente desestime la demanda absolviendo a mis poderdantes de los pedimentos de la misma con expresa condena en costas a la demandante por su temeridad y mala fe."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y

con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 18 de marzo de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Doña M^a Paz de Miguel Fernández, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios EDIFICIO000 frente a Don Joaquín y Doña Carolina , debo declarar la nulidad parcial de la inscripción registral practicada con fecha 8 de Junio de 1.977 relativa a la finca registral nº NUM000 en cuanto a la manifestación de que "Le corresponde a este componente, como elemento anejo de uso y conservación exclusiva de una pequeña dependencia situada al Oeste del bloque que mide unos diecinueve metros cuadrados, para servicios de vestidor, aseo, cocina y que está a nivel un poco mas alto del sótano", acordando remitir mandamiento al Registro de la Propiedad nº 4 de Alicante para la cancelación parcial efectiva de la inscripción en los términos expuestos, condenándose a Don Joaquín y Doña Carolina a estar y pasar por las anteriores manifestaciones y a entregar la posesión de la dependencia de 19 metros cuadrados situada al Oeste del bloque a la parte actora, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Joaquín y doña Carolina , y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 27 de diciembre de 1999 , cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D. Joaquín y D^a Carolina contra la sentencia de 18 de marzo de 1.998 dicada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alicante en el juicio de Menor Cuantía núm. 434-B/1.997, de que dimana este rollo 519-B/1.998, debemos de revocar y revocamos la misma absolviendo a los demandados de los pedimentos de la actora CON IMPOSICIÓN a la parte demandante de las COSTAS de la primera instancia y sin efectuar declaración sobre las devengadas en esta alzada."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Miguel Ángel Heredero Suero, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 de Alicante, formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de los *artículos 353, 354 y 359 del Código Civil*.

II.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción del *artículo 396 del Código Civil* y del *artículo 7, párrafo primero, del mismo código*.

III.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil* , denuncia la infracción del *artículo 20 , párrafo primero, y el párrafo tercero del artículo 1, ambos de la Ley Hipotecaria*.

IV.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción del *artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal* en relación con el *artículo 17 de la misma Ley* , norma primera, *párrafo primero (antes artículo 16.1)*.

V.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción del *artículo 34, párrafos 1º y 2º, de la Ley Hipotecaria* ; y

VI.- Al amparo del *artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , denuncia la vulneración del *artículo 1.957, en relación con el 1.950 y 6-3* , todos del Código Civil.

CUARTO.- Admitido el recurso y dado traslado del mismo a la parte contraria, se opuso al mismo por escrito.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de octubre de 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 , sito en la Albufereta (Alicante) interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra don Joaquín y doña Carolina , interesando que se dictara sentencia por la que se declarara: a) La nulidad parcial de la primera inscripción de la finca NUM000 del Libro nº NUM001 folio 25 del Registro de la Propiedad nº 4 de Alicante, respecto a la atribución a la finca a la cual se refiere del "elemento anejo de uso y conservación exclusiva, una pequeña

dependencia situada al oeste del bloque, que mide unos 19 metros cuadrados, para servicios de vestidor, aseo y cocina y que está a nivel un poco más alto del sótano"; b) Se declare que procede la cancelación en el Registro de la Propiedad de la mencionada inscripción registral en los términos descritos en el apartado anterior; c) Se condene a los demandados a estar y pasar por las mencionadas declaraciones debiendo reintegrar la posesión de la dependencia anteriormente mencionada a la Comunidad de Propietarios actora y, alternativamente, se les condene a no transmitir el derecho de uso que actualmente ostentan absteniéndose de efectuar cualquier disposición o arrendamiento del mismo; y d) Se les condene al pago de las costas.

Los demandados se opusieron a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Alicante dictó sentencia por la que estimó íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte demandada.

Recurrida que fue en apelación por dicha parte, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Sexta, dictó nueva sentencia por la que, con estimación del recurso, revocó la de primera instancia absolviendo a los demandados de los pedimentos de la actora con imposición a la parte demandante de las costas de primera instancia, sin especial declaración sobre las de la alzada.

Frente a esta última resolución recurre en casación la Comunidad de Propietarios actora.

SEGUNDO.- La sentencia impugnada fundamenta el rechazo de la demanda en varias razones y, entre ellas, en el reconocimiento de la condición de tercero hipotecario en los demandados, que quedan por tanto amparados por lo dispuesto en el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* (fundamento de derecho cuarto).

La especial naturaleza de la protección del tercero que deriva de lo dispuesto en el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*, viene dada por el propio concepto y finalidad del Registro. Se pretende que los adquirentes puedan cerciorarse de la titularidad de su transmitente y, en todo caso, que estén a salvo de la inexistencia, resolución o nulidad del derecho de éste. Así ser "tercero" significa ser un adquirente jurídicamente ajeno a aquellos actos que contradicen la titularidad del transmitente y, en consecuencia, a la formación defectuosa, resoluble o meramente ficticia de su derecho, o a los actos por los que se despoja de una titularidad que antes tenía.

El efecto sanador que la propia inscripción por el "tercero" produce, frente a posibles defectos de negocios jurídicos anteriores en los que no ha intervenido, justifica que, a efectos de resolver el presente recurso de casación, se imponga la consideración en primer lugar del motivo quinto que, al amparo del *artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil*, denuncia la infracción del *artículo 34, párrafos primero y segundo, de la Ley Hipotecaria*, combatiendo tanto la apreciación de **buena fe** en los demandados como la adquisición a título oneroso de la dependencia de 19 metros cuadrados anexionada a la finca NUM000, que es objeto de la controversia.

TERCERO.- La apreciación de la **buena fe** del "tercero", que se presume mientras no se pruebe que era conocida la inexactitud del Registro (*artículo 34 LH*), queda, en principio, reservada a los órganos de instancia. Así lo ha reiterado esta Sala, concretamente en sentencia de 25 de mayo de 2006, al decir que la **buena fe** «para poder ser reputada concurrente o no desde el punto de vista subjetivo como del objetivo, debe ser valorada libremente por el Tribunal de Instancia, en relación a unos hechos determinados y dicha valoración ha de ser respetada a no ser que se sitúe en un parámetro de irracionalidad o falta de lógica (sentencias de 21-9-1995 y 24-5-2000)». La de 11 de julio de 2005, afirma que «la falta de **buena fe**, en su aspecto fáctico, es decir, en lo que hace referencia a la fijación de los hechos que permitirían desvirtuar la dimensión negativa "desconocimiento de la inexactitud del registro" o la positiva "creencia de que el transferente es el titular real y puede disponer del derecho", o al menos crear una racional duda acerca de las mismas o de la exigible diligencia normal o adecuada al caso que hubiera permitido formar el conocimiento preciso, corresponde a los tribunales de instancia "primera instancia y apelación" (SS., entre otras, 23 mayo y 28 junio 2002, 17 febrero y 25 octubre 2004), y la revisión de su juicio en casación sólo es posible mediante la denuncia de la conculcación de las normas que rigen la actividad probatoria».

El mantenimiento de la presunción de **buena fe** a favor de los demandados, al no haber sido acreditada su mala fe, se apoya además por la Audiencia en la coincidencia entre el Registro y la realidad, lo que lleva a la sentencia impugnada a declarar que "es imposible creer que el adquirente conoce la inexactitud del Registro" (fundamento de derecho cuarto).

La escritura de división horizontal del EDIFICIO000 de 12 de abril de 1969, que se inscribió en el Registro de la Propiedad el 21 de octubre de 1969, describe el componente número uno como "planta de

sótano a nivel de la playa del edificio denominado EDIFICIO000 , sito en la partida de la Albufereta del término de Alicante. Se compone de una planta diáfana, con las columnas de sustentación del edificio y mide una total superficie de ciento ochenta nueve metros treinta y dos decímetros cuadrados". Forma parte del total edificio que integra la finca registral nº NUM002 del Registro de la Propiedad nº 4 de Alicante, mientras que el citado componente número uno forma la finca registral nº NUM003 , que se inscribe como finca independiente por el promotor como de su titularidad en la misma fecha de 21 de octubre de 1969.

Posteriormente, en fecha 8 de junio de 1977, el promotor divide materialmente la planta de sótano en dos fincas, una de ellas es la registral nº NUM000 , actualmente de propiedad de los demandados, que se describe como "Sótano tipo A a nivel de la playa del EDIFICIO000 , en la partida de la Albufereta del término de Alicante. Consta de vestíbulo, comedor-cocina, aseo, tres dormitorios y habitación del almacén al fondo. Le corresponde a este componente como elemento anejo de uso y conservación exclusiva una pequeña dependencia situada al oeste del bloque, que mide unos diecinueve metros cuadrados, para servicios de vestidor, aseo y cocina y que está situada a un nivel un poco más alto del sótano...". Dicha finca fue vendida por el constructor a doña Marí Trini , casada con don Juan Pablo , el 2 de febrero de 1976, dando lugar a la inscripción 2ª; y a su vez, éstos venden a los demandados en escritura de fecha 2 de mayo de 1978, aclarada y subsanada por otra de 10 de abril siguiente en la que se hace constar la inclusión en la venta de la dependencia litigiosa, que había quedado excluida en la primera escritura, causando la inscripción 3ª.

De ello se desprende que no puede estimarse que los demandados hayan procedido de mala fe en la adquisición. La **buena fe** ha de existir en el momento de la adquisición del dominio (sentencias de esta Sala de 11 julio y 30 diciembre 2005; y 4 mayo 2006 , entre otras), siendo la diligencia exigible al adquirente en la comprobación de la realidad registral la que normal y razonablemente ha de ser aplicable según las circunstancias del caso. Efectivamente faltaría la **buena fe** en los supuestos de clara discordancia entre lo proclamado por el Registro y la realidad física, pero no es este el caso y, además, el adquirente no queda privado de la protección registral por la circunstancia de que se descubriera con posterioridad la existencia de la inexactitud del Registro (mala fides superveniens non nocet), lo que determina la irrelevancia a estos efectos de lo acordado por la comunidad de propietarios en reuniones celebradas a partir de 1980.

Tampoco queda excluida la protección de los terceros en el caso presente por la circunstancia, alegada por la parte recurrente, de que se tratara de una transmisión a título gratuito, mientras que el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* requiere que el adquirente lo sea a título oneroso para gozar de la protección registral. El dato de que la transmisión del uso del elemento controvertido a los demandados se incluyera en una escritura pública posterior -de 10 de abril de 1978- que aclaraba y subsanaba la anterior -de 2 de mayo de 1978- no afecta a la naturaleza onerosa del único negocio jurídico celebrado que fue el de compraventa, aunque en la escritura posterior no se fijara un precio nuevo o distinto por ello, ya que se limitó a incluir lo que, registralmente, constituía un derecho inseparable del dominio que se transmitía.

En definitiva, el motivo ha de ser rechazado.

CUARTO.- Desestimado el anterior motivo por el reconocimiento de la condición de tercero hipotecario en los demandados, con los efectos de mantenimiento en su adquisición previstos por el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* , queda plenamente justificada la desestimación de la demanda acordada por la Audiencia y han de decaer los restantes motivos planteados pues, aunque pudieran ser estimados, en nada alterarían la necesaria desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, dado que la "ratio decidendi" estriba precisamente en el reconocimiento y aplicación a favor de los demandados de los derechos que dimanaban de lo dispuesto en el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria*.

Así, frente a ello no puede estimarse vulnerado un proclamado derecho de accesión de la comunidad demandante respecto del elemento litigioso fundado en los *artículos 353, 354 y 359 del Código Civil* (motivo primero), ni su falta de consideración como elemento común que, según la parte recurrente, se imponía por aplicación de los *artículos 396 y 7.1 del Código Civil* , cuando su inscripción registral le atribuía la condición de uso exclusivo como anejo de un elemento privativo (motivo segundo). Tampoco puede comportar los efectos pretendidos en el recurso la denuncia de vulneración del *artículo 20 , párrafo primero, y artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria*, puesto que a la inicial declaración de obra nueva en que el sótano del edificio se describía como diáfano, sucedió otra posterior por el promotor en la que, tras la construcción llevada a cabo sobre el mismo, lo dividía en dos elementos y atribuía a uno de ellos el derecho de uso de que se trata, lo que tuvo constancia en el Registro y así permaneció hasta su adquisición por los demandados con las condiciones antedichas (motivo tercero); como igualmente no altera lo ya razonado a invocada infracción del *artículo 5, en relación con el 17, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal* , sobre la modificación del título constitutivo, precisamente por las circunstancias que se acaban de exponer y su inoponibilidad al tercero hipotecario (motivo cuarto). Por último, la denuncia por la parte recurrente de

infracción del *artículo 1.957, en relación con el 1.950 y 6-3*, todos del Código Civil, al argumentar la sentencia, "a fortiori", la adquisición del derecho de los demandados por prescripción (motivo sexto), no altera las conclusiones obtenidas ya que, aun cuando deba entenderse que la posesión "ad usucapionem" no fue pacífica por parte de los demandados en atención a los acuerdos y requerimientos en contra adoptados por la Comunidad de Propietarios, lo cual vedaba la concurrencia de uno de los requisitos propios de la usucapión, ello, como ya se ha reiterado, no afectó a la anterior adquisición de **buena fe** por aquellos y a la consolidación de la adquisición del derecho por su condición de tercero hipotecario.

QUINTO.- Procede en consecuencia la desestimación del presente recurso de casación con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo (*artículo 1.715, apartado 3, de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil*).

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Sexta) con fecha 27 de diciembre de 1999 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 434/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de dicha ciudad, a instancias de la recurrente contra don Joaquín y doña Carolina, y en consecuencia, confirmamos la expresada resolución con imposición a la parte recurrente de las costas del presente recurso.

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 Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.