LUNES

CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XXII - Núm. 460 - abril, 2009

de derecho informativa LUNES 4'30 privado y registral

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADOR GENERAL
Pedro Fandos Pons

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN
Maria-Emilia Adán García
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Guillermo Dromant Jarque
Consuelo García Pedro
Carmen Gómez Durá
Belen Gómez Valle
Marta Gozálbes y Fernández de Palencia
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia Mª de la Rúa Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Julio Villamón Gamarra

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Plaza de la Reina nº5
46003 - Valencia
Tfno.: 96.353.27.65
FAX: 96.352.19.96
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

sumario

Nº460, abril de 2009

CASOS.....2

RESOLUCIONES.....5

SENTENCIAS.....13

NOS ESCRIBE: «Los dos regímenes legales supletorios en la Comunidad de Valencia: problemas acerca de su acreditación», por D. Juan Manuel Llopis.....20

CINDER: «Las sentancias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 7 de septiembre de 2007: una contribución a la seguridad jurídica», por D. Francisco Marín Castán.....28

RESEÑA LEGISLATIVA.....70

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos

CASOS PRÁCTICOS

Cristina Martínez. Registradora de la propiedad

HIPOTECA INVERSA

Se presenta una escritura de constitución de una hipoteca que, sin decir que es inversa, por la operativa de la misma resulta claramente que se trata de una hipoteca inversa.

De dicha escritura no resulta que la hipoteca reúna los requisitos establecidos en el apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, y se pacta una responsabilidad hipotecaria por intereses que supera el límite de los cinco años establecido en el artículo 114 LH.

Por su parte, el apartado 6 de la indicada DA1ª establece que a estas hipotecas no les será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 114 LH, pero el apartado 10 señala que «Podrán, asimismo, ,instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante. A estas hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores de esta disposición».

Los apartados inmediatamente anteriores son el 7, el 8 y el 9 que tratan de la exención fiscal y las bonificaciones arancelarias en los aranceles notariales y registrales.

La cuestión que se plantea es si cuando el apartado 10 señala que a esas otras hipotecas inversas no les serán de aplicación los apartados anteriores sólo se está refiriendo a los apartados 7, 8 y 9, o si por el contrario se refiere a todos los apartados, desde el 1 hasta el 9, con lo que no sería de aplicación lo señalado en el apartado 6 antes indicado.

Los contertulios entendieron que si una hipoteca se configura como inversa, aunque no reúna los requisitos antes mencionados, en su operativa es necesario que se puedan garantizar intereses sin el límite de los cinco años ya que la circunstancia del fallecimiento del hipotecante es incierta y casi con toda seguridad por un plazo superior a los cinco años.

Por ello, si dicha hipoteca inversa no recae sobre la vivienda habitual podrá constituirse con el régimen legal de dicha DA1ª, pero sin gozar de esos beneficios fiscales y arancelarios.

USUFRUCTO CONJUNTO, SUCESIVO Y SIMULTÁNEO

Se presenta en el Registro una escritura en la que un matrimonio casado en régimen de separación de bienes adquiere por mitades indivisas la nuda propiedad de una finca adquiriendo al mismo tiempo el usufructo de manera conjunta, sucesiva y simultánea.

La Registradora se plantea si esto es posible ya que parece que, por un lado, deberían determinarse cuotas en dicha comunidad sobre el usufructo y, por otro lado, se plantearía si es posible la existencia de esa dualidad de derechos o si necesariamente se tiene que producir la consolidación al concurrir en unas mismas personas la nuda propiedad y el usufructo.

Esta cuestión está resuelta en la RDGRN de 22 de mayo de 2000 donde en un caso casi idéntico admite la posibilidad de constituir sobre el usufructo una singular cotitularidad a favor de varias personas simultáneamente sin necesidad de fijar las cuotas dado que todos están llamados al todo, posibilidad que admite el artículo 469 del CC. Por ello entiende que la sola consignación de ese carácter simultáneo es suficiente para delimitar suficientemente el derecho de cada uno de los usufructuarios sin necesidad de especificación adicional de cuotas, y, en consecuencia, tampoco tendrá lugar la consolidación.

LOCALES POR CUOTAS

Se presenta una escritura en el Registro, por la que el dueño de un local en una propiedad horizontal constituye sobre el mismo una comunidad de bienes por cuotas al estilo del artículo 68 del RH, configurando cuotas indivisas que dan derecho a la utilización exclusiva y excluyente de una determinada zona que califica como «local».

El régimen que establece el artículo 68 RH es un régimen excepcional y como tal debe ser interpretado, es decir, ese sistema de atribución de una cuota que implica el uso exclusivo de una determinada zona sólo está previsto para los casos de trasteros y plazas de aparcamiento, y no para cualquier «local» o zona.

RESERVA DEL DERECHO A ELEVAR DEL PROMOTOR

Se presenta en el Registro una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal tumbada en cuyos estatutos el promotor se reserva sobre uno de los elementos independientes, que es un solar, el derecho a levantar toda clase de edificaciones que la normativa urbanística autorice.

Los contertulios entendieron que esta reserva no es admisible, tal y como tiene establecida la reiterada doctrina de la DGRN y del TS (R 29 de abril de 1999, 26 de noviembre de 2000,…), ya que debe configurarse un derecho de vuelo con todos los requisitos que exige el artículo 16.2 RH, inclusive los que anuló el TS en Sentencia de 31 de enero de 2000, ya que dichos requisitos venían igualmente exigidos por la doctrina de la DGRN, a saber, deben determinarse las cuotas de los nuevos elementos o la forma de determinarlas, un plazo máximo para el ejercicio del derecho y un número máximo de plantas a construir, puesto que, como señaló la DGRN, una reserva ilimitada del derecho a construir no es un derecho real limitado de vuelo, sino una improcedente sustracción de las facultades dominicales correspondientes a los dueños de los elementos independientes a ostentar el aprovechamiento urbanístico adicional que en cada momento permita el planeamiento.

VENTA DE BIENES DE UNA SOCIEDAD EN LIQUIDACIÓN

Se presenta en el Registro una escritura de compraventa otorgada por los liquidadores de una sociedad anónima en liquidación. La sociedad tenía por objeto la promoción inmobiliaria y en el nombramiento de los liquidadores, partiendo del artículo 272.c) de la LSA se establece expresamente que los liquidadores podrán realizar todas aquellas operaciones pendientes que sean necesarias para la liquidación, entre ellas, elevar a escritura pública las ventas de inmuebles hechas con anterioridad en documento privado.

La Registradora se plantea si debe exigir la venta en subasta pública o el acuerdo unánime de la Junta de la SA para eximir de dicha subasta pública que exige el apartado d) del artículo 272 LSA.

Los contertulios entendieron que los liquidadores podrán elevar a público dichas ventas sin necesidad de subasta pública siempre que se testimonien o acompañen los documentos privados de fecha fehaciente anterior a la liquidación de la sociedad, ya que en este caso se pueden considerar operaciones comerciales pendientes.

DERECHO DE USO FAMILIAR

Se presenta en el Registro una escritura en la que el dueño de una vivienda gravada con el derecho de uso derivado de un divorcio y que figura inscrito a favor de la ex-mujer vende dicha vivienda.

En la escritura de compraventa comprador y vendedor reconocen que ese derecho de uso existe y solicitan que se inscriba la venta arrastrando el derecho de uso.

El Registrador se plantea si esto es posible o si por el contrario es necesario que consienta la ex –mujer dicha venta.

La jurisprudencia y la doctrina en relación a este derecho de uso no es demasiado clara ni unívoca, aunque parece concluir que, aunque no es un derecho real, es un derecho patrimonial de carácter familiar que adquiere eficacia erga omnes una vez que se ha inscrito en el Registro.

Los contertulios se dividieron en dos posiciones:
- los que consideran que el derecho de uso es una limitación del dominio, entendieron que para poder proceder a la venta y a su inscripción es necesario el consentimiento de la persona a cuyo nombre figura inscrito el derecho de uso,

- los que consideran que el derecho de uso funciona como una carga o gravamen, entendieron que no es necesario dicho consentimiento, ya que en nada perjudica al usuario la venta puesto que su derecho de uso va a seguir gravando la finca en los mismos términos.

Mª Carmen Soto, Marta Gozalbes, Fco. Molina, Ana Mª Sabater, Pedro Fandos. Registradores de la Propiedad

R. 01, 02, 03 DE DICIEMBRE DE 2008 (DOGC 26-01-09)
CENSO CANCELACIÓN

Resolución que deniega la cancelación de un censo por falta de acreditación de la división en el plazo que prevé la disposición transitoria 13 de la Ley 5/2006 de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

La cuestión que se plantea en este recurso es la de determinar si la falta de división de un censo constituido antes de 1945 sobre una finca que, después de la constitución, se dividió en más de una por división física o segregación sin dividir el censo, comporta la extinción si no se hizo la división del censo entre las fincas resultantes en el plazo de tres años contados desde la entrada en vigor de la ley 6/90 de 16 de marzo, de censos, de conformidad con la disposición transitoria 1 de esta ley, y esta división no se ha inscrito en el Registro en el plazo de un año contado desde la entrada en vigor de la ley 5/2006 de 10 de mayo del libro quinto del Código Civil de Cataluña de conformidad con la disposición transitoria 13.2 . La Dirección General señala que en resolución de 24 de Noviembre de 2006 recordaba la motivación de la disposición transitoria I de la ley 6/90 de 16 de marzo de los censos, que establecería la extinción "ope legis" de los censos no divididos, y que es la misma que lleva al legislador catalán a reiterar la norma en la disposición transitoria 13 de la Ley 5/2006 de 10 mayo del libro quinto del Código Civil de Cataluña, que los declara extinguidos si en el plazo de un año, contando desde el 1 de Julio de 2006 no se ha presentado en el Registro de escritura de división otorgada antes del 16 de abril de 1993.

La Dirección General estima el recurso ya que en el presente caso no consta en el Registro de la Propiedad que el censo, al que hace referencia este recurso, se haya dividido porque no se ha presentado, antes del 1 de julio de 2007, ninguna escritura de división. La consecuencia legal es tajante: el censo que grava la finca se ha extinguido ope legis y se puede cancelar por simple instancia de acuerdo con la disposición transitoria 13 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo del libro quinto del Código Civil de Cataluña. (por Marta Gozalbes)

R. 23 DE DICIEMBRE DE 2008 (DOGC 02-02-09)
MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS

Resolución dictada en el recurso gubernativo, interpuesto por el representante de la comunidad de propietarios de uno de los bloques que integran un edificio en régimen de propiedad horizontal compleja, contra la calificación del Registrador de la Propiedad, que deniega la inscripción de la modificación de los Estatutos de todo el edificio.

Los diversos bloques o fases del edificio, que aquí nos ocupa, se construyeron como una sola comunidad el año 1996 y se dotaron de unas únicas normas reguladoras. Aunque constan tramitados seis libros de Actas para las comunidades de cada bloque o escalera, no hay constancia registral autónoma de éstas, ni claro está, tampoco, de las particulares normas reguladoras, las cuales de hecho, tampoco son esenciales, ya que en aquello que no esté previsto en aquellos estatutos generales, regirán las previsiones legales. Se advierte que el hecho de que el régimen de propiedad horizontal se constituyera el año 1996, es decir, diez años antes de que, el 1 de julio de 2006 entrara en vigor el libro quinto del Código Civil de Cataluña no impide su aplicación de acuerdo con la disposición transitoria sexta.

El Código dedica los artículos 553-48 a 553-59 a regular la propiedad horizontal compleja. Así pues, el único fundamento de derecho de la nota de calificación sostiene que para la modificación de los estatutos hace falta consentimiento de todos los copropietarios del conjunto inmobiliario y que en este caso no resulta que concurran los votos favorables de las cuatro quintas partes de las cuotas que exige el Código Civil de Cataluña ya que el acuerdo adoptado afecta a la totalidad del conjunto inmobiliario y no se ha tomado con la participación del resto de propietarios del conjunto sino sólamente por los propietarios de un bloque. A la vista de lo expuesto, la Dirección General desestima el recurso.
(por Marta Gozalbes)

RDGRN 11-XII-2008 (BOE 07-02-09)
MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN DE CARGAS

Se presenta en el Registro testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas derivado de la ejecución de un embargo, cuya cancelación se deniega por el defecto insubsanable de haber transcurrido el plazo de caducidad de la anotación preventiva, con la consiguiente pérdida de prioridad del embargo con relación a las cargas posteriores, aún cuando en el momento de ingresar el mandamiento en el Registro no se había cancelado todavía la anotación, pero se encontraba ya caducada.

La DG confirma la nota y recuerda que no se puede invocar en este caso el principio de exactitud y legitimación registral del artículo 38 LH, pues sólo opera a favor de titulares de derechos inscritos pero no a favor de meros anotantes, además la caducidad opera de un modo automático al transcurrir el plazo de 4 años.
(por Pedro Fandos)

RDGRN 15-I-2009 (BOE 07-02-09)
EXPEDIENTE DE DOMINIO PARA INMATRICULAR

Se presenta en el Registro testimonio de auto dictado en expediente de dominio para la inmatriculación de fincas en el Registro, cuya inscripción se suspende porque se ha dictado por Juzgado incompetente, que es el juzgado de primera instancia del partido judicial en que radiquen las fincas a inmatricular; único de los defectos recurridos, pues entiende el recurrente que el Juzgado ha apreciado los presupuestos procesales de su competencia y entiende que prevalece la competencia del juzgado del domicilio del incapacitado legalmente, a favor del cual se va a inscribir el dominio sobre la del juzgado del lugar en el que radique la finca. La DG confirma la nota, pues conforme al artículo 100 RH el Registrador debe calificar en los documentos judiciales la competencia del Juez o Tribunal que dicta la resolución, y en materia de expediente de dominio la competencia territorial viene determinada por la Ley, correspondiendo al juez del partido judicial del lugar en el que radique la finca. Por lo cual, la DG confirma la nota y de recurso.
(por Pedro Fandos)

RDGRN 15-I-2009 (BOE 11-02-09)
SEGREGACIÓN

Se deniega la inscripción de una escritura de segregación, como operación previa a otras, por falta de la correspondiente licencia de segregación, sin que pueda considerarse como tal, según el Registrador, la solicitud de licencia para tal segregación con sello de entrada de la Corporación Municipal, manifestando los solicitantes que ha transcurrido el plazo de 2 meses sin que el Ayuntamiento haya resuelto expresamente

sobre la solicitud, por lo que entienden que se ha producido silencio administrativo positivo, exigiendo la acreditación de la conclusión del expediente. La DG estima el recurso y revoca la nota, entendiendo que, desaparecida la certificación de acto presunto, es suficiente la sola manifestación de los solicitantes de haber transcurrido el plazo sin que el Ayuntamiento haya resuelto expresamente.
(por Pedro Fandos)

R. 17 DE ENERO DE 2009-03-09 (BOE 24-02-09)

SOCIEDAD PROFESIONAL: ACTIVIDAD DE LOS SOCIOS SOCIEDAD LIMITADA. LA MAYORÍA NO PUEDE FIJARSE SÓLO POR NÚMERO DE SOCIOS

En el supuesto del presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de adaptación de una sociedad de responsabilidad limitada a la Ley 2/2007 de 15 de marzo de sociedades profesionales. Según los Estatutos de dicha entidad, integrada por dos socios, que ejercen la profesión de abogada y economista, respectivamente " la sociedad tiene por objeto exclusivo la prestación de todo tipo de servicios profesionales relacionados con la abogacía y el asesoramiento de particulares y empresas en todo lo relacionado con la contabilidad, fiscalidad, asesoramiento laboral y de seguridad social y protección de datos".
Asimismo, en dichos Estatutos sociales se expresa que "salvo que por la ley o por estos Estatutos se disponga otra cosa, la Asamblea de socios resolverá por mayoría de los socios y "cada socio tiene un derecho a un voto..."

La Registradora suspende la inscripción por:
1.-al tratarse de una sociedad multidisciplinar, que integra las actividades de la profesión de Graduado Social, deberá acreditarse que existe algún socio profesional expresamente habilitado para el ejercicio de esta profesión.

2.- El quórum de adopción de acuerdos de la Junta General no es representativo del principio mayoritario que establece la ley de Sociedades Limitadas en su artículo 53.

En cuanto al primer punto, la alegación del defecto habría sido retirada por la registradora a pesar de lo cual la Dirección General estima el recurso en cuanto al primer defecto porque las labores de graduado social se pueden ejercer por socios abogados y lo desestima en cuanto al segundo defecto, ya que, aún considerando la flexibilidad del régimen jurídico a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias, señala como esta mayoría de personas puede completar pero en ningún caso sustituir las mayorías referidas a las participaciones en que se divide el capital.
(por Marta Gosalves)

R. 21 DE ENERO DE 2009 (BOE 24-02-09)

OBRA NUEVA: EXONERACIÓN DEL SEGURO DECENAL AUNQUE LA VIVIENDA UNIFAMILIAR PERTENEZCA A DOS PERSONAS POR MITAD Y PROINDIVISO. LA INDIVIDUALIDAD DEBE APLICARSE A LA PROMOCIÓN PERO NO AL PROMOTOR QUE PUEDE SER MÁS DE UNO

Suspendida, en un principio y rectificada la calificación posteriormente y practicada la inscripción del acta de terminación de obra por no acreditarse la suscripción del seguro decenal. Se trataba de vivienda unifamiliar que pertenecía a dos personas por mitad y proindiviso. Según la Registradora no estamos ante un promotor individual (exonerado en la Disposición Adicional Segunda de la LOE: « esta garantía no será exigible en el supuesto del autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio»), y por ello debe acreditarse la constitución del seguro decenal.

El notario autorizante interpuso recurso gubernativo, alegando que la individualidad debe aplicarse a la promoción pero no al promotor, que perfectamente puede ser más de uno.

Rectificada la calificación por la Registradora, y practicada la inscripción, la DGRN procede a archivar el expediente.

(Ana María Sabater)

R. 22 DE ENERO DE 2009 (BOE 24-02-09)

EXCESO DE CABIDA: PUEDE INSCRIBIRSE POR EXPEDIENTE DE DOMINIO SOBRE FINCAS PERTENECIENTES A UNA PROPIEDAD HORIZONTAL

Se presenta en el Registro expediente de dominio ordenando la rectificación registral de finca integrada en una propiedad horizontal en lo relativo a la extensión superficial de la finca. Se acompaña certificación catastral descriptiva y gráfica cuya superficie no coincide ni con la superficie registrada de la finca, ni con la que se ordena inscribir en el expediente de dominio.

La Registradora suspende la inscripción, exigiendo escritura pública de rectificación del título constitutivo, otorgada con el consentimiento de los titulares de las restantes fincas formadas por división horizontal y con autorización de la junta de propietarios de la comunidad en que se integran todas ellas conforme a los art. 5 y 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. Y además, según el art. 298 RH dicha escritura deberá acompañarse con la certificación catastral descriptiva y gráfica que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida.

Se interpone recurso gubernativo alegando el recurrente que la escritura de rectificación del título constitutivo no es el único modo para inscribir un exceso de cabida, sino que también lo es el expediente de dominio en el que se han cumplido todas las garantías legales exigidas, entre las que se encuentran las citaciones a colindantes, así como a la comunidad de propietarios.

La DGRN estima el recurso, en cuanto a la posibilidad de inscribir excesos de cabida por expediente de dominio, sin que suponga modificación del título constitutivo siempre que no haya alteración de los linderos que la delimitan. Pero, por otra parte, la DGRN confirma la calificación del Registrador en cuanto al segundo de los defectos, esto es, a la necesidad de aportar certificación catastral descriptiva y gráfica que permita la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida.

(Ana María Sabater)

R. 29 DE ENERO DE 2009 (BOE 24-02-09)

DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS. CERTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA QUE SE DECLARA RESUELTA LA CONCESIÓN DE UN DERECHO DE SUPERFICIE

Presentada certificación administrativa expedida por la Secretaria del Ayuntamiento, en la que se declara resuelto el contrato por el que se constituyó un derecho de superficie, el Registrador suspende la inscripción porque el documento presentado no contiene ningún dato registral de la finca, sobre la que aparece constituido el derecho de superficie, ni se describe la misma, no solicitándose expresamente la práctica de ningún asiento, y porque debería haberse expedido un mandamiento expreso de cancelación donde constase que la resolución administrativa es firme.

Interpuesto el recurso por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento, alegando que se trata de un acuerdo administrativo por el que se declara resuelto el contrato administrativo especial para la constitución de un derecho de superficie, cuya preparación, adjudicación y extinción se rige por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por lo que el Ayuntamiento está facultado para exigir el cumplimiento o declarar la resolución del contrato.

La DGRN: mantiene la calificación del Registrador respecto del primer defecto, ya que la actuación del Registrador es rogada, debiendo especificarse en el título presentado a inscripción los datos de la finca a que se refiere. Revoca la calificación respecto del segundo defecto, pues de la certificación se deduce con claridad meridiana cual es el asiento que se pretende practicar.

En cuanto a la forma del documento, la DGRN, da la razón al recurrente, estamos ante un documento apto para acceder al Registro, esto es, certificación de un acto administrativo del Ayuntamiento expedido por el funcionario que tiene la fe pública en ese ámbito, sin que pueda exigirse un específico mandamiento ordenando la cancelación como ocurre en otros ámbitos, como en el caso de apremio en la recaudación ejecutiva.

En cuanto al fondo del asunto, sobre si es posible la cancelación del derecho de superficie por resolución administrativa o si es necesario el consentimiento del titular registral, o en su defecto resolución judicial firme en procedimientos seguidos contra él, la DGRN reitera la doctrina mantenida en varias Resoluciones, en particular la de 27 de Octubre de 2008, distinguiendo « actos de la administración « de los « actos administrativos». Son actos administrativos aquellos que emanan de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad que sólo ostenta como persona jurídica pública y no como persona jurídica privada.

En el presente caso nos encontramos ante un acto administrativo, contrato administrativo especial por el que se concede un derecho de superficie, que se instrumentalizó a través de licitación pública y pliego de condiciones, cuyo incumplimiento es causa de la resolución, siendo tal acuerdo inmediatamente ejecutivo, sin perjuicio de la vía contenciosa administrativa. A efectos registrales es suficiente con la constancia en la certificación aportada de que la notificación al interesado ha sido realizada por el Ayuntamiento por edictos ante la imposiblidad de localizar a la entidad interesada en el domicilio señalado en el convenio. Ahora bien, la firmeza de la resolución administrativa sí que es un requisito esencial para practicar cualquier asiento de cancelación en el Registro, por lo que debe complementarse la certificación administrativa con otra de la secretaria que así lo acredite.

(Ana María Sabater)

R. 29 DE ENERO DE 2009 (BOE 24-02-09)

REGISTRO MERCANTIL

SOCIEDADES PROFESIONALES: NO QUEDA SOMETIDA A LA LEY 2/2007, DE 15 DE MARZO, DE SOCIEDADES PROFESIONALES, EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD POR ABOGADOS BAJO FORMA SOCIETARIA SIN CONSTITUIRSE EN SOCIEDAD PROFESIONAL

Se presenta en el Registro Mercantil copia de escritura de elevación a público del acuerdo social consistente en el cambio de domicilio social de la compañía « Llagostera Abogados, S.L:».

La Registradora deniega su inscripción por los siguientes defectos:
1º.- Las actividades de « asesoramiento, la tramitación, gestión, administración, negociación, contratación..., promoción, consulta y/o estudio de cualquier tipo de negocio jurídico, operación o transacción, derecho o interés, o aspecto relacionado con la normativa aplicable, su interpretación, o cuestiones de carácter jurídico diverso en todas las ramas de Derecho...», contenidas en su objeto social inscrito consisten en actividades profesionales en los términos del art. 1-1 de la Ley 2/2007 de 15 de marzo de Sociedades Profesionales. En consecuencia, transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley, sin que del Registro resulte la adaptación de la sociedad a sus previsiones, ha quedado cerrada la hoja abierta a la Sociedad. 2.-º En caso de no tratarse de una sociedad profesional la expresión « Abogados» incluida en la denominación alude a una actividad que no puede formar parte del objeto social.

Se interpone recurso por la compañía « Llagostera Abogados S.L. «, y alega el recurrente respecto del primer defecto alegado: Según Resolución 1 de marzo 2008 de la DGRN el sometimiento a la Ley 2/2007 viene determinado por la circunstancia de que los actos propios de la actividad profesional « se ejecuten directamente bajo la razón social y a ella le sean atribuidos los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente, y que la actividad de abogado no se desarrolla por la propia sociedad como profesional, sino que se desempeña por sus integrantes.». Respecto del segundo defecto alegado: al no tratarse de una sociedad sometida a la Ley 2/2007, no hay razón para excluir de la denominación social la expresión « Abogados».

La DGRN revoca la calificación registral y estima el recurso interpuesto. Según la DGRN solo las sociedades profesionales: las que tengan por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional, y que los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a aquélla los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente, son las que deben adaptarse a la Ley 2/2007. Dicho texto legal no extiende su ámbito de aplicación a todas las modalidades de prestación de servicios profesionales bajo forma societaria, sin constituirse en sociedad profesional.

Se reitera la doctrina de la Resolución de 21 de diciembre de 2007, y quedan fuera de su ámbito las sociedades de medios, las sociedades de comunicaciones de ganancias, las sociedades de intermediación que sirven de comunicación entre el cliente, y el profesional que, vinculado a la sociedad por cualquier título desarrolla efectivamente la actividad profesional.

Nada establece la Ley 2/2007 sobre una eventual reserva de las denominaciones alusivas a una profesión en favor de las sociedades profesionales. Y ese carácter profesional (que es el que define la Ley y el que sujeta a la misma a la sociedad) no puede presumirse a falta de una norma que así lo establezca. La expresión «Abogados» incluida en la denominación de la sociedad « Llagostera Abogados S.L.», hace referencia no a una sociedad que ejerza directamente la profesión de Abogado, sino al ejercicio de una actividad por Abogados bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional».

En el presente recurso la sociedad « Llagostera Abogados S.L.», no puede ser calificada como Abogado, pero sí de una sociedad de Abogados o entre Abogados, sin que la denominación cuestionada, sobre la concurrencia de dicho carácter en la sociedad induzca a confusión, máxime si se tiene en cuenta que en dicha denominación no figura la expresión «profesional», ni se hayan incorporado las siglas « S.L.P.» (Ana María Sabater)

R. 5 DE FEBRERO DE 2009(BOE 14-3-2009)

TESTIMONIO AUTO ADJUDICACIÓN Y MANDAMIENTO CANCELACIÓN CARGAS. ACREEDORES POSTERIORES

Se suspende la inscripción de un testimonio de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca ejecutada, ya que ésta se ha ejecutado por cantidades superiores a las garantizadas y no se depositado el sobrante a disposición de los acreedores posteriores. El recurrente alega que el principal de la demanda no es el principal de la deuda, lo que acredita con una certificación de la entidad acreedora. La DG desestima el recurso y confirma la calificación, pues no pueden tenerse en cuenta en el recurso documentos no presentados al Registrador en el momento de la calificación.
(Carmen Soto)

R. 6 DE FEBRERO DE 2009(BOE 14-3-2009)

AGRUPACIÓN. HIPOTECA CONDICIÓN RESOLUTORIA

En el presente recurso son dos las cuestiones a dilucidar: Si, inscrita la agrupación de varias fincas y constituida hipoteca sobre la finca resultante de la agrupación , puede inscribirse una condición resolutoria que afecte a la adquisición de una de las fincas agrupadas o por el contrario entender que tal inscripción perjudicaría a la hipoteca y además y en consecuencia quedaría sin determinar la parte de la finca sobre la que operaría la resolución. En cuanto a la primera cuestión, la DG recuerda que la hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre los que se impone al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida, subsistiendo íntegramente mientras no se cancele sobre la totalidad de los bienes hipotecados ,de modo que, la resolución aunque se llevara a efecto no perjudicaría a la hipoteca, que seguiría gravando solidariamente todas las fincas de procedencia ;y que, es principio básico de nuestro sistema que la hipoteca no afecta a la facultad de disponer sobre la finca hipotecada. Por lo que respecta a la segunda cuestión, la DG estima también el recurso, al entender que del Registro resulta la parte de finca sobre la que recaería, en su caso, la resolución.
(Carmen Soto)

R. 10 DE FEBRERO DE 2009(BOE 14-3-2009)

INMATRICULACIÓN. ACTA DE ADJUDICACIÓN

Se suspende la inscripción de una certificación expedida por la Agencia Tributaria de un acta de adjudicación directa de una determinada finca que no figura inscrita en el Registro a favor del transmitente ni de persona alguna, aunque el expediente que da lugar a la adjudicación hubiera motivado varias anotaciones de embargo, que en ese momento además aparecen caducadas, y ello porque para inmatricular una finca embargada no basta con la anotación de embargo sino que precisa de un asiento de inscripción.

La adjudicación derivada del embargo, junto con los documentos que acrediten fehacientemente la adquisición anterior del deudor, ya sí podrá producir la inmatriculación, junto con la certificación catrastal descriptiva y gráfica exigida por el artículo 298 RH. La DG desestima el recurso y confirma la nota de calificación de la Registradora, por entender que la presunción de legalidad de los documentos administrativos no les excluye del cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria, en este caso los requisitos necesarios para la inmatriculación , ni tampoco del examen de la calificación registral.
(Carmen Soto)

R. 11 DE FEBRERO DE 2009(BOE 14-3-2009)

ACTA FINALIZACIÓN OBRA Y DEPÓSITO. SEGURO DECENAL

El recurso se plantea ante la negativa del Registrador a inscribir un acta de declaración de finalización de obra y depósito al no acreditarse la prestación del seguro decenal exigido por la ley de ordenación de la edificación por afirmarse, en el certificado del arquitecto director de la obra , que las obras realizadas no han significado una variación esencial de la composición general del exterior, volumetría, ni del conjunto estructural, ni han tenido por objeto cambiar el uso característico del edificio. El registrador entiende que el seguro sí es exigible al haber significado la obra una variación en la volumetría, por conversión del espacio bajo cubierta en vivienda; y una variación del sistema estructural, por la incorporación de un ascensor.

La DG estima el recurso y revoca la nota del Registrador porque la acreditación de si se trata o no de una reforma esencial, que no altera ni la volumetría ni la configuración estructural del edificio, debe quedar referido al ámbito de competencias y de responsabilidad del arquitecto director de la obra sin que tales afirmaciones puedan ser desvirtuadas por el Registrador, salvo que se trate de casos evidentes como la construcción de nuevas plantas.

(Carmen Soto)

SENTENCIAS

ALICIA Mª DE LA RÚA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE MAYO DE 2008.

SUCESIÓN HEREDITARIA: DONACIÓN NO COLACIONABLE; DISPENSA DE COLACIÓN; DONACIÓN INOFICIOSA.

Ponente: Gullón Ballesteros, Antonio.

Artículos citados: 818, 819, 1035 y 1036 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A presenta demanda contra Dª B, solicitando que se declare que la donación pura y simple de la nuda propiedad de la casa X, efectuada por D. C y Dª D, es colacionable por mitad en la herencia de cada uno de los citados causantes; la obligación de Dª B de aportar a la masa hereditaria de los causantes el valor que resulte al efectuarse el avalúo de los bienes hereditarios y en el estado en que se encontraba al tiempo de la donación; y que las cuotas hereditarias de D. A y Dª B en ambas sucesiones deben ser de igual importe.

2º.- El Juzgado de 1ª Instancia estima parcialmente la demanda, declarando que las cuotas hereditarias del actor y la demandada en la sucesión de Dª D deben ser por igual importe. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo acoge, estimando la demanda. La demandada formula recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En la escritura pública de donación de la nuda propiedad de la casa, los fallecidos padres hicieron constar expresamente su carácter de «intervivos, pura y gratuita, irrevocable y no colacionable», y más adelante, manifiestan que «no es inoficiosa y no perjudica legítima alguna».

La donación ha de ser computada en el activo hereditario junto a los bienes dejados por los causantes para hallar el valor de las legítimas y deducir de ello si son oficiosas o no, en cumplimiento del art. 818 C.c., pero mediando dispensa de colación, una vez comprobado que la donación no es inoficiosa, la misma ha de ser tratada como cualquier otra donación a extraños (art. 819 C.c.), ya que no hay entonces que dar cumplimiento al art. 1035 C.c.

Si la donación fuese inoficiosa, no por ello pierde eficacia la dispensa de colación. El art. 1036 lo que ordena, en consonancia con el carácter imperativo de las normas sobre las legítimas, es que se reduzca la donación, no que toda ella sea colacionable. Es decir, si hubiese inoficiosidad y dispensa de colación, el donatario ha de ver reducida la donación sólamente en la medida necesaria para el pago de las legítimas lesionadas.

Y ello, aunque el donante haya declarado no inoficiosa a la que hace con dispensa de colación, pues esto no impide la aplicación de las normas protectoras de la legítima por su carácter imperativo, entre ellas las de reducción de donaciones (art. 636 C.c.).

En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación en los términos expuestos.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 20 DE MAYO DE 2008.

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: DERECHO DE TANTEO DE LA ADMINISTRACIÓN.

Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier.

Artículos citados: 1.1º y 2º de la Ley 1/1998 sobre derecho de adquisición preferente de las viviendas de VPO en la Comunidad Autónoma del País Vasco; 1 de la Ley 7/1988 de 15 de abril de 1988; 1203, 1261 y 1262 del Código civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- El 15 de septiembre de 1998 Dª A y D. B notifican a la Delegación Territorial del Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco que van a proceder a la transmisión de la vivienda X de protección oficial, al objeto de que la Administración pueda, en su caso, ejercitar los derechos de adquisición preferente que le corresponden.

2º.- El 28 de septiembre de 1998 los citados vendedores solicitan a la Administración que se deje sin efecto aquella comunicación, porque las partes del contrato de compraventa han desistido de realizar la transmisión.

3º.- El 13 de octubre de 1998 y mediante Orden del Consejero de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, la Administración ejercita el derecho de tanteo de la finca X, siendo dicha entidad la beneficiaria de la operación, a lo que Dª A y D. B se oponen.

4º.- «Viviendas y suelo de Euskadi S.A.» formula demanda contra éstos en ejercicio del derecho de tanteo, interesando el otorgamiento de escritura pública de compraventa a favor de aquélla sobre el piso de protección oficial.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia Provincial revoca dicha sentencia en apelación, estimando la demanda. Los demandados recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión planteada es si el derecho de adquisición preferente no existe si la compraventa en la que se funda desaparece; esto es, si la notificación al tanteante es una oferta vinculante que se mantiene durante todo el plazo para el ejercicio del derecho de tanteo, o bien es sólo la notificación de la prevista compraventa de modo que, si no se celebra, no nace el derecho de tanteo.

El Tribunal Supremo manifiesta que el tanteo se presenta como una oferta legal de venta, que no aflora por la decisión del propietario, sino sólo cuando pretende enajenar el bien, ya que se le impone como carga y obligación la de notificar fehacientemente a quien tiene el derecho de tanteo su propósito de vender o de ceder solutoriamente, con indicación del precio ofrecido, designación e identificación de los compradores y relación de las condiciones esenciales de la tras-

misión, dando lugar a una efectiva vinculación en cuanto el posible vendedor no puede desistir de su decisión, ni puede quedar sin efecto la misma, en el caso de que abdicaran de la compra los designados como posibles adquirentes .

El derecho de tanteo no nace con la transmisión, sino con la oferta de transmisión y ésta se mantiene durante el plazo de caducidad que señala la ley, sin que pueda el que notificó la venta desistir de la misma.

Por todo ello, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE JULIO DE 2008.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: PLAZAS DE GARAJE Y ZONAS COMUNES.

Ponente: Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio.

Artículos citados: 34 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- D. A y otros presentan demanda contra D. B y Dª C, solicitando que se les condene a desalojar la plaza de garaje X, sita en la planta de sótano del edificio Y, así como las zonas comunes especiales de dicho local, en donde han pintado dos supuestas plazas más, y depositado material de construcción y otros enseres en zonas comunes, así como el pequeño recinto debajo de la rampa de entrada al garaje en donde se halla el sistema de alumbrado de emergencia del garaje, que los demandados vienen ocupando sin título alguno.

2º.- Los demandados formulan reconvención, solicitando que se rectifique la inscripción correspondiente a la división del sótano en plazas de garaje, acomodándola, tal como se ordenaba en la Sentencia recaída en determinados Autos, a las líneas pintadas en el suelo del garaje, aún visibles, las cuales delimitan diez plazas de garaje; que en consonancia con ello, se rectifiquen la numeración, cabida y linderos de las ocho plazas actualmente inscritas en el Registro de la Propiedad, y se inmatriculen las dos plazas omitidas en la escritura de división, inscribiéndose la primera de ellas a nombre de D. D, adquirente por compra de la misma, tras ser cedida a la masa de la quiebra por D. B, y la segunda de ellas a nombre de Dª C, como propietaria de la misma, o subsidiariamente, de D. B.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda y estima la demanda reconvencional. La Audiencia Provincial acoge el recurso de apelación, estimando la demanda y desestimando la reconvención. Los demandados reconvinientes recurren en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Tribunal Supremo pone de relieve que ha quedado acreditado en autos la existencia de ocho plazas de garaje, siendo el resto elementos comunes, tal como fue declarado en la escritura pública de división otorgada por la sindicatura de la quiebra de D. B. La sentencia recurrida acude además, y como mero refuerzo, al art. 34 LH para poner de manifiesto la protección registral de la que disfrutan algunos de los adquirentes de las plazas de garaje en relación con el acto dispositivo de los síndicos; se centra en el requisito de la justificación del título de dominio que conduce al éxito de la acción reivindicatoria y al correlativo rechazo de la pretensión deducida en la demanda

reconvencional, y no en el dato de hecho de la descripción de las fincas, como excluido de la fe pública registral, que, por ende, entronca con el principio de legitimación registral contenido en el art. 38 LH, y que ampara tales circunstancias fácticas, si bien con el carácter de presunción «iuris tantum», presunción que no ha sido desvirtuada; la existencia de un vicio o defecto en la escritura de división, que alegan los recurrentes, no ha sido declarado, manteniendo ésta, pues, toda su virtualidad y eficacia, tanto extrínseca como intrínseca; y, finalmente, tampoco han probado la ausencia de buena fe en los terceros adquirentes.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ABRIL DE 2008.

DOBLE INMATRICULACIÓN: REALIDAD FÍSICA FRENTE A REGISTRAL.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 609, 1095 y 1462.2 del Código Civil; 1.3 y 38 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Dª A presenta demanda contra Dª B, D. C y D, S.A., solicitando que se declare su mejor derecho y exclusiva propiedad sobre la parcela X del polígono Y, finca registral 1, adquirida por escritura de herencia de 18 de febrero de 1994; la nulidad de la donación realizada por Dª B a su hijo D. C de dicha parcela, finca registral 2, y su agrupación con otra dando lugar a la finca registral 3, ambas en escrituras públicas de 25 de abril de 1989, y la posterior aportación de la misma a la sociedad D, S.A. en escritura de 7 de agosto de 1989; y la cancelación de las inscripciones registrales de las fincas 2 y 3.

2º.- La entidad D, S.A. formula reconvención solicitando que se declare que la finca 1 es distinta de la finca registral 3, siendo ésta la integrada por la parcela X polígono Y, propiedad de la reconviniente, ordenando la nulidad del título de la demandante y la cancelación de su inscripción registral; y subsidiariamente, si no se consideran fincas distintas, se declare su mejor derecho y propiedad sobre dicha parcela y la nulidad del título de la demandante y cancelación de la inscripción de la finca 1.

3º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda y estima la reconvención, lo que es confirmado por la Audiencia Provincial en el recurso de apelación. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se trata de un supuesto de doble inmatriculación, pues ambas fincas acogen dentro de su extensión la parcela catastral X del polígono Y, a resolver con arreglo a las normas del derecho civil, sin atender a preferencia registral alguna, ya que la coexistencia de dos asientos registrales de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, origina la quiebra de los principios rectores del mecanismo tabular, porque la protección a uno de los titulares supondría para el otro el desconocimiento de los mismos principios básicos de la publicidad, legitimación y prioridad.

Señala el Tribunal Supremo que una cosa es la constancia registral de una determinada finca y otra es la existencia física de la misma en la realidad extrarregistral, de modo que la primera carece de efectividad sin la segunda y la eficacia de lo proclamado por el Registro de

la Propiedad cede ante la realidad física y determinable de los derechos a que se refiere. Los asientos del Registro pueden estar en contradicción con la situación real, bien por referirse a titularidades que nunca han existido válidamente, por hacerlas constar de forma diversa a la verdadera o por no haber constatado su extinción, y lo mismo cabe decir de los títulos que sirven de base a la inscripción.

Aunque la procedencia de la finca de la demandante, finca 1, deriva de una inscripción 1ª del año 1885, frente a la del demandado, finca 3, que data de 1957, lo cierto es que aquélla resulta de segregación de otra (cuya 1ª inscripción es de 1885), que se produce en la propia escritura de partición de herencia de 1994, momento en el que, al crear la finca y adjudicarla a la actora, se dice por primera vez que comprende la parcela catastral X del polígono Y, datos que no aparecían en la finca matriz. En cambio, sí se mencionaban en la escritura sobre la finca 3, por lo que se entiende que el título de la demandada es preferente. Incluso el perito que interviene en el juicio se muestra incapaz de identificar en la realidad la finca 1.

En consecuencia, se declara no haber lugar al recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE ABRIL DE 2008.

SUCESIÓN TESTAMENTARIA: CAUSANTE NORTEAMERICANO; TESTAMENTO Y TRUST MORTIS CAUSA; DERECHO APLICABLE.

Ponente: Salas Carceller, Antonio.

Artículos citados: 6.3 y 9.8 en relación con el 12, 399, 675, 1068, 1254 a 1300 del Código Civil; 34 y 79.3 de la Ley Hipotecaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Los esposos D. A y Dª B, de nacionalidad norteamericana, adquieren por compra al Ayuntamiento, en escritura de 31 de agosto de 1971, por mitad y proindiviso, la finca urbana parcela de terreno X, sobre la que construyen un chalet de dos plantas, otorgando escritura de declaración de obra nueva el 1 de septiembre de 1973, que dan lugar a las inscripciones 1ª y 2ª.

2º.- D. A fallece en Yuma (Arizona) el 16 de noviembre de 1985, en estado de casado con Dª B y bajo testamento firmado, publicado y declarado el 13 de septiembre de 1977 ante dos testigos con conformidad con la legislación del Estado de Arizona, por el que lega todos los bienes inmuebles por él usados como lugar o lugares de residencia que le pertenecieran al tiempo de su muerte, juntamente con sus accesorios, derechos y gastos anticipados para la propiedad, a su esposa, si le sobreviviese por un período de cuatro meses. A la fecha de fallecimiento de D. A se encuentra también en vigor la Declaración de «Trust» formulada en fecha 13 de septiembre de 1977 por él mismo y por su esposa Dª B en calidad de «Trustors», en la que acuerdan que ambos esposos son los «Trustees» y que en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos el superviviente continuará siéndolo, y constituyen el «Trust» sobre determinadas pólizas de seguros de vida, a las que, según manifiestan los otorgantes, podían incorporarse otras propiedades. En el artículo III del documento se dan disposiciones para la formación, administración y destino de los bienes de cada uno de los siguientes Trusts: a) trust del esposo sobreviviente (Apartado C); b) trust del difunto (apartado D), en que

se contiene la indicación literal de que «En el caso de que yo tenga cualquier interés en bienes raíces o inmuebles en España al tiempo de mi fallecimiento, dispongo que dicho interés se atribuya en su totalidad al «trust» del que es beneficiaria su hija Dª C»; c) «trust» separados para cada hijo (apartado E); d) «trust» separados para la descendencia de los hijos fallecidos (apartado F).

3º.- En ejecución del testamento, la esposa del causante Dª B se adjudica la mitad indivisa del chalet que pertenecía a su esposo en escritura de 6 de junio de 1991, chalet que dicha Dª B había vendido a Dª D en escritura de 7 de febrero de 1991.

4º.- Dª C presenta demanda contra Dª B y Dª D, solicitando que se declare la nulidad de la escritura de adjudicación de herencia de 1991, debiendo considerarse la finca X como propiedad indivisa de Dª B y de los herederos de su difunto esposo, hasta tanto se proceda a su división o adjudicación a una de las partes con la conformidad de la otra; la nulidad e ineficacia de la escritura de compraventa; y la cancelación de las correspondientes inscripciones 3ª y 4ª.

5º.- El Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, siendo su sentencia confirmada en apelación por la Audiencia Provincial. La demandante recurre en casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El derecho aplicable a la sucesión de D. A es el propio de su nacionalidad, esto es, el vigente en el estado de Arizona, por aplicación de lo dispuesto en la norma de conflicto contenida en el art. 9.8 C.c. en relación con el 12.1 del mismo código.

Sin embargo, quien invoca el Derecho extranjero ha de acreditar en juicio la existencia de la legislación que solicita, la vigencia de la misma y su aplicación al caso litigioso, y dado que en el presente caso no se acredita, el juzgador no está obligado a investigar de oficio, y en consecuencia, ha de aplicar el derecho español. Esto hace que hayan de aplicarse las disposiciones contenidas en el testamento del causante y no las del trust, instituido por el mismo en la misma fecha, al tratarse de una figura jurídica desconocida en el derecho español, no compatible con nuestras normas de derecho sucesorio.

El trust constituye una figura por la que se establece una relación fiduciaria en la que una persona es el titular del derecho de propiedad sujeto a una obligación de equidad de mantener o usar la propiedad en beneficio de otra. Se puede constituir el trust tanto por acto «inter vivos» como «mortis causa». Se trata de un negocio jurídico ampliamente utilizado en los países del Common Law con diversas finalidades; pero resulta desconocida en derecho español, tanto material como internacional privado. Existe un Convenio de La Haya de 1 julio 1985 sobre el trust, que entró en vigor el 1 de enero de 1992, no suscrito por España, cuyo art. 2 define los elementos que han de concurrir en una institución para poder ser calificada como trust a efectos de su aplicación: «A los efectos del presente Convenio, el término «trust» se refiere a las relaciones jurídicas creadas -por actos inter vivos o mortis causa- por una persona, el constituyente, mediante la colocación de bienes bajo el control de un «trustee» en interés de un beneficiario o con un fin determinado. El «trust» posee las características siguientes: a) Los bienes del «trust» constituyen un fondo separado y no forman parte del patrimonio del «trustee»; b) El título sobre los bienes del «trust» se establece en nombre del «trustee» o de otra persona por cuenta del «trustee»; c) El «trustee» tiene la facultad y la obligación, de las que debe rendir cuenta, de administrar, gestionar o disponer de los bienes según las condiciones del

«trust» y las obligaciones particulares que la ley le imponga».

En el presente caso se trataba de un trust constituido «mortis causa», de modo que la inexistencia de norma específica de conflicto en derecho español determinante de cuál sería el derecho material aplicable a la figura ha de suplirse acudiendo a la norma de conflicto propia de la sucesión «mortis causa» que, contenida en el art. 9.8 C.c., remite al derecho representado por la ley nacional del causante, en este caso, la propia del estado de Arizona, pero la falta de prueba sobre la misma lleva a rechazar la validez del «trust», desconocido en el derecho español, y, aplicándose éste, dar validez al legado testamentario del causante en cuya virtud la mitad indivisa del chalet pasaba en propiedad a su esposa, que consolidaba así el dominio sobre la totalidad del bien y, en consecuencia, podía disponer del mismo como efectivamente hizo mediante la venta efectuada a la codemandada Dª D, también válida.

Esta compradora no tiene la condición de «tercero hipotecario» ya que, en el momento de su adquisición, su causante no era aún titular registral y únicamente lo fue con posterioridad, pero ello carece de trascendencia, pues no se ha anulado ni resuelto el derecho de su transmitente, siendo igualmente válida la transmisión a su favor.

Por lo expuesto, se declara no haber lugar al recurso de casación.

LOS DOS REGÍMENES LEGALES SUPLETORIOS EN LA COMUNIDAD DE VALENCIA: PROBLEMAS ACERCA DE SU ACREDITACIÓN

Dr. J. M. LLopis Giner
Registrador de la propiedad.
Prof. Universitat de Valencia

I.- INTRODUCCIÓN.

La ley de régimen económico matrimonial valenciano de 20 de Marzo de 2007 ha creado en la Comunidad una situación peculiar, al menos se puede calificar de esta manera. Los avatares por los que atraviesa la citada norma son conocidos por todos los juristas, aunque creo que desconocidos por el pueblo valenciano en general, que se encuentra más preocupado por otros problemas más cotidianos. De todas formas, nadie pone en duda su importancia, y que más pronto que tarde, habrá una clara voluntad política que solucione el problema de competencia sí, competencia no, que es la cuestión originadora de todos los males.

Se estableció un amplio margen para su entrada en vigor, es decir, de *vacatio legis*, (Disposición final cuarta: « *La ley entrará en vigor el día 25 de abril de 2008)* y aunque justificado por ser aniversario de un hecho histórico, asombró por ser tan dilatado, en comparación con la moda legal imperante, que es justamente la contraria, la ley ha de aplicarse al día siguiente de su publicación en el Boletín y todavía mejor si es víspera de fiestas. Esto supuso ya una especie de olvido que, a mi juicio, no fue positivo. Pero además y ante la sorpresa de la mayoría, una ley concordada por los partidos mayoritarios es llevada ante el Tribunal Constitucional. Y además, después del recurso correspondiente no se suspende su entrada en vigor. Por consiguiente, se retrasa su aplicación, dadas las mencionadas circunstancias, pero la posterior no suspensión permite su aplicabilidad, a la espera de una decisión de nuestro más alto Tribunal.

Con todos estos antecedentes y ante la provisionalidad de la legislación aplicable, se abre una serie de posibles situaciones, que como registradores y como civilistas no pueden sernos ajenas. Si se afirma la constitucionalidad de la ley, el régimen legal de los matrimonios contraídos en el interregno será el de separación de bienes, nuevo régimen legal económico matrimonial que rige en la Comunidad Valenciana. Si por el contrario, toda la ley se declara anticonstitucional por falta de competencia en materia foral, o se declaran anticonstitucionales algunos de sus preceptos y según a qué preceptos afecte, los registros podrían encontrarse con bienes inscritos como de naturaleza privativa o inclusive como bienes agermanados, que

se encuentran bajo la protección registral y que lógicamente han sido objeto de su publicidad. La situación de provisionalidad es muy grande y ello consecuentemente comporta inseguridad jurídica.

El otorgamiento de la carta de nupcias es de carácter voluntario, lo que posibilitaría solucionar el problema que se presenta. Pero al ritmo temporal en que se producen las separaciones y divorcios desde la fecha de su celebración y el ritmo en que se dicta la sentencia en el Tribunal Constitucional, mucho me temo que habrá antes que decidir en algún caso sobre el régimen legal de algunos «ex».

Toda esta situación jurídica es difícil explicarla a aquellos contrayentes que van a celebrar su matrimonio. Y personalmente, tampoco es mi deseo hacerlo en estas líneas, sabiendo que hay otros mucho más formados en el tema que quien esto escribe. Ahora bien, la certeza es un valor en general, pero de gran importancia en el ámbito de lo jurídico. Yo recuerdo como, en el mes de Julio de 2008, y yendo a un enlace celebrado canónicamente en la Ciudad de Valencia, estuve a punto de solicitar al celebrante que me dejara decir unas preces, a favor de los ya cónyuges, que habían contraído matrimonio, y que seguramente sin saberlo lo habían hecho bajo el régimen legal de separación de bienes, al menos provisionalmente, mi noble intención era avisarles de esta circunstancia. Si la celebración hubiera sido civil, no dudo en aconsejar la lectura íntegra del auto del Tribunal Constitucional, en el que no se suspende la aplicación de la ley, a continuación de los artículos del Código Civil, en donde se regulan los efectos personales del matrimonio.

Ya más en serio, me gustaría tratar en estas líneas y plantearme si la modificación que se ha introducido afecta a la calificación registral en cuanto a tres conceptos: estado civil matrimonial de la persona, vecindad civil y régimen económico matrimonial. Soy consciente que hay muchos más temas que tratar en la ley de régimen económico matrimonial valenciano y Registro de la Propiedad, pero quiero limitarme a éste, pues considero que es necesario ponerlo ya sobre la mesa.

II.- LA INSUFICIENTE E INSEGURA SITUACIÓN ACTUAL.

En el presente hay tres claves que determinan la situación: el estado civil matrimonial, la vecindad foral y el régimen económico matrimonial. Brevemente se hará referencia a cada uno de estos puntos y anticipo se subrayarán sus aspectos más débiles.

La calificación del Registrador sobre **el estado civil matrimonial** del interviniente en un documento público fue fijada claramente en dos Resoluciones de la Dirección General: La primera de fecha 20 de Febrero de 1985, relativa al estado de divorciado y la segunda de fecha 16 de Noviembre de 1994, respecto del estado civil de separado judicialmente. En ambas se declaró que no era necesario acreditar dichos estados civiles. Es cierto que la calificación desde un principio se aplicaba desigualmente, pues sólo se exigía la acreditación para los divorciados y separados judicialmente, pero no se exigía para los casados o solteros.

No quiero dejar fuera la crítica que la misma Resolución de 1994 hace al sistema que demuestra la existencia de una laguna, que puede ser peligrosa para la seguridad jurídica. La Dirección General expresamente decía: «La cuestión que tan razonablemente plantean el Registrador y el auto apelado, puede generalizarse a otros extremos que hoy, ordinariamente, no son acreditados con la prueba documental directa apropiada: la mayoría de edad, la nacionalidad española, la vecindad civil, el matrimonio, el régimen económico, la ausencia de incapacitación, la viudez. Es claro que si se impusieran las soluciones que exige la mayor seguridad jurídica quedaría turbado el dinamismo del tráfico. Adviértase, además, que un cambio de doctrina pondría en cuestión la legalidad de múltiples asientos ya practicados».

Según esto son valores preferentes: el dinamismo en el tráfico y la publicidad registral que se ha dado sobre la base de las manifestaciones que sobre estos puntos realizan las partes. Me gustaría comparar esta visión con los requisitos que se exigen para la inscripción de una declaración de obra nueva, que desde antiguo se ha considerado por la doctrina de la Dirección General como un hecho que sirve para dar concordancia a la realidad registral y la extraregistral, «menos mal que con ellos no se está ralentizando el dinamismo del tráfico jurídico».

El argumento jurídico se basa en el artículo 363 del Reglamento del Registro Civil en el que se regula la acreditación del estado civil de soltero, viudo o divorciado a través de la correspondiente «*fe del encargado*» o «*por declaración jurada o afirmación solemne del propio sujeto o por acta de notoriedad*». Por consiguiente, es suficiente la manifestación solemne ante el funcionario público que corresponda del estado civil. De todos es conocido como la práctica nos ha mostrado casos en que el matrimonio es «celebrado» ante el Notario en una compraventa, por el temor de hacer pública la unión de hecho entre los citados comparecientes. De esta forma, se creaba un régimen económico matrimonial en el que le faltaba la *conditio iuris*, que es el matrimonio y las consecuencias que dicha circunstancia acarreaba ante la liquidación de regímenes matrimoniales inexistentes.

Acorde con esta norma del Reglamento del Registro Civil, el Reglamento Notarial en su artículo 159 dice: «*Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado…*» Cuando el acto o contrato afectase al patrimonio de los cónyuges deberá hacerse constar los datos del cónyuge «*así como el régimen económico matrimonial. Las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes*».

En los documentos judiciales la regulación de los datos relativos a la persona del que va a ser el titular registral, por ejemplo en el caso de un testimonio de adjudicación, se hace a través de su remisión a la legislación hipotecaria. Así el artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entre los datos que deben contar en el citado testimonio dice textualmente: «*… así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria*». Datos que, de ordinario, se rellenan también sobre la base de la manifestación del adquirente.

El artículo 9.4 de la Ley Hipotecaria señala entre las circunstancias que deben constar en la inscripción: «*La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción*». Y como de todos es sabido el precepto que se desarrolla por el artículo 51.9 a) del Reglamento Hipotecario en el que se exige entre otros datos el relativo a «*si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado..*»

De esta forma, todo el engranaje se desarrolla partiendo de la manifestación de parte. ¿Quién mejor conoce cuál es su estado civil? Bien es verdad que una manifestación errónea podría llegar a constituir delito de falsedad en documento público, artículo 392 del Código Penal. Pero también conviene recordar cómo la normativa relativa al correspondiente D.N.I suprimió lo que afectaba al estado civil matrimonial de la persona. Recuerdo al respecto un caso en el que el interviniente en una escritura había manifestado su situación de separado, y como registrador le pedía que especificase si lo era judicialmente o no, el interesado con aire de enfado me dijo: «que quién era yo para pedirle más que la Policía Nacional». Consideré que no era el momento ni la persona más receptiva para exponer las consecuencias jurídicas y económicas que tenía dicha manifestación, y opté sin más por mantener la nota de calificación, y le dí recuerdos para su todavía mujer.

La siguiente clave es la de **vecindad civil**, ya que de ella va a depender la aplicación o no de determinadas normas de derecho, sean las del Código Civil o de los distintos territorios con derecho civil especial o foral, que podrán tener un régimen económico matrimonial propio.

También en este punto la solución es singular, a pesar de que la cuestión tiene una gran importancia, ya que de tener o no una vecindad civil va a condicionarse la aplicación de lo que ahora son verdaderos sistemas jurídicos.

El artículo 14 del Código Civil que regula el tema y las diversas formas de adquirir la vecindad civil: originaria por nacimiento o por opción o por residencia , indica como en aquellos casos en los que se adquiera mediante opción «*se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas*». El problema radica en la adquisición de la vecindad civil por residencia continuada de diez años sin declaración en contrario, pues supone una voluntad tácita que mal se ajusta a los requisitos de una publicidad formal. A pesar de eso, el Reglamento Notarial en su artículo 161 se atreve a establecer un punto de conexión totalmente anecdótico y es que después de exigir que la nacionalidad española se acreditará por el pasaporte o el documento nacional de identidad, la correspondiente a «*la vecindad civil*» lo será « *por el lugar del otorgamiento, salvo que el interesado manifieste otra cosa*». Unir la vecindad foral al lugar del otorgamiento de la escritura (lo conozco porque es del pueblo y viene a mi Notaría) no deja de ser un tanto curioso.

Todavía resulta más patente la confusión, cuando en el artículo 162 del mismo Reglamento se dice: «*Los que tengan su vecindad en un punto y su residencia o domicilio en otro deberán consignar expresamente uno de ellos para las notificaciones y diligencias a que pueda dar lugar el cumplimiento del negocio o acto documentado*». Sin duda vecindad civil no es el mismo concepto que residencia, ni domicilio, pero la inexactitud del texto refleja una enorme confusión entre lo que es un estado civil: la vecindad, que va unido a la persona y lo que es el lugar de residencia o domicilio, que es el punto geográfico en donde desarrolla su existencia o parte de ella. Desde luego, el domicilio no está incluido en el artículo 1 de la Ley del Registro Civil. Si tengo mi vecindad civil valenciana y mi domicilio en Madrid, que me lo comuniquen a la Comunidad en general, (ya me buscará el Conseller) o que me notifiquen a mi domicilio de Madrid.

En consecuencia, la vecindad foral se deja de nuevo a la manifestación de la parte. El Reglamento Hipotecario en el citado artículo 51.9 a) exige la constancia de la nacionalidad y vecindad «*si se acreditan o manifiestan*». Por consiguiente, la exigencia del Reglamento Hipotecario va más allá que la del Reglamento Notarial, pues a juicio del Registrador, podría perfectamente exigirse la acreditación de la vecindad o al menos que el Notario manifestase cómo se adquirió dicha vecindad, por nacimiento o por opción o por residencia y quién la realizó, y juntamente cómo se le acreditó, en los casos en que corresponda, a través del Registro Civil. Como se ha dicho antes, es un dato que puede «turbar el dinamismo jurídico», si se pide su prueba. Si se le pide al compareciente su vecindad foral y se le explica como puede adquirir otra nueva, o como se presume que la ha adquirido, quizás ponga de manifiesto su verdadera voluntad. Pero no cabe duda que cada vez existe una mayor inseguridad jurídica, dada la mayor legislación civil que están publicando las Comunidades Autonomas con competencia en materia civil. La norma aplicable no puede quedar en manos de la manifestación de la parte, sin que se cumplan los medios de seguridad establecidos por el Derecho.

La tercera clave es **el régimen económico matrimonial**. El Derecho especial puede tener su propio régimen legal. Y aquí se incurre en ocasiones en confusiones porque se anuda a la vecindad foral el régimen económico matrimonial, cuando aquélla no es el único punto de conexión. El artículo 9 del Código Civil dice: «*Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de*

contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.»

Como se ve, son varios los puntos de conexión que llevan a la aplicación de normas diferentes. Un valenciano casado con una catalana, no tienen la misma ley personal, si no lo han pactado antes de contraer matrimonio (bueno sería que en estos casos se tuviera en cuenta este punto si se otorgan carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales) y fijan su residencia habitual en Madrid una vez contraído el matrimonio, habrá que aplicarles el Derecho común, y por consiguiente la sociedad de gananciales. Si tampoco tuvieran lugar de residencia común, entonces sería la del lugar de celebración, imaginemos que lo han hecho en Pamplona, habría que aplicar el régimen de conquistas. Y todo ello sin conocerlo los cónyuges que se creen felizmente casados bajo el régimen de separación de bienes, hasta que un desgraciado día se entra en una crisis matrimonial y se descubre toda la situación a la hora de liquidar el régimen económico. En muchos casos, desconocedores de la posible adquisición de vecindad por residencia, se creen de otra vecindad foral, lo que desde luego anima la situación.

El patrimonio matrimonial no es el matrimonio, de ahí que se busque algo más de garantía por parte del Derecho. De esta forma, se aplica una mayor publicidad que sirva de contrapeso a la libertad de pactar el régimen económico matrimonial. Cuando se permite que los contrayentes o los cónyuges puedan establecer libremente su régimen económico matrimonial, con las consabidas limitaciones legales que se impone a la autonomía privada, es necesario que el legislador establezca una serie de medidas que sirvan para dar seguridad jurídica al sistema. De todos es sabido que en aquellos derechos en los que se establece un solo régimen económico matrimonial que es el legal, ahí es donde se halla la mayor seguridad jurídica. Sin embargo, es muy bueno primar la libertad, pues de esta forma se permite establecer el régimen económico apropiado a cada matrimonio, pero en la parte de las desventajas se halla que el tercero no conoce exactamente cuál es el régimen económico pactado, y por eso hay que darle la publicidad instrumental y registral que permita neutralizar ese inconveniente.

El régimen económico matrimonial tiene un origen paccionado (carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales) o un origen legal. Respecto del primero es donde se ha legislado su publicidad, pues el régimen legal tiene carácter supletorio y tiene la publicidad que le otorga la ley.

Las capitulaciones matrimoniales han de constar en el Registro Civil. El artículo 77 de la Ley de Registro Civil dice: «*Al margen de la inscripción de matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal*». La indicación que se efectúa es claramente insuficiente, de ahí que sean muchos los que clamen por un registro específico de capitulaciones que dé una mayor información y publicidad de su contenido y pactos. Y el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil en su párrafo sexto dice: «*En las inscripciones que, en cualquier otro Registro, produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho*».

El régimen económico matrimonial fruto de la carta de nupcias o capítulos matrimoniales tiene además la publicidad registral que se fija en el Derecho Común en los artículos 1327 y 1333 del Código Civil, y en el caso de la ley de régimen económico matrimonial valenciano en los artículos 26 y 27.

El Reglamento Notarial en el citado artículo 159 en su párrafo quinto dice: «*Se expresará en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente, a todos los efectos legales, que se le acredite al notario su otorgamiento en forma auténtica. El notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará,*

brevemente, el régimen acreditado….». Por consiguiente o bien el notario identifica y hace constar los datos del Registro Civil en donde se ha practicado la indicación de la existencia de las capitulaciones matrimoniales, o bien el Notario o el presentante ha de acompañar la escritura de capitulaciones matrimoniales debidamente inscrita o justificarla a través de la correspondiente certificación registral del matrimonio, según lo ordena el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil.

Es en el Reglamento Hipotecario, en el artículo 75 en su párrafo primero, donde se fija la publicidad registral de las capitulaciones matrimoniales, y dice que eran inscribibles «*en cuanto contengan respecto a bienes inmuebles o derechos reales determinados alguno de los actos a que se refieren los artículos 2 de la ley y 7 del Reglamento*».

La razón por la que se exige la correspondiente acreditación o prueba de la existencia del régimen pactado en capitulaciones está en que no hay una presunción favorable a su existencia, esa presunción juega a favor del régimen legal, y para romperla hay que acreditarla a través del correspondiente medio que descansa en el Registro Civil.

Y con carácter general el citado artículo 51.9 a) indica que debe hacerse constar como circunstancia de la inscripción el «*régimen económico matrimonial*» cuando el sujeto esté casado y el acto afecte de presente o de futuro a la sociedad conyugal. No se trata tanto de publicidad del régimen económico, sino de fijar la causa que determina la naturaleza del bien, que es el objeto de título traslativo o declarativo que se inscribe. Lo que, posteriormente, se desarrolla ampliamente en los artículos 90 y siguientes del Reglamento Hipotecario.

Como se ve las tres claves del sistema: estado civil matrimonial, la vecindad civil y el régimen económico matrimonial, dependen en definitiva de la manifestación de la parte, lo que origina, a mi juicio, una gran inseguridad jurídica, desprotegiendo los intereses de las mismas partes, que en muchísimas ocasiones obran de buena fe y también los intereses de terceros que asisten a estas manifestaciones, cuando se podría arbitrar una mejor seguridad jurídica preventiva, término que está muy de moda.

III.- LA NUEVA SITUACIÓN CREADA CON LA LEY DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL VALENCIANO.

La aplicación de la Ley de régimen económico matrimonial valenciano ha creado las siguientes situaciones: 1.- Matrimonio con régimen económico matrimonial pactado en capitulaciones matrimoniales anteriores a la entrada en vigor de la ley. 2.- Matrimonio con régimen económico matrimonial pactado en carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales posterior a la entrada en vigor de la ley. 3.- Matrimonio con régimen legal supletorio de gananciales por haberse celebrado antes de la entrada en vigor de la ley y 4.- Matrimonio con régimen legal supletorio de separación de bienes por haberse celebrado después de la entrada en vigor de la ley.

De futuro, cabría también pensar en un quinto supuesto que sería si se declarase inconstitucional la ley qué régimen legal tendrían los matrimonios celebrados en el interregno.

Centrando el trabajo en el presente estudio sólamente se plantea la cuestión respecto del supuesto tercero y cuarto. En aquellos casos en los que exista carta de nupcias se mantendrá la necesidad de hacerla constar en el Registro Civil y que el Notario la identifique y traslade, en su caso, los datos registrales de la indicación a la escritura para hacerlos constar en la inscripción, o si todavía no se han inscrito los capítulos, que se acompañe el justificante cuando se haga. Por consiguiente en este punto, que no en otros, la situación no ha cambiado en esta materia. (Disposición transitoria Primera .2 de la ley de régimen económico matrimonial valenciano)

Tal como se dice en la Disposición Transitoria primera de la Ley valenciana en el punto 1 «*Los matrimonios celebrados antes de la entrada en vigor de la presente ley, sin perjuicio de que puedan*

acordar en carta de nupcias o capitulaciones matrimoniales lo que estimen conveniente con respecto al régimen económico de su matrimonio u otras materias propias de aquella, quedarán sometidos a la sociedad de gananciales prevista en el Código Civil, como régimen legal supletorio de primer grado de su matrimonio». Independientemente de la reiteración legal en los supuestos, que es una constante de la ley, es totalmente coherente el mantenimiento del régimen legal de gananciales a los matrimonios que ya están acogidos a dicho régimen, y por consiguiente aplicar correctamente el principio de irretroactividad de la norma jurídica.

Ha de tenerse en cuenta que la sentencia firme de separación entre los cónyuges produce «*la disolución del régimen económico matrimonial*» (artículo 95 del Código Civil) y que la posible posterior reconciliación entre ellos no llevará consigo la aplicación del régimen legal de separación regulado por la ley valenciana, sino que continuará vigente el régimen de separación establecido por el Código Civil, pues habrá de aplicarse lo dispuesto por el artículo 1443 «*La separación de bienes decretada no se alterará por la reconciliación de los cónyuges en caso de separación personal…»*. Además, como bien indica la disposición transitoria 1ª ha de tratarse de celebración de matrimonio, lo que no se produce con la reconciliación entre los cónyuges después de la separación, pero sí en el caso de divorcio y que posteriormente contraigan nuevo matrimonio, en este caso ya se aplicaría el régimen legal valenciano.

La peculiaridad de la situación se halla en la coexistencia temporal dos regímenes legales distintos: el de gananciales y el de separación de bienes. Ya que no es extraño que diferentes bienes de distinta naturaleza estén presentes en el patrimonio conyugal y privativo de los cónyuges. Piénsese como en la misma sociedad de gananciales hay bienes pertenecientes al patrimonio común y bienes privativos de cada uno de los cónyuges, bienes gananciales adquiridos a título oneroso y bienes gananciales adquiridos por donación o herencia a favor de ambos cónyuges y con tal carácter (artículo 1353 del Código Civil). De la misma forma, puede darse que en el régimen económico matrimonial valenciano coexistan bienes privativos de los cónyuges con bienes agermanados. Todo ello en definitiva se apoya en la publicidad y seguridad jurídica que presta el Registro de la Propiedad.

El problema – insisto – está en que durante el mismo tiempo y en la misma comunidad haya dos regímenes legales supletorios. La singularidad del caso exige, sin lugar a dudas, el planteamiento de la cuestión objeto de este estudio, y es si o bien se continúa con el mismo criterio que el sustentado hasta el momento, dependiendo de la manifestación realizada por los interesados e intervinientes, o bien hay que acreditar la aplicación del régimen económico matrimonial legal.

A mi juicio ha habido un cambio. El régimen legal aplicable sigue dependiendo de la existencia de un matrimonio, y para su constatación basta la manifestación de las partes, y consecuentemente serán aplicables las mismas normas citadas anteriormente. La vecindad foral será también un elemento clave para la aplicación de la ley del régimen económico matrimonial valenciano, pero si se quiere se puede seguir admitiendo que baste la manifestación de las partes. Bueno sería que el funcionario interviniente en el título manifestase el origen de la adquisición de la vecindad, esto es, que a él se le hubiera acreditado. El régimen económico matrimonial legal es el que sufre el cambio al haber dos posibles situaciones y todo ello dependiendo de la fecha de celebración del matrimonio.

En este caso, no puede decirse que juega la presunción a favor del régimen legal a falta de acreditar la carta de nupcias. Ya que esa presunción sería por igual para ambos regímenes legales, con lo que no se estaría resolviendo el problema. No bastaría decir: D y Dª de vecindad foral valenciana casados bajo su régimen legal. No nos conduciría a resolver la cuestión de saber qué régimen sería aplicable en aquel concreto matrimonio y consecuentemente inscribir el bien con carácter ganancial o como privativo, por ejemplo.

El punto de decisión lo da la fecha de celebración del matrimonio, como se ha dicho, lo que es un hecho. Los matrimonios celebrados a partir del uno de Julio de dos mil ocho cuyo punto de conexión haga aplicable la ley de régimen económico matrimonial valenciana tendrán el régimen legal de separación de bienes.

Luego el artículo aplicable ya no es el 366 del Reglamento del Registro Civil, sino el 266 párrafo sexto cuando dice « *… y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil …*» El término hecho es muy amplio, y quizás pensado para supuestos distintos del que se está tratando, por ejemplo para la aplicación de cualquier resolución judicial que afecte al régimen económico matrimonial. Pero a mi juicio también es aplicable al supuesto que existe actualmente en la Comunidad Valenciana. De esta forma las partes deberán acreditar la fecha de celebración de su matrimonio ante el funcionario correspondiente, ya no el matrimonio en sí, en el que basta la manifestación, sino cuando se ha celebrado el mismo. Podrá realizarse mediante el mismo libro de familia, o por certificación del matrimonio. Deberá hacerse en los documentos públicos ante el mismo funcionario que transcribirá los datos necesarios para hacer constar el tiempo de celebración del matrimonio. Y en caso de no hacerlo de esta forma la acreditación de la fecha será directamente ante el Registro de la Propiedad.

A continuación, cabe plantearse si esto es exigible solamente para los matrimonios celebrados a partir de la citada fecha de uno de Julio del año pasado, o en todo caso en que los intervinientes se hallen en estado de casados. Pienso que, por principio de igualdad, es exigible en todos los casos en que los cónyuges piensen que son de vecindad foral valenciana. No cabe el argumento que en el momento presente son la inmensa mayoría aquellos cuya celebración del matrimonio es de fecha anterior.

También creo que, en aras de la prudencia, el cambio operado debe imponerse en su caso por la vía de la concordia y que también participen las correspondientes instancias políticas que tanto han hecho y hacen por la expansión del Derecho Foral valenciano, ya que además de su exigencia jurídica, es el mejor medio para que se conozca el régimen económico matrimonial y se preocupen los contrayentes por aquél que rige las reglas de sus correspondientes patrimonios.

Ésta es una opinión, fruto de unas reflexiones acerca de la inseguridad jurídica que rodea esta materia, sin lugar a dudas las brindo a aquellos más y mejor informados en todos estos puntos. Pero, ciertamente me preocupa un sistema que deja temas tan importantes, como son los relativos al estado civil de la persona a la manifestación de la parte interesada. La práctica diaria nos enseña como hay supuestos que se hubiesen podido evitar si los operadores jurídicos hubiesen conocido estos datos y los hubiesen informado a las partes.

CINDER

Por Francisco Marín Castán
Magistrado de la Sala 1ª del Tribunal Supremo

LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 5 DE MARZO Y 7 DE SEPTIEMBRE DE 2007: UNA CONTRIBUCIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

1 INTRODUCCIÓN: LA VOLUNTAD DE LA LEY

En una conferencia pronunciada en Madrid en el año 2004 el economista peruano Hernando DE SOTO, presidente del Instituto "Libertad y Democracia", dedicado a proyectos para aproximar las eco- nomías de los países en vías de desarrollo a las de los países de mayor bienestar, afirmaba rotunda- mente que "la seguridad jurídica, entendida como la certeza acerca de lo que es un derecho, su le- galidad, jerarquía y publicidad en el presente y su previsibilidad en el futuro, se obtiene con un sistema legal que asegure que un derecho debidamente titulado e inscrito en los registros públicos sea firme, es decir, que no pueda ser afectado por ningún suceso externo a la voluntad del titular de transferir el bien". Tras destacar la importancia del "buen título", entendido como el legalmente emitido, con garantías de identificación personal y verificación de firmas, subrayaba que "la seguridad jurídica plena se obtiene entonces, cuando el buen título es registrado en el Registro y se convierte, de este modo, en un valor con trascendencia metajurídica". Antes de estas palabras, había señalado que "la defensa de la propiedad no se reduce a defender el derecho de los ricos sino el poder darle a los pobres, que hoy en día poseen una gran superficie de tierra, el instrumento que necesitan para salir adelante". Y después haría estas dos llamadas de atención: una, que "ni los mismos abogados se han dado cuen- ta del valor de la propiedad, pero tampoco los economistas se han dado cuenta del valor del Derecho"; y la otra, que "detrás de la propiedad no hay solamente egoísmo; es el punto de partida, es el primer ladrillo que creará el edificio del Derecho"[1].

He preferido comenzar este trabajo citando, no a un jurista sino a un economista dedicado a ayu- dar a los países en vías de desarrollo, lo que no necesariamente quiere decir países pobres, para invitar a una reflexión colectiva, en un foro eminentemente jurídico, sobre si no olvidamos con excesiva frecuencia que los destinatarios del Derecho no somos los profesionales integrantes de lo que hoy se ha dado en llamar "la comunidad jurídica", sino ante todo los ciudadanos, las personas, los individuos integrantes de una sociedad que aspira a un bienestar cada vez mayor, a que dejen de ser privilegios de unos pocos la tenencia y disfrute de los bienes inmuebles o la creación de empresas.

Digo esto porque no pocas veces me he preguntado si lo que los gobernantes españoles tuvieron claro en un determinado momento histórico, impulsando en coherencia leyes que respondían a una clara finalidad de modernización del país, no acabó luego siendo enturbiado por quienes, excesivamente centrados en el Derecho, olvidaban, u olvidábamos, la esencia de la norma, lo que de verdad disponía, cualesquiera que pudieran ser sus defectos técnicos o los avatares de su entrada en vigor. Me estoy refiriendo, claro está, a la Ley Hipotecaria de 1861, un claro ejemplo, junto con el Código Civil pero no exclusivamente, de lo mucho que aún debemos a nuestros prudentes legisladores del siglo XIX.

La Exposición de Motivos de la ley de 1861 ha sido amplísimamente estudiada y comentada por los más prestigiosos civilistas e hipotecaristas. No parece oportuno, por tanto, detenerse ahora en el análisis de muchos de sus pasajes, por grande que sea la tentación de reproducirlos[2]. Pero sí merece la pena destacar cómo la importancia que en el siglo XXI el economista Hernando DE SOTO atribuye a la propiedad documentada e inscrita ya había sido perfectamente advertida en el siglo XIX por los juristas autores de la Ley como un instrumento imprescindible para el desarrollo económico de España. Por eso presentarán su "proyecto de Ley de Hipotecas" como una reforma "urgente e indispensable para la creación de bancos de crédito territorial, para dar certidumbre al dominio y a los demás derechos en la cosa, para poner límites a la mala fe, y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados"; por eso, diagnosticarán que "España es una nación principalmente agricultora; y si en ella no ha prosperado la más antigua y la primera de las artes tanto como es de desear, débese a la falta de capitales"; por eso, en fin, propondrán, a modo de remedio o medicamento correspondiente a su diagnóstico, que "debe el legislador procurar por medios indirectos que los capitales no vayan todos a buscar las empresas mercantiles e industriales, sino que también vengan en auxilio de la propiedad territorial y de la agricultura".

No parecen necesarias más citas de la Exposición de Motivos para concluir que nuestros juristas del siglo XIX eran conscientes del atraso económico de España, de la urgente necesidad de su modernización, y que creyendo en el Derecho y siendo, ellos sí, absolutamente conscientes del valor de la propiedad segura para el desarrollo económico del país, proponían ya en su tiempo las mismas soluciones que hoy, en el siglo XXI, se consideran imprescindibles por importantes equipos de economistas para los países en vías de desarrollo, muchos de ellos con una propiedad territorial aquejada de males idénticos o muy similares a los de la España decimonónica.

Sí creo convenientes, empero, algunas citas más para destacar que con la Ley Hipotecaria de1861 no se pretendía una mera reforma del sistema hasta entonces existente, ni tampoco un cambio gradual, sino toda una revolución. Su Exposición de Motivos contiene ciertamente manifestaciones, algunas de resonante solemnidad, de respeto al derecho histórico ("la comisión, que por regla general propende en todos sus actos a lo histórico, a lo tradicional, y que no cree que deben las leyes cambiar las bases del derecho antiguo…"; "a pesar de su religioso respeto al derecho nacional…"). Sin embargo estas manifestaciones van inmediatamente seguidas de una feroz crítica a lo tradicional afirmando la imperiosa necesidad de separarse en esta materia del derecho histórico y de que el derecho nacional sea reformado "esencial y radicalmente" porque "nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales".

En definitiva, lo que nos venía a decir el legislador del siglo XIX es que respetaba mucho el de- recho histórico pero que en materia de propiedad ya no servía y, además, estaba contribuyendo seriamente al atraso económico de España.

Al explicar la opción por alguno de los sistemas registrales ya existentes en otros países, la Exposición de Motivos se refiere al francés y al prusiano como contrapuestos. Con una gran prudencia parece no decantarse por ninguno de los dos, pero más adelante se descubrirá su rechazo al sistema francés al indicar que "la mayor parte de las naciones que, a invitación de Francia, adoptaron este sistema mixto, lo han abandonado, y quizá no esté lejana la época en que quede tan desautorizado como el de la hipoteca oculta que tenían los romanos". Y entre medias se deja caer que nuestra legislación anterior, lejos de seguir el sistema germánico porque adoptaba un sistema mixto, tiene que cambiar por completo, y por eso la comisión "se ve obligada a presentarse como innovadora, a pedir que nuestro sistema hipotecario se asiente sobre nuevas bases".

Parece por tanto claro que, entre los dos sistemas, la Ley Hipotecaria de 1861 se inclina decididamente por el entonces llamado germánico, "cuyas bases son la publicidad absoluta y la especialidad rigurosa de las hipotecas"; de ahí que, por si cupiera alguna duda, se diga más adelante que "no hay pues más que un sistema aceptable: el que tiene por base la publicidad absoluta y la especialidad rigurosa de las hipotecas".

Es a partir de esas bases como se justifican los principios y condiciones esenciales del nuevo sis- tema. Objetivo primordial es "la seguridad de la propiedad: si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario". No es de extrañar, por tanto, que al adquirente que no inscribiera su adquisición se le advirtiera con toda claridad del peligro de perder su propiedad haciéndole a él, y sólo a él, responsable de su omisión. La publicidad consiste, según la Exposición de Motivos, "en que quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta que a él solo es imputable al que, sin haberla cometido, ni podido conocer, adquiera la finca gravada o la reciba como hipoteca en garantía de lo que se le debe". Para fomentar en los acreedores las ano- taciones preventivas, se advertirá que "el que no usa del derecho que la ley le da, impútese a sí mismo el perjuicio que su omisión le origine. Esto y sólo esto es lo que exige la justicia". Al tratar de una cuestión de tanta trascendencia como la venta de una misma finca por su propietario a dos compradores diferentes, proclama el "gran cambio" que aporta la nueva ley: ésta no toma partido en materia de transmisión de la propiedad entre los contratantes, pero respecto de la eficacia traslativa en cuanto a terceros sí lo hace, y de forma radical al establecer la inoponibilidad de lo no inscrito. Se califica de *injusticia* "oponer al que legítimamente adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener conocimiento". Y al definirse sobre la transmisión de la propiedad no puede ser más clara: "una venta que no se inscriba ni se consume por la tradición, no traspasa al comprador el dominio en ningún caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto a todos; si no se inscribe, aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción". En resumen, la inscripción no llega a ser constitutiva porque la pro- piedad puede adquirirse sin registrar la compra, pero si surge un conflicto con quien compró al mismo vendedor e inscribió su compra, el primer comprador podrá perder una propiedad ya adquirida, y esto única y exclusivamente por razón de no haber registrado su adquisición.

No es de extrañar, en vista de todo lo anterior, que algún autor se atreviera a ver en la Ley Hipote- caria de 1861 "una nueva recepción del Derecho germánico en materia registral", porque hasta en- tonces la finalidad esencial del Registro era desconocida en España[3].

Cierto es que la plena vigencia de la Ley Hipotecaria de 1861 pasaría por diversos avatares y que los problemas creados por el nuevo sistema dieron lugar a la profunda reforma de sólo ocho años después, reduciendo considerablemente el alcance del principio de fe pública registral. También lo es que en otra reforma posterior, la de 1909, se reconocían unos resultados "relativamente escasos en lo que se refiere a la vida económica de la Nación", y que el Preámbulo de la Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, cuyo texto refundido de 1946 es por el que esencialmente nos seguimos rigiendo, constataba que "todavía se halla sin inscribir más del 60 por 100 de la propiedad" y advertía del inicio de "una corriente desinscribitoria" y de un paulatino retroceso "a un régimen de clandestinidad". No lo es menos, sin embargo, que precisamente para evitar esos males se dicta la ley de 1944 señalando, entre sus características más esenciales, "una más acusada protección a los derechos inmobiliarios inscritos". Se considera la inscripción registral, pese a no tener carácter constitutivo del derecho correspondiente, como "una premisa ineludible, con las limitaciones que se establecen, para el ejercicio de los derechos sobre bienes inmuebles", dándosele "tan singular sustantividad en los aspectos civil y procesal, que sólo las relaciones inscritas surtirán plena eficacia legal". Y en cuanto al tercero hipotecario, es decir el adquirente que confía en lo que publica el Registro e inscribe su adquisición, se recupera con toda claridad el espíritu originario de la ley de 1861: cuando el tercero no conoció o no pudo conocer la verdadera situación de hecho de la finca, "debe prevalecer la fe pública del Registro. Surgida una colisión de intereses, se ha considerado más justo que no resulte lesionado quien de buena fe ha adquirido derechos al amparo del Registro. Nada más racional que las consecuencias de la pasividad recaigan en quien ha descuidado la oportuna inscripción".

Parece claro, pues, que lo pretendido por nuestra legislación hipotecaria o registral ha sido y es, desde 1861 hasta ahora, el fomento máximo de la constancia registral de todo lo que afecte a los bienes inmuebles, no mediante un sistema de inscripción constitutiva pero sí mediante algo que se le parece mucho y que podría resumirse así: quien no inscriba se arriesga a perder su derecho y no podrá quejarse de su pérdida frente al Estado sino, únicamente, resarcirse de aquel con quien contrató.

2 LAS DOS SENTENCIAS DEL PLENO: RAZONES PARA DICTARLAS.

Pese a la claridad de la voluntad de la ley, manifiesta tanto en las Exposiciones de Motivos y Preámbulos examinados como en el texto literal de los artículos 32, 33, 34, 38 y 40 de nuestra vigente Ley Hipotecaria, la realidad es que el panorama jurisprudencial, especialmente a partir de finales de los años 80, adolecía de un cierto grado de confusionismo.

El texto de las dos sentencias que como anexo se acompañan con este trabajo es suficientemente descriptivo de la situación mediante la cita pormenorizada de los precedentes más significativos. En cuanto al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, algunas sentencias habían llegado a vaciarlo prácticamente de contenido al negar su eficacia legitimadora de las adquisiciones *a non domino*. Se razonaba para ello que, como según el artículo 33 de la misma ley la inscripción no convalida los contratos nulos y es nula la venta hecha por quien carece de poder de disposición sobre la finca vendida, quien de buena fe comprara la finca a quien según el Registro continuaba siendo su propietario no adquiría la propiedad aunque inscribiera su adquisición. Al argumento principal, que se centraba por tanto en la prevalencia absoluta del artículo 609 del Código Civil sobre las normas hipotecarias y sobre otros preceptos del propio Código Civil como los artículos 606, 608 y 1473, se añadían a veces otros que oscurecían aún más la cuestión, como la influencia que en la transmisión de la propiedad pudiera tener el pago más o menos íntegro del precio, algo que a su vez acababa debilitando no poco la fuerza teóricamente atribuida al propio artículo 609; o como la nulidad de la adquisición por el

tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, si la misma finca se hubiera vendido antes a otro que no inscribió, por "falta de objeto".

Estos dos últimos argumentos, ya juntos, ya por separado, se pueden encontrar en algunas sentencias como las de 8 de marzo de 1993, 25 de marzo de 1994 y 10 y 16 de junio de 2006. Y si bien es cierto que la mayoría de las sentencias de lo Sala de lo Civil mantenían por una u otra vía la eficacia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no lo es menos que aquellos argumentos acabaron haciendo fortuna en varios tribunales de apelación, que tendían a solucionar los problemas planteados por las transmisiones no inscritas fijándose más en si habían mediado el pago del precio y la entrega de la posesión que en los derechos de quien luego compraba la misma finca, pagando desde luego también su precio, confiado en la fe pública del Registro de la Propiedad.

Buena prueba de ello es que la sentencia de 11 de octubre de 2006, pese a acabar dando la razón a los compradores de viviendas y locales en documento privado frente a la sociedad que había ejercitado una opción de compra concedida por el titular registral, manteniendo así el pronunciamiento del tribunal de apelación, no compartió en cambio sus argumentos sobre la falta de objeto de la segunda venta o sobre el pago del precio por los compradores que no inscribieron, aclarando al respecto que la segunda transmisión sí tenía objeto, las propias fincas vendidas, y que el grado de cumplimiento del pago del precio por el comprador carecía de relevancia para distinguir la doble venta de la venta de cosa ajena.

Esto último ya nos indica que el debilitamiento del artículo 34 de la Ley Hipotecaria tenía mucho que ver con una coetánea interpretación jurisprudencial del artículo 1473 del Código Civil consistente en excluir de su ámbito de aplicación la llamada "venta de cosa ajena", entendiendo por tal la ya consumada cuando el mismo vendedor, todavía titular registral, la vendiera por segunda vez a otra persona que, a diferencia del primer comprador, sí inscribía su título. Todo se hacía depender del tiempo transcurrido entre una y otra venta, de suerte que si no se daba "una cierta coetaneidad cronológica" entre ambas se descartaban las soluciones ofrecidas por el artículo 1473 para decidir a quién correspondía la propiedad de la finca.

En resumen, y por decirlo con toda claridad, eran bastantes las sentencias del Tribunal Supremo que favorecían al comprador que no inscribía su compra frente al que sí lo hacía.

Así las cosas, a la misma Sección de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que dictó la mencionada sentencia de 11 de octubre de 2006 se le señaló para votación y fallo el siguiente día 25 el recurso de casación nº 5299/99, cuyo interés era más que notable porque al comprador de buena fe de una finca en expediente administrativo de apremio seguido por la Agencia Tributaria no se le había reconocido su propiedad, pese a haber inscrito su adquisición, porque el anterior titular registral se la había dado en pago a un Banco en escritura pública que no había llegado a inscribirse. Argumentos de la sentencia de apelación eran que no había mediado transmisión intermedia alguna que se anulara o resolviera, según exigiría el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y que la transmisión en el expediente administrativo era inexistente por falta de objeto, citando en su apoyo las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1989, 24 de octubre de 1994, 25 de noviembre de 1986 y 19 de octubre de 1998.

Consciente la Sección de que el problema planteado por el recurso interpuesto por la Agencia Tributaria, fundado en infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia pero sin mención alguna del artículo 1473 del Código Civil, exigía una respuesta clara que desvaneciera hasta donde fuera posible el confusionismo reinante en la materia, se propuso al Presidente de la Sala que la

sentencia se dictara por todos sus magistrados en Pleno, se acordó efectivamente así señalándose votación y fallo para el 20 de diciembre de 2006 y, tras prolongadas deliberaciones sobre texto escrito, el 20 de febrero de 2007 se procedió a la votación y fallo del recurso.

El resultado de este método minucioso y pensado hasta en sus más mínimos detalles es la sentencia de 5 de marzo de 2007, que por elementales razones no puede ser objeto de análisis crítico en este trabajo. Sí conviene precisar, no obstante, que la Sala no dejó de advertir la estrecha relación del caso con el artículo 1473 del Código Civil, pero prefirió atenerse escrupulosamente a los estrictos términos del recurso, fundado exclusivamente en infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia al respecto. De ahí que el fundamento jurídico octavo comience con la locución *"Sin que proceda en esta ocasión analizar los criterios de interpretación del artículo 1473, por no citarse como infringido en el recurso…"*.

Es más, en un curso de formación para jueces y magistrados organizado por el Consejo General del Poder Judicial para el siguiente mes de abril, dirigido por el Presidente de la Sala y titulado *"Jurisprudencia civil: análisis crítico"*, al autor de estas líneas se le encargó la ponencia *"Análisis crítico de la jurisprudencia sobre los artículos 34, 32 y 33 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil*" y sostuvo que la sentencia de 5 de marzo de 2007 *"parece necesitar el complemento de una rectificación jurisprudencial consistente en no excluir del ámbito del artículo 1473 del Código Civil la llamada venta de cosa ajena"*[4].

No iba a tardar mucho, empero, en presentarse la ocasión. El recurso de casación nº 3150/00, turnado para votación y fallo a la misma Sección para el 12 de junio de 2007, se fundaba en infracción del artículo 1473 del Código Civil y presentaba el interés de que la sentencia de apelación hacía depender la adquisición de una finca, por parte de su primer comprador, del pago más o menos íntegro del precio. Se repitió entonces el mismo proceso, se acordó que la sentencia se dictara por el pleno de los magistrados de la Sala, se señaló para votación y fallo del recurso el 18 de julio siguiente y la sentencia se dictó el 7 de septiembre.

Tal vez parezca demasiado prolija, y puede que hasta aburrida, la explicación del camino seguido hasta dictarse las dos sentencias, pero quizá resulte conveniente para que se conozca el método de trabajo de la Sala 1ª del Tribunal Supremo cuando se enfrenta a sus propias contradicciones, analiza los comentarios críticos de la doctrina científica, comprueba los efectos que unos criterios jurisprudenciales no suficientemente claros producen en los órganos de instancia y, en fin, considera llegado el momento de sentar una doctrina lo más clara posible sobre determinadas cuestiones jurídicas para, así, hacer que la jurisprudencia complemente el ordenamiento jurídico como dispone el artículo 1.6 del Código Civil.

3.- LA DOCTRINA DE AMBAS SENTENCIAS

Procurando sintetizar al máximo, la *sentencia de 5 de marzo de 2007* sienta doctrina en tres cuestiones: la primera, que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria se aplica aunque no haya una transmisión intermedia que se anule o resuelva, es decir que el tercero queda protegido por el hecho de adquirir del titular registral y ser ajeno a cualquier acto dispositivo de éste no inscrito en el Registro; la segunda, quizás la más necesitada de clarificación jurisprudencial, que dicho artículo 34 ampara las adquisiciones *a non domino* porque lo que salva es precisamente el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para disponer de la finca;

y la tercera, que el embargo trabado sobre fincas que ya no son del deu dor, pese a figurar todavía inscritas a su nombre, no es nulo por esta sola circunstancia, de suerte que no le sería aplicable el artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

En cuanto a la *sentencia de 7 de septiembre de 2007*, su contenido esencial se encuentra en la consideración 7ª de la primera serie de consideraciones de su fundamento jurídico segundo, en la cual se sienta la doctrina de que "la aplicación del artículo 1473 del Código Civil no exige necesariamente el requisito de 'una cierta coetaneidad cronológica' entre las dos o más ventas en conflicto". En definitiva, se supera la línea jurisprudencial que excluía del ámbito de dicho precepto la mayoría de los casos de la llamada "venta de cosa ajena" y se retorna a la jurisprudencia anterior a los años 90 que no advertía inconveniente alguno en aplicar las soluciones del artículo 1473 del Código Civil al estricto problema del reconocimiento legal del domino aunque la venta no inscrita con entrega material de posesión hubiera precedido en varios años a la venta sí inscrita de la misma finca.

Ni que decir tiene que la segunda sentencia es complementaria de la primera, hasta el punto de integrarse explícitamente con la misma en la consideración 6ª de la primera serie de consideraciones de su fundamento jurídico segundo. Bien puede afirmarse que estas dos sentencias del pleno, conjuntamente consideradas, sientan la actual doctrina jurisprudencial civil que coordina preceptos del Código Civil y de la Ley Hipotecaria tan esenciales como los artículos 606, 608, 609 y 1473 del primero y 32, 33 y 34 de la segunda.

No es menos evidente que para sentar jurisprudencia tuvieron una importancia esencial las muy numerosasa aportaciones de la doctrina cientifica, civilista e hipotecarista, con una especial atención a las tesis "monistas" y dualistas" que, contra todo lo que se diga, han venido enriqueciendo el panorama investigador hasta un grado probablemente incalcanzable de no haber mediado la pasión que a veces ha presidido la polémica entre los autores partidarios de una u otra tesis. Es justo, pues, que en estas líneas se rinda tributo a todos ellos pidiendo disculpas por omitir una lista de nombres ilustres que desbordaría los modestos límites de este trabajo.

4.- EN BUSCA DE UNA EXPLICACIÓN

Cuando se rectifica una determinada línea jurisprudencial es porque se considera no totalmente acertada o se advierte que puede estar creando confusión en los órganos de instancia. Misión del Tribunal Supremo es, entonces, superar tales invonvenientes detectando los problemas que su propia doctrina está generando y buscando la solución más acorde con el ordenamiento jurídico.

Sin embargo la culpa de tales problemas no es siempre, ni sólamente, de los aplicadores de las normas ni de los profesionales del Derecho. Éste convive con una realidad que cambia mientras las normas permanecen y en no pocas ocasiones la norma se adelanta a su tiempo de un modo que, siendo en sí misma técnicamente correcta, carece empero del necesario sustrato social y económico para su debida aplicación.

Probablemente sea necesario profundizar más de lo que se ha hecho hasta ahora en un análisis sociológico de la jurisprudencia que sitúe en su época determinados criterios de interpretación de las normas para, así, descubrir si la realidad social y económica de su tiempo no los justificaba en mayor o menor medida.

Piénsese, por ejemplo, en el abandono de la "voluntad deliberadamente rebelde" del contratante incumplidor como requisito para acordar la resolución del contrato con arreglo al artículo 1124 del Código Civil. El cambio jurisprudencial puede situarse más o menos en el año 1992, y si se computan los tiempos de la primera instancia y de la apelación es casi seguro que la mayoría de los litigios versaran sobre compraventas de pisos celebradas en la segunda mitad de los años 80, es decir con ocasión de la primera expansión del mercado inmobiliario español. Se comprenderá, entonces, que mantener una jurisprudencia especialmente protectora del comprador que tenía dificultades para pagar, permitiéndole continuar en la vivienda comprada por no deberse sus impagos a una intención de no pagar sino a problemas puramente de economía personal, habría producido unas perturbaciones insoportables en el mercado inmobiliario.

El mismo método analítico, aplicado a los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 1473 del Código Civil, tal vez permita descubrir que la jurisprudencia civil de finales de los años 80 se enfrentaba a casos de injusticia notoria ya que las estafas inmobiliarias estaban a la orden del día, muchos compradores de viviendas que habían pagado importantes cantidades a cuenta no podían inscribir su adquisición porque faltaba la escritura pública y, en fin, los "subasteros" convertían en irremediablemente sospechosas las adquisiciones en procedimiento de apremio.

No es de extrañar, por tanto, que el Tribunal Supremo considerase insuficientes los remedios frente a tales injusticias y buscara soluciones que implicaban forzar la letra de determinados preceptos. De ahí que la *sentencia de 5 de marzo de 2007* dedique todo un fundamento jurídico, el octavo, a plantearse las posibles injusticias que puede generar la protección del adquirente *a non domino* y a analizar qué soluciones ofrece el propio ordenamiento sin forzar el texto de las normas.

Entre las consideraciones de este fundamento jurídico cabe destacar la muy expresa mención de la colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad que se implanta en España especialmente a partir de 1994 y que desde entonces no ha hecho sino acrecentarse. La importancia de esa colaboración, el papel conjunto que a notarios y registradores se atribuye en defensa del particular que invierte todos sus ahorros e hipoteca su futuro para comprar una casa, es tal vez el cambio más decisivo para que, más de un siglo después, los principios de la Ley Hipotecaria de 1861 puedan llegar a ser una realidad de modo que quien compra un bien inmueble no obtenga ninguna ventaja si deja de inscribir su adquisición.

Quienes vivíamos la realidad de los Juzgados de Primera Instancia a finales de los años 70 no dejábamos de preguntarnos cómo era posible que la manifestación del vendedor de encontrarse la finca libre de cargas, hecha ante Notario al otorgarse la escritura pública de compraventa, no tuviera ningún tipo de verificación oficial que efectivamente garantizase al comprador la veracidad intrínseca de tal manifestación. En definitiva, de lo que el Notario daba fe era de que el vendedor decía que la finca estaba libre de cargas, no de que efectivamente lo estuviera.

Afortunadamente los avances técnicos, como sucede tantas veces, hicieron cambiar radicalmente la situación, y primero mediante el fax y luego mediante la comunicación telemática el comprador pudo llegar a tener la certeza de que el vendedor no le estaba engañando o, en su caso, la garantía de poder exigir responsabilidades al Notario o al Registrador si la comunicación entre ambos no era la adecuada.

Lo que faltaba, pues, para el funcionamiento del sistema era el documento que en tiempo real acreditara la situación registral de la finca que se estaba vendiendo en una Notaría distante en muchos kilómetros del Registro.

Incluso como particulares que en ocasiones nos encargamos personalmente de procurar la ins- cripción de una adquisición inmobiliaria, no nos dejaba tampoco de sorprender que en el Registro se quedaran con nuestra escritura sin entregarnos a cambio justificante alguno de su presentación. Cierto es que siempre se nos acababa devolviendo con el sello acreditativo de su inscripción; pero no menos cierto era que a quienes vivíamos profesionalmente los conflictos propios de estas materias la zozobra no nos desaparecía hasta que acabábamos recuperando nuestra escritura.

El funcionamiento del sistema que idearon nuestros grandes juristas del siglo XIX no era totalmente posible, pues, sin una comunicación entre Notarías y Registros en tiempo real. Hoy esta comunicación ya está implantada y, como señala la sentencia de 5 de marzo de 2007, los remedios de las injusticias habrá que encontrarlos en el propio ordenamiento sin forzar el texto de las normas, alcanzando desde luego una singularísima relevancia la buena fe, elemento finalmente esencial para la solución del caso concreto en la sentencia de 7 de septiembre de 2007 al resolver el Tribunal Supremo como órgano de instancia tras estimar los dos motivos del recurso de casación.

Será necesario, pues, seguir aplicando los avances técnicos, no sólo en la comunicación entre Notarías y Registros, sino también en la debida correspondencia entre los datos registrales y la realidad física mediante la coordinación entre Registro y Catastro, algo que hoy es cada vez más factible. Y todo el esfuerzo, la imaginación y los recursos que se dediquen a esta tarea redundarán en el fomento de la inscripción de las adquisiciones inmobiliarias, convirtiendo la clandestinidad registral en algo carente de ventajas verdaderamente significativas en términos de cómputo global.

5.- PRONÓSTICO PARA TIEMPOS DE CRISIS

Al margen del nombre que cada uno prefiera ponerle a la situación económica que vive el mundo en este mes de mayo de 2008, no parece que lo más honrado intelectualmente sea calificarla de buena.

Los autores más atentos a la relación entre ordenamiento jurídico y realidad socioeconómica ya han empezado a advertir de la importancia del Derecho, de la fortaleza de un sistema registral y de una jurisprudencia clara a la hora de afrontar los tiempos de crisis.

El notario Emilio ESTEBAN-HANZA ha descrito recientemente, tras asistir a un ciclo de conferencias sobre “Normalización urbanística en Marbella”, el afán de las compañías de seguros inglesas y norte-americanas por difundir en España el seguro de títulos, naturalmente transmitiendo la impresión de que nuestro sistema notarial y registral no es capaz de garantizar las inversiones inmobiliarias frente al silencio del Registro en materia de impugnaciones de licencias municipales por las Administraciones autonómicas. Señala, muy certeramente, que en el caso concreto de Marbella la Administración autonómica no instó, prácticamente, ninguna anotación preventiva del expediente de disciplina urbanística ni del proceso contencioso-administrativo entablado al amparo de los artículos 57 y siguientes del Real Decreto 1093/97 y recuerda el dicho de que la jurisdicción contencioso-administrativa, en España, “es el único ejército conocido que tiene que pedir sus armas al enemigo para poder combatirle”, dado el poco interés de la Administración por poner a disposición de los tribunales toda la documentación necesaria para resolver el caso. Sin embargo, advertidos estos peligros ciertamente serios, el autor afirma lo siguiente: “La

información del registro de la propiedad es, hoy por hoy, fundamental en este campo; y lo es, no lo olvidemos, porque los títulos en los que aquella información se sustenta son títulos públicos, seguros, con calidad de origen". Y concluye haciendo una serie de sugestivas propuestas que mejoren aún más nuestro sistema, siempre desde la base de que "todo lo relativo al inmueble, sin excepción, pueda ser conocido al tiempo del otorgamiento de la escritura", para lo cual es esencial la institución del Registro de la Propiedad. En consecuencia, considera que la aplicación del Derecho urbanístico tampoco puede perjudicar al tercero que adquiere de buena fe según el Registro, y que cuando una Administración pública impugne un acto de otra Administración en materia urbanística aquélla está obligada a "solicitar y obtener la constancia registral de la existencia del procedimiento de impugnación"[5].

Por su parte el profesor Carlos LASARTE se ha preocupado de la posible repercusión en nuestro país de la crisis estadounidense de las hipotecas *suprime*. Tras resaltar la "conmistión existente en los EE.UU entre el mercado hipotecario y las técnicas aseguradoras", precisamente por la falta de confianza en el sistema de publicidad, señala sin embargo que "la creación de la hipoteca en su formulación contemporánea, conectada en el caso español con la instrumentación pública a cargo del relevante cuerpo de los Notarios y la garantía que implica la llevanza del Registro de la propiedad por juristas de gran formación y pulcritud acreditada, ha sido posiblemente la institución jurídica que, en menor tiempo, ha obtenido un triunfo más esplendoroso y un éxito continuado e in crescendo". Más adelante analiza la sentencia del Tribunal Constitucional 6/2008, de 21 de enero, que pese a otorgar el amparo a un segundo acreedor hipotecario omitido en la certificación de cargas considera inatacable la posición del adjudicatario de la finca protegida por la fe pública registral, y también la doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 5 de marzo de 2007, y afirma que ambos altos tribunales van por el buen camino porque "la clandestinidad inmobiliaria o la falta de confianza en las adquisiciones amparadas por el Registro… provocarían sencillamente una situación caótica y perjudicial tanto en términos objetivos como atendiendo a puras consideraciones de carácter macroeconómico"[6].

En épocas de crisis económica es cuando con más claridad se advierte la importancia del Estado como garante de los derechos de la persona o, si se quiere, la importancia del Derecho para que las grandes multinacionales o transnacionales no dejen a demasiadas familias arruinadas. El historiador ERIC HOBSBAWN, que aplica su ironía a los economistas calificándolos de "tribu notablemente pendenciera", nos explica lúcidamente en su apasionante libro *Historia del siglo XX* cómo durante la época que denomina "los años dorados", más o menos entre 1950 y 1973, el grado de bienestar que llegó a alcanzarse en el mundo occidental sólo fue posible por una corrección del capitalismo mediante la planificación pública. Y aunque precisamente por ser historiador se confiesa nada partidario de pro- nosticar el futuro, sí nos deja el siguiente mensaje para la reflexión: "La distribución social y no el crecimiento es lo que dominará las políticas del nuevo milenio. Para detener la inminente crisis eco- lógica es imprescindible que el mercado no se ocupe de asignar los recursos o, al menos, que se limiten tajantemente las asignaciones del mercado. De una manera o de otra, el destino de la humanidad en el nuevo milenio dependerá de la restauración de las autoridades públicas"[7].

Poco importará que esas autoridades sean nacionales o supranacionales, pero sí que existan y que el individuo no quede a merced de los puros intereses económicos de las multinacionales.

Suena otra vez, como tantas otras, la hora del Derecho, la hora de las instituciones como garantes del individuo, como defensores de la sociedad integrada por una colectividad de personas.

Relataba también Hernado DE SOTO cómo el desarrollo de los países se podía medir por el gra- do de confianza de sus habitantes en la palabra de sus compatriotas. En lo más alto se encontraba Noruega, donde un 65 por 100 de sus habitantes declaraba creer lo que le decían los otros noruegos; en lo más, bajo países como Perú o Brasil, donde el porcentaje era sólo de 5 y del 4 por 100 respectivamente. España ocupaba un discreto puesto medio, con un porcentaje del 30 por 100, y el economista peruano nos felicitaba porque no éramos Noruega ni Suecia (ésta un 60 por 100) pero tampoco Perú[8].

Esto quiere decir que si nuestra palabra dista mucho aún de ser fiable, las instituciones tienen un papel de la mayor relevancia. Entre tales instituciones, evidentemente, se encuentran el Registro de la Propiedad y los Tribunales, tanto más esenciales para la seguridad jurídica cuanta menor sea la confianza que nos merezcan las personas y las fuerzas que mueven el mercado. Como esencial es también que las personas que trabajan en esas instituciones al servicio de la comunidad tengan la más alta cualificación profesional, sin interferencias de favoritismo de ningún tipo y menos aún si es por razones políticas. En la cualificación profesional, y tratándose de los jueces en su independencia e imparcialidad además, está la garantía del sistema, como demostró la propia transición política española, que difícilmente habría sido posible sin una Administración profesionalizada y unos jueces independientes porque sólo debían su carrera a su propio esfuerzo demostrado en oposición pública y libre; dicho de otra forma, una transición que habría sido imposible con una Administración corrupta, según nos demuestra a diario la realidad de otros países que intentan el difícil paso del autoritarismo a la democracia.

Por eso agradezco que se me haya escuchado en este foro, permitiendo que la modesta palabra de un juez español pueda llegar a registradores de todo el mundo. Hace poco tiempo un registrador español, Fernando P. Méndez González, ha elogiado la labor del Tribunal Supremo con palabras llenas de generosidad que desde aquí quiero agradecer públicamente. Tenga la seguridad de que, lejos de envanecer a quienes diariamente trabajamos en el Tribunal, sus palabras nos sirven de acicate y estímulo para, como él propone, seguir empeñados "en la defensa de los intereses de los ciudadanos a quienes nos debemos"[9].

ANEXO

T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Civil
PLENO
Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 255/2007
Fecha Sentencia: 05/03/2007
CASACION
Recurso Nº: 5299/1999
Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando
Votación y Fallo: 20/02/2007
Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Marín Castán
Procedencia: Audiencia Provincial de Valladolid
Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Escrito por: KSR

DERECHOS REALES-TERCERO HIPOTECARIO-ADQUISICIONES A NON DOMINO: Fijación de doctrina sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; el artículo 34 salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente; el embargo sobre una finca de la que con anterioridad hubiera dispuesto el titular registral no impide la adquisición de aquélla a consecuencia del procedimiento de apremio si no consta en el Registro esa otra transmisión y aunque el adquirente no inscrito ya hubiera entrado en posesión material de la finca.

CASACION Num.: **5299/1999**
Ponente Excmo. Sr. D.: **Francisco Marín Castán**
Votación y Fallo: **20/02/2007**
Secretaría de Sala: **Ilmo. Sr. D. José María Llorente García**

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO
***SENTENCIA Nº:* 255/2007**

Excmos. Sres.:
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. Jesús Corbal Fernández
D. Francisco Marín Castán
D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. Vicente Luis Montés Penadés
Dª. Encarnación Roca Trías
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 1999 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación nº 153/99 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 617/97-B del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid, sobre nulidad de contrato de compraventa. Han sido partes recurridas las entidades Banco Español de Crédito S.A., representada por el Procurador D. Carlos

Ibáñez de la Cadiniere, y Breda Empresa Constructora S.L., como continuadora de Indeco Construcciones S.A., representada por la Procuradora Dª Esperanza Azpeitia Calvín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre de 1997 se presentó demanda interpuesta por la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A. contra D. Alejandro, la mercantil Indeco Construcciones S.A. y la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Delegación de Valladolid, solicitando se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado por D. ALEJANDRO, representado por la AGENCIA TRIBUTARIA el 17 de febrero de 1.997, a INDECO CONSTRUCCIONES S.A., cuando la parcela litigiosa era propiedad de la parte actora, desde 1.994;

2º.- Se declare que la finca litigiosa es propiedad de mi representada desde el 12 de abril de 1.994;

3º.- Se ordene la cancelación, en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, de la inscripción o inscripciones y demás asientos producidos por el mencionado contrato nulo; y

4º.- Que se imponga a la parte demandada el pago de todas las costas procesales."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid, dando lugar a los autos nº 617/97 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron a la demanda: D. ALEJANDRO alegando su falta de legitimación, proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda contra la compañía Polígono Industrial La Mora S.A. y solicitando la estimación de aquella primera excepción o, subsidiriamente, de la segunda, con imposición a la actora de las costas causadas; la mercantil INDECO CONSTRUCCIONES S.A. proponiendo la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda contra Polígono Industrial La Mora S.A. sino contra su administrador único D. Alejandro, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando la íntegra desestimación de la demanda con condena en costas de la actora; y la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, proponiendo la excepción de falta de reclamación previa en vía administrativa, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se acogiera dicha excepción o, de entrarse a conocer del fondo del asunto, se apreciara la legalidad de la venta litigiosa y se desestimaran las demás peticiones de la actora con imposición a ésta de las costas.

TERCERO.- Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 1998 la representación procesal de Banco Español de Crédito S.A. solicitó la acumulación de las actuaciones nº 76/98 de juicio de menor cuantía, del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid, seguidas a instancia de la misma parte contra las mercantiles Polígono Industrial La Mora S.A. e Indeco Construcciones S.A.

CUARTO.- Por Auto de 9 de marzo de 1998 la titular del Juzgado nº 6 acordó la acumulación solicitada, y por Auto del siguiente día 23 la titular del Juzgado nº 9 accedió a la misma.

QUINTO.- En la demanda rectora de dichas actuaciones acumuladas, interpuesta por Banco Español de Crédito S.A. contra las mercantiles Polígono Industrial La Mora S.A. e Indeco Construcciones S.A. se interesaba una sentencia por la que *":1º.- Se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado el 17 de febrero de 1.997 por "Polígono Industrial La Mora S.A.", representada por la Agencia Estatal Tributaria e Indeco Construcciones S.A., cuando la parcela litigiosa era propiedad de la parte actora desde 1.994.*

2º.- Se declare que la finca litigiosa es propiedad de mi representada desde el 12 de abril de 1.994;

3º.- Se ordene la cancelación, en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, de la inscripción o inscripciones y demás asientos producidos por el mencionado contrato nulo; y

4º.- Que se imponga a la parte demandada el pago de todas las costas procesales".

SEXTO.- En la contestación presentada en esas mismas actuaciones Indeco Construcciones S.A. había puesto de manifiesto el intento de la parte actora de salvar los defectos de su otra demanda y había propuesto las excepciones de litispendencia y falta de litisconsorcio pasivo necesario, solicitando el acogimiento de éstas o, de entrarse a conocer del fondo, la desestimación de las pretensiones de la demanda con imposición de costas a la actora.

SÉPTIMO.- Declarada en rebeldía la demandada Polígono Industrial La Mora S.A. y convocadas las partes a la preceptiva comparecencia, en tal acto la actora manifestó su desistimiento respecto del demandado D. ALEJANDRO y aportó los documentos acreditativos de haber formulado reclamación previa en vía administrativa sin que ésta se hubiera resuelto en el plazo de tres meses, por lo que tal defecto se tuvo por subsanado, en tanto el mencionado desistimiento se aprobó por Auto de 28 de abril de 1998.

OCTAVO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del mencionado Juzgado nº 6 dictó sentencia con fecha 14 de enero de 1999 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Que desestimando la demanda formulada por la representación de BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A. contra INDECO CONSTRUCCIONES S.A., AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y POLIGONO INDUSTRIAL LA MORA S.A., debo absolver y absuelvo a los mencionados demandados de los pedimentos de la misma, con condena en costas al demandante."*

NOVENO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 153/99 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, dicho Tribunal dictó sentencia en fecha 12 de julio de 1999 con el siguiente fallo: *"Estimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid con fecha 14 de enero de 1.999 en autos de menor cuantía nº 617/97 al que fue acumulado el 76/98 del Juzgado número 9 de Valladolid, debemos revocar y revocamos aludida resolución y por la presente estimando la demanda declaramos la nulidad del contrato de compraventa celebrado el día 17 de febrero de 1997 por Polígono Industrial La Mora S.A. representado por la Agencia Estatal Tributaria a Indeco Construcciones S.A., declarando que la finca litigiosa es propiedad de la actora Banco Español de Crédito S.A. desde el 12 de abril de 1.994 y ordenamos la cancelación en el Registro de la Propiedad nº 5 de Valladolid de la inscripción o inscripciones o demás asientos producidos por mencionado contrato nulo. Imponiendo las costas de la primera instancia a los demandados-condenados y no haciendo expresa imposición de las costas de este recurso."*

DÉCIMO.- Anunciado recurso de casación por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Abogado del Estado, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en dos motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881 y respectivamente fundados en infracción del art. 34 LH y de la jurisprudencia de esta Sala.

UNDÉCIMO.- Personada la actora como recurrida por medio del Procurador D. Carlos Ibáñez de la Cadiniere, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC de 1881 con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por Auto de 7 de septiembre de 2001, la mencionada parte recurrida presentó

su escrito de impugnación solicitando la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la recurrente.

DUODÉCIMO.- Personada la Procuradora Dª Esperanza Azpeitia Calvín en nombre y representación de las mercantiles INDECO CONSTRUCCIONES S.A. (en liquidación), y BREDA EMPRESA-CONSTRUCTORA S.A. acompañando escritura de venta de la finca litigiosa por la primera a la segunda, por diligencia de ordenación de 28 de junio de 2005 se tuvo a la segunda como continuadora de la primera.

DECIMOTERCERO.- Por Providencia de 6 de julio de 2006 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 25 de octubre siguiente, pero por otra de este último día se acordó suspender el acto señalado y que la sentencia se dictara por el Pleno de los magistrados de la Sala, a cuyos efectos se señaló la votación y fallo para el 20 de diciembre de 2006.

DECIMOCUARTO.- Iniciada la deliberación en el día señalado, se continuó hasta el 20 de febrero último, en el que se procedió a la votación y fallo del recurso.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el litigio causante de este recurso de casación se viene debatiendo sobre la propiedad de una finca transmitida sucesivamente por su titular registral a dos personas jurídicas diferentes: en 1994 a una entidad bancaria por dación en pago (adjudicación en pleno dominio en pago de deudas de otra sociedad, por valor de 38.327.000 ptas., con subrogación de la transmitente en todos los derechos del Banco contra la sociedad deudora), documentada en escritura pública que no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad; y en 1997 a una sociedad anónima por compra- venta a consecuencia de un procedimiento administrativo de apremio seguido contra dicha titular registral, compraventa documentada en escritura pública que sí se inscribió en el Registro de la Propiedad.

Parte actora fue la referida entidad bancaria, que interpuso dos demandas: la primera contra la delegación provincial correspondiente de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, contra la sociedad adquirente en 1997 por compraventa y contra el administrador único tanto de la sociedad deudora del Banco como de la sociedad que en 1994 había transmitido a éste la finca por dación en pago; y la segunda demanda contra esta misma sociedad, transmitente de la finca al Banco por dación en pago, y contra la sociedad compradora de la misma finca en 1997.

Lo pedido por igual en ambas demandas era la nulidad de la compraventa de 1997, la declaración de ser la finca propiedad del Banco demandante desde 1994 y la cancelación de la inscripción o inscripciones y demás asientos producidos en el Registro de la Propiedad *"por el mencionado contrato nulo"*. No se pedía, por tanto, la nulidad del procedimiento administrativo de apremio culminado mediante la compraventa de 1997 ni la del embargo trabado sobre la finca litigiosa en tal procedimiento.

Acordada la acumulación de las actuaciones de juicio declarativo de menor cuantía incoadas en virtud de ambas demandas, y seguidas en un solo juicio tras haber desistido el Banco actor de su

primera demanda en cuanto dirigida contra el mencionado administrador único de las sociedades deudora y transmitente, la sentencia de primera instancia fue totalmente desestimatoria de las pretensiones del Banco demandante porque, aun descartando la aplicabilidad al caso del artículo 1473 del Código Civil por haberse consumado la transmisión de la finca al Banco actor mediante la dación en pago de 1994, y por tanto años antes de llevarse a cabo la compraventa de 1997, la adquirente mediante esta última tenía la condición de tercero hipotecario, que no necesariamente ha de ser un subaquirente, en cuanto fue totalmente ajena a la dación en pago; porque había adquirido de buena fe de quien en el Registro aparecía como propietario y, por tanto, con facultades para transmitir, pues la denegación en su día de la inscripción a favor del Banco demandante había dejado incólume la previa inscripción de dominio en favor de la transmitente, según constaba en la certificación de cargas incorporada al procedimiento administrativo de apremio; porque este procedimiento se había desarrollado con las garantías de corrección y legalidad que le eran inherentes; y en fin, porque la adquisición se había producido a título oneroso y en virtud de contrato válido, pues la falta de derecho del transmitente era precisamente lo que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria venía a contrarrestar.

Interpuesto recurso de apelación por el Banco demandante, el tribunal de segunda instancia revocó totalmente la sentencia apelada y, en su lugar, estimó todas las pretensiones comunes a las dos demandas acumuladas. Centrándose en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y especialmente en su relación con el artículo 33 de la misma ley, dicho tribunal tomó como referencia la sentencia de esta Sala de 7 de diciembre de 1987 en cuanto a la definición de tercero y en cuanto a la inoperancia de la fe pública registral para convalidar el acto adquisitivo inexistente, nulo o anulable. Y tras citar también las sentencias de 23 de mayo de 1989, 24 de octubre de 1994, 25 de noviembre de 1986 y 19 de octubre de 1998, concluyó que *"declarada la nulidad de la venta realizada por la Agencia Tributaria en representación de «Polígono Industrial La Mora, SA» a través del procedimiento administrativo de apremio, a «Indeco Construcciones, Sociedad Anónima» por inexistencia del objeto, la inscripción en el Registro por parte del comprador de su derecho, no le permite tener la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al haber tenido participación en ese negocio nulo. En definitiva por no tener el carácter de subadquirente, es decir el que compra mediante contrato válido al titular registral que lo fue en virtud de un acto nulo. Solamente en el caso de que «Indeco Construcciones» a su vez hubiere vendido la parcela litigiosa a otra persona distinta y éste reuniese los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria hubiera quedado protegido en su adquisición."*

Contra la sentencia de apelación únicamente recurre en casación el Abogado del Estado en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. El recurso, formulado al amparo del ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se estructura en dos motivos: el primero se funda en infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y el segundo en infracción de la jurisprudencia de esta Sala que protege la adquisición de una finca en procedimiento de apremio incluso en los casos de declaración de nulidad de la subasta siempre que tal nulidad no fuera conocida por el adquirente.

SEGUNDO.- Antes de examinar dichos motivos hay que pronunciarse sobre los dos óbices de admisibilidad expresamente propuestos por el Banco demandante-recurrido en su escrito de impugnación del recurso: el primero relativo a la insuficiencia de la cuantía litigiosa, y el segundo a la falta de legitimación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para recurrir en casación.

Ese primer óbice de admisibilidad ha de ser rechazado, porque si bien es cierto que en la segunda de sus demandas acumuladas el Banco hoy recurrido fijó la cuantía objeto del pleito en 4.000.000 de

pesetas, por ser el precio del título cuya nulidad se pedía, no lo es menos que en su primera demanda, que además era la dirigida contra la Agencia Estatal de la Administración Tributaria hoy recurrente, la misma parte actora había fijado la cuantía en 4.000.000 de pesetas, si se atendía al precio del *"contrato nulo"*, o en 38.327.000 pesetas, si se atendía al precio de adquisición por la propia parte actora. Siendo evidente, pues, que esta última cifra rebasa en mucho el límite de 6.000.000 de pesetas establecido en el artículo 1687-1ºc) de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, también ha de concluirse que debe ser la de referencia para decidir sobre el acceso a la casación, siempre desde la perspectiva de que, de los distintos demandados, sólo el que quedó al margen del proceso, es decir el común administrador único de las sociedades deudora y transmitente, se pronunció de una forma totalmente clara al respecto indicando que la cuantía litigiosa tenía que ser la de 38.327.000 pesetas. Ello es así, en primer lugar, por la regla 7ª del artículo 489 de la citada ley procesal, ya que dicha cifra es el precio o valor del contrato cuya plena eficacia traslativa se pretendía en las dos demandas acumuladas; en segundo lugar, por la regla 1ª de ese mismo artículo, ya que si bien es cierto que por valor <<actual>> de la finca podría entenderse el precio de la segunda adquisición, al haber sido posterior en años a la primera, no lo es menos que la circunstancia de haberse producido tal adquisición en procedimiento de apremio, por venta mediante gestión y adjudicación directa al haber quedado bienes sin adjudicar después de realizada la subasta para la que se fijó un tipo de 10.000.000 de pesetas, unida a la notoria imposibilidad de tamaña depreciación de la finca entre los años 1994 y 1997 en que se produjeron ambas enajenaciones, aconseja tomar como valor de la demanda el de 38.327.000 pesetas, por considerarlo esta Sala más ajustado al valor real del objeto litigioso.

En cuanto al segundo óbice de admisibilidad, relativo a la falta de legitimación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para recurrir en casación al haberse aquietado con la sentencia de apelación la parte a la que verdaderamente perjudicaba, es decir la demandada como adquirente de la finca a consecuencia del procedimiento administrativo de apremio, también ha de ser desestimado, porque teniendo indiscutiblemente aquella parte recurrente la primera condición exigida por el artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 para poder recurrir en casación, ya que figuró como parte demandada en el juicio causante del presente recurso, también ha de entenderse que reúne la segunda, pues la sentencia recurrida puede causarle el perjuicio derivado de su propia responsabilidad frente a la adquirente a consecuencia del procedimiento administrativo de apremio, siendo evidente por demás que a ambos requisitos se une el de no haber consentido previamente dicha parte otra resolución recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso.

TERCERO.- El estudio de los motivos del recurso pasa necesariamente por constatar los hechos que la sentencia recurrida declara probados, no discutidos en el recurso, complementándolos con algunos datos de hecho que contribuyen a una mejor comprensión de las cuestiones a resolver y que resultan de documentos incorporados a las actuaciones cuyo contenido viene siendo pacíficamente aceptado por todas las partes litigantes.

Los hechos probados según la sentencia recurrida, por remisión expresa de su fundamento jurídico primero al correlativo de la sentencia de primera instancia, son los siguientes: *"1º.-. Con fecha 12-4-94 POLIGONO INDUSTRIAL LA MORA S.A. otorgó escritura pública de dación en pago al BANCO ESPAÑOL DE CREDITO S.A. de la subparcela 4.A, situada en La Cistérnega, polígono industrial La Mora, con una superficie de 2.504 metros cuadrados, que linda al Norte con parcela B-zona deportiva; Sur, vial 2; Este, vial 3 y Oeste subparcela 1-A. Dicha dación o adjudicación, por un valor de 38.327.000 ptas. se realizó en pago parcial por subrogación de la deuda de 104.027.914 ptas. que la entidad PROMOCIONES BOLADO S.A. mantenía con el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO.*

El 27 de abril de 1994 la mencionada escritura se presentó en el registro de la Propiedad para su inscripción, que fue denegada por la existencia de dos defectos subsanables.

Así consta por admisión de partes y por la documental que acompaña a la demanda.

2º.- El 17 de Febrero de 1997 la AGENCIA TRIBUTARIA, en sede de un expediente administrativo de apremio, procedió a vender a la entidad INDECO CONSTRUCCIONES S.A., en representación del deudor POLIGONO INDUSTRIAL LA MORA S.A. la expresada parcela. La entidad compradora inscribió el 5 de Mayo de 1997 su compraventa. Cuando en el mes de Julio del mismo año, y una vez subsanados los defectos que el registrador apreció en su día, el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO interesó la inscripción de su escritura de dación en pago, tal inscripción le fue denegada por la previa inscripción a favor de INDECO CONSTRUCCIONES S.A.

Así consta por admisión de partes y por la documental obrante en autos."

En cuanto a los datos complementarios, conviene reseñar los siguientes:

1º.- El procedimiento administrativo de apremio, regido por el Reglamento General de Recaudación de Tributos aprobado por Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo, se incoó en virtud de una deuda de la titular registral de la finca para con la Hacienda Pública por importe de 1.757.926 pesetas.

2º.- La providencia por la que en dicho procedimiento se ordenó embargar los bienes del deudor fue ya posterior al título de adquisición del Banco demandante (12 de abril de 1994), ya que se dictó el 11 de julio de 1995.

3º.- El embargo de la finca litigiosa se concretó en el mismo procedimiento mediante diligencia de 14 de noviembre de 1995, se notificó a la entidad deudora de la Hacienda Pública, titular registral de dicha finca, el siguiente día 15 y se anotó preventivamente en el Registro de la Propiedad el día 27 siguiente.

4º.- Las razones por las que se denegó inscribir en el Registro de la Propiedad la adquisición de la finca por el Banco demandante fueron dos: primera, no constar el compromiso de dicho Banco de levantar el embargo a su favor sobre las acciones de su deudora en la sociedad transmitente; y segunda, no acreditarse la inscripción en el Registro Mercantil de la modificación de los estatutos y nombramiento de administrador de la sociedad transmitente.

CUARTO.- De los términos del recurso y de su impugnación por el Banco actor-recurrido, en relación con todo lo antedicho, se desprende, de un lado, que ya no se discute sobre la validez de la adjudicación o dación en pago a favor de dicha parte demandante ni sobre la aptitud de este negocio para transmitirle el dominio de la finca mediante tradición instrumental y, de otro, que siempre fueron cuestiones pacíficas la onerosidad tanto de dicha adjudicación como de la venta de 1997 y la buena fe de las dos sucesivas adquirentes de la misma finca.

Se trata por tanto, única y exclusivamente, de determinar si quien compró en 1997 e inscribió su adquisición en el Registro de la Propiedad debe ser mantenido en su adquisición pese a la previa adquisición de la misma finca en 1994 por el Banco demandante.

QUINTO.- La respuesta al problema planteado exige reseñar los criterios de decisión de esta Sala a lo largo del tiempo en relación con la materia de que se trata.

A) Sin ánimo de exhaustividad en la cita de sentencias representativas de uno u otro criterio, cabe señalar que hasta el año 1989 la jurisprudencia incluía en el ámbito del artículo 1473 del Código Civil las ventas de un mismo inmueble a diferentes compradores aunque entre ellas hubieran mediado varios años, poniendo dicho precepto en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria siempre que la finca estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre del vendedor común y manteniendo en la adquisición al segundo comprador si inscribía su título en el Registro antes que el primero. Así, la *sentencia de 6 de diciembre de 1962* apreció doble venta de dicho artículo 1473 pese a una separación temporal de más de diez años entre una y otra, pero no aplicó el citado artículo 34 por no estar previamente inscritas las fincas a nombre de la transmitente común, ya que fue el segundo comprador quien procedió a inmatricular la finca mediante acta de notoriedad y el primero impugnó su adquisición antes de vencido el plazo de dos años establecido en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, careciendo por tanto aquél del carácter de tercero hipotecario y del de propietario inscrito.

La *sentencia de 7 de diciembre de 1987* definió el concepto de tercero en un orden civil puro y en el campo del derecho hipotecario del siguiente modo: *"El concepto de «tercero» con respecto de un determinado contrato, negocio o situación jurídica, corresponde, como entiende un autorizado sector de la doctrina científica, en un orden civil puro, al que es extraño o ajeno al mismo, y a los efectos que la protección que la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad significa, en concreto la que deriva de la operancia del principio de fe pública registral que los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria consagra, es «tercero» en el campo del derecho hipotecario el adquirente que por haber inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad no puede afectarle lo que no resulte de un determinado contenido registral, anterior a su adquisición, aunque en un orden civil puro el título por el que dicho contenido registral tuvo acceso al Registro de la Propiedad adoleciera de vicios que lo invalidaran. Por tanto, la cualidad de «tercero hipotecario» no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues como el mismo autorizado sector de la doctrina científica establece, si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero, pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo del tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca."* A partir de tales consideraciones esta sentencia negaba a los demandados la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque conforme al artículo 33 de la misma ley aquellos no eran terceros en relación con su propio título adquisitivo, y como éste consistía en una adjudicación de las fincas en procedimiento del artículo 131 de idéntica ley, en su redacción por entonces vigente, pero en tal procedimiento se había omitido el requerimiento de pago al deudor, esta omisión determinaba la nulidad de todo lo actuado en el mismo, expresamente pedida en la demanda, y por tanto también la de la subasta, remate y adjudicación de los bienes.

La *sentencia de 4 de marzo de 1988* se pronunció sobre un litigio en el que se confrontaban una compraventa en documento privado del año 1981, con posesión efectiva de la finca por el comprador, y una compraventa en escritura pública del año 1983 inscrita en el Registro de la Propiedad. Situando el conflicto en el ámbito del artículo 1473 del Código Civil en relación con el 34 de la Ley Hipote- caria y descartando que quien adquirió confiado en el Registro viniera obligado a *"una previa inves- tigación a ultranza de las vicisitudes extrarregistrales por las que atraviesa o ha atravesado la fin- ca*

comprada", pues de ser así *"el instrumento jurídico del Registro de la Propiedad no tendría más valor que el de una mera oficina informativa sin alcances vinculatorios en el orden de las transmisiones de titularidad"*, la sentencia declara lo siguiente: *"Por ello, y en clara protección, sin remilgos, del adquirente de buena fe del titular registral, queda justificada la aplicación de los artículos 1473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria, quedando a salvo los derechos de orden personal del primer adquirente burlado en la adquisición de la propiedad que se había propuesto, contra el vendedor que habrá, en su día, de responder, según las circunstancias concretas en que se haya producido esa eventualidad, pero que en esta litis, como ya se dijo, no se ha suscitado como tema a decidir. Y que esto es así, lo demuestra hasta la saciedad el párrafo 3.º del artículo 1473; si no hubiera habido inscripción, el favorecido es el primero en la posesión, porque con ella ha anudado su título dominical con la tradición, requisito imprescindible para adquirirlo (modo), pero habiendo inscripción y dando por supuesta la posesión del no inscrito, no cuenta para nada tal elemento efectivo de adquirir, por sobreponerse a ello el juego más importante y útil jurídicamente hablando, en provecho de la Sociedad y de la seguridad jurídica, de la fe pública registral, contando obviamente con la buena fe del comprador inscrito, que aquí en este recurso no ha sido descalificada."*

La *sentencia de 17 de octubre de 1989*, sobre un caso de hipoteca constituida sobre finca distinta de la que el prestatario quería realmente comprar e hipotecar, distingue el principio de *fe pública registral* (protección del tercero que inscribe frente a la nulidad del derecho de su transmitente) del de *inoponibilidad* (protección del tercero que inscribe frente a los actos inscribibles no inscritos), y con base en su respectivo reconocimiento normativo en los artículos 34 y 32 de la Ley Hipotecaria considera protegido al acreedor hipotecario frente al error de su deudor porque la modificación o subsanación de la primera escritura de compraventa por consentimiento de quienes habían sido partes en la misma se había hecho sin inscripción ni conocimiento por parte de aquel acreedor.

Incluso después de 1989, todavía la *sentencia de 13 de abril de 1993* seguiría encuadrando en el artículo 1473 del Código Civil dos ventas de una misma finca por el mismo vendedor a diferentes compradores aunque entre ambas hubieran transcurrido más de diez años y la segunda de ellas fuera una venta judicial documentada en escritura pública. Partiendo de que en esta venta judicial, consecuencia de un procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en su redacción vigente por entonces, se produce *"una subrogación o una sustitución ex lege de la persona del deudor embargado, titular del bien subastado, por el órgano judicial competente que actúa por tanto en estos casos a título meramente instrumental"*, esta sentencia no duda en calificar el caso como de doble venta de aquel artículo 1473, constatando que ni la doctrina científica ni la de esta Sala estaban muy acordes en la solución procedente al aparecer escindidas en dos sectores: *"el de otorgar prevalencia a la posesión real sobre la ficta; y el considerar ésta por encima de aquélla"*. Y el conflicto lo resuelve la sentencia a favor del Banco adquirente a consecuencia del procedimiento de enajenación forzosa, es decir por venta judicial, con base en la pasividad durante años de quien había adquirido mediante documento privado y aplicando el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues dicho Banco *"adquiere a virtud del mecanismo de la subasta pública… un inmueble de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitirlo"*.

B) Entre los años 1989 y 1994 cabe advertir dos cambios significativos en los criterios de decisión de esta Sala: de un lado, se excluye definitivamente del ámbito del artículo 1473 del Código Civil la llamada *"venta de cosa ajena"*, entendida como la de una finca anteriormente vendida por quien en- tonces era su propietario a otro comprador distinto que, mediante tradición material o instrumental, habría adquirido su propiedad antes de la segunda venta; y de otro, varias sentencias disminuyen sig- nificativamente el grado de protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al adquirente en proce- dimiento de apremio de una

finca que, cuando se embargó, no pertenecía ya al ejecutado por ha- bérsela vendido éste a otra persona mediando tradición material o instrumental, aunque esta primera transmisión no se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad y la segunda sí.

Exponentes más significativos de ese cambio de orientación son las *sentencias de 23 de mayo de 1989, 8 de marzo de 1993 y 25 de marzo de 1994.*

En la de *23 de mayo de 1989* se reproduce la noción de *tercero* de la sentencia de 7 de diciembre de 1987 citada anteriormente, pero al abordar el problema concreto de la adquisición mediante adjudicación de la finca en subasta pública, y pese a que en la demanda del primer adquirente no se hubiera pedido la nulidad del procedimiento de apremio sino solamente la de la enajenación en subasta, deniega al segundo adquirente la protección tanto del artículo 32 como del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, considerando asimismo desvirtuada la presunción *iuris tantum* del párrafo primero del artículo 38 de la misma ley, por apreciar nulidad del título inscrito del segundo adquirente a partir de la irregularidad del embargo, subasta y adjudicación de una finca que no era ya propiedad del ejecutado por haberla transmitido anteriormente mediante escritura pública no inscrita en el Registro de la Propiedad.

En la *sentencia de 8 de marzo de 1993 (recurso nº 2657/90)*, que se funda muy especialmente tanto en la anterior como en la de 26 de junio de 1946, por la referencia de esta última a la nece- sidad de que el embargo se trabara sobre bienes propios del deudor según los artículos 1442 y 1445 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se excluye rotundamente del ámbito del artículo 1473 del Código Civil la segunda transmisión a consecuencia de procedimiento de apremio, que sería una venta de cosa ajena o una venta inexistente "por falta de objeto"; se deniega la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria al segundo adquirente, considerando desvirtuada la presunción *iuris tantum* del artículo 38 de la misma ley; se declara la nulidad del juicio ejecutivo, esta vez sí pedida en la demanda, a partir del embargo de la finca y, en definitiva, se declara propietarios a quienes casi cinco años antes de la segunda transmisión habían comprado la finca mediante escritura pública, no inscrita en el Registro de la Propiedad, y entrado en posesión material de la misma.

Y en la sentencia *de 25 de marzo de 1994 (recurso nº 1647/91)*, sobre un caso de adjudicación en procedimiento administrativo de apremio de una finca vendida por su titular registral cuatro años antes mediante escritura pública no inscrita pero constitutiva de tradición instrumental, se ratifica la inaplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil a la venta de cosa ajena, entendida en el sentido hasta ahora examinado, puntualizando que la doble venta *"implica una cierta coetaneidad cronológica entre ellas"* porque, en otro caso, se daría en la segunda un supuesto de *"venta de cosa ajena o inexistencia de la segunda enajenación por falta de objeto"*. Además, se deniega la protección del segundo adquirente por los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria: en cuanto al artículo 32, por pre- suponer *"la creencia y conciencia de adquirir de quien es propietario y puede disponer de la cosa"*, circunstancias que no se darían en el caso; y en cuanto al artículo 34, porque *"la entidad recurrente nunca pudo tener la consideración de tercero protegido por la fe pública registral, al haber adquirido 'a non domino', es decir de personas que en el Registro aparezcan con facultades para trasmitir el dominio, aunque después inscribieran su derecho, realmente inexistente; y ello en cuanto, según las sentencias de 23 de mayo de 1989 y 15 de noviembre de 1990, el contenido registral por el que entra en juego la protección que deriva del asiento no procede de este mismo sino de los asientos que le anteceden, principalmente de que el disponente sea titular inscrito; lo que, reiterando lo dicho, no se da en esta litis, puesto que los transmitentes carecían del dominio por haberlo enajenado a la entidad recurrida con cuatro años de anterioridad"*.

C) El panorama jurisprudencial a partir de entonces puede describirse, en síntesis, del siguiente modo: de un lado *se mantiene invariable, con contadísimas excepciones, la inaplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil a la venta de cosa ajena entendida en el sentido considerado hasta ahora*, es decir, no como la de una finca que nunca ha sido del vendedor sino como la de una finca que ha dejado de serlo pero sin constancia de ello en el Registro; y de otro, *en materia de protección registral del segundo adquirente coexisten dos líneas opuestas de decisión*, una denegatoria, por considerar nulo su acto de adquisición al ser nulo el embargo sobre una finca no perteneciente ya al deudor, y la otra otorgante de la protección registral por no poder perjudicar al segundo adquirente lo que no constaba en el Registro.

a) Especialmente representativa de una excepción a la jurisprudencia excluyente de la llamada venta de cosa ajena del artículo 1473 del Código Civil es la reciente *sentencia de 11 de octubre de 2006 (recurso nº 4490/99)*, sobre un caso de ventas de varias viviendas y un local de un mismo edificio mediante sendos documentos privados, pasando a poseer como propietarios los compradores, antes arrendatarios, frente a una posterior transmisión por el mismo vendedor, titular registral, mediante opción de compra a favor de una sociedad y ejercicio de la misma documentadas en sendas escrituras públicas inscritas en el Registro de la Propiedad. Tras aclarar esta sentencia que el grado de cumplimiento del pago del precio por el comprador carece de relevancia para distinguir la venta de cosa ajena de la doble venta, rechaza que la segunda transmisión pudiera declararse nula por no ser ya la cosa vendida propia del vendedor y carecer de objeto. Antes bien, afirmando que esta segunda transmisión sí tenía objeto, constituido por las fincas transmitidas, sitúa la cuestión en el ámbito no de la validez del contrato posterior sino en el de la *oponibilidad de su eficacia transmisiva*. Y aplicando en consecuencia el artículo 32 de la Ley Hipotecaria, complementado con la exigencia jurisprudencial de buena fe en el tercero, que en este caso sería el segundo adquirente que inscribió, declara prevalente la propiedad de los primeros adquirentes porque el segundo, al ejercitar su opción de compra, sabía que quienes ocupaban las viviendas y el local no eran ya arrendatarios sino dueños.

b) El criterio opuesto a que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria proteja a quien adquiere del titular registral si éste, conforme a las normas del Código Civil, ha dejado de ser dueño por haber transmitido la finca a otro que no inscribió su adquisición, se mantiene en sentencias como las de 10 y 16 de junio de 2003 y 25 de mayo de 2006.

La *sentencia de 10 de junio de 2006 (recurso nº 3102/97)*, sobre un caso de venta mediante escritura pública no inscrita, del año 1989, frente a un auto de adjudicación en procedimiento de apremio del año 1995, sí inscrito, habiéndose pedido en la demanda la nulidad de todo lo actuado en dicho procedimiento de apremio, rechaza la aplicabilidad del artículo 1473 del Código Civil, con base en la jurisprudencia que distingue la venta de cosa ajena de la doble venta, porque la primera compraventa había resultado *"plenamente consumada por pago íntegro del precio y entrega de la cosa al vendedor"* y por tanto en la segunda se daría una venta de cosa ajena o inexistencia de venta *"por falta de objeto"*. Por lo que se refiere al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, toma como precedente principal la ya mencionada sentencia de 17 de octubre de 1989 para declarar la nulidad del acto adquisitivo inscrito porque faltó el objeto de la adjudicación, concluyendo que el primer adquirente, *"extraño al juicio ejecutivo por no resultar obligado al pago de la cantidad reclamada y que resulte titular legítimo de algún bien que ha sido trabado, está autorizado a instar judicialmente la nulidad de las actuaciones del proceso de embargo, subasta y adjudicación"*, nulidad determinante a su vez de la del título del segundo adquirente y *"que le priva de la protección que otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria"*, de suerte que *"el adjudicatario no reviste condición de tercero hipotecario y la*

inscripción que llevó a cabo no convalida la adquisición ineficaz de la finca" al primar el artículo 33 de la misma ley, del que el 34 es una excepción.

La *sentencia de 16 de junio de 2003 (recurso nº 3385/97)*, sobre un caso de adjudicación de la finca al propio acreedor ejecutante, habiéndose pedido en la demanda la nulidad de la venta judicial pero no la del procedimiento de apremio y habiendo mediado entre la primera y la segunda venta cerca de cinco años, declara que faltaba objeto en la venta judicial y que *"tratándose de venta carente de objeto no hay contrato"*, así como que al acreedor adjudicatario *"no le asiste la condición de tercero hipotecario, por lo que la inscripción de la venta judicial no convalida la adquisición ineficaz del local del pleito, al aplicarse el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, ya que el artículo 34 lo que protege es la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio"*.

Y más recientemente la *sentencia de 25 de mayo de 2006 (recurso nº 3844/99)*, sobre un caso de ventas en documento privado, con entrega material de posesión en el año 1990 y posterior escritura pública de 1994 a favor del mismo comprador, frente a una adjudicación de las fincas en 1997 a consecuencia de procedimiento de apremio de juicio ejecutivo en el que aquéllas habían sido embargadas en el año 1995, niega al adjudicatario la condición de tercero protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria por haber actuado de mala fe, pero añade que su acto adquisitivo estaba afectado de nulidad, siendo aplicable por tanto el artículo 33 de la misma ley, porque se habían trabado y adjudicado fincas manifiestamente pertenecientes a otro propietario legítimo.

c) Finalmente, el criterio favorable a mantener en su adquisición a quien adquiere a título oneroso y de buena fe del titular registral puede considerarse francamente mayoritario en el repertorio de las sentencias más recientes de esta Sala.

Así, la *sentencia de 19 de octubre de 1998 (recurso nº 938/98)* declara rotundamente que la adquisición *a non domino* es *"la manifestación característica de la protección de la fe pública registral en favor del tercero hipotecario, aunque en la realidad extrarregistral el transmitente (titular según el Registro) no fuera dueño del piso, a virtud de la declaración de nulidad (que no constaba en el Registro) de la subasta por la que había adquirido el referido piso"*; y aunque en el caso se protegía la adquisición de quien había comprado al rematante, se afirma que también éste habría resultado protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria al ser desconocedor de la nulidad de la subasta.

La *sentencia de 22 de junio de 2001 (recurso nº 1465/96*), pese a no versar sobre un caso de adquisición en subasta, analiza los dos criterios opuestos de decisión en esta materia y, con apoyo en la sentencia anteriormente citada y en las de 21 de junio y 22 de diciembre de 2000, declara que *"la fe pública registral sí salva el defecto de titularidad del transmitente, aunque no los del propio título adquisitivo del tercero"*.

La *sentencia de 6 de mayo de 2004 (recurso nº 1659/98)* reitera la jurisprudencia que distingue la venta de cosa ajena de la doble venta, exigiendo para esta última el requisito de *"una cierta coetaneidad cronológica"*, pero aplica el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en favor del adquirente en subasta por haberse embargado la finca cuando aún pertenecía al titular registral, no haberse acreditado vicios que provocaran la nulidad del procedimiento de apremio y no faltar el objeto de la venta, rechazándose así la fundamentación de la sentencia recurrida según la cual cuando se otorgó la escritura pública por el juez en nombre del vendedor el piso ya no era propiedad de éste y por eso la venta carecía de objeto y era inexistente.

La *sentencia de 24 de junio de 2004 (recurso nº 2193/98)*, aun calificando los hechos de venta de cosa ajena y no de doble venta, protege la adquisición *a non domino* de quien confió en el Registro, por no poder afectarle la posible inexactitud de su contenido cualquiera que fuera su causa.

La *sentencia de 25 de octubre de 2004 (recurso nº 2274/01)* declara que la fe pública registral no se puede enervar porque en la verdad material el transmitente ya no fuera dueño de la cosa transmitida, pues por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria *"se viabilizan las adquisiciones a non domino"*.

La *sentencia de 30 de diciembre de 2005 (recurso nº 1973/99)*, aunque resuelve el recurso principalmente por la inexistencia del requisito de la buena fe, distingue el embargo, que será nulo si se traba sobre un bien no perteneciente ya al deudor, de la adjudicación judicial, que será válida si se inscribe porque "*es susceptible de ser considerada como acto sustantivo y registral independiente de la anotación preventiva de embargo, al menos cuando no se plantea cuestión alguna en relación con la cancelación de inscripciones previas, como ocurre en el caso examinado, en el que, como ha quedado dicho, las adquisiciones en favor de los demandantes no tuvieron acceso al Registro"*. De otro lado, aunque esta sentencia sigue la jurisprudencia que distingue la venta de cosa ajena de la doble venta, exigiendo para ésta *"una cierta coetaneidad o proximidad cronológica"*, también resalta la necesaria conexión del artículo 1473 del Código Civil con el 34 de la Ley Hipotecaria para poner en relación la prioridad con el Registro de la Propiedad, pues *"en caso de doble venta de un inmueble urbano, en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no la inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, confiere a este último la propiedad, siempre que medie buena fe"*.

Y la *sentencia de 21 de julio de 2006 (recurso nº 3824/99)*, sobre un caso de venta en documento privado por el titular registral en 1976, seguida en 1977 de otra por el comprador, también en documento privado, sin constancia registral de ninguna de las dos, no se pronuncia sobre la nulidad, no pedida en la demanda, de un embargo trabado en 1983 sobre el piso, que seguía inscrito a nombre de aquel mismo titular, y mantiene la adquisición hecha en 1991 por quien, tras la subasta practicada en el procedimiento de apremio de un juicio ejecutivo, fue cesionario del remate e inscribió su título en 1993, incluso a pesar de que en 1992 se había dictado a favor del adquirente de 1977 un auto favorable en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo que sin embargo no llegaría a inscribirse. Al producirse el conflicto, en este caso, entre la adquisición del cesionario del remate y la usucapión *contra tabulas* de quien en 1977 había comprado el piso y entrado en posesión material del mismo, se declara por esta Sala que *"el principio de seguridad jurídica que inspira toda la institución del Registro de la Propiedad favorece erga omnes al adquirente, a quien se le cede el remate en subasta practicada en juicio ejecutivo y tiene la consideración de tercero hipotecario conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya buena fe se presume*", subrayándose cómo la sentencia del anterior día 10 (recurso nº 3738/99) había señalado la improcedencia de exigir a quien participa en una subasta judicial la carga de comprobar si lo publicado en el Registro coincide exactamente con la realidad.

SEXTO.- El panorama jurisprudencial que se acaba de describir aconseja que para resolver el presente recurso, fundado en infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia al respecto, se fije definitivamente la doctrina de esta Sala sobre si dicho precepto ampara o no las adquisiciones *a non domino*, especialmente cuando éstas se producen a consecuencia de procedimientos de apremio sobre bienes embargados después de haberlos enajenado ya su titular registral.

Conviene señalar que el artículo 594.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 parece haber eliminado cualquier duda al declarar eficaz el embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al ejecutado y proteger al rematante o adjudicatario que hubiera adquirido los bienes de modo irreivindicable, conforme a la legislación sustantiva, frente al verdadero titular que no hubiera hecho valer sus derechos por medio de la tercería de dominio. Pero la salvedad del apartado 2 del mismo artículo sobre la "nulidad de la enajenación" y la casi segura probabilidad de que haya que seguir pronunciándose sobre adquisiciones anteriores a la entrada en vigor de dicha ley procesal (7 de enero de 2001, Disposición final 21ª, ahora 23ª) son factores de entidad más que suficiente para seguir considerando imprescindible la fijación de un criterio uniforme al respecto.

SÉPTIMO.- La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones a *non domino* precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.

Esto último se comprende mejor si la conjunción "aunque" se interpreta como equivalente a "incluso cuando", o imaginando antes de aquélla un punto y coma en vez de una coma, y mejor aún si se recuerda que la Ley de 30 de diciembre de 1944, de reforma hipotecaria, antecedente inmediato del vigente Texto Refundido aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, suprimió el artículo 23 de la ley anterior, equivalente al 32 del vigente texto, por considerarlo innecesario tras el fortalecimiento de la posición del tercero del artículo 34 y la consagración del principio de la fe pública registral como elemento básico del sistema. Por eso el preámbulo de dicha ley reformadora, al explicar la precisión del concepto de "tercero" que se llevaba a cabo en el artículo 34, aclaraba que por tal se entendería *"únicamente al tercer adquirente es decir, al causahabiente de un titular registral por vía onerosa. Podría, es verdad, haberse sustituido la palabra 'tercero' por la de 'adquirente', pero se ha estimado más indicado mantener un término habitual en nuestro lenguaje legislativo"*.

OCTAVO.- Sin que proceda en esta ocasión analizar los criterios de interpretación del artículo 1473 del Código Civil, por no citarse como infrigido en el recurso, todavía queda una cuestión más por examinar, que es la de si el embargo trabado sobre una finca que no era ya propiedad del ejecutado por habérsela vendido a otro determina o no la nulidad del acto adquisitivo del tercero en procedimiento de apremio pues, de ser nulo, la inscripción no tendría efecto convalidante por impedirlo el artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

Ya se ha indicado que el apartado 1 del artículo 594 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 parece inclinarse por la validez de "la enajenación", aunque la posterior remisión del mismo apartado a la legislación sustantiva y la referencia del apartado 2 del mismo artículo a la posible "nulidad de la enajenación" no dejen de plantear ciertas dudas.

Pues bien, aun cuando no corresponda ahora a esta Sala interpretar dicho artículo 594, ya que la adquisición de que se trata en el presente recurso fue muy anterior a su entrada en vigor, sí procede fijar como doctrina que la circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina la nulidad del

acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al domino y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Se trata, en definitiva, de un efecto combinado de los principios de inoponibilidad y de fe pública registral que sacrifican el derecho real de quien no inscribió, pudiendo haberlo hecho, en beneficio de quien sí lo hizo después de haber confiado en el Registro.

Podrían tal vez objetarse en contra de tal solución razones de justicia material, pero la lectura de los preámbulos y exposiciones de motivos de nuestras leyes hipotecarias y de sus reformas revela que el objetivo a alcanzar fue siempre, sobre todo, *la "certidumbre del dominio", "la seguridad de la propiedad"* como *"condición más esencial de todo sistema hipotecario"* porque *"si esta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario"* (Exposición del Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861). De ahí que los reformadores de 1909 se quejaran de los *"relativamente escasos"* resultados de la ley de 1861 *"en lo que se refiere a la vida económica de la Nación"*; y que el preámbulo de la Ley de 30 de diciembre de 1944, de Reforma hipotecaria, identificara como *"propósito inquebrantable"* de la misma el de *"acometer, con las mayores probabilidades de éxito, la ya inaplazable solución"* a los problemas consistentes en que aún se hallara sin inscribir *"más del 60 por 100 de la propiedad"*, se hubiera iniciado una *"corriente desinscribitoria"* y se estuviera retrocediendo paulatinamente a un *"régimen de clandestinidad"*. Además, la justicia de la solución opuesta, es decir no proteger a quien de buena fe adquirió confiando plenamente en el sistema legal, resulta más que dudosa. Y de otro lado, desde el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, sobre colaboración entre Notarías y Registros de la Propiedad para la Seguridad del Tráfico Jurídico Inmobiliario, hasta la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad, y la reforma del Reglamento Notarial por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, se ha reforzado muy considerablemente la información en tiempo real sobre la situación registral de las fincas al tiempo de otorgarse escrituras públicas relativas a derechos reales sobre las mismas y, a su vez, se ha reducido notablemente el tiempo para la debida constancia registral de tales escrituras, lo que supone tanto una garantía normativa añadida para quien adquiere confiado en el Registro como un estímulo normativo más para que quien adquiere no deje de inscribir su derecho.

Cierto es que esas razones de justicia pueden parecer especialmente poderosas cuando se considera la situación de los compradores de viviendas en documento privado, impedidos por ello de inscribir su adquisición, que se vean privados de su propiedad, pese a haber entrado en posesión de las viviendas compradas, cuando se sigue un procedimiento de apremio contra la entidad vendedora, titular registral, y tal procedimiento culmina con la venta judicial o administrativa a un tercero que inscribe su adquisición. Pero no lo es menos que tal situación es una consecuencia necesaria de nuestro sistema registral y que su remedio habrá de buscarse, en la etapa inicial, en las garantías normativas y contractuales de las cantidades entregadas a cuenta del precio; en su etapa intermedia, en la tercería de dominio; y en su etapa final, en la demostración de la ausencia de buena fe del tercero o, incluso, en la tercería de mejor derecho sobre el producto de la venta judicial o administrativa, y desde luego siempre sin perjuicio de las acciones personales, e incluso penales, que procedan contra el vendedor o, en su caso, de los derechos cuyo reconocimiento proceda obtener en el concurso.

NOVENO.- De aplicar todo lo antedicho a los dos motivos del presente recurso se desprende la procedencia de su estimación, porque no pudiendo tacharse de nulo el acto adquisitivo de la sociedad adjudicataria en procedimiento de apremio por la sola circunstancia de haberse embargado la finca cuando ya no pertenecía al titular registral, la posterior inscripción salvó la falta de poder de disposición

de dicho titular. Se trató de una segunda enajenación hecha por el mismo transmitente, puesto que la escritura pública se otorgó por la autoridad administrativa competente en sustitución del mismo; enajenación que determinó, merced a su posterior inscripción, el mantenimiento de la propiedad del segundo adquirente por aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ya que adquirió la finca de quien registralmente aparecía facultado para transmitir su dominio y el procedimiento administrativo de apremio, con independencia del embargo trabado sobre la finca después de su enajenación al Banco demandante, no adoleció de irregularidad alguna que pudiera determinar la nulidad del acto adquisitivo en el sentido contemplado por el artículo 33 de la Ley Hipotecaria, cual hubiera sido la omisión del algún trámite esencial de dicho procedimiento; a todo lo cual, en fin, se une que en ninguna de sus dos demandas acumuladas pidió el Banco actor la nulidad de aquel embargo ni de ninguna otra fase del procedimiento administrativo de apremio, sino única y exclusivamente la de la venta misma.

La sentencia recurrida, por tanto, infringió el artículo de 34 de la Ley Hipotecaria, como se aduce en el primer motivo del recurso, ya que pese a la efectiva existencia de sentencias de esta Sala que autorizaban la solución del tribunal de apelación de considerar nula la venta por inexistencia del objeto, y por ello no convalidable mediante la inscripción, el criterio interpretativo de tales sentencias debe ser descartado en virtud de la doctrina que ahora se fija en esta sentencia de casación; como igualmente debe ser rechazado el argumento de la misma sentencia recurrida que para la aplicabilidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria parece exigir necesariamente una ulterior transmisión por quien adquirió a consecuencia del procedimiento de apremio, pues según se ha razonado al comienzo del fundamento jurídico séptimo de esta sentencia de casación dicho artículo 34 ampara también, por sí mismo, a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su transmitente.

Consecuencia necesaria de lo anterior es que igualmente proceda estimar el segundo motivo del recurso, ya que las sentencias de esta Sala que en el mismo se citan son de las que mantienen al tercero en su adquisición y ésta es la línea que debe considerarse definitivamente consolidada por decisión del Pleno de los magistrados de la Sala.

DÉCIMO.- La estimación de los dos motivos del recurso comporta la casación de la sentencia recurrida y que, conforme al artículo 1715.1-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, deba decidirse el litigio en el mismo sentido en que lo hizo la sentencia de primera instancia, es decir desestimando íntegramente las dos demandas acumuladas, como claramente se desprende de todo lo razonado en los fundamentos jurídicos precedentes.

UNDÉCIMO.- En cuanto a las costas de las instancias, sobre las que esta Sala debe resolver conforme a las reglas generales, según dispone el artículo 1715.2. de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, las de la primera instancia han de ser impuestas a la parte actora conforme al párrafo primero del artículo

523 de la misma ley, ya que sus pretensiones son íntegramente rechazadas, procediendo confirmar por tanto la sentencia de primera instancia también en su pronunciamiento sobre costas; en tanto las de la segunda instancia deben ser impuestas igualmente a la misma parte, por aplicación del párrafo segundo del artículo 710 de idéntica ley, ya que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado y la sentencia del primer grado íntegramente confirmada.

DECIMOSEGUNDO.- Por lo que se refiere a las costas causadas por el recurso de casación, la estimación de éste comporta, de acuerdo con el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que no deban imponerse especialmente a ninguna de las partes.

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

F A L L A M O S

1º.- **HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, contra la sentencia dictada con fecha 12 de julio de 1999 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid en el recurso de apelación nº 153/99.

2º.- **CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA**, dejándola sin efecto, para, en su lugar, **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE LA DE PRIMERA INSTANCIA**, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3º.- Imponer a la parte actora las costas de la segunda instancia.

4º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.**-Juan Antonio Xiol Ríos.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Vicente Luis Montés Penadés.-Encarnación Roca Trías.-José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Marín Castán**, 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.

Presidente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos

SENTENCIA

Sentencia Nº: 928/2007
Fecha Sentencia*:* 07/09/2007
CASACION
Recurso Nº: 3150/2000
Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando
Votación y Fallo*:* 18/07/2007
Ponente Excmo. Sr. D.*.:* Francisco Marín Castán
Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña
Secretaría de Sala*:* Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega
Escrito por*:* KSR

DOBLE VENTA: Aplicabilidad del art. 1473 CC, en concordancia con el art. 34 LH, aunque entre una y otra venta mediaran más de cinco años y la primera se hiciera en escritura pública y con entrega de posesión. Decisión del conflicto sobre la propiedad definitiva de la finca a favor de la primera compradora por falta de buena fe de la segunda, que inscribió su adquisición. Buena fe: no se da cuando el desconocimiento de la realidad extrarregistral se debe a una falta de diligencia mínima o elemental.

CASACION Num.: **3150/2000**
Ponente Excmo. Sr. D.: **Francisco Marín Castán**
Votación y Fallo: **18/07/2007**
Secretaría de Sala: **Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega**

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO
SENTENCIA Nº: **928/2007**

Excmos. Sres.:
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Román García Varela
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. Jesús Corbal Fernández
D. Francisco Marín Castán
D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Vicente Luis Montés Penadés
Dª. Encarnación Roca Trías

En la Villa de Madrid, a siete de Septiembre de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Dª MARÍA, contra la sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2000 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº 330/99 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 210/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos, sobre propiedad de una finca vendida a dos compradores diferentes. Ha sido parte recurrida la mercantil Frondas Europeas S.A., representada por la Procuradora Dª Marta López Barreda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de julio de 1998 se presentó demanda interpuesta por la mercantil FRON- DAS EUROPEAS S.A. contra Dª María solicitando se dictara sentencia por la que se declarase: *"1º Que la finca denominada "Permoeiras", descrita en el hecho cuarto de la demanda*

pertenece en pleno dominio a la entidad demandante "Frondas Europeas S.A.", al ser una parte de la finca "Permoeiras" adquirida por compraventa otorgada a favor de mi mandante, en fecha 17 de Febrero de 1.998, y relacionada en dicha escritura.

2º Que la demandada, doña María, carece de título alguno que legitime su posesión sobre la finca referida, siendos nulos e ineficaces cuantos actos y contratos se hayan realizado por la demandada sobre dicha finca.

3º Que la demandada está obligada a cesar en los actos perturbadores y de despojo realizados sobre la finca litigiosa. Y a hacer suelta y dejación de la finca referenciada, haciendo entrega de la misma a la demandante.

Y , como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a la demanda a estar y pasar por las mismas, y hacer suelta y dejación de la finca reivindicada, descrita en el hecho cuarto de la demanda, poniéndola a entera y libre disposición de mi representada."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos, dando lugar a los autos nº 210/98 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda solicitando su íntegra desestimación con expresa imposición de costas a la parte actora, dada su manifiesta temeridad.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Sra. Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 9 de junio de 1999 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: *"Que desestimando la demanda presentada por el procurador D. Manuel J. Pedreira del Río en nombre y representación de "Frondas Europeas, S.A." contra Dª Mª representada por el procurador D. Carlos García Brandariz debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas y con imposición de costas a la parte actora."*

CUARTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 330/99 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, dicho Tribunal dictó sen- tencia en fecha 18 de abril de 2000 con el siguiente fallo: *"Que, con estimación del recurso de apela- ción interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Betanzos, de fecha 9 de junio de 1999, debemos estimar la demanda interpuesta por el procurador Sr. Pedreira del Río, en nombre y representación de la entidad "Frondas Europeas S.A.", contra Dª María, representada por el procurador Sr. García Brandariz, y, en su virtud, declaramos:*

1º.- Que la finca denominada "Permoeiras", descrita en el hecho cuarto de la demanda, pertenece en pleno dominio a la entidad demandante, al ser una parte de la finca adquirida por escritura pública de compraventa de 17 de febrero de 1998.

2º.- Que la demandada carece de título alguno que legitime su posesión sobre la finca referida, siendo nulos e ineficaces cuantos actos y contratos se hayan realizado por la demandada sobre dicha finca.

3º.- Que la demandada está obligada a cesar en los actos perturbadores y de despojo realizados sobre la finca litigiosa y a hacer suelta y dejación de la misma en favor de la demandante.

Y condenamos a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones, a dejar libre la finca reivindicada y a ponerla a la entera y libre disposición de la entidad demandante, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada."

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la demandada contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en dos motivos formulados al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881: el primero por infracción de los arts. 1473, 1450 y 1504 CC; y el segundo por infracción de los arts. 1473 II CC y 34 de la Ley Hipotecaria.

SEXTO.- Personada la parte actora como recurrida por medio de la Procuradora Dª Marta López Barre- da, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del art. 1709 LEC con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por Auto de 18 de junio de 2003, la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se declarase no haber lugar al recurso, con imposición a la recurrente de las costas y de la pérdida del depósito constituido.

SÉPTIMO.- Por Providencia de 17 de abril del corriente año 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 12 de junio siguiente.

OCTAVO.- Llegado el día 12 de junio, se dictó providencia con el siguiente contenido: *"Advertida la posibilidad de que la sentencia resolutoria de este recurso de casación deba formar doctrina sobre alguna de las cuestiones planteadas en sus motivos, oído al respecto el Magistrado Ponente, se suspende la votación y fallo del recurso para el día de hoy y se acuerda que la sentencia se dicte por el pleno de los magistrados de la Sala, a cuyos efectos se señala la votación y fallo para el 18 de julio próximo."*

NOVENO.- El 18 de julio último se procedió a la deliberación, votación y fallo del recurso por el pleno de los magistrados de esta Sala, con el resultado que se expresa en esta sentencia.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **FRANCISCO MARÍN CASTÁN,**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio causante de este recurso de casación ha versado sobre la propiedad de una finca vendida por su titular registral a dos compradores diferentes mediante sendas escrituras públicas entre las que transcurrieron más de cinco años y de las cuales solamente la segunda se inscribió en el Registro de la Propiedad. El objeto de las dos ventas no fue totalmente coincidente porque con ocasión de la primera se segregó de la finca matriz una porción de la mayor parte de su superficie, que fue la que se vendió, pasando dicha finca matriz de 33 hectáreas, 22 áreas y 32 centiáreas a tener tan sólo 8 hectáreas y 72 áreas, mientras que en la segunda compraventa se vendió la totalidad de la finca.

El precio de la primera venta, cuya escritura pública se otorgó el 30 de octubre de 1992, fue de 16.000.000 de ptas., de los que el vendedor confesó haber recibido 1.995.469 ptas. antes del otorgamiento de dicha escritura mientras que el resto, 14.004.531 ptas., lo reservaba la compradora

para hacer efectivo el importe pendiente de un préstamo garantizado con hipoteca a favor de un Banco. Vendedor y compradora acordaron la subrogación de esta última en la hipoteca asumiendo la obligación de satisfacer a su vencimiento las cuotas pendientes de pago, pero el Notario autorizante advirtió insistentemente a los contratantes de la necesidad de cumplir todas las condiciones establecidas en la escritura de hipoteca, entre ellas la de incorporar a la propia escritura de compraventa una certificación, emitida por el Banco, del importe del préstamo pendiente de pago.

El precio de la segunda venta, cuya escritura pública se otorgó el 17 de febrero de 1998, fue de 21.000.000 de ptas., que el vendedor confesaba haber recibido antes de dicha escritura, en la que además se hacía constar que mediante otra escritura de la misma fecha se cancelaba la hipoteca que garantizaba un préstamo de 14.800.000 ptas. Se da la circunstancia de que esta hipoteca era la misma que la constituida en su día a favor del Banco mencionado en la escritura de la primera venta, el cual cedió su crédito hipotecario a otro Banco el 27 de mayo de 1993 en tanto este último, a su vez, se lo cedió a un particular el 29 de febrero de 1996; y se da la circunstancia, además, de que este particular era el mismo que, junto con su esposa, había vendido la finca en cuestión el 19 de noviembre de 1990 al luego doble vendedor y, también, el mismo que representó al doble vendedor en la segunda venta, es decir la de 17 de febrero de 1998.

La demanda se interpuso por la segunda compradora, una sociedad anónima, contra la primera, una mujer casada en régimen de separación de bienes, y lo pedido fue la declaración de que la finca doblemente vendida pertenecía en pleno dominio a la entidad actora, que había inscrito su adquisición en el Registro de la Propiedad; la declaración de que la demandada carecía de título alguno que legitimara su posesión sobre la finca, siendo nulos e ineficaces cuantos actos y contratos hubiera realizado sobre la misma, y la declaración de venir obligada la demandada a cesar en los actos perturbadores y de despojo realizados sobre la finca litigiosa, condenándola a hacer suelta y dejación de la misma y a entregársela a la demandante.

La oposición de la demandada se fundó, básicamente, en que ella y su esposo habían pasado a poseer la finca desde que aquélla la compró, habitando en la misma, teniendo animales y dedicándose a la actividad de agricultura y ganadería, de suerte que la segunda venta no habría dado lugar a un caso de doble venta sino que se trataría de una venta de cosa ajena; y también se fundó en la mala fe de la demandante por conocer desde un principio la venta precedente, *"ya que de la propia demanda se deduce que la información que poseían era de tal meticulosidad que hasta tienen conocimiento que mi representada adeudaba los honorarios de su escritura de compraventa al notario"*.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda con base, esencialmente, en los siguientes razonamientos: primero, que la primera venta, esto es la de 30 de octubre de 1992, no podía entenderse consumada por haber incumplido la compradora sus obligaciones en orden a quedar subrogada en la hipoteca asumiendo las cuotas del préstamo pendientes de pago; segundo, que sin embargo la presunción de buena fe de la segunda compradora, es decir la entidad demandante, punto de partida conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria y su conexión con el artículo 1473 del Código Civil, debía entenderse desvirtuada porque la demandada no sólo se encontraba poseyendo la finca antes de comprarla sino que incluso habitaba en la misma, por lo que, habiendo reconocido el representante legal de la actora, en la prueba de confesión judicial, que la finca litigiosa se encontraba segregada por un cierre metálico, *"debe estimarse falta de diligencia incompatible con la buena fe la falta de comprobación de la finca 'in situ' y la averiguación de la condición o del concepto en que se encontraba habitando la misma la demandada y su familia desarrollando una actividad ganadera en la misma"*, ya que *"el Tribunal Supremo ha aludido a la existencia de un deber moral de averiguación en el que adquiere*

de persona que en el Registro aparece con facultades para transmitir, a cuyo cumplimiento se atribuye transcendencia en materia de apreciación de buena fe"; y tercero, que en consecuencia debía desestimarse la demanda, aunque quedando a salvo en todo caso *"las acciones del comprador contra quien vendió la finca por segunda vez"*.

Interpuesto recurso de apelación por la parte actora, el tribunal de segunda instancia lo estimó y, revocando la sentencia apelada, acordó en su lugar la estimación de todos los pedimentos de la demanda, esto es, incluso el de *"dejar libre la finca reivindicada"* y el de declarar que la demandada carecía de título alguno que legitimara su posesión. La razón causal de este fallo puede sintetizarse así: primero, que el caso era de doble venta y no de venta de cosa ajena porque la primera venta no había llegado a consumarse por falta de pago de la mayor parte del precio; segundo, que aplicando el artículo 1473 del Código Civil en relación con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la entidad demandante, segunda compradora, se veía amparada por este último precepto, ya que la primera compradora *"no sólo no inscribió el dominio sino que, ni siquiera, retiró de la notaría la primera copia de escritura, haciéndolo en el mismo día de la antedicha inscripción registral"* [la de la demandante]; tercero, que los hechos expuestos en la sentencia de primera instancia *"para presumir la mala fe"* de la demandante no eran unívocos, ya que la posesión puede obedecer a un contrato distinto de la compraventa; cuarto, que la titulación de la demandada, al no retirar de la notaría la primera copia de su escritura, ni satisfacer los impuestos correspondientes ni subrogarse en las obligaciones hipotecarias, bien podía calificarse de *"clandestina"*; quinto, que *"tampoco resulta evidente que disfrutase de la posesión de la finca"*, según valoración de distintas pruebas por el tribunal; y sexto, que *"por tanto no puede predicarse que, ya que la entidad demandante no desplegó la actividad necesaria para conocer la situación real de la finca, su adquisición adoleciese de mala fe"*.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación la parte demandada mediante dos motivos formulados al amparo del ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: el primero por aplicación indebida del concepto de doble venta contenido en el artículo 1473, así como de los artículos 1450 y 1504, todos del Código Civil; y el segundo por infracción de los artículos 1473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria en cuanto la demandante no era compradora de buena fe.

SEGUNDO.- A la vista del planteamiento del litigio, de su distinta solución en ambas instancias y de los dos motivos del presente recurso de casación, la respuesta de esta Sala pasa necesariamente por hacer algunas consideraciones previas que desvanezcan ciertos equívocos y puntos oscuros tanto de las respectivas tesis de las dos partes litigantes como de la respectiva motivación de las sentencias de ambas instancias. Tales consideraciones son las siguientes:

1ª El artículo 609 del Código Civil dispone que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten, además de por donación y por sucesión testada e intestada, "por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición".

2ª La doctrina científica y la jurisprudencia coinciden en señalar que dicho precepto responde al modelo de transmisión mediante título (el contrato) y modo (la tradición), de suerte que la transmi- sión y correlativa adquisición no se producen por el solo acuerdo de voluntades de finalidad traslativa, cuyo prototipo es la compraventa.

3ª En consecuencia, lo que importa para la transmisión del dominio mediante compraventa no es el pago del precio, sino que el contrato o acuerdo de voluntades venga acompañado de la tradición en

cualquiera de las formas admitidas en derecho. Para que no sea así, esto es para que el impago de todo o parte del precio pueda influir en la transmisión del dominio, será preciso que así se haya pactado expresamente en el propio contrato de compraventa, ya mediante una reserva de dominio a favor del vendedor, ya mediante una condición resolutoria, cuya respectiva constancia registral sí afectará al tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

4ª El artículo 1473 del Código Civil no altera el sistema transmisivo mediante título y modo, sino que ante la anomalía de dos o más ventas de una misma cosa por su propietario, es decir, por quien en principio tenía poder de disposición, ofrece una serie de soluciones, según las casos, al estricto problema de cuál de los dos o más compradores vencerá definitivamente en la controversia sobre el dominio de la cosa comprada, pues no debe olvidarse la ubicación del artículo 1473 precisamente en la sección del Código que trata "De la entrega de la cosa vendida", dentro del capítulo correspondiente a las obligaciones del vendedor.

5ª En la jurisprudencia de esta Sala sobre el artículo 1473 del Código Civil cabe advertir un importante cambio de orientación a partir de los años 90. Mientras hasta entonces no hubo inconveniente en aplicarlo para resolver los conflictos planteados por dos ventas separadas entre sí incluso por más de diez años (SSTS 6-12-62 y 13-4-93), y lógicamente también por menos tiempo (STS 4-3-88), en los años 90 se impone el criterio de excluir de su ámbito la denominada "venta de cosa ajena", entendiendo por tal no aquélla en que el vendedor no propietario se obliga a entregar la cosa, sino la segunda venta de una misma cosa por quien, habiendo sido su propietario, ya se la ha vendido y entregado anteriormente a otro. En suma, para poder aplicar el artículo 1473 del Código Civil empieza a exigirse el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos ventas: si concurre, se dará un caso de "doble venta", a resolver aplicando dicho precepto; si no, se dará un caso de "venta de cosa ajena", excluido de su ámbito de aplicación (SSTS 8-3-93, 25-3-94, 6-5- 04, 24-6-04 y 30-12-05 entre otras muchas). Es más, en algunas de las sentencias de esta Sala se niega también la aplicabilidad del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a favor del segundo comprador porque su adquisición habría sido nula o inexistente, conforme al artículo 33 de la misma ley, por falta de objeto o por falta de poder de disposición del vendedor (así, SSTS 10 y 16-6-03 y 25-5-06, aludiendo incluso la primera de ellas a la plena consumación de la primera venta "por pago íntegro del precio y entrega de la cosa"). Lo que acaba sucediendo, así, es que un mismo concepto, "venta de cosa ajena", se aplica a dos figuras diferentes: una perfectamente compatible con nuestro sistema de compraventa consensual, en que el vendedor no propietario se obliga a procurar al comprador la entrega de la cosa para lograr el efecto traslativo, y otra anómala, que incluso puede llegar a constituir delito de estafa tipificado en el artículo 251-1º del Código Penal, necesitada por ello de reglas específicas, en la que quien era propietario vende la cosa y luego se la vende a otro. En la mayoría de los casos la primera venta suele ir acompañada de tradición material, mediante entrega de la posesión, y la segunda de tradición instrumental, mediante el otorgamiento de escritura pública que, permitiendo la inscripción registral, adolecerá sin embargo de la irregularidad, en cuanto tradición instrumental, de la falta de poder de disposición del transmitente. Mucho más raro en la práctica será, en cambio, el puro conflicto entre títulos contemplado en el último inciso del párrafo tercero del artículo 1473.

6ª A partir de la *sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de marzo del corriente año (recurso nº 5299/99)*, dictada con propósito unificador de la jurisprudencia sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no cabe ya sostener que la segunda venta sea nula o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente, pues lo que dicho precepto purifica o subsana es precisamente esa falta de poder de disposición, y si la finca existe, claro está, además, que la segunda venta de esa finca habrá tenido objeto, la propia finca que se vende. Como en esa misma sentencia se declara, el artículo 34 de

la Ley Hipotecaria ampara las adquisiciones *a non domino*, y por tanto el artículo 33 de la misma ley podrá impedir la aplicación del artículo 34 si lo nulo es el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, por ejemplo por falta de consentimiento, pero no si el problema consiste en que ha adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro que no inscribió su adquisición. En definitiva, la nulidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley Hipotecaria no tiene que ver con el poder de disposición del transmitente ni desde luego con el más o menos íntegro pago del precio de la primera compraventa, como ya señaló la *sentencia de 11 de octubre de 2006 (recurso nº 4490/99)*, sino con los requisitos propios del título o, en su caso, del procedimiento de apremio que hubiera culminado con la adquisición inscrita. Además, la *sentencia de 20 de marzo del corriente año (recurso nº 1098/00)*, que aplica ya expresamente la doctrina de la de 5 de marzo sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, declara que los autores y la jurisprudencia han admitido la validez de la venta de cosa ajena, *"en el sentido de que el vendedor puede adquirirla posteriormente y dejar como definitiva la transmisión, o puede darse la obligación de saneamiento por evicción, o puede dar lugar a la adquisición a non domino"* por el juego de los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y 464 del Código Civil.

7ª De lo antedicho se desprende que no hay ya una verdadera razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del artículo 1473 del Código Civil las dos o más ventas de un mismo inmueble separadas por un considerable periodo de tiempo; dicho de otra forma procede fijar la doctrina de esta Sala en el sentido de que *la aplicación del artículo 1473 del Código Civil no exige necesariamente el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos o más ventas en conflicto*. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material (artículo 1462 del Código Civil, párrafo primero), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental, artículo 1462 del Código Civil, párrafo segundo), e inscribió su adquisición en el Registro. De otro, porque así se logra la concordancia del artículo 1473 del Código Civil tanto con los artículos 606 y 608 del propio Código como con la Ley Hipotecaria: con su artículo 34, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su artículo 32, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria, según se desprende de la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1962 anteriormente citada. Y por último, porque de esta forma se acomoda también la interpretación del artículo 1473 del Código Civil al antecedente legislativo representado por la Ley Hipotecaria de 1861 y su artículo 23, cuyo contenido se corresponde con el del artículo 32 del vigente texto refundido de 1946. Se comprende mejor, así, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 cuando indicaba que el comprador que no inscribiera la venta, *"aunque obtenga la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción"*, pues no se trataba de negar la oponibilidad frente a todos de un derecho real como es el de propiedad, sino de que prevaleciera la seguridad jurídica fomentando la inscripción.

De proyectar las anteriores consideraciones previas sobre el caso litigioso resultan estas otras consideraciones igualmente convenientes antes de examinar los motivos del recurso:

1ª.- Las sentencias de ambas instancias no aciertan al detenerse en la consumación del contrato desde la perspectiva de las obligaciones de la primera compradora, pues lo que importaba, dados los términos del litigio, era si conforme al artículo 609 del Código Civil esa primera compradora podía haber llegado a adquirir la finca comprada; es decir, si su compra había estado acompañada de tradición.

2ª.- Así, la sentencia de primera instancia aplica el artículo 1473 del Código Civil calificando el caso litigioso como de doble venta y no de venta de cosa ajena, pero la razón de esta calificación no es acertada, porque atiende a la falta de consumación del contrato desde la perspectiva de las obligaciones de la compradora demandada, por no haberse subrogado en la hipoteca. Y otro tanto cabe predicar de la sentencia de apelación, que confirma la calificación del caso como de doble venta pero por una razón similar, consistente en la falta de consumación del contrato de 1992 *"por no haberse pagado la mayor parte del precio convenido"*.

3ª.- Frente a esa motivación debe recalcarse que, como puntualizó la sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 2006 (recurso nº 4990/99), *"dejando a un lado las consecuencias jurídicas que el incumplimiento de la obligación de pagar el precio pueda producir en el funcionamiento de la relación de obligación sinalagmática y de aquellas otras que hubieran pactado los contratantes en libre ejercicio de su potestad normativa creadora (artículo 1255 del Código Civil), es lo cierto que la ejecución del contrato ex parte emptore carece de significación en el Código Civil a los fines de distinguir la venta de cosa ajena de la doble venta"*.

4ª.- En consecuencia, la falta de pago del resto del precio por la primera compradora no podía impedir que ésta adquiriera la propiedad de la finca, pues amén de haber comprado mediante escritura pública de la que no resultaba ni se deducía nada contrario a su equivalencia a la entrega de la cosa (párrafo segundo del artículo 1462 del Código Civil), las propias peticiones de la demanda revelan que esa primera compradora, demandada, estaba en poder y posesión de la finca litigiosa (párrafo primero del mismo artículo).

5ª.- Por lo que se refiere a la subrogación de la primera compradora en la hipoteca, cierto es que se incumplieron las condiciones que al respecto se habían establecido en la precedente escritura de préstamo hipotecario, pero no lo es menos que tal incumplimiento determinaba la ineficacia de la subrogación frente al acreedor hipotecario, no la inexistencia de transmisión de la propiedad entre el vendedor y la primera compradora.

6ª.- En el caso examinado el incumplimiento de sus obligaciones por la primera compradora, que sólo llegó a pagar una pequeña parte del precio pactado, habría podido justificar la resolución del contrato a instancia del vendedor, pero lo cierto es que tal resolución no aparece ni tan siquiera sugerida en momento alguno. Y en la demanda tampoco se plantea la nulidad de la primera compra- venta por simulación, de suerte que los razonamientos de la sentencia de apelación sobre la falta de inscripción de la primera compraventa, o sobre lo sorprendente de que la demandada ni tan siquiera retirase de la notaría la primera copia de su escritura de compraventa, no pueden ocultar, de un lado, que esa primera compraventa tiene que considerarse válida y apta para transmitir el dominio y, de otro, que la falta de inscripción no impedía a la primera compradora adquirir la propiedad, pues la inscripción no sustituye en nuestro sistema a la tradición.

7ª.- Finalmente, no puede dejar de señalarse el sinuoso comportamiento de un sujeto que, apare- ciendo en diversas ocasiones representando muy distintos papeles en relación con la finca y con las partes litigantes, se ha mantenido sin embargo al margen del proceso. Se trata de la persona originalmente propietaria de la finca, esto es, la que se la vendió a quien luego sería doble vendedor. Esta misma persona vuelve a aparecer después de la primera venta litigiosa, y lo hace como cesionaria del crédito hipotecario que la compradora, es decir la demandada, se había obligado a ir atendiendo para pagar el resto del precio. Finalmente, su tercera aparición es sobremanera sorprendente, pues se produce en la segunda venta

litigiosa como representante del doble vendedor y exhibiendo un poder otorgado por éste a su favor el 27 de febrero de 1996, fecha anterior en dos días a aquélla en que el mismo sujeto de que se trata se había convertido en cesionario del crédito hipotecario.

TERCERO.- Entrando a analizar ya los dos motivos del recurso desde todas las anteriores consideraciones, ambos deben ser estimados.

El primer motivo, fundado en infracción de los artículos 1473, 1450 y 1504 del Código Civil, se estima porque, como se aduce en su alegato, la falta de pago de la mayor parte del precio de la primera compraventa litigiosa y el incumplimiento de las condiciones para subrogarse en la hipoteca habrían podido justificar la resolución del contrato a instancia del vendedor, pero no impedir la adquisición de la propiedad de la finca por la compradora demandada. Ello no significa, sin embargo, que la segunda venta quedara excluida del ámbito del artículo 1473 del Código Civil, como también parece pretenderse en el alegato de este motivo, sino, pura y simplemente, que al tratarse de una finca previamente inscrita en el Registro de la Propiedad el problema deba resolverse conjugando dicho precepto con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Y el segundo motivo, fundado en infracción tanto del párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil como del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, también se estima por no poder compartirse el juicio del tribunal sentenciador sobre la buena fe de la segunda compradora que, a diferencia de la primera, sí inscribió su adquisición. Sobre la buena fe la jurisprudencia de esta Sala es constante al exigírsela también tanto al adquirente del párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil como al tercero del artículo 32 de la Ley Hipotecaria aunque ninguno de los dos preceptos la mencione, y la doctrina científica, con algunas reservas por parte de algunos autores del sector "dualista", comparte tal exigencia. En cuanto a la configuración de este requisito, que se presume a favor del segundo adquirente en el párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la jurisprudencia suele identificar la buena fe con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida o, si se quiere, con el desconocimiento de que la misma cosa se ha vendido anteriormente a otros con eficacia traslativa. Sin embargo, *sentencias como las de 25 de octubre de 1999, 8 de marzo de 2001 y 11 de octubre de 2006* también consideran desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia *"de la negligencia del ignorante"*, cual sucede, por ejemplo cuando una entidad financiera, después de un estudio sobre las ventajas de su inversión inmobiliaria, adquiere en escritura pública, que inscribe, varias viviendas vendidas anteriormente por el mismo vendedor, en documento privado, a diferentes personas que ocupaban las fincas como dueñas después de haberlo hecho como arrendatarias (caso de la mencionada sentencia de 2006).

Pues bien, aunque la sentencia recurrida llegue incluso a poner en cuestión la efectiva posesión de la finca por la demandada, primera compradora (*"poseyendo la finca, si realmente así sucedió…; por otra parte, tampoco resulta evidente que disfrutase de la posesión de la finca…"*), lo cierto es que tal posesión es de una evidencia cegadora, porque resulta no sólo de las peticiones de la demanda interpuesta por la segunda compradora sino también del fallo de la propia sentencia recurrida, que por un lado declara la carencia de título alguno de la demandada *"que legitime su posesión sobre la finca referida"*, así como *"nulos e ineficaces cuantos actos y contratos se hayan realizado por la demandada sobre dicha finca"*; por otro, declara que la demandada está obligada a hacer *"suelta y dejación"* de la finca litigiosa a favor de la demandante; y finalmente, condena a la demandada *"a dejar libre la finca reivindicada y a ponerla a la entera y libre disposición de la entidad demandante"*, cuando es bien sabido que la acción reivindicatoria suele configurarse como la ejercitada por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

Sentado, pues, que la primera compradora poseía la finca, porque precisamente para que la desalojara fue demandada, tampoco puede compartirse el juicio del tribunal sentenciador sobre la clandestinidad de su titulación, ya que si la venta verbal o en documento privado es apta para transmitir el dominio cuando vaya acompañada de tradición, con mayor razón lo será también una venta en escritura pública acompañada de posesión material de la finca, aunque no se inscriba. Es más, si la segunda adquirente tenía a su favor la presunción del párrafo segundo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la primera, como poseedora, tenía a su favor las de los artículos 434, 436 y 448 del Código Civil, más la elemental consideración de que si poseía la finca después de haberla comprado, la posesión tenía que ser a título de dueña.

Finalmente, corolario de todo lo antedicho es que la segunda compradora, una sociedad anónima, no actuó de buena fe al adquirir e inscribir rápidamente su adquisición: primero, porque su representante legal, en prueba de confesión judicial, reconoció inequívocamente que antes de adquirir la finca pudieron comprobar *"que la finca litigiosa se encontraba segregada por un cierre metálico, formando una sola finca perfectamente diferenciada del resto de las fincas anejas"*, de suerte que difícilmente podía ignorar que, de la finca que adquirían, la mayor parte se encontraba delimitada por un signo de posesión tan elocuente como ese cierre metálico; segundo, porque en los hechos de la demanda ni tan siquiera se alega que la posesión de la primera compradora fuese posterior a la segunda compraventa, y de los mismos se desprende más bien todo lo contrario, pues en el hecho tercero se relatan contactos con la demandada y un requerimiento el 20 de abril de 1998 *"para que proceda al desalojo de la finca, que ocupa ilegalmente"*; tercero, por la propia secuencia temporal de lo sucedido, ya que la mercantil demandante compra el 17 de febrero de 1998, inscribe el 18 de marzo siguiente, obtiene copia de la escritura de compraventa de 1992 el siguiente día 25, requiere a la primera compradora el 20 de abril, siempre de 1998, y la demanda el 10 de julio; cuarto, porque la misma mercantil no compró directamente al doble vendedor, sino al apoderado de éste que, además, había sido anterior titular de la finca y era en ese momento cesionario del crédito hipotecario que la primera compradora se había obligado a atender; y quinto, porque en el hecho segundo de la demanda se alega que *"poco después de practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad demandante, se viene en conocimiento de que D. Juan C.G. había a su vez vendido la mayor parte de la finca antes descrita a la interpelada"*, razón por la cual se habría solicitado copia de la escritura de 1992, pero no se ofrece la más mínima explicación sobre ese casual conocimiento de la anterior venta justamente después de inscribir la propia adquisición de una finca cuya mayor superficie ofrecía un signo inequívoco de posesión diferenciada.

En consecuencia, si fuera cierto que la demandante, segunda compradora, desconocía que la mayor parte de la finca había sido comprada varios años antes por otra persona al mismo vendedor y esa otra persona venía poseyendo lo que había comprado, sólo a su notoria negligencia podría deberse tal desconocimiento, y por eso la inscripción registral no debe decidir a su favor el conflicto sobre la propiedad de la finca litigiosa, al faltar la buena fe exigida tanto por la letra del artículo 34 de la Ley Hipotecaria como por la jurisprudencia que interpreta el párrafo segundo del artículo 1473 del Código Civil.

CUARTO.- La estimación de los dos motivos del recurso determina, conforme al artículo 1715.1-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que esta Sala deba resolver lo que corresponda según los términos del debate, y de todo lo razonado hasta ahora resulta que la solución procedente es la desestimación de la demanda, procediendo por tanto confirmar el fallo de primera instancia.

QUINTO.- En aplicación del artículo 1715.2 de esa misma ley procesal, las costas de la primera instancia deben imponerse a la parte actora, conforme al párrafo primero de su artículo 523, procediendo en consecuencia confirmar el fallo de primera instancia también sobre este particular; y las de la segunda instancia deben imponerse a la misma parte, conforme al párrafo segundo del artículo 710 de idéntica ley, porque su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado.

SEXTO.- Finalmente, de aquel mismo apartado 2 del citado artículo 1715, así como de su apartado 3 en relación con los artículos 1703 y 1706-2º, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se desprende que las costas del recurso de casación no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes y que procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido, máxime cuando resulta que no era preceptivo por ser disconformes las sentencias de ambas instancias.

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

F A L L A M O S

1º.- HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Dª MARIA, contra la sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2000 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº 330/99, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

2º.- CASAR LA SENTENCIA recurrida, dejándola sin efecto.

3º.- En su lugar, CONFIRMAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, incluido su pronunciamiento sobre costas procesales.

4º.- Imponer a la parte actora-apelante las costas de la segunda instancia.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

6º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.**-Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesús Corbal Fernández.-Francisco Marín Castán.-José Ramón Ferrándiz Gabriel.-José Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Vicente Luis Montés Penadés.-Encarnación Roca Trías.-FIRMADO Y RUBRICADO**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. **D. Francisco Marín Castán**, 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.

T R I B U N A L S U P R E M O
Sala de lo Civil
PLENO

AUTO DE ACLARACIÓN

Fecha Auto*:* 19/10/2007
Recurso Num.*:* CASACION 3150/2000
Fallo/Acuerdo: Auto Aclaración
Ponente Excmo. *Sr. D.:* Francisco Marín Castán
Secretaría de Sala*:* Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega
Escrito por: KSR

Rectificación de error material manifiesto

Recurso Num.: **3150/2000**
Ponente Excmo. Sr. D.: **Francisco Marín Castán**
Secretaría Sr./Sra.: **Ilmo. Sr. D. Alberto Carlos García Vega**

A U T O TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CIVIL
PLENO

Excmos. Sres.:
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Román García Varela
D. Xavier O'Callaghan Muñoz
D. Jesús Corbal Fernández
D. Francisco Marín Castán
D. José Ramón Ferrándiz Gabriel
D. José Antonio Seijas Quintana
D. Antonio Salas Carceller
D. Vicente Luis Montés Penadés
Dª. Encarnación Roca Trías

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Octubre de dos mil siete.

H E C H O S

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre del corriente año se dictó sentencia por esta Sala, en el recurso de casación nº 3150/2000, con el siguiente fallo:

*"1º.- **HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Dª MARIA, contra la sentencia dictada con fecha 18 de abril de 2000 por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña en el recurso de apelación nº330/99, imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.*

*2º.- **CASAR LA SENTENCIA** recurrida, dejándola sin efecto.*

*3º.- En su lugar, **CONFIRMAR EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA,** incluido su pronunciamiento sobre costas procesales.*

4º.- Imponer a la parte actora-apelante las costas de la segunda instancia.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

6º.- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala."

SEGUNDO.- Dicha sentencia se notificó a las partes el día 24 del mismo mes, y el siguiente día 27 el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la recurrente en casación Dª MARÍA, presentó un escrito, de cuyo traslado a la parte contraria aportaba justificante, solicitando se rectificase o aclarase el error detectado en el fallo *"en cuanto a la imposición o no de las costas ocasionadas por la interposición del recurso de casación a la entidad FRONDAS EUROPEAS S.A."*

TERCERO.- El contenido del fundamento de derecho sexto de la sentencia de que se trata es el siguiente:

"Finalmente, de aquel mismo apartado 2 del citado artículo 1715, así como de su apartado 3 en relación con los artículos 1703 y 1706-2º, todos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se desprende que las costas del recurso de casación no deben imponerse especialmente a ninguna de las partes y que procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido, máxime cuando resulta que no era preceptivo por ser disconformes las sentencias de ambas instancias."

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán,

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- De contrastar la locución final del apartado 1º del fallo de la sentencia de esta Sala tanto con el conjunto de ese mismo apartado como con los apartados 5º y 6º del propio fallo y con el fundamento jurídico sexto de la sentencia, se desprende con toda evidencia que la imposición de las costas y de la pérdida del depósito a la parte recurrente es un error material manifiesto que, como tal, puede ser rectificado en cualquier momento conforme al art. 267 LOPJ (antiguo apdo. 2 y actuales apdos.

1 y 3), con el que viene a coincidir el art. 214 (apdos. 1 y 3) de la LEC de 2000.

SEGUNDO.- Procede por tanto rectificar dicho error material suprimiendo la referida locución y, desde luego, sin que haya lugar a imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrida en casación, como parece sugerir a modo de hipótesis la parte solicitante de la aclaración o rectificación, ya que la norma aplicable al respecto y efectivamente aplicada por esta Sala fue el art. 1715.2 LEC

de 1881, que no admite la condena en costas a la parte recurrida cuando, como en este caso, se declare haber lugar al recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

1º.- **RECTIFICAR EL ERROR MATERIAL MANIFIESTO** advertido en el apdo. 1º del fallo de la sentencia de esta Sala de 7 de septiembre del corriente año resolutoria del recurso de casación nº 3150/2000.

2º.- En consecuencia, **ELIMINAR DE DICHO APARTADO LA LOCUCIÓN** "*imponiendo a dicha parte las costas causadas por su recurso de casación y la pérdida del depósito constituido*".

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

[1] Hernando De Soto: *Valor económico de la propiedad formal*, Consejo General del Notariado, Madrid 2004, incluyendo el texto de la conferencia y el coloquio posterior. Loc. cit. págs. 32, 30, 34 y 36.

[2] Una buena síntesis histórica, lingüística y jurídica se encuentra en CASTÁN VÁZQUEZ José María: «Notas sobre l~~a Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria (su gestación y valor permanente)», en Libro homen~~aje al profesor Manuel Amorós Guardiola, VVAA, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2006. Págs. 2149 a 2160.

[3] MARÍN PÉREZ Pascual: *Introducción al Derecho Registral*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1947, p. 85.

[4] Pendiente de publicación por el Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.

[5] ESTEBAN-HANZA Emilio. «Seguro que viene…» *El Notario del siglo XXI*, nº 18, marzo/abril 2008, págs. 48 a 55. Loc. cit. págs. 50, 52 y 53.

[6] LASARTE ALVAREZ Carlos: «Crisis financiera estadounidense, tercero hipotecario y seguridad inmobiliaria: la STC 6/2008 y la reciente doctrina del TS», *La Ley*, nº 6899, 7 de marzo de 2008, págs. 1 a 8.

[7] HOBSBAWN Eric: *Historia del siglo XX*, Edit. Crítica, Barcelona 2007. Loc. cit. págs. 276 y 569. A «Los años dorados» se dedica el capítulo IX, págs. 260 a 289.

[8] Ob. cit. pág. 25

[9] MÉNDEZ GONZÁLEZ, Fernando P: «Ciento cuarenta y seis años después (1861-2007)»,en www.arbo.org.

RESEÑA LEGISLATIVA
(BOE del 1-31 de marzo de 2009)

DISPOSICIONES ESTATALES

REFORMA CÓDIGO CIVIL

LEY 1/2009, de 25 de marzo (BOE 26/03), de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957,sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad.

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA de 28 de enero de 2009 (BOE 30/03), de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fija como doctrina legal que el artículo 242.6 del TR de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por RD Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1 b), último párrafo, del TR de la Ley de Suelo aprobado por RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

IRPF

RD-Ley 3/2009, de 27 de marzo (BOE 31/03), de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica.

ASTURIAS
PRESUPUESTOS

LEY 5/2008, de 30 de diciembre (BOE 20/03), de Presupuestos Generales para 2009.

LEY 6/2008, de 30 de diciembre (BOE 20/03), de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2009.

GALICIA
VIVIENDA

LEY 18/2008, de 29 de diciembre (BOE 17/03), de vivienda de Galicia.

COMUNIDAD DE MADRID
PRESUPUESTOS

LEY 2/2008, de 22 de diciembre (BOE 18/03), de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid, para el año 2009.

LEY 3/2008, de 29 de diciembre (BOE 18/03), de Medidas Fiscales y Administrativas.

NAVARRA
PRESUPUESTOS

LEY FORAL 21/2008, de 24 de diciembre (BOE 9/03), de Presupuestos Generales de Navarra para el año 2009.

LEY FORAL 22/2008, de 24 de diciembre (BOE 9/03), de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana