

Roj: **STS 712/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:712**Id Cendoj: **28079110012017100127**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/03/2017**Nº de Recurso: **2146/2014**Nº de Resolución: **139/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 7976/2014,**
STS 712/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 1 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 385/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Patricia , representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Esmeralda González García del Río; siendo parte recurrida don Jose Augusto y doña Araceli , representados por la procurador de los Tribunales doña Mª Isabel García Martínez; la entidad mercantil Ing Direct, representada por el procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares; y don Avelino y doña Josefina , representados por el procurador de los Tribunales don José María Ruiz de la Cuesta Vacas. Autos en los que también han sido parte las entidades mercantiles Jotsa S.A. y Didogar Promociones S.L. que no se han personado ante este Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.1.- La representación procesal de doña Patricia , interpuso demanda de juicio ordinario contra las mercantiles Jotsa S.A., Ing Direct y, Didogar Promociones S.L., don Avelino , doña Josefina , don Jose Augusto y doña Araceli , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«1º.- Se declare la nulidad del Auto de Adjudicación en Subasta Pública de fecha 4 de Junio de 2004, proveniente del procedimiento de ejecución forzosa de Laudo nº 871/2001 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid, y que afectó a la finca Registral nº NUM000 , ubicada en Madrid, CALLE000 nº NUM001 , piso NUM002 , letra NUM003 , propiedad de Dña. Apolonia .

»2º.- Inscripción del título de mi conferente y decretar la cancelación de cuantas inscripciones se opongan a los efectos de dicho título así como de la nulidad del Auto de Adjudicación de fecha 4 de Junio de 2004 y que hubiesen accedido con posterioridad al registro de la propiedad al que pertenece la finca propiedad de mi conferente.

»3º.- Se acuerde la entrega de la posesión de la vivienda a la demandante habida cuenta del lanzamiento acordado en virtud de la ejecución del Laudo.

»4º.- Imposición de costas deducidas de la litis.»

2.1.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Josefina y don Avelino contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

«...se sirva dictar sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a esta parte de todas las pretensiones deducidas por la contraria, con expresa imposición a la demandante de las costas que se causen.»

2.2.- Asimismo la representación procesal de don Jose Augusto y doña Araceli contestó la demanda y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado:

»...se sirva dictar Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario en lo que afecta a mis mandantes, en concreto las pretensiones contenidas en los pronunciamientos 2º, 3º y 4º del suplico de la demanda, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.»

2.3.- La representación procesal de la mercantil Ing Direct contestó igualmente la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que:

«...desestime la demanda de contrario en todo cuanto afecta a mi representada ING DIRECT y a su inscripción, 9ª, de hipoteca, con imposición de costas a la parte actora.»

2.4.- En fecha 30 de septiembre de 2011, se acordó declarar en rebeldía a las entidades mercantiles codemandadas Jotsa S.A. y Didogar Promociones S.L.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 12 de Madrid, dictó sentencia con fecha 1 de octubre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º.- DESESTIMO la demanda formulada por la representación de Dª Patricia contra DIDOGAR PROMOCIONES S.L., JOTSA S.A., Dª Josefina y D. Avelino ; D. Jose Augusto y Dª Araceli , e ING DIRECT NV SUCURSAL EN ESPAÑA.

»2º.- ABSUELVO a los demandados de los pedimentos de la demanda.

»3º.- CONDENO a la parte actora al pago de las costas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de mayo de 2014, cuyo Fallo es como sigue:

«Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por Dª: Patricia , representada por la Procuradora Sra. González García del Río, contra la sentencia de fecha 1 de octubre de 2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid , en autos de Juicio Ordinario nº 385/2009 a que este rollo se contrae, y procede:

«1º.- CONFIRMAR íntegramente la expresada resolución.

» 2º.- IMPONER a la recurrente vencida las costas ocasionadas en la sustanciación de esta lazada.»

TERCERO.- La procuradora doña Esmeralda González García del Río, en nombre y representación de doña Patricia , interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos:

1.- Por infracción del artículo 348 CC en relación con el art 594 «in fine» de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Por infracción del artículo 1450 CC en relación con el artículo 33 de la Ley Hipotecaria .

3.- Por infracción del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Se justifica el interés casacional con cita de las SSTs 10-6-2003 , 23-6-2008 y 1-9-1997 .

CUARTO .- Por providencia de 16 de enero de 2017 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 día 15 de febrero de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que han dado lugar al litigio son, sustancialmente, los siguientes: 1º.- Doña Patricia adquirió por escritura pública el 16/12/96, de la mercantil JOTSA SA, la finca sita en Madrid CALLE000 n.º NUM001 , piso NUM002 .º NUM003 . Dicha compraventa no se inscribió en el registro de la propiedad



hasta el día 2 de agosto de 2004; 2.º.- En el procedimiento de Ejecución de Laudo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid con el n.º 871/01 contra la vendedora JOTSA SA a instancias de DIDOGAR PROMOCIONES SL, se trabó embargo sobre dicho inmueble, celebrándose subasta el 27 de febrero de 2004; 3.º.- Doña Patricia , interpuso demanda de tercería de dominio el 2 de marzo de 2004, que no fue admitida a trámite a por el Juzgado de Primera Instancia, ante lo cual apeló la tercerista; 4.º.- No obstante, el juzgado de primera instancia siguió adelante con la ejecución y dictó auto de adjudicación en fecha 4 de junio siguiente a favor de don Avelino y doña Josefina , los cuales inscriben su adquisición en fecha 3 de noviembre de 2004, cancelándose la inscripción de dominio a favor de la demandante que -como se ha dicho- había tenido lugar el día 2 de agosto anterior; 5.º.- Don Avelino y doña Josefina solicitaron la nulidad de la subasta el 30 de marzo de 2004 alegando que desconocían la adquisición anterior por la tercerista y, en su caso, la suspensión de las actuaciones, lo cual se denegó por el Juzgado mediante auto de 28 de abril siguiente; 7.º.- Doña Patricia , solicitó en fecha 12 de noviembre del mismo año la nulidad de actuaciones y, en concreto, del referido auto de adjudicación, que se rechazó por auto de fecha 26 de abril de 2005; 8.º.- El 23 de enero de 2006 se dictó auto por el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid desestimando la tercería, resolución que fue revocada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21.ª) mediante auto de 11 de mayo de 2007 que estimando dicha acción de tercería ordenó el levantamiento del embargo; 9.º.- El 4 de diciembre de 2006 tuvo lugar el lanzamiento de doña Patricia ; 10.º.- Don Avelino y doña Josefina vendieron mediante escritura pública de 3 de mayo de 2007 la vivienda adjudicada a don Jose Augusto y doña Araceli , causando inscripción en el Registro de la Propiedad a favor de los adquirentes en fecha 8 de septiembre siguiente.

SEGUNDO.- Doña Patricia interpuso demanda contra JOTSA S.A., DIDOGAR PROMOCIONES S.L., ING DIRECT, don Avelino y doña Josefina , don Jose Augusto y doña Araceli , interesando la declaración de nulidad del auto de adjudicación de fecha 4 de Junio de 2004 que afecta a la vivienda ubicada en Madrid, CALLE000 n.º NUM001 , piso NUM002 . NUM003 , tras la subasta celebrada por ejecución de laudo seguida ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid (n.º 871/2001), así como la nulidad y cancelación de todas las inscripciones posteriores a dicho auto y que hubiesen accedido al registro de la propiedad y la inscripción del título de la demandante con reintegro en la posesión habida cuenta del lanzamiento acordado y ejecutado, más la imposición de las costas los codemandados.

Parte de los demandados se opusieron y el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid dictó sentencia que fue desestimatoria de la demanda. La demandante recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (sección 12.ª) desestimó el recurso.

Contra dicha sentencia recurre en casación la demandante.

TERCERO.- El motivo primero del recurso, se formula por infracción del artículo 348 CC en relación con el artículo 594 «in fine» LEC , por cuanto éste último establece que el embargo trabado sobre bienes ajenos es eficaz, pero el verdadero titular puede impugnarlo a través de la tercería de dominio, procedimiento que efectivamente instó la demandante. El segundo se formula por infracción del artículo 1450 CC , en relación con el artículo 33 de la Ley Hipotecaria , afirmando que se trata de un supuesto de venta de cosa ajena, y no de doble venta, dándose el caso de que la adquisición por los terceros parte de un acto nulo, que invalida cualquier disposición posterior. El tercer motivo alega infracción del artículo 238 LOPJ pues el auto de adjudicación de 4 de junio de 2004 es radicalmente nulo al estar pendiente la ejecución de la resolución de una demanda de tercería.

Se complementa el recurso con la cita, como fundamento del interés casacional, de las sentencias de esta sala de 10 junio 2003 , 23 junio 2008 y 1 septiembre 1997 .

Examinada la doctrina que dimana de dichas sentencias, y otras de las que se habla en el desarrollo del recurso, se observa que se refieren en algún caso a las consecuencias de la nulidad y, en otros, a la venta de cosa ajena, sin que por tanto contemplen de modo directo el problema jurídico que ahora se plantea.

La particularidad del supuesto enjuiciado estriba fundamentalmente en el hecho de que en este caso, contrariamente a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la interposición de la demanda de tercería por parte de la hoy demandante -que definitivamente prosperó- no dio lugar, como exige la ley, a la suspensión de la ejecución sobre el bien objeto de dicha acción (artículo 598.1 LEC), continuando dicha ejecución con la consiguiente transmisión del bien embargado a terceros.

Así, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 47 de Madrid, tras rechazar inicialmente la admisión de la demanda de tercería -para admitirla posteriormente por resolución revocatoria de la Audiencia Provincial- se dictó auto de fecha 23 de enero de 2006 por el que vino a desestimar la tercería por considerarla extemporánea.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la tercerista, el cual fue estimado por auto de 11 de mayo de 2007 dictado por la Audiencia Provincial de Madrid , que ordenó el levantamiento del embargo



trabado en el procedimiento de ejecución forzosa de laudo n.º 871/2001 seguido en el Juzgado de referencia, sobre la finca registral n.º NUM000, sita en CALLE000 n.º NUM001, piso NUM002 .º NUM003, de Madrid. Pero al dictarse dicha resolución ya se había adjudicado a los rematantes el bien y habían inscrito su derecho en el registro. Incluso consta que dichos adjudicatarios pretendieron dejar sin efecto tal adjudicación ante el Juzgado a la vista de la tercería de dominio interpuesta por la hoy demandante, a lo que el Juzgado no accedió, por lo que no cabe atribuirles una actuación de mala fe.

Incluso, cuando se interpone la demanda, estos habían operado una nueva transmisión del bien por venta a los también demandados don Jose Augusto y doña Araceli, causando inscripción en el registro de la propiedad a favor de los adquirentes en fecha 8 de septiembre de 2007, a los que no por tanto no cabe negar la condición de terceros hipotecarios protegidos por la fe pública registral de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia nos encontramos ante un supuesto de nulidad de la adjudicación, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 598.1 LEC la ejecución debió quedar paralizada respecto de dicho bien inmueble desde el momento de la interposición de la demanda de tercería hasta que se dictara resolución firme sobre la misma, ya que la tercería se interpuso antes de la transmisión de la propiedad del bien subastado, que se produce mediante el otorgamiento del auto o decreto de adjudicación. Así lo reitera la sentencia de esta sala 414/2015, de 14 julio, al decir que

«En nuestro sistema se hacía coincidir la consumación de la venta de bienes inmuebles en subasta con el otorgamiento de la escritura pública, porque el otorgamiento de dicha escritura equivale a la entrega de la cosa, en virtud de la tradición instrumental a que se refiere el artículo 1462 del Código Civil (sentencia, entre otras, de 10 diciembre 1991), pero una vez sustituida la necesidad de otorgar escritura pública por el auto de adjudicación, y ahora por el testimonio del secretario judicial del decreto de adjudicación, que comprende la resolución por la que se aprueba el remate y se expresa que se ha consignado el precio (artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según redacción dada por Ley 13/2009 de 3 de noviembre), éste será el momento en que debe entenderse producida la transmisión del bien de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.»

Fue la indebida continuación de la ejecución la que determinó que se llevara a cabo la adjudicación del inmueble y el acceso de dicha transmisión al registro de la propiedad inscribiéndose el dominio a favor de dichos adjudicatarios que, a su vez, vendieron a terceros.

En suma cabe declarar la nulidad de la adjudicación en su día efectuada en cuanto el proceso de ejecución se siguió sin respetar las normas procesales que lo regulan, tratándose por tanto de un acto contrario a lo dispuesto en la ley dado que la tercerista finalmente vio reconocido su derecho a que se alzara el embargo, en momento en que ello ya no era posible porque se había producido la adjudicación y se había cancelando en el Registro de la Propiedad la referida anotación de embargo.

Procede por ello la estimación parcial del recurso de casación a efectos de declarar la nulidad de la adjudicación del bien realizada por el Juzgado, con los efectos a que pudiera dar lugar, pero sin que afecte a la actual titularidad del inmueble adquirida con los requisitos establecidos en el artículo 34 LH.

CUARTO.- La estimación parcial del recurso conlleva que no se haga especial declaración sobre las costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 LEC) y que proceda la devolución del depósito constituido para su interposición (Disposición Adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial).

La estimación parcial de la demanda lleva a que igualmente no se formule pronunciamiento condenatorio en costas causadas en las instancias.

FALLO

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

1.º- Haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Patricia contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) de fecha 16 de mayo de 2014, en Rollo de Apelación nº 232/2013 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra don Avelino y otros. **2.º-** Casar parcialmente la sentencia recurrida. **3.º-** Estimar la demanda interpuesta por la hoy recurrente a los solos efectos de declarar la nulidad del auto de adjudicación de fecha 4 de Junio de 2004 que afecta a la vivienda ubicada en Madrid, CALLE000 n.º NUM001, piso NUM002 NUM003, tras la subasta celebrada por ejecución de laudo seguida ante el Juzgado de Primera Instancia nº 47 de Madrid (n.º



871/2001). 4.º- Desestimar las demás peticiones de la demanda. 5.º- No condenar a ninguna de las partes al pago de las costas causadas en las instancias y en el presente recurso. 6.º- Procede devolver a la recurrente el depósito constituido. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ