



Roj: **STS 4253/1990** - ECLI: **ES:TS:1990:4253**

Id Cendoj: **28079110011990100287**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/06/1990**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 338.-Sentencia de 4 de junio de 1990

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Luis Martínez Calcerrada y Gómez.

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación contra sentencia dictada en Juicio de Menor Cuantía.

MATERIA: Venta de parcela con condición de no edificar. No inscripción en Registro. Tercero adquirente en quien no concurre buena fe.

NORMAS APLICADAS: Sustantivas. Artículos 7-1, 433, 533, 1.253, 1.257 y 1.258 del Código Civil y 12, 27 y 34 de la Ley Hipotecaria .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencia de 8 de mayo de 1989.

DOCTRINA: La prohibición de no construir inserta en el documento de venta, es, ciertamente, una de las limitaciones a que se refiere tanto el artículo 13 («carga o limitación del dominio» que así se imponía el titular del mismo al abdicar de su facultad a construir), como, incluso -especie de prohibición de disponer en parte-, en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria . Ambos requieren respectivamente para su eficacia «erga omnes» o la general inscripción, o bien, si se trata de la segunda prohibición, su acceso mediante la garantía real adosada, por lo que al carecer de aquella constancia «ab initio», no cabe esa proyección de efectos. Lo que no sucede cuando se conocía la realidad de la limitación, y por ello habrá de soportarse, así mismo, las restricciones a su pura observancia, en la posterior conducta transmisiva o derivada del armazón negocial del que trae causa. En la cadena trasmisiva, es claro que el contenido del derecho así diferido, adquirido por los interesados contratantes de tales negocios, habrá de integrarse con la inclusión de esa limitación a la facultad de construir de todo propietario, claro es, que por la no inscripción de la condición, existiese un tercer adquirente de buena fe que, como tal, hubiese devenido en titular adquisitivo de la parcela, que, desde luego, no es aplicable a la sociedad demandada, por lo que la eficacia entre los interesados a tal condición declarada, ha de mantenerse. Se desestima el recurso.

En la villa de Madrid, a cuatro de junio de mil novecientos noventa.

En los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, instados ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alicante por doña Sofía , sobre declaración de varios extremos, contra la entidad «Progelan, S. A.», y otros, y seguidos en apelación ante la Sala 2.ª de la Audiencia Territorial de Valencia, que ante Nos penden en virtud de recurso de casación interpuesto por la entidad «Progelan, S. A.», representado por el Procurador de los Tribunales don Julián del Olmo Pastor y dirigida por el Letrado don Eugenio Baz Pereira, como parte recurrente, contra doña Sofía , asistida por el Letrado don Sigfrido Gomis-Iborra Carbonell, como la parte recurrida.



Antecedentes de hecho

Primero: Que por el Procurador señor Calvo Canales se interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alicante demanda de juicio declarativo de menor cuantía en representación de doña Sofía contra «Progelan, S. A.», doña Emilia, don Rodolfo y doña Regina y María Angeles, fundamentándola en los hechos y fundamentos que estimó de aplicación. Dicho Juzgado, realizados todos los trámites procesales dictó sentencia en 24 de febrero de 1987 en cuyo FALLO se dice: «Que desestimando como desestimo la demanda formulada por contra debo desestimar la referida demanda en todos sus extremos, y que estimando de oficio la excepción de litis consorcio pasivo necesario, debo absolver y absuelvo a la actora en el pleito de la reconvencción contra ella formulada por Segundo: Que contra dicha sentencia por la representación del demandante se interpuso recurso de apelación que fue admitido a ambos efectos y previo emplazamiento de las partes, compareció el apelante verificándolo y apelado «Progelan, S. A.», no haciéndolo el resto; tramitándose el recurso se dictó sentencia en 15 de junio de 1988 por la Audiencia Territorial de Valencia -Sala Segunda - en cuyo FALLO se dice: «Con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por frente a, la revocamos y estimando parcialmente la demanda formulada por la apelante contra "Progelan, S. A.", y otros, declaramos que ninguno de los demandados es tercero de buena fe en las relaciones jurídicas constituidas a consecuencia de la venta efectuada por... concediendo plena eficacia a la condición de ineficabilidad de la que trae causa la propiedad de la actora, condenando a los demandados a estar y pasar por ello, confirmando la sentencia en todos lo demás, con la consiguiente absolución de los demandados en todo lo demás pedido en el suplico y a la actora de la reconvencción...»

Tercero: Que frente a dicha sentencia de segundo orden, el Procurador de los Tribunales don Julián del Olmo Pastor en representación de «Progelan, S. A.», ha presentado recurso de casación en base a los siguientes motivos jurídicos:

Al amparo del art. 1.692-5 de la LEC, por infracción del art. 1.257 del C.c. y doctrina jurisprudencial sobre legitimación activa «ad causam».

Al amparo del art. 1.692-4 de la LEC, por error de hecho en apreciación de la prueba.

Al amparo del art. 1.692-5 de la LEC, por infracción del art. 1.253 del C.c. y doctrina jurisprudencial al caso.

Al amparo del art. 1.692-5 de la LEC, por infracción de los arts. 433, 434, 1.250 y 1.251 del C.c. y 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia que los interpreta.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción se señaló para la celebración de la vista con citación de las partes el día 28 de mayo de 1990.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Luis Martínez Calcerrada y Gómez..

Fundamentos de Derecho

Primero: En la sentencia de primer grado se desestima la demanda interpuesta por la actora por los trámites del juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra la entidad «Progelan, S. A.», y los codemandados que constan así como la reconvencción de éstos, ya que, en resumen, la limitación de no construir a que se refiere el litigio la asumió sólo personalmente el marido y padre de dichas codemandadas y al no figurar inscrita en el Registro no afectó a la referida entidad, sentencia que recurrida en apelación se revoca en parte accediendo a los dos pedimentos primeros de la demanda -quedando firme lo resuelto en torno a la reconvencción al no haberse recurrido- y en virtud de la cual se declara «... que ninguno de los demandados es tercero de buena fe en las relaciones jurídicas constituidas a consecuencia de la venta efectuada por los herederos de don Juan Miguel a favor de "Progelan, S. A.", de la finca registral núm. NUM000 (inscripción 2.ª) del Registro de la Propiedad de Alicante núm. 1, Tomo 905, Libro 52, Folio 84, Sección 1.ª, concediendo plena eficacia a la condición de ineficabilidad contenida en la escritura pública de compraventa de 9 de octubre de 1967, núm. de protocolo 51618/67 del Notario José Luis de la Viña Magdaleno, de Alicante, de la que trae causa la propiedad de la actora, condenando a los demandados a estar y pasar por ello...», contra cuya decisión se interpone el presente recurso de casación por la entidad con base a los cuatro motivos que se examinan seguidamente.

Segundo: En virtud de los hechos de que parte la sentencia apelada y demás constancia de los que constan en autos no controvertidos, se hace preciso integrar tales «facta» que sirven de fundamento a la decisión que se pronuncia:

1. Por Juan Miguel, marido y padre, respectivamente, de las cuatro codemandadas individualizadas en la acción, se construyó sobre un terreno de su propiedad de 1.800 metros cuadrados la denominada Torre Belén -escritura obra nueva de 13 de octubre de 1964- el cual vendió el apartamento de dicha Torre, piso letra C 11.º izquierda a Sofía, la actora, y a sus hermanos -a quienes tras haberles vendido su participación en escritura de



24 de abril de 1974 (ff. 20 y ss.) la primera compró sus derechos posteriormente en 26 de noviembre de 1980 (ff. 25 y ss.), en escritura pública de 9 de octubre de 1967 (ff. 4 y ss.), en cuya estipulación 6.a se obligaba a no construir en los terrenos también de su propiedad -parcela de 4.191 metros cuadrados- colindante con dicha Torre en un frente de 18 metros hasta el mar; al fallecimiento de Juan Miguel se adjudicó la citada parcela a sus herederos los codemandados mediante escritura de 5 de noviembre de 1979.

Por escritura pública otorgada en 30 de diciembre de 1983 (ff. 32 y ss.) los citados coherederos de Juan Miguel -las cuatro codemandadas actuando la madre también como representante de sus hijos menores de edad vendieron dicha parcela a la sociedad codemandada «Progelan, S. A.», en cuya escritura no se menciona la citada obligación de no construir y sin que aparezca la misma inscrita en el Registro de la Propiedad; asimismo ese día 30 de diciembre de 1983 y ante el mismo notario (de la localidad de Parla, Madrid, D.A.C. f. 34), se constituyó, previamente, la repetida sociedad, cuyos socios son A. J. V. con 5.998 acciones de 1.000 ptas. cada una, su hermano con una acción, y la madre y esposa del primitivo titular, hoy codemandada doña Emilia, con otra acción y cuyo objeto social es el de promoción y construcción de viviendas de Protección Oficial (Fund. Jdco. 2.º, sentencia «a quo»).

La Sala en su sentencia constata, como «hecho probado», que, por tales circunstancias el intervenir en la constitución de la sociedad -se repite el mismo día en que se adquiere la parcela- la codemandada -y que, a su vez, había comparecido en la escritura de compraventa originaria de 9 de octubre de 1967, en la que se asumió la obligación de no edificar-, se desprende que la sociedad conocía «la condición de inedificabilidad asumida por el anterior titular de la misma ante diversos compradores de viviendas de Torre Belén», por lo que, ante este hecho, decidieron la citada esposa y el principal accionista crear «Progelan, S. A.», la cual adquiriría a título oneroso y podría figurar como tercero al serle transmitida la finca por «quien tenía facultades para ello», y se concluye, con el correspondiente calificativo de que la adquirente por ello «no actuó de buena fe» respecto a dicha limitación.

Tercero: En el primer motivo del recurso se denuncia por la vía del art. 1.692 núm. 5 de la LEC la infracción del art. 1.257 del C.c. en cuanto que la actora carece de «legitimación activa ad causam», «por no tener la misma en su patrimonio el derecho que reclama en su demanda», pues frente a lo afirmado que el derecho de la actora proviene de la escritura de compraventa de 9 de octubre de 1967 en que se inserta en su cláusula 6.a la obligación de no construir del vendedor en la parcela también de su propiedad, ha de subrayarse que esa adquisición la realiza la demandante junto a sus dos hermanos, a quienes, a su vez (tras haberles vendido su parte en escritura de 24 de abril de 1974), compra sus derechos en escritura de 26 de noviembre de 1980 sin que aparezca en caso alguno incorporada esa obligación, ni tampoco inscrita en el Registro de la Propiedad, por lo que la interesada carece de la titularidad de la relación jurídica que constituye el objeto del proceso: la denuncia, además de que se introduce por primera vez en el proceso, no trasciende para modificar el sentido de esta decisión, ya que, con independencia de que se apoya en el contenido de unos instrumentos públicos que no han accedido por el cauce adecuado revisor del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley, si es que la parte aspira con ello a alterar los presupuestos fácticos de la sentencia combatida, no sirven para fundar la excepción, ya que, en definitiva, la causa en base a lo cual acciona la demandante parte del contenido de la primitiva escritura pública de compra del inmueble de 9 de octubre de 1967 en que se plasmó la condición de no construir por parte del vendedor y en beneficio de los compradores, luego también causantes de la actora (que es, no se duda, el origen o causa de la titularidad de los sucesivos transmitentes y adquirentes de 24 de abril de 1974 y 26 de noviembre de 1980 que, a su vez, fueron los beneficiarios del contenido de repetida cláusula, la actora y sus hermanos, en una suerte de personalísimo activo del beneficio de la susodicha inedificabilidad, y, por tanto, con la presencia gravitatoria de aquella prohibición en todo ese proceso negocial), junto con la posterior conducta negocial de la también otorgante de aquella escritura y hoy demandada, que es en donde, como se argumentará posteriormente, radica el fundamento de su pretensión «ad causam» y del juicio calificador de la posición de la recurrente, por lo que el motivo tiene que decaer.

Cuarto: En el segundo motivo del recurso se pretende al amparo del art. 1.692-4 citado, la revisión de los hechos, al denunciarse el error de hecho en que ha incurrido la sentencia recurrida, al no tener en cuenta ni la certificación del Registro de Alicante -ff. 582 y ss.- ni las Actas de la Comunidad de Propietarios del Edificio «Torre Belén», en donde aparece no existe constancia registral de repetida limitación, pues la misma no tuvo carácter real sino personal, y que dichas Actas el principal accionista de la entidad demandada sólo conoce la existencia de esa limitación en la Junta de 31 de julio de 1984, muy posterior, pues, a la de constitución de la sociedad en 30 de diciembre de 1983 y de compra de la finca: Tampoco el motivo puede prosperar, puesto que la Sala emite su convicción partiendo, precisamente, de la no inscripción de la limitación de construir, y, por otro lado, la circunstancia de ese posterior conocimiento de tal limitación, es un juicio de valor de la parte interesada, que se desprecia porque hace premisa de la cuestión, que no es sino, como se argumentará seguidamente, dirimir si la entidad conocía o no la existencia de la prohibición de no construir, a efectos



de calificar su conducta de buena o mala fe, en cuanto a su caracterización jurídica en pos de la eficacia transmisiva de la misma.

Quinto: En el tercer motivo del recurso, por el cauce del art. 1.692-5 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1.253 del C.c. en materia de presunciones, ya que, se afirma, de la realidad del hecho base -coincidencia de las escrituras de compra de la parcela y constitución de la Sociedad en 30 de diciembre de 1983- no es posible obtener el hecho consecuencia o «afirmación presumida» por la Sala de que la clara intención de los contratantes era eludir el peso de esa limitación y actuar como un tercero sin cortapisa alguna: Tampoco el motivo prospera ya que, al margen de cuanto luego se expone, sobre la integración del concepto de buena fe en el adquirente que, es, no se dude, a donde conduce la gravitación del juego de la presunción y el núcleo del litigio, no es posible compartir la tesis del motivo de que, a pesar de admitir la verdad del hecho base, la obtención del hecho deducido carece de enlace preciso y directo, porque el pormenor de lo relatado, de la intervención de los mismos interesados en cuanto que la codemandada, actuó como esposa del vendedor en la escritura primitiva, y en estos dos instrumentos públicos por sí y en nombre de sus hijos menores de edad, no sólo vendiendo la parcela en cuestión sino constituyendo la sociedad, ha de derivarse la lógica convicción de que tal sociedad conocía la realidad de la existencia de la limitación controvertida, por lo que también el motivo fracasa.

Sexto: En el último motivo del recurso, se denuncia «ex art.» 1.692-5 de la Ley riuaria, la infracción de los arts. 433 y concordantes del C.c. sobre la buena fe y el art. 34 de la Ley Hipotecaria, por cuanto la Sala «a quo» niega el carácter de tercero de buena fe a los demandados en el negocio de que se ha hecho mención; la Sala antes de emitir su juicio censor al respecto, ha de puntualizar en línea de técnica jurídica cuanto sigue:

Que, en puridad, a tenor, del «petitum» de la acción que se estima en la sentencia recurrida (al declarar que ningún adquirente demandado es tercero de buena fe en las relaciones jurídicas derivadas de la adquisición de 30 de diciembre de 1983 y que se conceda plena eficacia a la condición de inedificabilidad de la cláusula 6.ª de la escritura de 9 de octubre de 1967), más que referirse al problema a una estricta configuración del llamado tercero hipotecario del art. 34 de la Ley Hipotecaria con la correspondiente protección de la fe pública registral, que precisa, entre otros, la adquisición derivativa y onerosa de anterior titular registral, su posterior inscripción, y actuación de buena fe en la idea de que no conozca la inexactitud registral («intenso», S. de 19 de julio de 1989, entre otras), que, como se sabe, proyecta su dimensión institucional en su mismo efecto sancionador, cuando se discute el derecho del titular inscrito por otro, al tener, entonces que «ope legis» ser mantenido en su adquisición, en rigor, deriva su cuestionabilidad, en dilucidar si, a consecuencia de la conducta de ése o esos adquirentes, los mismos habrán de contar con la tutela que el derecho general les depara cuando, realmente, han actuado con esa buena fe en su adquisición, sobre todo, al depender de esa actuación el que quepa o no imponer los efectos transmisivos de una condición de no disponer o una limitación al dominio, a quienes, al no estar la misma inscrita, no fueron los que la asumieron personalmente.

La controvertida prohibición de no construir inserta en la citada cláusula 6.ª del documento de venta de 9 de octubre de 1967, es, ciertamente, una de las limitaciones a que se refiere tanto el art. 13 («carga o limitación del dominio» que así se imponía el titular del mismo al abdicar de su facultad a construir) como, incluso -especie de prohibición de disponer en parte- en el art. 27 de la Ley Hipotecaria, ambos, que requieren respectivamente para su eficacia «erga omnes» o la general inscripción o bien, si se trata de la segunda prohibición, su acceso mediante la garantía real adosada, por lo que al carecer de aquella constancia «ab initio» no cabe esa proyección de efectos; mas no es éste el decurso resolutorio, que ha de partir de la esfera de transmisibilidad de efectos de los contratos por la sanción del art. 1.257 del C.c. en cuanto que los mismos también afectan a los herederos de los contratantes, y en esa idea no parece exista duda en que la condición de no construir asumida personalmente por el primitivo vendedor (en su configuración técnico-jurídica comporta una obligación de prestación negativa o «non faceré» incluíble en la específica categoría de las sujeciones atípicas «propter rem» en las que el titular del fundo abdica de su facultad de ejercicio o construir sectorialmente en favor de quienes contratan, y sus causahabientes, también personalmente con él), repercute, por supuesto, en su esposa e hijos menores o causahabientes del mismo, quienes, a su vez, y por intervención de la viuda supérstite y representante legal de los menores de edad, al vender la finca a la sociedad, en la que también interviene aquella consorte, sigue asumiendo como tales causahabientes la carga personal entonces plasmada.

c) Resta finalmente dirimir si la sociedad adquirente participa o no de esa carga al no ostentar «per se» la cualidad de heredero del obligado, y, entonces, es cuando juega el concepto controvertido de su buena o mala fe, inclinándose por lo primero el juicio de la Sala «a quo» que debe prevalecer en los términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1989 («... Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de que la buena o mala fe, aunque cuestión jurídica, precisa de unos hechos como base o premisa de la declaración de su existencia, de no presumirse por disposición legal y como tal ha de estarse en su apreciación probatoria a lo



sentado o declarado por la Sala sentenciadora, esto es, dependiente de las circunstancias del caso, le está privativa y exclusivamente reservada...»), habida cuenta que la propia esposa era la vendedora de la parcela sobre que recae la limitación y accionista de la entidad adquirente, con lo que no cabe por una elemental lógica, descartar que por esa sociedad no se conocía la realidad de la limitación o exclusión de la llamada «buena fe subjetiva, que informa, en lo atinente, los arts. 7-1, 533 y 1.258 del C.c , -o circunstancia material que se sobrepone a cualquier verdad formal o tabular del título- y por ello habrá de soportar asimismo las restricciones a su pura observancia, en su posterior conducta transmisiva o derivada del armazón negocial de que trae causa (y a igual resultado de oponibilidad -«Ínter partes» que no «erga omnes»- de la condición de no inscribir se llega si se contempla la sanción transmisiva del art. 1.257 a la luz del principio elemental inmerso en el «nemo dat quod non habet», por cuanto si las codemandadas adquieren por herencia de su esposo y padre la parcela litigiosa, la adquieren tanto en derechos como en limitaciones y, por ello, les afecta la controvertida, y si, a su vez, la transmiten a la sociedad demandada, ésta la recibe persistiendo el «onus» o gravitación de la misma restricción, por lo que por esa cadena transmisiva, es claro que el contenido del derecho así deferido/adquirido para los interesados contratantes de tales negocios, habrá de integrarse con la inclusión de esa limitación a la facultad de construir de todo propietario, salvo, claro es, que por la no inscripción de la condición existiese un tercer adquirente de buena fe que, como tal, hubiese devenido en titular adquisitivo de repetida parcela, que, desde luego, no es aplicable a la sociedad codemandada), por lo que la eficacia entre los interesados a tal condición declarada, ha de mantenerse.

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

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por la entidad «Progelan, S. A.», frente a la sentencia dictada en 15 de junio de 1988 por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Valencia , con expresa imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte recurrente, no habiendo depósito. Líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala en su día remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Luis Albácar López.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.- Luis Martínez Calcerrada y Gómez.- Manuel González Alegre Bernardo.- Rubricado.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado don Luis Martínez Calcerrada y Gómez, Ponente que ha sido en estos autos estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.- Francisco Martínez Moscardó.- Rubricado.