

Roj: **STS 8110/2000 - ECLI:ES:TS:2000:8110**Id Cendoj: **28079110012000102418**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/11/2000**Nº de Recurso: **3121/1995**Nº de Resolución: **1031/2000**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO ROMERO LORENZO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Molina de Segura (Murcia), sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso ha sido interpuesto por DON Pedro y DOÑA Juana, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a María del Angel Sanz Amaro; siendo parte recurrida DON Hugo y DON Benedicto, no personados en estas actuaciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Angel Cantero Meseguer, en nombre y representación de D. Hugo y D. Benedicto, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Molina de Segura (Murcia), demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra D. Pedro y D^a Juana, sobre reclamación de cantidad, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando se dictase sentencia en la que "declare que la vivienda construida sobre el solar de mis representados pertenece por accesión única y exclusiva a éstos, entregándoles la posesión física del solar y todo lo que sobre el mismo se encuentre en el momento de tomarse la posesión y, subsidiariamente, condene a la parte demandada a satisfacer el precio del terreno por su valor pericial conforme al artículo 361 del Código Civil, con expresa imposición de costas".

2.- Admitida a trámite la demanda y compareciendo los demandados D^a Juana y D. Pedro, representados por la Procuradora D^a Carmen Ortuño Muñoz, contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvieron por conveniente, y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que "se absuelva a mis representados de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de las costas del proceso a los demandantes". A su vez formuló RECONVENCION y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos, terminó suplicando, en su día se dicte sentencia por la que: "a) Declare nulo y, subsidiariamente, resuelto el contrato de compraventa del solar a que se refieren estas actuaciones asumiendo esta parte la obligación de abonar el precio pagado 400.000 pesetas más intereses legales y los gastos de notaría y registro y condenando a la demandada a pasar por dicha declaración, debiendo entregar el solar a mis mandantes.- b) Subsidiariamente, declare el derecho de mis mandantes a adquirir el solar de autos abonando los gastos generados a los actores que han sido mencionados en el apartado a) de este 'intereso'.- c) Imponga, en cualquier caso, las costas a los actores".

3.- El Procurador D. Angel Cantero Meseguer, en la representación que ostenta, presentó escrito oponiéndose a la reconvención planteada de contrario en base a los hechos y fundamentos de derecho que creyó conveniente, y terminó suplicando, "me tenga por opuesto a la reconvención de contrario formulada en cuanto a la primera de sus peticiones y sólo en cuanto a los efectos pretendidos respecto a la petición subsidiaria, con los demás pronunciamientos al respecto expresados en el hecho segundo de esta contestación a la reconvención, y con expresa condena en costas a la parte contraria".



4.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

5.- El Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Molina de Segura, dictó sentencia en fecha siete de Noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimo la demanda formulada por la representación de D. Hugo y D. Benedicto , contra D. Pedro y D^a Juana .- Que desestimo la reconvenición formulada por la representación de D. Pedro y D^a Juana , contra D. Hugo y D. Benedicto .- No se hace expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia de fecha tres de Junio de mil novecientos noventa y cinco, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando en parte el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Berenguer López en representación de Pedro Y Juana , confirmamos la sentencia dictada el 7 de Noviembre de 1.994 por el Juzgado de Primera Instancia n^o Dos de Molina de Segura en el juicio declarativo de Menor Cuantía n^o 203/93; quedando facultados los actores para adquirir la vivienda propiedad de los demandados y estos el solar de la contraparte, siempre que abonen el precio de dichos bienes con arreglo al valor de mercado de los mismos, estimando al momento de efectuarse la transmisión; sin hacer imposición de las costas procesales causadas en ambas instancias".

TERCERO.- 1.- Por la Procuradora D^a María del Angel Sanz Amaro en nombre y representación de D. Pedro y D^{ña}. Juana , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Al amparo del art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciamos error jurídico imputable a la sentencia impugnada por cuanto no aplicó la figura del error como vicio del consentimiento, e infringió así los arts. 1265 y 1266 del Código Civil, al haberse subastado un solar como libre cuando se encontraba construido sobre el mismo inmueble destinado a vivienda. SEGUNDO.- Al amparo del art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciamos error jurídico por infracción de lo dispuesto en el art. 1272 del Código Civil y subsidiariamente del 1461 del Código Civil que consagra la imposibilidad de entrega como causa de nulidad del contrato. TERCERO.- Al amparo del mismo artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciamos error jurídico imputable a la sentencia impugnada por cuanto la misma infringe el art. 361 en relación al 453 y 454, ambos del Código Civil. CUARTO.- Al amparo del mismo precepto (Art. 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) denunciamos la infracción del art. 1 del Protocolo I al Convenio Europeo de Derechos Humanos en conexión con el Art. 33 de la Constitución Española".

2.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción no se personaron los recurridos D. Hugo y D. Benedicto . No habiendo solicitado los recurrentes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de Octubre del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO ROMERO LORENZO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la mejor comprensión del recurso de casación interpuesto por la representación de D. Pedro y D^a Juana es conveniente resaltar los siguientes datos:

A) Los cónyuges recurrentes eran propietarios de un solar de 208 metros cuadrados, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, en el que habían construido una vivienda de planta baja, de 140 metros cuadrados de la que todavía no existía constancia registral.

B) En juicio ejecutivo seguido ante un Juzgado de Murcia contra los mencionados esposos, a instancia de una entidad financiera ajena a la presente litis y en el que aquellos no llegaron a personarse, se procedió al embargo del referido solar sin que se tuviera conocimiento de la existencia de la construcción aludida.

C) Tras el avalúo, que se refirió únicamente al solar, se acordó la celebración de la subasta del predio lo que fué notificado a los ejecutados rebeldes a través del Boletín Oficial de la Región de Murcia. En la venta judicial resultó adjudicataria una determinada entidad que posteriormente cedió el remate a D. Hugo y a D. Benedicto , a favor de los cuales se otorgó la correspondiente escritura de venta por la Juez de Primera Instancia, actuando en representación de los ejecutados.

D) El litigio del que trae causa el presente recurso de casación se inició ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Molina de Segura, en virtud de demanda de los Sres. Hugo y Benedicto contra el matrimonio Pedro Juana , en la que se intentaba, como petición principal, la declaración de que la vivienda construida sobre el solar objeto de subasta les pertenecía por accesión, por lo que debía serle entregada la posesión física de aquel, con todo lo que sobre él se encuentre en el momento de la toma de posesión. Con carácter



subsidiario y para el supuesto de que no fuera estimada la anterior petición, solicitaban la condena de los demandados a satisfacer el precio del solar, determinado pericialmente.

E) Los demandados se opusieron a las referidas pretensiones, y, por vía reconvenional, intentaron la declaración de nulidad y, subsidiariamente, la rescisión de la compraventa otorgada en su nombre, obligándose a pagar el precio satisfecho por los compradores, más los intereses legales devengados y gastos de Notaría y Registro, a cambio de la devolución del solar. De no ser acogida esta pretensión, pedían que se declarase su derecho a adquirir el solar de autos, abonando los gastos generados a los demandantes-reconvenidos.

F) El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, por entender que la accesión no era aplicable al caso ya que la vivienda había sido construida por los demandados sobre suelo propio y no ajeno. Fué rechazada, asimismo, la reconvencción en base a que los demandados, al guardar silencio en el juicio ejecutivo sobre la edificación, habían actuado de mala fé. Finalmente, la petición subsidiaria se desestimaba señalando que los cónyuges habían tenido oportunidad de participar en la subasta y adquirir el terreno por el precio fijado en la misma.

G) Ante dicha sentencia se aquietaron los demandantes, pero los esposos Pedro Juana interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia aludida, afirmando que la compraventa del solar era válida, por reunir todos los requisitos legales. Añadió que, en consecuencia, ha de entenderse que el dominio de la vivienda y el del solar se encontraban divididos, hallándose atribuidos por separado a los litigantes, quienes en todo caso podrían adquirir el inmueble de los contrarios, previo pago del valor real de mercado.

SEGUNDO.- Contra esta resolución se interpone recurso de casación por los esposos Juana Pedro invocando cuatro motivos, todos ellos al amparo del apartado 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los tres primeros denuncian los siguientes errores de la Audiencia: a) La inaplicación de la figura del error como vicio del consentimiento, con infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, pues dicho error recaía sobre la sustancia de la cosa objeto de la compraventa otorgada en nombre de los recurrentes, a los que no era imputable que solo hubieran sido notificados de la subasta por vía edictal.- b) Infracción de lo dispuesto en el art. 1.272 y subsidiariamente en el 1461, ambos del Código Civil, que se dice consagran la imposibilidad de entrega de la cosa como causa de nulidad del contrato.- c) Infracción, también, del art. 361 en relación con los artículos 453 y 454, todos ellos del Código Civil, por no haber sido aplicada la doctrina de la accesión invertida. El cuarto motivo alega infracción del art. 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y del art. 33 de la Constitución Española que garantizan el respeto al derecho de propiedad.

TERCERO.- Es de advertir, ante todo, que en la sentencia impugnada se han sufrido diversos errores, de diferente trascendencia, como son: A) Considerar apelante a la parte actora, en el antecedente de hecho segundo, tras haber afirmado en el encabezamiento que se habían personado como apelantes los cónyuges Pedro y Juana , y que actuaba D. Hugo únicamente en calidad de apelado. B) Que pese a la evidencia de que la sentencia de Primera Instancia solamente había sido recurrida por los demandados, en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia de apelación se analizan innecesariamente los pedimentos de la demanda y se efectúa un pronunciamiento que no había sido solicitado por ninguno de los litigantes. C) En el Fundamento tercero de esta resolución se estudia y rechaza el pedimento principal de la reconvencción (nulidad y subsidiariamente resolución del contrato de compraventa otorgado como consecuencia de la adjudicación en subasta del solar de los demandados) pero nada se dice, expresamente, al menos, sobre la petición subsidiaria de dicha reconvencción relativa al reconocimiento a los cónyuges del derecho a adquirir el solar abonando los gastos generados a los actores. D) En el Fundamento Cuarto se afirma que la desestimación del recurso lleva consigo la imposición de costas a la parte apelante, en tanto que en el Fallo se establece que se desestima en parte el recurso de apelación y no se hace imposición de las costas de ninguna de las instancias.

CUARTO.- Como se ha indicado los errores enumerados son de diferente importancia y realmente los únicos que presentan especial relevancia son los aludidos en los apartados B y C del anterior Fundamento.

Procede dejar para el momento en que se estudie el Cuarto motivo del recurso el referido apartado B.

En cuanto a lo indicado en el apartado C, la detenida lectura de la sentencia impugnada permite llegar a la conclusión de que en el párrafo segundo de su Fundamento Jurídico Tercero se está resolviendo sobre el pedimento subsidiario de la reconvencción, aunque expresamente nada se diga al respecto. Y no puede haber duda de que el mismo es parcialmente acogido, pues se rechaza la existencia de la copropiedad, que había establecido la sentencia de instancia en su Fundamento Jurídico primero, la cual facultaba a cualquiera de los comuneros a ejercitar la actio communi dividendo.- b) Se permite adquirir a los reconvinientes la propiedad del solar, pero no a cambio del abono de gastos, como pretendían, sino previo pago del precio de tasación al valor real de mercado estimado al momento de efectuar la transmisión.- c) Cobran sentido, con esta interpretación, las declaraciones de la sentencia de la Audiencia acerca de la estimación parcial del recurso de apelación y no imposición de costas de ambas instancias.



Es necesario añadir, finalmente, que aunque esto tampoco se diga por la Audiencia, dado que la misma estima en parte el recurso de apelación, la confirmación que realiza de la resolución de primera instancia solo puede ser parcial, como se deduce del Fallo de la sentencia impugnada.

QUINTO.- Tras las aclaraciones que anteceden, procede entrar en el estudio de los motivos de casación ya mencionados (Fundamento Jurídico segundo). De la simple lectura del último de ellos ya se desprende que el mismo ha de ser desestimado.

Es incuestionable que la construcción realizada por los demandados en un solar que ya era de su propiedad determinó la integración del edificio en el patrimonio de aquellos, en virtud de lo que se ha llamado fuerza expansiva del dominio. Pero este efecto se produjo con evidente anterioridad al embargo del solar en juicio ejecutivo segundo contra el matrimonio Pedro Juana .

En tal contexto, no puede pretenderse que como consecuencia de la posterior adjudicación del solar a terceros se produzca un extraño efecto retroactivo de accesión invertida, modo de adquirir que solamente se admite de forma excepcional por la Jurisprudencia, cuando debido a una extralimitación en cualquier construcción se invade de buena fé suelo de ajena pertenencia. Esto no ha sucedido en el caso de autos, pues la obra se levantó por los propios demandados dentro del perímetro de su solar. Sin haber rebasado en medida alguna los límites del mismo.

SEXTO.- Asimismo ha de ser rechazado el segundo de los motivos invocados, pues realmente no se advierte que exista esa imposibilidad de entrega de la cosa objeto de subasta que, según los recurrentes, constituiría causa de nulidad del contrato.

Cosa distinta es que tal entrega, dadas las especiales circunstancias concurrentes, pudiese dar lugar a un enriquecimiento injusto del adjudicatario de la subasta o de los cesionarios del remate. Pero en el examen de esta cuestión no ha de entrarse, por no haber sido mencionada como fundamento de un específico motivo de recurso.

SEPTIMO.- Debe ser estudiada con mayor atención la alegación en que se apoya el primero de los motivos, es decir, el supuesto error sobre la cosa objeto del contrato de compraventa que se dice ha viciado el consentimiento de la Juez de Primera Instancia que había conocido del juicio ejecutivo previamente tramitado y que, por ello, hubo de otorgar en representación de los ejecutados rebeldes la escritura pública subsiguiente a la adjudicación en subasta del solar embargado y cesión de remate.

Debe señalarse, ante todo, que si existió tal error, el mismo no puede ser imputado a la titular del Juzgado, quien actuó como procedía de acuerdo con un iter procesal respecto al cual no existían razones para pensar que pudiese no ser absolutamente correcto, en el que se había definido el elemento patrimonial de los ejecutados que podría ser enajenado para satisfacer el derecho de crédito de la entidad ejecutante.

El error fué propiciado por la propia actitud de los ahora recurrentes, quienes no llegaron a personarse en el juicio ejecutivo, del que se mantuvieron voluntariamente ausentes, viéndose así impedidos de tomar debido conocimiento del alcance de los actos procesales realizados y de llevar a aquellos autos la verdadera situación -no coincidente con la realidad registral- del predio embargado, a fin de que se procediese a una nueva valoración más acorde con la configuración que aquel presentaba tras la construcción sobre el mismo realizada.

El aludido error ha de considerarse de carácter inexcusable, pues fácilmente podría haber sido eliminado si los interesados hubiesen actuado con la diligencia que aconsejaba su condición de parte demandada en un juicio en que la eventual resistencia a la pretensión ejercitada se halla especialmente condicionada y limitada, en atención a la naturaleza del título en que la acción se fundamenta.

En definitiva, el error que se invoca ha de ser imputado a los cónyuges recurrentes ya que obedece a la falta de diligencia mostrada primero en cuanto a procurar la constancia registral de la obra nueva por los mismos realizada, y a su posterior desatención al llamamiento judicial que se les efectuó a través de la citación de remate en el juicio ejecutivo así como a su total desentendimiento respecto a la marcha de dicho proceso.

Todo ello determina el decaimiento del tercer motivo del recurso.

OCTAVO.- El cuarto motivo del recurso, que alude al desconocimiento del derecho de todo ciudadano a que sean respetados su propiedad y sus bienes no hace sino insistir en la alegación de que los recurrentes tienen derecho a acceder a la propiedad del solar que les fué subastado, imputando al Estado una violación de las obligaciones contraídas como consecuencia de la ratificación del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Como ya se ha indicado, la subasta y adjudicación únicamente del solar de los recurrentes, con independencia de la edificación levantada sobre el mismo obedeció exclusivamente a la actitud observada por aquellos en



el juicio ejecutivo promovido por una entidad financiera ante el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Murcia.

El ordenamiento procesal concede especiales privilegios al acreedor que dispone de uno de los títulos que según el art. 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen aparejada ejecución. Pero no desconoce los derechos del deudor, que se regulan en los artículos 1442 y siguientes.

En el primero de dichos preceptos ordena, tras la reforma operada por la Ley 34/1984, que si se procediese al embargo de bienes por no realizar el deudor en el acto el pago de la cantidad por la que se despachó la ejecución, habrá de darse copia de dicha diligencia de embargo a la persona con quien se entienda la misma.

A su vez, en el artículo 1459 y siguientes se ordena la citación de remate al deudor, la cual, según reiterada doctrina, equivale a su emplazamiento, a fin de que en los plazos que, según los casos, fijan los artículos 1460 y 1461 pueda aquel personarse en los autos y oponerse a la ejecución iniciada. Si transcurren dichos términos sin que el deudor se persone, establece el artículo 1462 que sea declarado en rebeldía.

A través de los actos procesales reseñados se da cumplimiento adecuado al principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído, lo que no implica, según es sobradamente conocido que para poder dictar sentencia condenatoria sea preciso que el demandado llegue a contestar la demanda o -en el caso al que nos referimos- a formular su oposición a la ejecución que contra el mismo ha sido despachada. El principio aludido ha de considerarse suficientemente respetado cuando al demandado se le dió oportunidad de ser oído, haya sido la misma aprovechada o no.

Por tanto ha de reiterarse lo ya dicho, en el sentido de que los recurrentes dispusieron de la necesaria protección de su derecho de propiedad, a través de las garantías que al efecto se conceden en casos como el analizado por la Ley Procesal, si bien, haciendo uso de su libertad de actuación, optaron por la solución de mantenerse ausentes del juicio ejecutivo que contra ellos había sido promovido.

Sin embargo, aún cuando el cuarto motivo del recurso deba ser desestimado, tal como ha sido formulado, resulta evidente que en la sentencia de la Audiencia Provincial se concede a los demandantes algo por los mismos no solicitado, cual es el derecho a adquirir la vivienda propiedad de los demandados, previo pago de su precio.

Aunque se diga que dicha adquisición había de ser por precio de mercado, es lo cierto que se está estableciendo una facultad de expropiación forzosa, por causa de utilidad exclusivamente privada, que ni había sido objeto de petición ni puede ser considerada la solución única para supuestos en que la titularidad del solar y la de lo construido sobre el mismo pertenecen a sujetos distintos.

Procede, por ello, corregir el exceso registrado en la sentencia impugnada que constituye una auténtica reformatio in peius (pues la de instancia solo había sido recurrida por los demandados) que no debe prevalecer.

NOVENO.- El parcial acogimiento del cuarto motivo del recurso determina que no deba formularse especial pronunciamiento en cuanto a las costas de la instancia ni tampoco respecto a las de casación.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora D^a María del Angel Sanz Amaro en nombre de D. Pedro y de D^a Juana contra la sentencia de fecha tres de Junio de mil novecientos noventa y cinco, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia, en autos de juicio de menor cuantía número 203/93 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Molina de Segura, la que casamos y anulamos y con revocación de la sentencia dictada en primera instancia por dicho Juzgado, desestimamos la demanda interpuesta por la representación de D. Hugo y D. Benedicto , absolviendo a los demandados D. Pedro y D^a Juana de los pedimentos de la misma.

Se acoge parcialmente la reconvencción formulada por estos demandados, a los que se faculta para adquirir el solar de que son titulares los demandantes-reconvenidos siempre que abonen el valor de mercado del mismo en el momento de efectuarse la transmisión.

No se hace imposición de las costas causadas en ambas instancias, ni tampoco de las correspondientes al presente recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Alfonso Villagómez Rodil.- Jesús Corbal Fernández.- Antonio Romero Lorenzo. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Romero Lorenzo, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ