



Roj: **STS 5809/2003 - ECLI:ES:TS:2003:5809**

Id Cendoj: **28079110012003102437**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/09/2003**

Nº de Recurso: **4070/1997**

Nº de Resolución: **906/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE ALMAGRO NOSETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pozoblanco, sobre anotación preventiva y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto por la entidad Banco Español de Crédito S.A. representada por el Procurador de los tribunales Don Carlos Ibañez de la Cardiniere, en el que son recurridos Don Gregorio , Doña María Angeles , Don Pedro Francisco , Don Rogelio , Don Fernando , Doña Catalina , Don Juan Pablo y Don Rodolfo representados por la Procuradora de los tribunales Doña Rosina Montes Agustí, y siendo también parte Don Eugenio y Doña Inés quienes no han comparecido ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pozoblanco, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Gregorio , Doña María Angeles , Don Pedro Francisco , Don Rogelio , Don Fernando , Doña Catalina , Don Juan Pablo y Don Rodolfo contra la entidad Banco Español de Crédito S.A. y contra Don Eugenio y Doña Inés , allanándose a la demanda estos últimos demandados, sobre anotación preventiva y otros extremos.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia en la que se declarase la nulidad de la hipoteca unilateral constituida mediante escritura de fecha 5 de octubre de 1990 por Don Eugenio y Doña Inés en favor de Banco Español de Crédito sobre las fincas registrales de los demandante sitas en Villanueva del Duque y que constituyen las números NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 del Registro de la Propiedad de Pozoblanco, así como la nulidad de las inscripciones, practicadas respecto a las mismas en base a dicha título y cuantas se puedan haber practicado con posterioridad en base a ella, acordándose la cancelación de todas ellas para lo que libraré el oportuno mandamiento de cancelación una vez sea firme la sentencia dictada, con expresa imposición de costas a los demandados.

Admitida a trámite la demanda la entidad demandada contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda, condenando en costas a los demandantes. Por la representación de Don Eugenio y Doña Inés , se presentó escrito por el que solicitaban se les tuviera por allanados a las pretensiones de la actora antes de contestar a la demanda, solicitando se dictara sentencia de conformidad con dicho suplico pero sin imponer las costas a estos ante la inexistencia de mala fe.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 20 de enero de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando la demanda formulada por la Procuradora Doña Julita Gómez Cabrera en nombre y



representación de Don Gregorio , Doña María Angeles , Don Pedro Francisco , Don Rogelio , Don Fernando , Doña Catalina , Don Juan Pablo y Don Rodolfo , contra Banco Español de Crédito S.A., Don Eugenio y Doña Inés , absuelvo a los demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, imponiendo a la parte actora el pago de la costas procesales causadas".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 1997, cuyo fallo es como sigue: "Que, desestimando la pretensión de incongruencia omisiva, debemos estimar como estimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 29 de enero de 1997 dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia número 2 de Pozoblanco, debiendo declarar como declaramos la nulidad de la hipoteca de autos, así como la de las inscripciones de la misma, acordando su cancelación con arreglo a derecho, a llevar a cabo su ejecución de sentencia, condenando como condenamos al Banco Español de Crédito S.A., a Eugenio y la Inés al pago de las costas de la primera instancia no haciendo pronunciamiento alguno sobre ellas en las de ésta alzada".

TERCERO.- El Procurador Don Carlos Ibañez de la Cardiniere, en representación de la entidad Banco Español de Crédito S.A., formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del apartado cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 1.857 del Código civil y 138 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia aplicable.

Segundo.- Al amparo del apartado cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia aplicable.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, la Procuradora Sr^a Montes Agustí en nombre de Don Gregorio , Doña María Angeles , Don Pedro Francisco , Don Rogelio , Don Fernando , Doña Catalina , Don Juan Pablo y Don Rodolfo , presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 22 de septiembre 2003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua) denuncia infracciones de los artículos 1.857 del Código civil y 138 de la Ley Hipotecaria, por entender que la interpretación realizada por la Audiencia, para la aplicación de estos preceptos al caso debatido, no es ajustada al sentido normativo de los mismos. La sentencia de segunda instancia, en efecto, establece, con toda claridad, que la constitución del derecho real de hipoteca nace en el momento de la inscripción en el Registro inmobiliario, criterio evidente, no sólo por exigencia del mencionado artículo 1.857 del Código civil, que considera menester la libre disposición de los bienes hipotecados, sino, especialmente, por razón de lo que establece el artículo 1.875 del referido código, al imponer como "indispensable" para que la hipoteca quede válidamente constituida, además de los requisitos determinados por el artículo 1.857, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad. La doctrina científica ha remarcado la importancia del artículo 1.875, que se separa del precedente de la Ley Hipotecaria de 1861, poniendo de relieve que el negocio jurídico o acuerdo que crea la hipoteca es un "primer paso" en la constitución de la misma, pues la hipoteca no existe como derecho real en la vida jurídica hasta que deviene inscrito el negocio. Por ello, carece de fundamento distinguir entre una constitución "interpartes" y una efectividad "erga omnes" si al derecho real nos referimos. Frente a terceros, desde luego, no puede desplegar sus efectos jurídicos una hipoteca sin inscripción. Ninguna novedad aporta, en relación con lo ya dicho, el artículo 138 de la Ley Hipotecaria, también invocado por las partes. En puridad, la titularidad de la propiedad de la cosa hipotecada por parte del hipotecante y su libre disposición sobre la misma no es divisible en el sentido de que baste tenerlos en el momento inicial de creación del negocio hipotecario sino que es preciso mantenerlos y, más cualificadamente, que tales requisitos concurren al tiempo de la inscripción, esto es, cuando en realidad, nace el derecho real de hipoteca. En el caso, el litigante tenía la propiedad y gozaba de la disponibilidad del solar inscrito cuando estableció, mediante escritura pública de 5 de octubre de 1990, la hipoteca unilateral en favor del Banco acreedor, pero, en el intermedio de los dos años transcurridos hasta que se procedió a la inscripción registral, vendió los pisos construidos en régimen de propiedad horizontal, libre de cargas y gravámenes, de manera, que cuando los adquirentes de los pisos tuvieron conocimiento de la hipoteca inscrita, con posterioridad a las ventas, hubieron de querellarse contra el vendedor, que fué condenado por un delito de estafa. La sentencia de la Audiencia recaída en el procedimiento abreviado correspondiente, establece como "hechos probados", que los acusados vendieron los pisos "antes de que la hipoteca fuera legalmente constituida, pues ésta se



inscribió en el Registro de la Propiedad el día 8 de octubre de 1992". Todas las compraventas se efectuaron por los compradores -sigue diciendo el relato de "hechos probados"- "en la firme creencia de que los pisos se encontraban libres de cargas pues así se lo había manifestado el acusado Don Eugenio , y, en la seguridad, de que no tenían que satisfacer más dinero que el estipulado como precio de compraventa". La sentencia recurrida, basándose en la consumación de las ventas mediante la concurrencia de título y modo y pago del precio total, antes de la inscripción registral de la escritura, declara la nulidad radical de la hipoteca y ordena la cancelación de las inscripciones correspondientes, puesto que, según sus razonamientos, el derecho real de hipoteca no pudo nacer al estar privado el deudor hipotecario de la disponibilidad sobre los bienes hipotecados.

SEGUNDO.- Empero, la cuestión no es tan sencilla puesto que la apariencia creada por la inscripción exige ponderar, no obstante que la cosa hipotecada no fuera propia del otorgante de la hipoteca unilateral al tiempo de la inscripción, si se puede excluir la aplicación saneadora del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya infracción se invoca, como segundo motivo del recurso. El tema esencial, por tanto, en el enfoque del asunto es dilucidar la buena o mala fe del acreedor hipotecario respecto de un derecho real de hipoteca constituido cuando el deudor ya no era propietario. No se comparte, en suma, la opinión de la sentencia recurrida, al expresar que "resulta superfluo cualquier pronunciamiento acerca de la condición de tercero hipotecario del Banco apelado y demás extremos atinentes al mismo. Por contra ha de ahondarse en este extremo, dado que la protección que dispensa el principio de fé pública registral, procedería acogerla si el acreedor hipotecario del titular formal del solar sobre el que se alzaba el edificio con los pisos hipotecados (la obra nueva y la inscripción de la hipoteca, corresponden a una inscripción realizada en unidad de acto) lo fuera de buena fé, concepto este último que se traduce (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1964) en "la ignorancia de la inexactitud registral concretada, en este caso, a que el Registro da como existente una titularidad que en la realidad jurídica es inexistente".

TERCERO.- La sentencia penal consideró "sorprendente" que la hipoteca accediera al Registro inmobiliario dos años, después, de haberse otorgado la escritura "hecho éste -dice- que no es ni mucho menos corriente sino más bien anómalo en la práctica bancaria, durante cuyo tiempo los compradores no pudieron conocer el gravamen ya que éste era sólo conocido por el acusado, y, a tales efectos dichos compradores confiados en esta expresa y creíble manifestación del vendedor, unida a la confianza que le inspiraba el acusado, llegaron a otorgar la compraventa, e incluso a abonar el importe sin exigir documento alguno". En efecto, resulta "sorprendente" la conducta del Banco, que mal puede invocar en su favor que no tuviera conocimiento de la realidad de las ventas efectuadas, con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, y, por ello, recabar en su beneficio su condición de tercero de buena fe, dado que el conjunto de anomalías que jalonan el "iter", desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución unilateral de la hipoteca hasta que la misma se inscribe en el Registro inmobiliario, refleja el conocimiento claro de cuanto ocurría en relación con las ventas efectuadas y las irregularidades que la entidad bancaria cometió en el cumplimiento de una escritura unilateral de hipoteca no inscrita e inaceptada hasta el día 3 de marzo de 1993, mediante la correspondiente acta notarial. En la escritura de constitución de hipoteca, se consignó, como una característica del crédito, y como condición "sine qua non" para la disposición del crédito que, en el plazo de seis meses a contar desde el día del otorgamiento de la escritura de hipoteca, 5 de octubre de 1990, tendría que haberse entregado al Banco la primera copia de la escritura de hipoteca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, acompañada de una certificación del Registro en la que se acreditara la libertad de gravámenes y cargas, la inexistencia de limitaciones de dominio y de condiciones resolutorias y rescisorias y que no apareciera limitada la capacidad de disposición de los bienes hipotecados. Estas condiciones no se cumplieron por los acreditados y en la fecha en que se inscribieron las fincas hipotecadas a favor de Don Eugenio y Doña Inés , así como la escritura de constitución de hipoteca, dichos señores habían dispuesto ya de la totalidad del crédito, sin cumplir, ni siquiera, con las condiciones establecidas en la escritura de constitución de hipoteca, puesto que las entregas se realizaron sobre la totalidad de las certificaciones de obra expedidas y no quedó retenido el treinta por ciento del crédito para el momento en que se obtuviera la cédula de habitabilidad de las viviendas hipotecadas. El Banco pues, permitió a Eugenio disponer de la totalidad del crédito concedido pese a que para disponer del último treinta por ciento era necesario acreditar la venta de las viviendas con los correspondientes contratos de compraventa. Varios compradores, además, pagaron parte del precio de las viviendas compradas mediante ingresos efectuados a Don Eugenio en su cuenta de Banco Español de Crédito S.A. como resulta de los documentos números 19, 20 y 39 de la demanda y de los aportados por el Banco al ramo de prueba de esta parte a petición del Juzgado. Don Juan Pablo para pagar parte del precio del piso-vivienda comprado a Don Eugenio solicitó una operación financiera a Banco Español de Crédito S.A. teniendo que efectuar para ello declaración de bienes el día 7 de septiembre de 1992 (un mes antes de la pretendida constitución de la hipoteca), consignando en ella el piso comprado al señor Eugenio y la parte pendiente de pago de aquel, documento este que obra en autos, aportado por Banco Español de Crédito S.A. en virtud de oficio expedido por el Juzgado a instancia de la actora. No cabe, pues, dudas a tenor de las estipulaciones de la escritura que estableció, perfectamente, el proyecto de venta de pisos y las notificaciones que obligaban a los deudores



respecto de la entidad crediticia, que ésta tuvo todas las posibilidades objetivas de conocimiento de las ventas realizadas al margen de las obligaciones que se asumían en la escritura tan tardíamente aceptada e inscrita. Su conducta, por tanto, incurra, desde luego, en grave negligencia, que por tener todos los instrumentos de control en sus manos, rayan en el dolo, no puede tutelarse, invocando una buena fé inexistente.

CUARTO.- Los razonamientos contenidos en la presente sentencia no coincidentes, en un todo con las motivaciones de la sentencia recurrida, pero concordes, por lo explicado, con el resultado final, conducen a la desestimación de los motivos del recurso, conforme a la conocida doctrina que obliga a no casar la sentencia, pese a las diferentes argumentaciones, cuando haya identidad en el fallo de la sentencia recurrida.

QUINTO.- La desestimación del recurso, conlleva la imposición de las costas del mismo a la parte recurrente (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Banco Español de Crédito S.A. contra la sentencia de fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y siete dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, en autos, juicio de menor cuantía número 228/95 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Pozoblanco por Don Gregorio , Doña María Angeles , Don Pedro Francisco , Don Rogelio , Don Fernando , Doña Catalina , Don Juan Pablo y Don Rodolfo contra la entidad recurrente, Don Eugenio y Doña Inés , con imposición a dicha entidad recurrente de las costas causadas en el presente recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, 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 .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, 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.