

Roj: STS 5830/2011
 Id Cendoj: 28079110012011100581
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 561/2008
 Nº de Resolución: 640/2011
 Procedimiento: Casación
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
 Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Septiembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 729/05 , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Sevilla; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la **Administración del Estado**, representada ante esta Sala por el Abogado del Estado; siendo parte recurrida **Caja Rural Sur Cooperativa de Crédito**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol. Autos en los que también han sido parte don Celso , doña Marina y la mercantil Instalaciones García Rodríguez, S.L. que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la Administración del Estado contra Instalaciones García Rodríguez S.L., Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, y contra don Celso y doña Marina .

1.- 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, declarando que el Estado español es titular del **dominio** de la finca registral NUM000 arriba descrita, ordenando la rectificación de los asientos registrales contradictorios y por tanto la cancelación de las inscripciones de los derechos de los codemandados, condenando a los demandados a la restitución del inmueble en el estado en que se hallaba en el momento del despojo. Todo ello con expresa imposición de costas."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la entidad Instalaciones García Rodríguez, S.L. 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 dicte *"... sentencia desestimando en un todo la demanda deducida de contrario, con expresa condena en costas al demandante."*

La representación procesal de Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó asimismo la demanda, y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando *"... dicte sentencia por la que (i) desestime la demanda, (ii) absuelva en todo caso a mi mandante de sus pedimentos y (iii) condene a la actora a pagar las costas causadas a mi parte."*

Por providencia de fecha 25 de octubre de 2005 se acordó declarar en rebeldía a los codemandados don Celso y doña Marina .

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 25 de abril de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Abogado del Estado en nombre y representación de la Administración del Estado contra Instalaciones García Rodríguez S.L., Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, Celso y Marina debo declarar y declaro que el Estado es titular del **dominio** del bien al que los presentes autos se refieren, ordenándose la cancelación de las*

inscripciones de los derechos de los demandados, y debo condenar y condeno a los demandados a la restitución a la actora del inmueble, sin expresa imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, y sustanciada la alzada, la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2007 , cuyo Fallo es como sigue: *"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad Instalaciones García Rodríguez S.L., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Sevilla con fecha 25/04/06 en el Juicio Ordinario nº 729/05 , estimamos el recurso interpuesto por la entidad Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, revocamos la sentencia apelada en el solo sentido de no ordenar la cancelación del derecho de hipoteca inscrito a favor de la última recurrente. Condenamos a la apelante Instalaciones García Rodríguez S.L. al pago de las costas causadas por su recurso y sobre las causadas por el recurso interpuesto por Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito no hacemos pronunciamiento expreso."*

TERCERO.- El Abogado del Estado, en ejercicio de las funciones que ostenta por ley, interpuso recurso de casación, formulado al amparo de lo dispuesto por el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fundado en un solo motivo en que denuncia la infracción de los artículos 1857.3 y 1858 del Código Civil , en relación con los artículos 1261 y 1271 del mismo código , artículo 132 de la Constitución Española, así como los artículos 339, 341 y 344 del Código Civil , artículo 113 a 117, 120 y 123 de la Ley de Patrimonio del Estado de 5 de abril de 1964 , en su redacción inicial, artículos 120 y 121 de la misma Ley , en la redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 diciembre, artículos 69 y 70 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y artículo 33 de la Ley Hipotecaria .

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 7 de julio de 2009 por el que se acordó la admisión del recurso, así como que se diera traslado del mismo a la parte recurrida, Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, que se opuso a su estimación bajo representación de la Procuradora doña María Rodríguez Puyol.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 7 de septiembre de 2011.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda instauradora del proceso, el Abogado del Estado interesa que se dicte sentencia por la cual se declare que el Estado español es titular del **dominio** de la finca registral NUM000 , que obra inscrita al folio NUM001 , Libro NUM002 , Tomo NUM003 , del Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, con una superficie total de diez mil metros cuadrados, siendo anteriormente de propiedad de la Organización Sindical y estando ubicada en ella la emisora sindical La Voz del Guadalquivir, ordenando la rectificación de los asientos registrales contradictorios y, por tanto, la cancelación de las inscripciones de los derechos de los codemandados, condenándoles a la restitución del inmueble en el estado en que se hallaba en el momento del despojo, con imposición de costas.

Se opusieron a ella los demandados, Instalaciones García Rodríguez S.L. y Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito, quedando en rebeldía los también demandados don Celso y doña Marina y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Sevilla dictó sentencia de fecha 25 de abril de 2006 por la cual estimó la demanda y declaró que el Estado es titular del **dominio** del bien a que los autos se refieren ordenando la cancelación de las inscripciones de los derechos de los demandados a los que condenó a la restitución a la parte actora del inmueble, si especial declaración sobre las costas causadas.

Las demandadas formularon sendos recursos de apelación y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8ª) dictó sentencia de fecha 11 de junio de 2007 por la cual desestimó el deducido por Instalaciones García Rodríguez S.L., con imposición a dicha recurrente de las costas producidas por el mismo, y acogió el interpuesto por Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, revocando la sentencia apelada a los solos efectos de no ordenar la cancelación del derecho de hipoteca inscrito a favor de esta última, sin especial declaración sobre costas causadas por dicho recurso.

Contra dicha sentencia ha recurrido en casación el Abogado del Estado.

SEGUNDO.- La sentencia dictada por la Audiencia, hoy recurrida, se fundamenta esencialmente en las siguientes afirmaciones:

1.- Está acreditado que, por auto de fecha 31/10/02 dictado en Expediente de Dominio seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 del Alcalá de Guadaíra con el nº 265/01 , se declaró justificado el

dominio de dicho inmueble a favor de don Celso y doña Marina , lo que tuvo acceso al Registro de la Propiedad. También está acreditado que estos últimos, mediante escritura pública de fecha 5/3/03, vendieron el mencionado bien a la entidad Instalaciones García Rodríguez S.L., cuyo capital pertenece en un 99,85% al Sr. Celso , que era su administrador único; transmisión que igualmente fue objeto de inscripción registral.

2.- En igual fecha, 5 de marzo de 2003, Caja Rural del Sur, Cooperativa de Crédito, concedió un préstamo con garantía hipotecaria a la mencionada entidad Instalaciones García Rodríguez S.L. constituyéndose dicha garantía sobre la referida finca. La hipoteca se inscribió en el Registro de la Propiedad el 19/5/03.

3.- La finca mencionada, la registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad de Alcalá de Guadaíra, era propiedad de la emisora sindical La Voz del Guadalquivir y, después de determinadas vicisitudes, se adscribió como bien de **dominio** público al organismo autónomo Radio Televisión Española que, en el año 2000 comunicó a la Dirección General de Patrimonio, que su uso no le era necesario.

4.- El Ministerio de Economía inició los trámites para su desafectación que concluyó con la entrega de la finca al Patrimonio del Estado el 29 de abril de 2003.

5.- Cuando don Celso y doña Marina adquirieron la finca nº NUM000 mediante documento privado y consiguieron, mediante el oportuno expediente de **dominio**, un título susceptible de ser inscrito en el Registro no tenían la consideración de terceros por haber participado en el acto de la transmisión. Al ser vendida la finca a la entidad Instalaciones García Rodríguez S.L., ésta podía tener formalmente la consideración de tercero pero en modo alguno cumplía los requisitos materiales que para la protección de la adquisición del tercero hipotecario exige el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* pues le faltaba el requisito de la buena fe e incluso el de la condición de tercero.

6.- Por el contrario, cuando Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, mediante escritura pública -5 de marzo de 2003- concedió el oportuno préstamo hipotecario, sí tenía la consideración de tercero ya que no había participado en los actos jurídicos anteriores y no existen elementos probatorios que hagan suponer que no tenía la creencia de que quien hipotecaba la finca era dueña de ella y podía gravar el **dominio**, así como que del mismo modo ignoraba o desconocía los vicios invalidatorios que pudieran afectar a la titularidad del hipotecante.

7.- El bien sobre el que recae la hipoteca, en el momento en el que ésta se constituyó, mediante el cumplimiento del requisito formal "ad solemnitatem" de la inscripción en el Registro de la Propiedad, no tenía carácter demanial sino patrimonial por haber resultado desafectado previamente. A la consideración de bien patrimonial de la Administración no obsta que en el momento de la concesión del préstamo con garantía hipotecaria aún no se hubiera entregado la finca, en virtud de la desafectación acordada, a la Dirección General de Patrimonio puesto que ese acuerdo ya se había adoptado meses antes -con fecha 25 de octubre de 2002- llevándose a cabo mediante acta expedida el 29 de Abril de 2003, cuando aún no se había producido la inscripción de la hipoteca -19 mayo 2003- y, por tanto, ésta aun no se había constituido.

8.- En consecuencia, como la escritura de préstamo se otorgó meses después del acuerdo de desafectación, en el momento en que se convino asegurar el préstamo con la hipoteca el bien no tenía el carácter de demanial al haber sido dictada resolución acordando su desafectación. De ello deduce la Audiencia que no se trata de un acto nulo y que la hipoteca ha de subsistir aunque se trate de un bien de propiedad de la Administración -si bien de carácter patrimonial- en tanto que la entidad crediticia ostenta la condición de tercero hipotecario con la protección prevista en el *artículo 34 de la Ley Hipotecaria* .

TERCERO.- Aun cuando la parte recurrida sostiene en la primera alegación de su escrito de oposición al recurso la inadmisibilidad del mismo, lo hace al margen de lo dispuesto en el *artículo 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que autoriza la alegación de causas de inadmisibilidad que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el Tribunal, las cuales han de tener encaje en lo dispuesto por el *artículo 483* , siendo así que no cabe denunciar con carácter general por medio de dicha vía la alegación por la parte recurrente como infringidos de preceptos genéricos o la acumulación de normas de carácter heterogéneo cuando, siendo clara la argumentación del motivo, resulta posible la consideración de los preceptos citados que se acomodan a dicha argumentación y no adolecen del defecto relativo a su generalidad.

Es cierto que la parte recurrente incurre en una excesiva acumulación de preceptos. Así denuncia la vulneración de los *artículos 1857.3 y 1858 del Código Civil* , en relación con los *artículos 1261 y 1271 del mismo código* , *artículo 132* de la Constitución Española, los *artículos 339, 341 y 344 del Código Civil* , *artículo 113 a 117, 120 y 123 de la Ley de Patrimonio del Estado de 5 de abril de 1964* , en su redacción inicial, *artículos 120 y 121 de la misma Ley* , en su redacción dada por la Ley 13/1996, de 30 diciembre,

artículos 69 y 70 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas , y artículo 33 de la Ley Hipotecaria .

No obstante, el razonamiento nuclear del recurso viene dado por la afirmación del Abogado del Estado de que, no siendo discutido el origen demanial de la finca hipotecada como garantía del préstamo concedido por la entidad hoy recurrida, se excluiría la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria por quedar estos bienes al margen del sistema registral inmobiliario, pues no cabe discutir que todo negocio jurídico cuyo objeto sea una *res extra commercium* es nulo de pleno derecho de acuerdo con lo establecido en los artículos 1271, 1261 y concordantes del Código Civil en relación con los artículos 132 de la Constitución, 30, 69 y 70 de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y concordantes de la Ley de Patrimonio del Estado de 5 de abril de 1964 ; y se sostiene en el recurso que se constituyó la garantía real mientras el bien aún pertenecía al **dominio** público.

El motivo se desestima y, con él, el recurso de casación, ya que, como esta Sala tiene declarado en sentencia núm. 856/2010, de 30 diciembre (Rec. 484/2007), según se deduce de lo dispuesto por el artículo 339 del Código Civil son bienes de **dominio** público los destinados al uso o al servicio público y ello requiere no sólo una afectación formal sino también una adscripción efectiva que lógicamente, por su propia naturaleza, comporta la atribución a dichos bienes de un carácter inalienable e imprescriptible por razón del destino al interés general que le es propio, de modo que « *no existiendo tal afectación material, los bienes han de ser considerados como patrimoniales o de propiedad privada perteneciente al Estado*».

Esta Sala, además, como recuerda la sentencia ya citada, en supuestos anteriores a la aplicación de la Ley 33/2003, de 3 noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas -como ocurre en el caso presente- ha admitido incluso la posibilidad de desafectación tácita, entre otras, en sentencia de 25 mayo 1995 (Rec. 72/1992), parcialmente reproducida por la de 3 noviembre 2009 (Rec. 351/2005). Por su parte , la sentencia de 6 julio 2011 (Rec. 1409/2007) afirma que «*es la voluntad de quien era su titular la que debe comprobarse para poder confirmar si el bien sigue o no afectado al servicio público*».

En tal caso, resulta claro que, con independencia de que en la instancia se haya resuelto a favor de la subsistencia de la propiedad del Estado sobre el bien de que se trata con carácter de bien patrimonial, acogiendo en este punto la pretensión del Abogado del Estado recurrente, no se puede sostener la nulidad del negocio de constitución de la garantía hipotecaria sobre el mismo por razón de que en dicho momento formaba parte del **dominio** público estatal, lo que se afirma en el recurso a efectos de exclusión de la protección del tercero hipotecario -en este caso la entidad de crédito- a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria , por aplicación del artículo 33 de la misma Ley , dada la nulidad que se atribuye a dicho negocio, pues evidentemente el bien en cuestión ya no estaba afecto a servicio público alguno pues la propia Administración había acordado la desafectación en fecha anterior, por lo que simplemente se trató de la constitución de una hipoteca "a **non domino**" que por el juego de la propia garantía y su defensa registral ha de afectar al "verus dominus", sin que pueda predicarse la nulidad del negocio jurídico de constitución de la garantía.

En la fecha en que se producen los hechos objeto del presente litigio, la redacción vigente del artículo 123 de la Ley de Patrimonio del Estado , tras la reforma operada por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre , se limitaba a decir que «*La recepción formal por el Ministerio de Economía y Hacienda de bienes que hubieran sido objeto de desafectación o desadscripción se podrá efectuar bien mediante acta de entrega, bien mediante acta de toma de posesión levantada por la Dirección General del Patrimonio del Estado. Estas actas constituirán título suficiente para las inscripciones, anotaciones registrales o para extender las notas marginales que correspondan*» ; redacción que en nada contradice lo hasta ahora razonado.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por el mismo de conformidad con lo establecido en los artículos 398.1 y 394.1 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 el **Abogado del Estado** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8ª) de fecha 11 de junio de 2007 en Rollo de Apelación nº 7104/2006 , dimanante de autos de juicio ordinario número 729/2005 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por la parte recurrente, Administración del Estado, contra **Caja Rural, Sociedad Cooperativa de Crédito**, y otros, la que **confirmamos** y condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas causadas por el referido recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.