



Roj: **STS 2171/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2171**

Id Cendoj: **28079110012024100603**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2024**

Nº de Recurso: **3710/2019**

Nº de Resolución: **621/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Madrid, Sección 8ª, 29-03-2019 (rec. 532/2018),
STS 2171/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 621/2024

Fecha de sentencia: 08/05/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3710/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2024

Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 8.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3710/2019

Ponente: Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 621/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 8 de mayo de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Marta , D.^a Melisa y D.^a Milagros , representadas por el procurador D. Antonio Ángel Sánchez-Jaúregui Alcaide y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Descalzo Benito y por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos que actúa en calidad de defensora judicial de D.^a Paloma y que está representada por la procuradora D.^a Marta María García Gil, contra la sentencia n.º 151/2019, de 29 de marzo de 2019, dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 532/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 510/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Collado Villalba, sobre solicitud de declaración de nulidad de la extinción de condominio y la declaración de nulidad de hipoteca. Ha sido partes recurridas Banco de Castilla la Mancha S.A., hoy Unicaja Banco S.A., representado por el procurador D. Esteban Muñoz Nieto y bajo la dirección letrada de D.^a Alma María López-Procesa, y D. Florencio , representado por el procurador D. Esteban Muñoz Nieto y bajo la dirección letrada de D.^a María Azucena González Sáez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.^a Paloma , D.^a Marta , D.^a Melisa y D.^a Milagros interpusieron demanda de juicio ordinario contra D. Florencio y contra la entidad Banco Castilla La Mancha S.A., en la que solicitaban se dictara sentencia por la que:

«Primero.- Declare la nulidad de la extinción del condominio operada sobre la finca registral n.º NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Vélez Málaga, DIRECCION000 de la Caleta de Vélez Málaga (IDUFIR NUM001), otorgada por el demandado en escritura pública n.º NUM002 , autorizada a instancia del demandado el día 15 de abril de 2015, por el Notario Don Vidal .

»Segundo.- Declare la nulidad de la hipoteca constituida a favor de Banco Castilla La Mancha S.A., sobre la finca registral n.º NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Vélez Málaga, DIRECCION000 de la Caleta de Vélez Málaga (IDUFIR NUM001), otorgada por el demandado en escritura pública n.º NUM003 autorizada a instancia de los codemandados, el día 15 de abril de 2015 por el Notario Don Vidal .

»Tercero.- ordene la cancelación en el Registro de la propiedad n.º 2 de Vélez Málaga de cuantos asientos e inscripciones se hayan practicado en virtud de las citadas escrituras.

»Cuarto.- Ordene la restitución al demandado de la indemnización percibida por Doña Melisa y Doña Milagros .

»Quinto.- Condene a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración.

»Sexto.- Imponga a los codemandados las costas causadas en este procedimiento».

2. La demanda fue presentada el 12 de junio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Collado Villalba, fue registrada con el n.º 510/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. D. Florencio contestó a la demanda mediante escrito en el que planteó la excepción procesal de falta de capacidad jurídico procesal de la demandante D.^a Paloma , madre de las otras tres codemandadas, y terminó solicitando la estimación de la excepción planteada y que se declare la falta de capacidad procesal de D.^a Paloma , condenándola en costas. Respecto de las otras codemandadas D.^a Melisa , D.^a Marta y D.^a Milagros , solicitó la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la demandante por su evidente temeridad. El Banco de Castilla La Mancha S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de las pretensiones de la actora con expresa condena al pago de las costas procesales.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Collado Villalba dictó sentencia de fecha 16 de abril de 2018, con el siguiente fallo:

«Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Paloma , Marta , Melisa y Milagros contra Banco de Castilla La Mancha S.A. y contra Florencio debo absolver y absuelvo a los mismos de los pedimentos deducidos en el presente procedimiento contra dicha parte. En cuanto a las costas se imponen expresamente a la parte demandante».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Marta , D.^a Melisa y D.^a Milagros , así como por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como Defensora Judicial de D.^a Paloma .



2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 532/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 29 de marzo de 2019, con el siguiente fallo:

«1.º- ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Redondo Robles, en nombre y representación de Doña Marta , Dña. Melisa y Dña. Milagros y de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, como defensora judicial de Doña Paloma , contra la sentencia número 45/2018 de 6 de abril de 2018 de 6 de abril de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Collado Villalba, en el procedimiento ordinario n.º 510/2015.

»2.º- REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia, realizando los siguientes pronunciamientos:

»1. Declarar y declaramos la nulidad de la extinción del condominio sobre la finca registral n.º NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Vélez Málaga, DIRECCION000 de la Caleta de Vélez Málaga (IDUFIR NUM001) otorgada por el demandado en escritura pública n.º NUM002 , autorizada a su instancia el día 15 de abril de 2015, por el notario Sr. Vidal y la escritura complementaria de la anterior, ordenando la cancelación de la inscripción registral correspondiente y la restitución de las indemnizaciones en su caso percibidas.

»2. Condenar y condenamos a demandado Sr. Florencio a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

»3. Desestimar la demanda en cuanto a las pretensiones realizadas frente a Banco Castilla La Mancha S.A.

»4. Imponer al demandado Sr. Florencio las costas procesales causadas, salvo las derivadas de la intervención procesal de la codemandada absuelta, que serán de cargo de la parte actora.

»3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.ª Marta , D.ª Melisa , D.ª Milagros y D.ª Paloma defendida y representada por la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como Defensora Judicial, interpusieron recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción por indebida aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, contraviniendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo».

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 17 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Paloma (cuya defensora judicial es la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos), y de D.ª Marta , D.ª Melisa y D.ª Milagros , contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, en el recurso de apelación n.º 532/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 510/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Collado Villalba».

3. Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4. Por providencia de 6 de marzo de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 24 de abril de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del recurso y resumen de antecedentes relevantes*

En este recurso, en relación con la protección de la fe pública registral, se plantea el problema de la interpretación de requisito objetivo establecido en el art. 34 LH de que el tercero, para quedar protegido, adquiera el derecho «de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo».

En un caso referido a la constitución de una hipoteca sobre una finca por el comunero que se la adjudicó en una extinción del condominio que luego es declarada inválida, la sentencia recurrida ha entendido que el acreedor hipotecario queda protegido porque el asiento de presentación del título del hipotecante se extendió antes que el de la hipoteca.



Interponen recurso de casación los copropietarios de la finca, y su recurso va a ser estimado. La escritura de extinción del condominio y la del préstamo con garantía hipotecaria se otorgaron sucesivamente de forma inmediata, de forma que al tiempo de otorgar la escritura de hipoteca ni estaba inscrita la titularidad del adjudicatario ni tampoco se había llegado a presentar su título en el Registro de la Propiedad.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 12 de julio de 2015, Paloma y Marta, Melisa y Milagros presentan demanda por la que solicitaban la nulidad de la extinción de condominio realizada sobre la finca registral n.º NUM000 del Registro de la Propiedad n.º 2 de Vélez Málaga, sita en la DIRECCION000, de la Caleta de Vélez Málaga, otorgada en escritura n.º NUM002, autorizada a instancia del demandado, Florencio (hijo de la primera y hermano de la otras tres codemandantes), el 15 de abril de 2015, así como la declaración de nulidad de hipoteca sobre la mencionada finca como garantía de un préstamo concedido por Banco de Castilla La Mancha S.A. mediante escritura otorgada el mismo día.

Relatan los siguientes hechos como fundamento de sus pretensiones. El 28 de febrero de 2008, las actoras otorgaron a nombre del demandado un poder especial por el que le conferían facultades para liquidar la sociedad conyugal del esposo y padre de las partes, fallecido el 4 de febrero de 2008, y para realizar las operaciones particionales, incluso la adjudicación de todos o alguno de los bienes a uno a cambio de abonar a otros el exceso en dinero, permitiendo incluso la autocontratación.

El 4 de abril de 2008, haciendo uso del poder, Florencio otorgó escritura de aceptación y adjudicación de la herencia por la que se adjudicaba a la viuda una mitad indivisa en pleno dominio de todos los bienes inventariados en pago de sus gananciales y el usufructo vitalicio de una tercera parte indivisa de una mitad indivisa en pago de la herencia de su difunto esposo, y a los cuatro hijos por cuartas e iguales partes indivisas, la nuda propiedad de una tercera parte indivisa y las dos terceras partes indivisas restantes en pleno dominio de la segunda mitad indivisa, en pago de la herencia de su padre.

El 15 de abril de 2015, haciendo uso del mismo poder, Florencio otorgó escritura de extinción de condominio respecto de la finca mencionada, propiedad de todos, y que había sido la vivienda familiar y en la actualidad era la vivienda de la madre. Florencio se atribuyó el pleno dominio de la vivienda, manifestando que indemnizaría al resto. Las actoras alegaban que no estaba amparado por el poder para realizar tal acto, que no ha sido confirmado, pese a lo cual, además, concertó un préstamo con garantía hipotecaria sobre el inmueble para financiar la contraprestación de la adquisición del inmueble. Argumentaron que, además había fijado unilateralmente un precio muy inferior al de mercado, que ni la madre ni las hermanas querían desprenderse de la finca, y que aunque en la escritura de extinción del condominio se decía que en ese mismo acto se hacían los pagos, lo cierto es que ellas no aceptaron los cheques cuando el codemandado se los ofreció el 25 de abril de 2015, unos días después de haber realizado la operación.

Por lo que se refiere a la constitución de la hipoteca las demandantes defendieron también su nulidad porque las dos escrituras (la de extinción del condominio y constitución de hipoteca) forman un todo, se otorgaron simultáneamente y se presentaron a la vez en el Registro, de modo que consta a través de la nota simple que aportan que a las 14 horas 10 minutos del 15 de abril de 2015 tuvo entrada en el Registro la escritura de extinción, con número de protocolo NUM002 del notario Vidal y a las 14 horas y 12 minutos fue presentada telemáticamente la escritura de constitución de hipoteca a favor del Banco Castilla La Mancha en garantía del préstamo de 50 640,00 euros. Argumentaron que la hipoteca fue constituida por quien no era propietario, al ser nula la extinción del condominio y ser extinción del condominio e hipoteca un todo, y que de hecho el banco dispone de medios para, desplegando una diligencia adecuada valorara los riesgos de la operación y los vicios que ahora denuncia la parte.

Las demandantes argumentaron también que la inscripción fue suspendida porque el registrador, en fecha de 12 de mayo de 2015, consideró que el poder era insuficiente, por lo que no se puede considerar que el banco sea un tercero protegido por el art. 34 LH.

2. Florencio se opuso a la demanda basándose, brevemente, en que el poder era muy amplio y le autorizaba para todos los actos que había realizado para liquidar la herencia de su padre, mediante la venta de los bienes, incluida la liquidación de los gananciales y su venta, que así había procedido con otros bienes sin que las actoras manifestaran discrepancia, y que la adjudicación y valoración de la cuota de las demandantes se había realizado conforme al precio que marcaba la Junta de Andalucía. Alegó también que el notario autorizante de la escritura de extinción de la comunidad efectuó una diligencia de aclaración y complemento de fecha 15 de junio de 2015 que fue remitida telemáticamente al Registro de la Propiedad el 17 de junio y en cuya virtud quedó inscrito el pleno dominio de la finca a su favor con carácter privativo por título de adjudicación en pago de su haber en la comunidad disuelta.



Banco Castilla la Mancha alegó que la entidad era ajena a las relaciones entre las partes, y que conforme a la legislación hipotecaria (arts. 32, 34, 38 y 104 LH) que aunque se declarara la nulidad de la extinción del condominio, no procedía la declaración de nulidad de la hipoteca, que ya estaba inscrita una vez subsanados los defectos que, en un primer momento impidieron la inscripción del título. Argumentó que, en el momento de concesión del préstamo hipotecario el 15 de abril de 2015, el codemandado ya tenía el pleno dominio de la finca con carácter privativo y por título de adjudicación, por lo que la entidad actuó de buena fe en el momento de constitución de la hipoteca.

3. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al considerar que el demandado estaba facultado para la operación realizada, dada la amplitud del poder, que incluía la liquidación de la sociedad conyugal del causante, y que varios notarios consideraron le confería facultades para la venta de otros bienes, que en parte también eran gananciales, y que las hoy actoras habían consentido y no habían impugnado.

4. Las demandantes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia del juzgado.

La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto, y revocó parcialmente la sentencia de instancia, en el sentido de declarar la nulidad de la extinción de condominio sobre la finca mencionada llevada a cabo por el demandado en escritura pública autorizada a su instancia el 15 de abril de 2015 (y la escritura complementaria de la anterior, tras una calificación negativa del registrador de la propiedad), y ordenó la cancelación registral correspondiente y la restitución de las indemnizaciones en su caso percibidas (al parecer el demandado consignó y puso a disposición de la madre y una de las hermanas una cantidad en la cuenta del juzgado).

La Audiencia basó su decisión, de una parte, en que había existido extralimitación del poder, que era especial, y no comprendía las facultades de disposición sobre los bienes adjudicados privativamente a la viuda como liquidación de su sociedad de gananciales, ya que el poder autorizaba a vender libremente los bienes o derechos procedentes de la herencia, pero la mitad indivisa de la vivienda que pertenecía a la madre era por su liquidación en los gananciales. Añadió que, a diferencia de lo que había sucedido con la venta de otros bienes, que fueron aceptadas después de su otorgamiento, en este caso no se había producido tal aceptación.

La Audiencia mantuvo la desestimación de la demanda respecto de las pretensiones ejercitadas frente a Banco Castilla la Mancha, SA. y referidas a la nulidad de la hipoteca. La sentencia de la Audiencia argumenta que el art. 34 LH, invocado por la codemandada:

«protege la realidad registral y al adquirente que confía en lo que el Registro manifiesta, y en este supuesto la escritura de constitución de hipoteca se realizó inmediatamente después de la de extinción de condominio, constando remitida telemáticamente la primera al Registro, por lo que el asiento de presentación es también anterior en el tiempo, por lo que de conformidad con lo dispuesto en los art. 24 y 25 LH, y debiendo considerar como fecha de inscripción, para todos los efectos que esta deba producir, la fecha del asiento de presentación, siendo preferente entre dos o más inscripciones, la que en el tiempo sea anterior, debe considerarse que la hipoteca se constituyó por persona que según el Registro tenía facultades para ello, estando inscrita la titularidad de los condominios respecto del inmueble que posteriormente, por extinción, se adjudica el hipotecante y, el Banco, también inscribió su derecho.

»Además, el acto debe considerarse oneroso, pues se estableció la obligación de abonar indemnización al resto de condominios y, constando que el Notario calificó el poder y lo consideró suficiente para el acto, no puede estimarse que el Banco actuara de mala fe, ya que la buena fe se presume, y en este caso no está acreditado que de alguna forma conociera la anomalía del título o del negocio que se había realizado por el hipotecante, por lo que concurren los requisitos alegados por el Banco, para ser considerado tercero hipotecario y esto impide, la nulidad que respecto de la hipoteca se solicitaba».

5. La parte actora ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

SEGUNDO.- Planteamiento del recurso de casación

El recurso de casación se funda en un motivo en el que se denuncia la infracción del art. 34 LH por conceder la protección del precepto al Banco, que adquirió su derecho de Florencio, que en el momento del otorgamiento de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria no constaba en el Registro de la Propiedad con facultades bastantes para transmitirlo.

Argumenta la parte recurrente que no se puede mantener la eficacia del derecho adquirido una vez que se anula el título del transmitente, cuyo derecho no estaba inscrito en el momento del otorgamiento de la hipoteca. Alega que la sentencia recurrida infringe la doctrina jurisprudencial que exige para que actúe la protección del art. 34 LH que el título del transmitente se encuentre inscrito con anterioridad al momento del otorgamiento



del contrato. Cita las sentencias 178/2015, de 10 de abril, 906/2004, de 23 de septiembre, 593/1994, de 14 de junio, y 348/1994, de 22 de abril.

La parte recurrente añade que la entidad acreedora hipotecaria no tiene la protección del art. 34 LH ni incluso aunque se asuma el razonamiento de la sentencia recurrida cuando retrotrae los efectos de la inscripción al momento del asiento telemático en el Registro de la escritura de extinción del condominio porque, si bien consta que la primera escritura que se remitió al Registro de la Propiedad fue la de extinción del condominio, resulta que en el mismo documento en el que ello consta (documento n.º 10 de los que acompañaron a la demanda), consta también que el Registro hizo el asiento de presentación de la escritura de hipoteca dos minutos después de hacer el asiento de presentación de la escritura de extinción del condominio, es decir, que cuando el Registro hizo el asiento de presentación de ésta, ya se había otorgado la escritura de hipoteca, de donde su otorgamiento sigue siendo anterior al momento de efectos de la inscripción aun en el planteamiento de la sentencia recurrida (por la que se otorga efectos de inscripción al momento del asiento de presentación de la escritura de extinción de condominio), pues cuando el asiento de presentación se produjo, la escritura de hipoteca ya estaba otorgada.

TERCERO.- Oposición al recurso de casación

1. Florencio invoca causa de inadmisibilidad por falta de interés casacional. Entiende que la sentencia recurrida no se opone a la doctrina de la sala, pues los hechos son diferentes a los de las sentencias que aporta, que se refieren a casos en los que no se había presentado a inscripción en el Registro de la Propiedad la titularidad dominical del deudor hipotecario. Argumenta que, por el contrario, en este caso, la escritura de hipoteca se otorgó cuando se había remitido telemáticamente al Registro la escritura de extinción del condominio, y por aplicación de los arts. 24 y 25 LH debe considerarse como hizo la Audiencia que la hipoteca se constituyó por persona que según el Registro de la Propiedad tenía facultades para ello.

2. Unicaja Banco S.A. (entidad sucesora universal de Liberbank, entidad en la que se integró Banco de Castilla la Mancha S.A.) se opone al recurso. Argumenta que no le correspondía valorar si había extralimitación en el uso del poder, y que en la escritura de préstamo hipotecario se hace constar que la finca pertenece a Florencio por extinción de la comunidad formalizada ante el mismo notario, por lo que queda protegida por el art. 34 LH. Argumenta que el momento en el que debe concurrir la buena fe del tercero es cuando se adquiere a título oneroso (STS de 5 de diciembre de 2002), y en el caso la entidad bancaria tenía buena fe cuando concedió el préstamo hipotecario el 15 de abril de 2015, pues en ese momento el codemandado tenía el pleno dominio de la finca con carácter privativo y por título de adjudicación.

CUARTO.- Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación

1. Procede admitir el recurso y examinarlo en cuanto al fondo, ya que, según jurisprudencia constante y sobradamente conocida, es suficiente para superar la prueba de admisibilidad la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso partiendo del respeto a los hechos probados (por todas, sentencias 107/2024, y 3/2024, de 30 y de 8 de enero, respectivamente).

En este caso, en el recuso se cita con precisión la norma que se considera infringida así como las sentencias que contienen la doctrina jurisprudencial que se estima conculcada, se razona sobre la infracción y se justifica el interés casacional de forma suficiente, de modo que las recurridas han podido identificar el problema que se plantea y oponerse por razones de fondo, sin que se les haya ocasionado indefensión alguna.

2. La cuestión jurídica planteada en el recurso de casación versa sobre si, a efectos del art. 34 LH, es necesario que la titularidad del *tradens* esté efectivamente inscrita cuando adquiere el tercero o si basta con que se haya presentado a inscripción.

En el caso, el problema se suscita respecto de la adquisición de un derecho real de garantía -hipoteca- constituido por quien adquiere su derecho de propiedad en virtud de una extinción de condominio que es declarada nula por sentencia firme. La escritura de constitución de la hipoteca se otorgó en la misma notaría inmediatamente después que la de extinción del condominio sobre la finca, y desde la notaría se remitieron por este orden telemáticamente las copias electrónicas al Registro de la Propiedad, practicándose la inscripción por este orden.

3. Precisamente porque el art. 34 LH salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro de la Propiedad, aparece con facultades para transmitir el derecho de que se trate, la protección al tercero requiere como requisito objetivo que su acto de adquisición, válido y a título oneroso, sea realizado con el titular registral como disponente y que a su vez el tercero inscriba su adquisición.



Por ello, para que quede protegido por la fe pública registral el tercero de buena fe que adquiere a título oneroso no es suficiente que llegue a inscribir, lo que será posible si finalmente se inscribe el derecho de su transmitente. En el caso de la hipoteca la inscripción, por lo demás, es requisito de la constitución del derecho real, pero en modo alguno exime del requisito del poder de disposición del constituyente del derecho.

El art. 34 LH exige literalmente que el tercero adquiera el derecho «de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo». Es decir, que adquiera de quien conste en el Registro como titular actual del derecho y que del Registro se infiera que tiene poder de disposición del derecho.

La inscripción del transmitente ha de ser anterior a la adquisición del tercero, ya que la protección del art. 34 LH se basa en la apariencia jurídica creada por la inscripción. Por ello, a los efectos del art. 34 LH hay que atender, no a la fecha de la inscripción del tercero, sino a la de la celebración del contrato que la originó, como ya afirmara la célebre sentencia de 12 de noviembre de 1970 (Roj: STS 97/1970 - ECLI:ES:TS:1970:97), con cita de las anteriores de 26 de febrero de 1949, 24 de abril de 1962 y 22 de noviembre de 1963, y cuyo criterio es seguido por las sentencias 348/1994, de 22 de abril, de 14 de junio de 1994 (rc. 2431/1991), y 178/2015, de 10 de abril.

4. La sentencia recurrida ha entendido que para cumplir con el requisito de que la adquisición del tercero proceda del titular registral es bastante que el asiento de presentación del transmitente haya sido ya extendido. Es decir, que el Banco quedaría protegido en la adquisición del derecho real de hipoteca porque el asiento de presentación del título de quien la constituyó, que luego fue declarado inválido, se practicó antes que el asiento de presentación de la escritura de la hipoteca.

La sentencia recurrida tiene en cuenta para ello lo dispuesto en los arts. 24 y 25 LH, conforme a los cuales, respectivamente, «se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que esta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma», y, «para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos».

5. En abstracto, el razonamiento de la Audiencia Provincial es conforme con la interpretación doctrinal mayoritaria del requisito de la previa inscripción del transmitente para el caso de que en el momento en que el tercero realiza su adquisición el título del transmitente esté ya presentado en el Registro.

Sin embargo, la sentencia prescinde de que, en este supuesto que juzgamos, tal como resulta de los hechos acreditados en la instancia, en el momento de otorgarse la escritura de la hipoteca (que, como hemos dicho, es el momento al que debe estarse para el requisito de la previa inscripción del art. 34 LH) todavía no estaba presentado en el Registro de la Propiedad el título del partícipe en la comunidad por el que se adjudicaba la propiedad de la finca. De este modo, no negamos la buena fe del Banco, pues pudo creer razonablemente que el prestatario era propietario de la finca en virtud de la recién otorgada escritura de extinción del condominio, pero sí debemos constatar que carecía del previo requisito de la inscripción del art. 34 LH, pues dada la inmediatez con la que se otorgaron ambas escrituras, su remisión telemática no puede obviar que cuando se otorgó la escritura de hipoteca no estaba presentada en el Registro la escritura de extinción del condominio.

Por ello, estimamos el recurso de casación y casamos la sentencia recurrida en el sentido de declarar la nulidad de la hipoteca otorgada por Florencio a favor del Banco Castilla La Mancha, S.A., mediante escritura de fecha 15 de abril de 2015, autorizada por el notario Vidal, con el n.º NUM003 de orden de su protocolo, ordenando la cancelación de la inscripción registral correspondiente.

QUINTO.- Costas

Dada la estimación del recurso no se imponen las costas devengadas por este recurso a ninguna de las partes.

Se mantiene la no imposición de costas de la apelación, dada su estimación.

Se imponen a las demandadas las costas de la primera instancia.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Paloma (cuya defensora judicial es la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos), y de Marta, Melisa y Milagros, contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, en el recurso de apelación n.º 532/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 510/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Collado Villalba.



2.º- Casar la citada sentencia en el sentido de declarar la nulidad de la hipoteca otorgada por Florencio a favor del Banco Castilla La Mancha, S.A., mediante escritura de fecha 15 de abril de 2015, autorizada por el notario Vidal, con el n.º NUM003 de orden de su protocolo, ordenando la cancelación de la inscripción registral correspondiente.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación y devolver los depósitos constituidos para su interposición. Imponer a los demandados las costas de la primera instancia.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ