



Roj: **STS 4157/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4157**

Id Cendoj: **28079110012024101052**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/07/2024**

Nº de Recurso: **2074/2023**

Nº de Resolución: **1064/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 1014/2022,**  
**STS 4157/2024**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 1.064/2024**

Fecha de sentencia: 23/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2074/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE ALMERÍA, SECCIÓN 1.ª

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2074/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Civil

#### **Sentencia núm. 1064/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 23 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Aquilino, representado por el procurador D. Diego Moreno Cortés, bajo la dirección letrada de D. Iván García Navarro, contra la sentencia n.º 1290/2022, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación n.º 1211/2021, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 450/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Roquetas de Mar, sobre acción del art. 41 de la Ley Hipotecaria. Ha sido parte recurrida Divarian Propiedad, S.A.U., representada por el procurador D. Ángel Vizcaíno Martínez y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Ibáñez de la Cruz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Ángel Francisco Vizcaíno Martínez, en nombre y representación de Divarian Propiedad, S.A.U., interpuso demanda de juicio verbal sobre acción del artículo 41 Ley Hipotecaria, contra los ignorados ocupantes de la finca sita en la DIRECCION000, en Aguadulce (Almería), en la que solicitaba:

"[...] se dicte en su día Sentencia por la que admitiéndose la demanda:

" 1º Se condene al demandado a cesar inmediatamente en todo acto de posesión en la finca objeto del procedimiento, no perturbando por ningún concepto la plena eficacia del dominio inscrito que ostenta el actor, y a dejar de ocuparla al no tener título para ello, apercibiéndole de lanzamiento si no desaloja la finca, con expresa fijación de día y hora para el lanzamiento.

" 2º. Sean impuestas las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Roquetas de Mar y se registró con el n.º 450/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Diego Moreno Cortés, en representación de D. Aquilino, presentó escrito de oposición a la demanda en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que:

" S1.- Se desestime íntegramente la demanda presentada de adverso.

" S2.- Se condene a la actora al pago de las costas causadas.

" S3.- Se proceda a la devolución de la caución consignada por mi mandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Roquetas de Mar dictó sentencia de fecha 9 de abril de 2021, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta a instancia de la entidad DIVARIAN PROPIEDAD, S.A.U, representada por el procurador D. Ángel Francisco Vizcaíno Martínez, frente a ocupantes de la finca sita en la DIRECCION000), finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad nº 1 de Roquetas de Mar, D. Aquilino, representado por el procurador D. Diego Moreno Cortés, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

" Con imposición de las costas del presente procedimiento a la parte actora".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Divarian Propiedad, S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería, que lo tramitó con el número de rollo 1211/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha \*, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

" Que con ESTIMACIÓN del recurso de apelación deducido contra la Sentencia 63/2021, de 9 de abril, dictada por la Sra. Jueza del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Roquetas de Mar, en autos de juicio verbal 450/2020, del que procede la presente alzada,

" 1.- REVOCAMOS la expresada resolución, que dejamos sin efecto.



" 2.- En su sustitución, ESTIMAMOS la demanda presentada en su día por la representación procesal de DIVARIAN PROPIEDAD, S.A. contra D. Aquilino , sobre el inmueble sito en la DIRECCION000 ), y, en consecuencia,

" 3.- CONDENAMOS al demandado a cesar inmediatamente en todo acto de posesión en la finca objeto del procedimiento, no perturbando por ningún concepto la plena eficacia del dominio inscrito que ostenta el actor, y a dejar de ocuparla, con apercibimiento de lanzamiento, a cuyo efecto el Juzgado señalará día y hora para el lanzamiento conforme a Derecho.

" 4.- Con imposición de costas en primera instancia al demandado.

" 5.- Sin imposición de costas en esta instancia".

**TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

**1.-** El procurador D. Diego Moreno Cortés, en representación de D. Aquilino , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"MOTIVO PRIMERO: Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de los artículos 228 y 439.2.3º de la LEC, en relación con el artículo 55.1 LOTC y 33 LH.

" MOTIVO SEGUNDO: AL amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de los artículos 250.1.7º y 444.2.2º de la LEC, en relación con el artículo 38 y 41 LH".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"MOTIVO ÚNICO: al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.3º de la LEC por infracción de los artículos 38 y 41 LH. Jurisprudencia contradictoria entre audiencias provinciales".

**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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Aquilino , contra la sentencia de 23 de noviembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Almería, Sección 1.ª, en el recurso de apelación n.º 121/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 450/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Roquetas de Mar.

" 2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

" De conformidad con lo dispuesto en el art. 483.5 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.-** Por la representación de D. Aquilino se presentó escrito solicitando:

"[...] SUSPENSIÓN DEL PRESENTE RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN POR EXISTENCIA DE CAUSAS DE PREJUDICIALIDAD CIVIL, de modo que, tras la oportuna tramitación procesal y en méritos de lo expuesto en el cuerpo de este escrito, acuerde suspender el curso de las presentes actuaciones hasta el momento en el que se dicte sentencia firme en los Autos de Juicio Ordinario 834/2023, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 4 de Roquetas de Mar, con los demás pronunciamientos que esta Excelentísima Sala estime procedentes en derecho.

" SUBSIDIARIAMENTE A LA PETICIÓN ANTERIOR y, para el caso de no estimarse necesaria la suspensión del presente rollo por prejudicialidad civil, se interesa la ADMISIÓN E INCORPORACIÓN AL PRESENTE RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN de los documentos adjuntos a este escrito, con objeto de que se reconozca a los mismos el carácter de prueba documental a los efectos de la futura resolución de los recursos formulados por mi mandante, suplicando la estimación íntegra de los mismos, de conformidad con el SUPPLICO contenido en nuestro recurso rector".

**5.-** Por resolución de 17 de enero de 2024 se dio traslado a la parte contraria sobre la suspensión solicitada, el que fue evacuado por la representación de Divarian Propiedad, S.A.U., suplicando al juzgado que se dictara resolución:



"[...] (i) desestimando la suspensión por supuesta prejudicialidad civil solicitada por D. Aquilino ; y, (ii) inadmitiendo la prueba aportada de contrario".

6.- Por providencia de 5 de marzo de 2024 se acordó diferir la decisión sobre la prejudicialidad civil al momento en que se señalara para votación y fallo del recurso; y por resolución 31 de mayo de 2024 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 10 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios del presente proceso partimos de los antecedentes siguientes:

1.º- El Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., concedió un préstamo con garantía hipotecaria a la mercantil Mediterráneo Investment Properties, S.L., que se instrumentó en escritura pública de fecha 16 de febrero de 2007. El referido préstamo fue novado el 30 de julio de 2010, y la garantía hipotecaria recayó sobre determinadas fincas registrales inscritas en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Roquetas de Mar, titularidad de la entidad prestataria.

2.º- Ante la falta de pago del préstamo, el BBVA formuló, con fecha 8 de febrero de 2012, demanda de ejecución hipotecaria sobre las 31 fincas registrales dadas en garantía contra Mediterráneo Investment Properties, S.L., que fue tramitada con el número 232/2012 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Roquetas de Mar. En dicho procedimiento se dictó auto despachando ejecución por la cantidad de 5.510.292,49 euros de principal y otro 1.000.000 de euros en concepto de intereses y costas. El requerimiento de pago de la demandada se llevó a efecto mediante edictos.

3.º- Por diligencia de ordenación de 30 de abril de 2014, se acordó la subasta de los bienes hipotecados. El 13 de febrero de 2017 se cerró la subasta, sin que se hubieran presentado pujas, por lo que la entidad ejecutante BBVA se adjudicó los bienes dados en garantía hipotecaria y cedió el remate a favor de la mercantil Anida Operaciones Singulares, S.A.U.

Así las cosas, el 29 de marzo de 2017, el Letrado de la Administración de Justicia dictó decreto de adjudicación de los bienes hipotecados a nombre de la sociedad cesionaria por la suma de 7.045.870,31 euros, con cancelación de las correspondientes anotaciones registrales, una vez que dicha resolución fuese firme.

4.º- Anida Operaciones Singulares, S.A.U., transmitió los bienes adjudicados en el procedimiento de ejecución hipotecaria a Divarian Propiedad, S.A.U., por título de aportación social por aumento de capital, que se formalizó mediante escritura pública de 10 de septiembre de 2018, autorizada por el notario de Madrid D. Antonio Pérez-Coca Crespo, número 5424 de su protocolo. A consecuencia de dicho acto jurídico, los bienes dados en garantía hipotecaria figuran inscritos a nombre de Divarian.

5.º- En fecha 2 de mayo de 2019, Mediterráneo Investment Properties, S.L., formuló incidente de nulidad de actuaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria por defectos de notificación, que fue desestimado por auto de 28 de octubre de 2019, con el argumento de que la diligencia de notificación y requerimiento de pago era plenamente válida de conformidad con lo dispuesto en los arts. 682 y 686 LEC, ya que el acto de comunicación se practicó en el domicilio que a efecto de notificaciones constaba en la escritura pública del préstamo hipotecario.

Contra dicha resolución se interpuso por la deudora Mediterráneo Investment Properties, S.L., recurso de amparo, que fue acogido por sentencia 187/2020, de 14 de diciembre, de la sección segunda del Tribunal Constitucional, por no haber agotado el juzgado las posibilidades legales para la localización de la entidad ejecutada, en cuya parte dispositiva se acordó:

"1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión ( art. 24.1 CE).

" 2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar de 28 de octubre de 2019, dictado en procedimiento ejecución hipotecaria núm. 232-2012, así como de todo lo actuado a partir del requerimiento de pago, inclusive.

" 3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandado para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma".

6.º- La Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Roquetas de Mar, con fecha 15 de febrero de 2021, libró mandamiento al Registro de la Propiedad número 3 de dicha población, con



copia de la sentencia del Tribunal Constitucional a los efectos de la cancelación de las inscripciones registrales de las fincas posteriores al auto despachando ejecución.

La registradora, mediante escrito de 13 de mayo de 2021, denegó la ejecución del mandamiento entre otros motivos:

"3.- Por constar inscrito el dominio de las fincas a favor de tercero -la entidad Divarian Propiedad S.A.- de la que no resulta haya sido parte en el procedimiento judicial del que derivaría la anulación del derecho.

" 4.- Por constar anotados en el Registro diversos derechos de embargo que también estarían afectados por la expresada declaración de nulidad sin que resulte su titular -el Excmo. Ayuntamiento de Roquetas de Mar- haya sido parte en procedimiento judicial del que derivará la anulación de su derecho".

7.º- Con antelación, el 8 de julio de 2020, Divarian Propiedad, S.A.U., promovió demanda de protección de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad, al amparo de los arts. 38 y 41 de la Ley Hipotecaria y 250.1.7.º de la LEC, contra los ignorados ocupantes de la finca hipotecada, sita en la DIRECCION000 , de Agridulce (Almería), que resultó ser D. Aquilino .

El demandado se opuso a la acción registral ejercitada al amparo del art. 444.2.2.º de la LEC, mediante la alegación de que se trataba de un poseedor con título, consistente en el contrato de arrendamiento de vivienda de fecha 13 de noviembre de 2017, concertado con la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., y aporta certificado de hallarse al corriente del pago de todos los gastos y mensualidades de alquiler, al tiempo que sostenía que la actora no era titular de un asiento sin contradicción alguna, lo que conforma presupuesto indeclinable de la viabilidad de la acción deducida.

En las cláusulas del contrato de arrendamiento, consta:

"TERCERO.- DURACIÓN.- El plazo de duración del presente contrato se establece por un periodo de tres años, comenzando el día 13 de Noviembre de 2017 y teniendo su vencimiento a todos los efectos el día 13 de noviembre de 2020.

" CUARTO.- PRÓRROGA.- El arrendatario queda desde este momento notificado de la voluntad de la sociedad arrendadora de no renovar el contrato más allá de la vigencia máxima establecida de tres años".

8.º- Seguido el procedimiento, en todos sus trámites, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Roquetas de Mar que, al acoger el motivo de oposición esgrimido por el demandado, desestimó la demanda.

En dicha resolución se reconoció la legitimación activa de la actora en su condición de titular registral del 100% en pleno derecho de la finca litigiosa. Se admite que la arrendadora Mediterráneo Investment Properties, S.L., no es titular registral actual; sin embargo, tras la sentencia dictada por parte del Tribunal Constitucional, es posible que lo volviera a ser, por lo que, en cualquier caso, el título esgrimido por la demandante es contradictorio.

Por todo ello, sin perjuicio de que la entidad actora acuda al procedimiento correspondiente para hacer valer sus derechos, la demanda no podía ser acogida. También, se señala que, al ser Divarian Propiedad, S.A., entidad participada por el BBVA en un 20%, no es un tercero ajeno al procedimiento, debiendo haber procedido la adjudicataria Anida Operaciones Singulares, S.A.U., igualmente vinculada a la entidad financiera ejecutante, a solicitar, en su caso, la posesión del inmueble conforme a los arts. 661 y 675 LEC.

9.º- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la entidad actora. Su conocimiento correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería, que dictó sentencia 1290/2022, de 23 de noviembre, en la que revocó la pronunciada por el juzgado y estimó la demanda deducida.

En dicha resolución se razonó, en síntesis, que no se había anulado la inscripción de Divarian en el registro y mientras no se cancelase aquélla el tribunal debía amparar la inscripción registral vigente ( art. 1 de la Ley Hipotecaria). Se precisó que, al suscribirse el contrato de arrendamiento, Mediterráneo Investment Properties, S.L., seguía siendo titular registral, dado que el contrato de arrendamiento es de 13 noviembre de 2017, mientras que el decreto de adjudicación a favor de Anida Operaciones Singulares, S.A.U., es de marzo de 2017, pero no se inscribe hasta el 13 de diciembre de dicho año.

Se citó el art. 243 de la LOPJ que consagra la conservación de los actos procesales en caso de nulidad de actuaciones. Bastaría, por lo tanto, para dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Constitucional que se retrotrajera el procedimiento para que la que la deudora hipotecaria pudiera ser oída, de manera que incluso el resultado del procedimiento pudiera ser el mismo.



Razonó la audiencia que el contrato de arrendamiento se suscribió estando en vigor los arts. 9 y 10 de la LAU, bajo la redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas, dichos preceptos señalaban que la duración del arrendamiento sería libremente pactada por las partes, y si fuera inferior a tres años, llegado el día de vencimiento, se prorrogará obligatoriamente por plazos anuales hasta que el arrendamiento alcance una duración mínima de tres años, salvo que el arrendatario manifieste al arrendador, con treinta días de antelación como mínimo a la fecha de terminación del contrato o de cualquiera de sus prórrogas, su voluntad de no renovar. Y, en este caso, tal voluntad constaba expresamente de la cláusula cuarta del contrato. Estos pactos han sido admitidos por la jurisprudencia menor. No obstante, concluye la sentencia, que a la fecha de presentación de la demanda existía un contrato vigente.

La audiencia estima el motivo de apelación esgrimido por la parte recurrente, relativo al error en la interpretación de los arts. 7.2, 13 y 14 de la LAU. Según el art. 13.1 de la LAU, tras la reforma dada por la precitada ley 4/2013, "Si durante la duración del contrato el derecho del arrendador quedara resuelto por [...] la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria quedará extinguido el arrendamiento".

Para ello, el tribunal provincial se fundó en las SSTs 577/2020, de 4 de noviembre y 1 de junio de 2021, por lo que concluye que extinto el arrendamiento carece el demandado de título válido para oponerse a la acción ejercitada por la entidad demandante.

**10.º-** Contra dicha sentencia se interpusieron por el demandado recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

**11.º-** Por medio de auto 365/2022, de 25 de junio, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Roquetas de Mar, se consideró improcedente la promoción de un incidente ejecución hipotecaria, para determinar la existencia de buena o mala fe en la titular registral de la finca litigiosa Divarian Propiedad, S.A.U., por aplicación del art. 698.1 de la LEC, que remite, en tales casos, al juicio correspondiente, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Y se razonó, también, que no era factible acordar la modificación del contenido del registro que proclama la titularidad registral de la entidad Divarian que, en principio, se encuentra protegida por la fe pública registral ( art. 34 LH), en tanto en cuanto no prospere una acción de rectificación del contenido del registro al amparo de lo dispuesto en el art. 40 d) de la LH, sin que tal rectificación, en ningún caso, pueda perjudicar los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.

En consecuencia, el juzgado acordó el archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria, al resultar imposible el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, así como al no existir inscrito en el Registro de la Propiedad título hipotecario que permita la nueva tramitación de la causa.

**12.º-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por medio de auto 372/2023, de 18 de julio, dictado por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería. En la precitada resolución se revocó la pronunciada por el juzgado para que, en la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, pudiera la deudora hipotecaria alegar los concretos motivos tasados de oposición y ejercicio de derechos previstos en la ley ( arts. 693 y 695 LEC).

En definitiva, se confirmó el auto del juzgado en todos sus extremos a excepción del archivo del procedimiento, y, en su lugar, se acordó procedía tramitar el procedimiento de ejecución "[...] a los solos efectos de posibilitar el derecho de defensa de la mercantil ejecutada, para que, en su caso, pueda oponerse a la ejecución, rehabilitar su crédito y obtener una resolución de fondo sobre las cuestiones que en derecho corresponda suscitar en el procedimiento".

**13.º-** Por medio de decreto de 1 de septiembre de 2023, se admitió a trámite una demanda de juicio ordinario que, bajo el número 834/2023, se tramita en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Roquetas de Mar, interpuesta por Mediterráneo Investment Properties, S.L., contra el BBVA, Divarian Propiedad, S.A., Anida Operaciones Singulares, S.A., AEAT y Ayuntamiento de Roquetas de Mar, en ejercicio de una acción declarativa de nulidad de inscripción y correlativa rectificación registral, en la que se interesó la anotación preventiva de la demanda, que fue acordada por auto 282/2023, de 19 de septiembre, del precitado juzgado, en uno de sus párrafos se hace constar con respecto a la apariencia de buen derecho que:

"Tal y como reconoce la propia demandada Divarian fue en el año 2018 cuando se procedió a la venta por BBVA de dicha entidad a Cerberus, informando a CNMV en fecha 29 de noviembre de 2017 de las negociaciones y produciéndose la venta el día 10/10/18 (doc. 4, aportado por Divarian). La adquisición de las fincas por la entidad Divarian se realizó el 10/09/18. Es decir, en el momento en el que se adquirieron las fincas registrales objeto de este procedimiento y del procedimiento de ejecución hipotecaria aun la entidad Divarian pertenecía a la entidad bancaria BBVA (aquí demandado, ejecutante en el procedimiento EH 232/12).



" [...] No puede negarse que como se desprende del certificado aportado como documento nº 1 por Divarian, la entidad bancaria carecía de control en el consejo de administración no fue hasta 2021 cuando la entidad bancaria dejó de tener vinculación accionarial con Divarian, y por extensión con Anidas"

" [...] Por todo, y el hecho de que existan procedimiento verbal de efectividad de derechos reales inscritos sobre que han sido estimados por la Audiencia Provincial de Almería (docs. 10 a 12, divarian), no pueden considerarse como justificativos de su condición de tercero de buena fe, cuestión que debe resolverse en este procedimiento".

**14.º-** Por providencia de 15 de enero de 2024, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Roquetas de Mar, se suspendió la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaria 232/2012, abierto para llevar a efecto lo acordado por auto 372/2023, de 18 de julio, de la sección primera de la Audiencia Provincial, en tanto en cuanto no se dicte sentencia firme en los autos de juicio ordinario 834/2023 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Roquetas de Mar.

**15.º-** Por medio de escrito datado el 15 de enero de 2024, el recurrente en casación D. Aquilino solicitó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil, así como la admisión de los documentos aportados con dicho escrito al amparo del art. 271.2 LEC, con cita de la STS 929/2023, de 12 de junio, al ser resoluciones judiciales decisivas para resolver la cuestión sometida a casación, toda vez que el primer motivo por infracción procesal es la vulneración del art. 439.2.3.º LEC, que exige que el demandante sea titular de un asiendo sin contradicción alguna, siendo la anotación preventiva la materialización a través de un pronunciamiento judicial de lo pretendido en el recurso.

La parte recurrida se opuso a las pretensiones de la recurrente. Señaló que, en septiembre de 2018, cuando Anida, titular registral de las fincas, en virtud de decreto de adjudicación de 29 de marzo de 2017, las aportó a Divarian para la ampliación de capital, la titularidad registral era pacífica e inatacada. Ni Anida, ni Divarian, ni absolutamente nadie, podían conocer, intuir o sospechar que ocho meses después se iba a iniciar un incidente de nulidad con el resultado que ya conocemos. Consecuentemente, la buena fe, tanto de BBVA como de Anida y de Divarian, está fuera de toda duda; ello con independencia de las relaciones societarias que pudieran haber existido más de un año antes cuando se planteó y ejecutó la adquisición de Divarian por parte de Promontoria Marina.

El hecho de que se haya acordado la retroacción de acciones para que la ejecutada sea oída no puede afectar a la titularidad de Divarian como tercera hipotecaria ( art. 34 LH) y por el principio de conservación de los actos procesales.

Se opuso igualmente a la admisión de los documentos aportados por no ser decisivos para la resolución del proceso.

**16.º-** Por providencia firme de esta sala de 5 de marzo de 2024, se pospuso la decisión de la suspensión por prejudicialidad civil al momento en que se señalara para deliberación y fallo.

#### **SEGUNDO.-** *Decisión sobre prejudicialidad civil y prueba documental aportada*

El art. 43 de la LEC señala que:

"[...] cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial".

En el presente caso, la demandante promueve una acción de protección de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad ( arts. 38 y 41 de la LH). La precitada pretensión se dedujo por el cauce del art. 250.1.7.º LEC; es decir, a través de un procedimiento especial y sumario, de cognición judicial limitada, con motivos de oposición tasados, y sin que la sentencia que pone fin al procedimiento cuente con eficacia de cosa juzgada.

Pues bien, a los efectos de resolver la cuestión controvertida en este proceso por los estrictos cauces del procedimiento elegido por la sociedad actora, no es necesario decidir previamente la cuestión controvertida, que constituye el objeto del juicio ordinario que, bajo el número 834/2023, se tramita en el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Roquetas de Mar, planteado por Mediterráneo Investment Properties, S.L., contra Divarian Propiedad, S.A.U., y otros, en el que no es parte el demandado D. Aquilino , a los efectos de cancelar la inscripción registral de la finca a nombre de la demandante Divarian y rectificación del contenido del Registro, en tanto en cuanto la discusión, en este procedimiento sumario, se circunscribe a la determinación de si el demandado es un poseedor con título en virtud de una relación jurídica directa con Mediterráneo, en su



condición de anterior titular registral del inmueble arrendado, lo que conforma una específica controversia jurídica que discurre al margen del juicio ordinario pendiente.

En cuanto a la prueba documental propuesta en el escrito en que se solicita la suspensión del procedimiento por prejudicialidad civil, procede admitirla por reunirse los requisitos del art. 271 de la LEC, ya que se refiere a resoluciones judiciales que no pudieron aportarse durante la tramitación del presente procedimiento, al ser de fecha posterior a la sentencia recurrida en casación.

### **El recurso por infracción procesal**

#### **TERCERO.- Examen del primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal**

Abordaremos su análisis en estos dos apartados.

#### **3.1 Fundamento del recurso e inexistencia de causa de inadmisión**

El primero de los motivos se formula al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por infracción de los arts. 228 y 439.2.3.º de la LEC en relación con el art. 55 de la LOTC y 33 de la LH.

El artículo 439.2.3 de la LEC se considera infringido en tanto en cuanto señala que no se admitirán a trámite las demandas basadas en el artículo 250.1.7 de la LEC, "[...] si no se acompañase a la demanda certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante".

Por su parte, el artículo 228 de la LEC, establece que estimada la nulidad de actuaciones, se repondrán las mismas al estado inmediatamente anterior al defecto que haya originado dicha nulidad, y la STC 187/2020, de 14 de diciembre, declara la nulidad de pleno derecho de todo el procedimiento de ejecución hipotecaria 232/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Roquetas de Mar, y ordena establecer al ejecutado en su derecho con retroacción de todas las actuaciones llevadas a cabo.

Dicho de otro modo, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 LH, la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes.

En definitiva, el demandado funda su oposición en la existencia de un contrato de arrendamiento concertado con un anterior titular registral, concretamente con la deudora hipotecaria Mediterráneo Investment Properties, S.L., en la declaración de nulidad de pleno derecho del procedimiento de ejecución hipotecaria 232/2012 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Roquetas de Mar, y en el auto 348/2022, de 31 de mayo, de la sección tercera de la Audiencia de Almería que acuerda el archivo del procedimiento penal seguido contra la deudora hipotecaria y su representante.

En todo caso, se señala, que queda evidenciada una problemática material y jurídica que va más allá de la posible resolución del conflicto en un procedimiento sumario como es el instado por la actora al amparo del artículo 250.1.7.º de la LEC. La titularidad de Divarian es controvertida; toda vez que se ha acreditado la fragilidad de su título, al haberse declarado la nulidad del decreto de adjudicación (título judicial habilitante) por el cual, posteriormente, en escritura notarial, se aportaron las propiedades a la filial de la ejecutante BBVA, la mercantil Divarian Propiedad, S.A.U.

La parte demandante interesó la inadmisión del recurso y, por ende, su desestimación por considerar que incurre en el defecto de hacer supuesto de la cuestión, al prescindir de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, con cita de la oportuna jurisprudencia de esta sala. Ahora bien, no nos encontramos ante una cuestión fáctica, sino de naturaleza estrictamente jurídica, toda vez que la parte recurrente no cuestiona los hechos fijados por el tribunal provincial, sino las consecuencias jurídicas que, a partir de ellos, obtiene la audiencia que considera erróneas.

Desde el punto de vista sustantivo, cita como vulnerados los arts. 38 y 41 de la LH, y como apoyo la STS 44/2020, de 22 de enero y otras contradictorias de las audiencias con respecto a la interpretación de lo que se entiende por el requisito de ser titular de un asiento vigente sin contradicción alguna.

Tampoco, es de recibo, como óbice de admisibilidad, la invocación del auto de la sala de 12 de abril de 2023, dictado en el recurso 8770/2022, toda vez que, en tal caso, concurría un aspecto decisivo, cual era que la demandada había aportado un contrato de arrendamiento de una finca distinta de la reclamada en la demanda y, además, se razonó, que el contrato había expirado por el transcurso del plazo de cinco años. Un auto de inadmisión no constituye jurisprudencia y existen elementos justificativos de un trato diferenciado.

Los argumentos anteriores valen también para la alegación de inadmisión para los otros motivos de los recursos interpuestos.

#### **3.2 Desestimación del motivo**



A los efectos decisorios del presente litigio, es necesario ponderar que la sentencia del Tribunal Constitucional no se refiere a la validez y eficacia del título con que cuenta la entidad demandante, precisamente obtenido a extramuros del procedimiento de ejecución hipotecaria en el que no ha sido parte, la cual goza de la presunción *iuris tantum* derivada del art. 38 de la LH, para cuya tutela se estableció el procedimiento de protección de los derechos reales inscritos. La registradora denegó la cancelación de la inscripción registral de la demandante.

Lo que proclamó la STC 187/2020, es la lesión del derecho de la deudora hipotecaria a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24.1 CE. No cuestionó la validez del préstamo concertado, ni la garantía hipotecaria constituida, ni tampoco el auto despachando ejecución, sino que lo que ordena es que le sea notificada a Mediterráneo esta última resolución con retroacción del procedimiento para que pueda ejercitar sus vulnerados derechos de defensa.

El juzgado, como la audiencia, determinaron la improcedencia de abrir un incidente, en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria, para acreditar la buena o mala fe de Divarian en aplicación del art. 698.1 LEC, según el cual:

"[...] cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo".

Lleva, por consiguiente, razón el tribunal provincial cuando atribuye a la demandante la condición de titular registral en virtud de un asiento vigente y sin contradicción, que le legitima activamente para promover este procedimiento.

En efecto, los asientos constituyen un título de legitimación; o dicho de otra manera, un signo suficiente de habilitación del sujeto que figure como titular de los derechos reales inscritos en la forma que manifiesta el Registro.

El art. 38 LH establece la presunción de exactitud de los derechos reales inscritos, de manera tal que si éstos aparecen tabularmente a nombre de una persona física o jurídica determinada, se presume que le pertenecen y, por consiguiente, que se halla legitimada para hacerlos valer con la finalidad de adecuar la realidad registral con respecto a la existente a extramuros del Registro, y no convertir a dicha oficina pública en un mera proclamadora de titularidades formales carentes de eficacia defensiva alguna.

La presunción registral de exactitud, que legitima a la entidad demandante para el ejercicio de la presente acción, perdura y prevalece en el tiempo, mientras que el asiento se mantenga vigente, dado que, como es natural, la protección desaparece cuando aquel pierda su vigor, bien por haber sido cancelado, bien por haber sido rectificado por mor de una resolución judicial, o bien por la transmisión por negocio jurídico del derecho a favor de persona distinta.

No es de extrañar, entonces, que el art. 41 de la LH norme que "[...] estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el art. 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente", así como que, conforme a lo dispuesto en el art. 439.2.3.º LEC, no se admita a trámite el procedimiento, "[...] si no se acompaña a la demanda certificación literal del Registro de la Propiedad que acredite expresamente la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento que legitima al demandante".

La determinación de la vigencia no es requisito que deba plantear demasiadas dificultades, pues un asiento se encuentra vigente en tanto en cuanto no haya sido cancelado. Al expedir su certificación, el registrador comprobará la vigencia registral del asiento.

Con respecto al otro de los requisitos precisos, habrá contradicción, que cercene la posibilidad del ejercicio de la presente acción, cuando, por ejemplo, se hubiera extendido nota expresiva de la posible existencia de doble inmatriculación de la forma reseñada en el art. 313.3.ª del Reglamento Hipotecario; o, también, cuando exista un asiento de presentación en el libro diario, acreditativo de un título contradictorio con una inscripción registral, incluso si ha sido objeto de una anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable ( art. 65 LH).

No obstante, las cosas no son tan claras y se ha planteado una discusión doctrinal con criterios judiciales divergentes, con respecto a la problemática de la consideración como asiento contradictorio del correspondiente a la anotación preventiva de demanda, al amparo de lo normado en el art. 42.1 de la LH, según el cual podrá obtenerla "el que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real".



Ahora bien, en este caso, al librarse la certificación registral, incluso al dictarse la sentencia recurrida, tal anotación no se había practicado, ni respondía a un proceso seguido entre la demandada arrendataria y el titular registral.

Por último, señalar que, sin perjuicio de que tal cuestión se resuelva, en su caso, en el juicio declarativo promovido por Mediterráneo, en tanto en cuanto el recurrente alega la infracción del art. 33 LH, hemos dicho en la STS 208/2020, de 29 de mayo, que:

"Con el fin de despejar dudas sobre el alcance de la aplicación del art. 34 LH es preciso recordar que sí resultaría protegido por la fe pública quien es tercero respecto del título de adquisición nulo y que adquiere de manera válida de un titular registral que lo fue en virtud de un acto nulo. Esto último es lo que sucedió en el caso de la sentencia de esta sala 139/2017, de 1 de marzo, que tras declarar la nulidad de la ejecución por no haberse suspendido a pesar de la interposición de una tercera, dejó a salvo la transmisión de los adjudicatarios a unos terceros subadquirentes, cuyo título de adquisición no era nulo y por tanto quedó protegido por el art. 34 LH. Parecidamente, con anterioridad, en la sentencia 147/2009, de 6 de marzo, se declaró que la nulidad de la subasta y del auto de adjudicación al amparo del art. 33 LH por un error de identificación no afectaba al subadquirente, es decir, a quien adquirió del adjudicatario y quedó protegido por el art. 34 LH".

Por todo ello, este motivo de recurso no puede ser admitido.

#### **CUARTO.- Examen del segundo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal**

Este concreto motivo se articula, al amparo del artículo 469.1.2.º de la LEC, por infracción de los artículos 250.1.7.º y 444.2.2.º de la LEC, en relación con los artículos 38 y 41 LH.

En definitiva, se sostiene que el demandado es un poseedor con título por mor de una relación jurídica oponible a la entidad demandante, al ser arrendatario de la finca litigiosa en virtud de un contrato concertado con una anterior titular registral como era Mediterráneo Investment Properties, S.L. Además, se suscita la problemática jurídica derivada de la declaración de la nulidad de actuaciones decretada por el Tribunal Constitucional, sin que quepa, en estos procedimientos sumarios, abordar cuestiones de naturaleza compleja sobre el título posesorio de la parte demandada, con cita al respecto de la STS 44/2020, de 22 de enero, en cuanto proclama que:

"Como señala la doctrina, el remedio del artículo 41 LH no se dirige a evitar o corregir cualquier divergencia entre el estado posesorio real y el que presume el Registro, sino las diferencias que, sin entrar en un examen profundo de la cuestión, aparezcan como injustificadas; por lo cual, cuando se sospeche con razonable verosimilitud que la situación posesoria puede tener algún fundamento, la acción no podrá prosperar".

El art. 444.2.2.º de la LEC, que se considera infringido por el demandado, establece como legítimo motivo de oposición del procedimiento de protección registral promovido:

"Poseer el demandado la finca o disfrutar el derecho discutido por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular, o con titulares anteriores, o en virtud de prescripción, siempre que ésta deba perjudicar al titular inscrito".

La estimación de este motivo de oposición requiere que el demandado sea un poseedor con título, bien lo sea de derecho real o de derecho personal, como puede ser, por ejemplo, el contrato de arrendamiento opuesto por el recurrente.

La mentada relación jurídica directa ha de existir con respecto al titular registral actual o con titulares registrales anteriores. En este caso, el demandado aporta un contrato de arrendamiento de 13 de noviembre de 2017, concertado con la deudora hipotecaria Mediterráneo Investment Properties, S.L., anterior titular registral de la vivienda litigiosa.

Este motivo de oposición es coherente con la naturaleza de presunción *iuris tantum* del principio de exactitud registral del art. 38 de la LH, y con la existencia de derechos personales que pueden amparar una posesión legítima del demandado. La Ley exige una relación jurídica por lo que quedarán al margen las puramente fácticas, como las derivadas de los hechos meramente tolerados ( art. 444 del CC) o las simples relaciones familiares, por lo que no ofrece duda el ejercicio de la acción del art. 41 de la LH contra el precarista ( STS 1436/2023, de 18 de octubre).

Dada la redacción del art. 444 2.2.º LEC, el legislador se refiere a una relación jurídica derivativa que deberá ser acreditada por quien se opone a la demanda. Ahora bien, siempre, claro está, con un exigible rigor jurídico, sin perjuicio de que no sea necesaria una prueba plena, ni dirimir por este cauce cuestiones de naturaleza compleja referentes a la existencia, validez o eficacia del título invocado por el demandado.

Pues bien, resulta que la sentencia de la audiencia entendió extinguido, por ministerio de la ley, el contrato de arrendamiento al producirse la enajenación forzosa de la vivienda en el procedimiento de ejecución hipotecaria,



conforme a lo dispuesto en el art. 13.1 de la LAU, en su redacción dada por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, vigente desde el 6 junio 2013 hasta el 5 marzo 2019, según el cual si, durante la vigencia del contrato, el derecho del arrendador quedara resuelto por la enajenación forzosa derivada de una ejecución hipotecaria quedará extinguido el arrendamiento, sin que, en este caso, dicho contrato hubiera accedido al registro con anterioridad a los derechos determinantes de la resolución del arriendo.

Esta extinción *ope legis* es declarada por la jurisprudencia de esta sala (SSTS 577/2020, de 4 de noviembre; 109/2021, de 1 de marzo, 212/2021, de 19 de abril y 379/2021, de 1 de junio).

Ahora bien, en este caso, concurren dos circunstancias que determinan que el automatismo defendido por la audiencia no deje de constituir una cuestión controvertida compleja, dado que la enajenación forzosa, que es previa a la concertación del contrato de arrendamiento, fue dejada sin efecto por la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, amén de que, al celebrarse el contrato, la deudora hipotecaria seguía siendo titular registral, dado que no se había cancelado su inscripción en el registro, puesto que el título de la cesionaria de remante no se inscribe, según proclama la audiencia, hasta 19 de diciembre de 2017; es decir, más de un mes después de la concertación del contrato, en un momento en el que la arrendadora desconocía la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Por otra parte, deviene indiscutible que, a la fecha de interposición de la demanda, el 8 de julio de 2020, que es la situación que debemos contemplar ( arts. 410 y 411 LEC), el contrato de arrendamiento estaba en vigor y las rentas se venían abonando puntualmente.

Por todo ello, concurre el motivo de oposición esgrimido por el demandado.

### **Recurso de casación**

#### **QUINTO.- Examen del recurso de casación**

El recurso de casación se formuló, al amparo de lo establecido en el artículo 477.2.3.º de la LEC, por infracción de los artículos 38 y 41 LH, por la existencia de jurisprudencia contradictoria entre audiencias provinciales.

Este motivo, debe ser acogido.

La nueva ley procesal civil modifica, en su Disposición Final Novena, el art. 41 de la LH, al que da la redacción siguiente:

"Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el art. 38, exigirán siempre que por certificación del registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente".

Con la nueva redacción del art. 41 LH se derogaron las disposiciones procesales que contenía dicho precepto que pasan ahora a recogerse en la nueva LEC 1/2000, en los arts. 439.2 y 6, 441.3, 444.2 y 447.3, con su tramitación por los cauces del juicio verbal ( art. 250.1.7º LEC), y con las especialidades que establecen los mentados preceptos.

Este procedimiento constituye una manifestación del principio de legitimación registral, que recoge el art. 38 de la Ley Hipotecaria, según el cual:

"A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos".

Al aspecto negativo del referido principio, se refiere el art. 97 de la LH cuando norma que: "Cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere".

En definitiva, el art. 38 LH establece la presunción de exactitud de los derechos reales inscritos en el registro de la propiedad, de manera tal que se presume que pertenecen a su titular y que además cuenta con su posesión, de manera que se halla legitimado para hacerlos valer procesalmente a través del ejercicio de acciones judiciales.

La justificación de este tratamiento tuitivo deriva de razones de seguridad jurídica y del respeto que merece el sistema de publicidad registral, al hallarse bajo el control de legalidad que, a través de la calificación ( art. 18 LH), se lleva a efecto por parte de los registradores de la propiedad.



Pues bien, no se han vulnerado dichos preceptos, en tanto en cuanto no se ha negado la legitimación activa de la sociedad demandante para impetrar la tutela judicial nacida de la titularidad de un asiento registral vigente y sin contradicción alguna, lo que sucede, y aquí es en donde radica la infracción cometida, es que la presunción de exactitud no es absoluta sino *iuris tantum*, y, en este caso, concurre el motivo de oposición esgrimido, que legitima la posesión del demandado, cual es la existencia de una relación jurídica directa con una titular registral anterior, en virtud de un contrato de arrendamiento vigente al tiempo de interponerse la demanda, y sin que corresponda a este procedimiento privilegiado y sumario resolver la cuestión determinante de la validez o eficacia del título esgrimido bajo el contexto y premisas antes referenciadas, sin perjuicio de los derechos que la parte demandante considere le pertenezcan dado que esta sentencia no produce efectos de cosa juzgada.

Por otra parte, el art. 41 de la LH remite expresamente a la regulación de la LEC, dentro de la cual se encuentran recogidos los concretos motivos de oposición a la fuerza expansiva de la inscripción registral, que no fueron apreciados por la sentencia del tribunal provincial en la forma antes reseñada.

Por lo tanto, con asunción de la instancia, procede confirmar la sentencia del juzgado.

#### **SEXTO.- Costas y depósito**

La estimación de los recursos extraordinarios interpuestos conduce a que no proceda la imposición de las costas ( art. 398 LEC), así como que se acuerde la devolución de los depósitos constituidos para recurrir ( disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La desestimación del recurso de apelación conduce a que se impongan las costas de la alzada a la parte apelante y se decrete la pérdida del depósito constituido para recurrir ( disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

#### **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 los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por D. Aquilino contra la sentencia 1290/2022, de 23 de noviembre, de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Almería en el recurso de apelación 1211/2021, que dejamos sin efecto, todo ello sin hacer especial condena en costas, y con devolución de los depósitos constituidos para interponer los precitados recursos extraordinarios.

2.º- Casar la referida sentencia, y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por Divarian Propiedad, S.A.U., confirmar la sentencia 63/2021, de 9 de abril, del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Roquetas de Mar, con imposición de costas a la parte apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.