

**Resumen**

*El TS estima parcialmente el rec. extraordinario por infracción procesal anulando la sentencia de apelación en cuanto no decide sobre una de las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda y en la ampliación de la misma y, dictando nueva sentencia, desestima dicha pretensión y considera que no hay lugar a declarar la titularidad de la entidad actora sobre la finca litigiosa frente al ayuntamiento, la comunidad de propietarios y la sociedad codemandadas en el proceso. Declara la Sala que la mencionada finca no fue vendida dos veces por el ayuntamiento demandado, como sostiene la recurrente, sino que, tras haber sido adjudicada voluntariamente en pago por convenio entre el ayuntamiento y la actora, fue posteriormente adjudicada por el juez a la sociedad codemandada, teniendo la actora conocimiento del embargo que, por razón de la normativa en materia de propiedad horizontal, pesaba sobre la finca cuya adjudicación aceptó en el indicado convenio.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

- Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC art.218
- CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24
- RD de 24 julio 1889. Código Civil art.609 , art.1462

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	5
FALLO .....	12

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

- ACCIÓN CIVIL
  - CLASES DE ACCIONES
    - Declarativa de dominio
      - Título y prueba del dominio
        - En general
- ANOTACIÓN PREVENTIVA
  - DE EMBARGO
    - Efectos
- COMPRAVENTA
  - OBLIGACIONES DEL VENDEDOR
    - Entregar la cosa
      - En general
- DACIÓN O ADJUDICACIÓN EN PAGO
  - SUPUESTOS DIVERSOS
- DERECHO DE PROPIEDAD
  - ADQUISICIÓN
    - Teoría del título y el modo
- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS
  - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
    - Proscripción de la indefensión
- INCONGRUENCIA

## OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS

Incongruencia omisiva

## SUPUESTOS DIVERSOS

### PROCESO CIVIL

#### RECURSOS

Extraordinario por infracción procesal

Motivos

Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia

Casación

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Necesario respeto a los hechos probados

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Concedente/Adjudicante, Concesionario/Adjudicatario; Desfavorable a: Concedente/Adjudicante, Concesionario/Adjudicatario

Procedimiento: Recurso extraordinario por infracción procesal

#### Legislación

Aplica art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.609, art.1462 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.238, art.248.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.14, art.120.3, art.1203 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 49/1960 de 21 julio 1960. Propiedad Horizontal

Cita art.348, art.1473 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

#### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Málaga de 25 julio 2005 (J2005/160485)

Citada en el mismo sentido por SAP Segovia de 30 julio 2010 (J2010/223360)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 29 octubre 2010 (J2010/296875)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 4 noviembre 2010 (J2010/303001)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 10 diciembre 2010 (J2010/331829)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 22 diciembre 2010 (J2010/350752)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 6 junio 2011 (J2011/103553)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 20 abril 2011 (J2011/130906)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 15 febrero 2011 (J2011/139861)

Citada en el mismo sentido por SAP Burgos de 29 julio 2011 (J2011/209456)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 4 octubre 2011 (J2011/240914)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 21 febrero 2011 (J2011/25773)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 23 noviembre 2011 (J2011/286986)

Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 9 diciembre 2011 (J2011/299692)

Citada en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - PROPIEDADES ESPECIALES - Propiedad horizontal - Normativa reguladora - En general: normativa legal - Carácter imperativo por STS Sala 1ª de 17 noviembre 2011 (J2011/311401)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 2 mayo 2011 (J2011/78877)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 mayo 2012 (J2012/164984)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 8 febrero 2012 (J2012/35599)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - SUPUESTOS DIVERSOS STS Sala 1ª de 18 marzo 2010 (J2010/19163)

Cita en el mismo sentido sobre ANOTACIÓN PREVENTIVA - DE EMBARGO - Efectos STS Sala 1ª de 18 diciembre 2009 (J2009/307245)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 16 noviembre 2009 (J2009/299269)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STS Sala 1ª de 25 junio 2008 (J2008/166694)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión ATC de 26 mayo 2008 (J2008/110918)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STS Sala 1ª de 10 enero 2008 (J2008/1754)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STC Sala 2ª de 29 noviembre 2004 (J2004/184426)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STC Sala 2ª de 27 octubre 2003 (J2003/136201)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STC Sala 1ª de 2 junio 2003 (J2003/15673)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 7 abril 2003 (J2003/9753)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STC Sala 2ª de 24 marzo 2003 (J2003/6168)

Cita en el mismo sentido sobre ANOTACIÓN PREVENTIVA - DE EMBARGO - Efectos STS Sala 1ª de 18 abril 2002 (J2002/9732)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STC Sala 2ª de 13 marzo 2000 (J2000/3176)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STS Sala 1ª de 30 junio 1993 (J1993/6474)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STS Sala 1ª de 7 enero 1991 (J1991/93)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - Proscripción de la indefensión STC Sala 2ª de 4 junio 1990 (J1990/5855)

ENCARNACION ROCA TRIAS  
FRANCISCO MARIN CASTAN  
JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA  
JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS  
ROMAN GARCIA VARELA  
SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de junio de dos mil diez.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por "GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A.", representada ante esta Sala por la Procuradora Dª María Luz Albácar Medina, contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 25 de julio de 2005, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga -rollo núm. 539/2004 EDJ 2005/160485 dimanante de autos de juicio de ordinario seguidos con el núm. 267/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella.

Han sido partes recurridas la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000" y la compañía "INFRABEL, S.A.", representadas ante esta Sala por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: SUPPLICO DE LA DEMANDA.

1. La Procuradora de los Tribunales Dª Salomé Lizana de la Casa, en nombre y representación de "GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES", promovió demanda de juicio ordinario, turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella, contra "INFRABEL, S.L." y "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado:

1º.- Se declare la nulidad del denominado procedimiento especial del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 seguido por la comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra el M. I. Ayuntamiento de Marbella ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de esta ciudad con el número 186/2000; o, en su defecto, la nulidad de todas y cada una de las actuaciones realizadas en dichos autos después de la Providencia de 31 de mayo de 2001, incluida la subasta y el auto de adjudicación de los bienes.

2º.- Declarar que pertenece a General de Galerías comerciales, S.A. la propiedad de la finca número 49.828 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella, inscrita a los folios 18 y 19 del Libro 609, tomo 1635, que es la finca urbana descrita como parcela de terreno P-11, P-2B, E-E y E-2, en el Proyecto de compensación del Sector URP-NG-3, Las Brisas, Polígono Único de la Urbanización Altos Reales, Manzana 2, término municipal de Marbella.

3º.- Imponer las costas de este juicio a los demandados si se opusieren a la demanda.

2. En el propio escrito de demanda se solicitó la adopción de medidas cautelares con el siguiente suplico.

" (...) se sirva acordar sin más trámite mediante el correspondiente auto, la anotación preventiva de la demanda respecto de la finca 49.828 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella, antes referida, con todos los demás efectos legales procedentes".

#### SEGUNDO: CONTESTACIONES A LA DEMANDA.

3. Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, el procurador D. Guillermo Leal Aragoncillo, en nombre y representación de "INFRABEL, S.A.", se opuso a la misma y, suplicó al Juzgado:

" (...) En su día dicte Sentencia desestimatoria de la integridad de las peticiones formuladas de contrario, y todo ello con imposición expresa de las costas causadas en este procedimiento a la parte actora".

4. Así mismo el procurador D. Guillermo Leal Aragoncillo en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000.", en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado:

"Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo junto con los documentos que se acompañan ordenando su unión a los autos de su razón, tenga por contestada la demanda formulada de contrario, continuando el proceso por sus trámites, y dictando en su día Sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda imponiendo las costas a la actora"

#### TERCERO: AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA.

5. La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Salomé Lizana de la Casa, en nombre y representación de "GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES", amplió la demanda contra el MUY ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MARBELLA a fin de despejar el pleito de obstáculos procesales que pudieran entorpecer un pronunciamiento sobre el fondo y, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado:

1º.- Se declare la nulidad del denominado procedimiento especial del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 seguido por la comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra el M. I. Ayuntamiento de Marbella ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de esta ciudad con el número 186/2000; o, en su defecto, la nulidad de todas y cada una de las actuaciones realizadas en dichos autos después de la Providencia de 31 de mayo de 2001, incluida la subasta y el auto de adjudicación de los bienes.

2º.- Se declare que pertenece a General de Galerías Comerciales, S.A. la propiedad de la finca número 49.828 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella, inscrita a los folios 18 y 19 del Libro 609, tomo 1635, que es la finca urbana descrita como parcela de terreno P-11, P-2B, E-E y E-2, en el Proyecto de compensación del Sector URP-NG-3, Las Brisas, Polígono Único de la Urbanización Altos Reales, Manzana 2, término municipal de Marbella.

3º.- Se impongan las costas de este juicio a los demandados si se opusieren a la demanda.

#### CUARTO: CONTESTACIÓN A LA AMPLIACIÓN.

6. La Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María José Moya Llorens, en nombre y representación del MUY ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MARBELLA y en su contestación a la demanda suplicó al Juzgado:

" Que tenga por presentado este escrito, lo admita y una a los autos de su razón. Me tenga por personado y parte en nombre y representación del M.I. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA; tenga por contestada la demanda interpuesta por GALERIAS COMERCIALES, S.A., y siguiendo el juicio los trámites legales oportunos se dicte en su día Sentencia absolviendo a mi mandante de la totalidad de las pretensiones de la demanda, por su falta de legitimación pasiva invocada en el cuerpo de este escrito y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora."

#### QUINTO: FALLO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y ACLARACIÓN.

7. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella (antiguo mixto núm. 3) dictó sentencia, en fecha 3 de noviembre de 2003, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Desestimando la demanda formulada por la representación de "GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES" frente a "INFRABEL, S.L." y "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000", debo declarar y declaro no acceder a las pretensiones de la demandante, debiendo ésta abonar las costas causadas en el presente procedimiento".

8. El diecisiete de noviembre de dos mil tres, el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia e Instrucción de Marbella, dictó Auto de aclaración de sentencia, con la siguiente parte dispositiva:

" Que debo rectificar y rectifico el error padecido en el fallo descrito en el antecedente de hecho de esta resolución, y corrigiendo el mismo se acuerda la desestimación de la demanda, respecto del codemandado Ayuntamiento de Marbella, con imposición de costas a la actora."

#### SEXTO: FALLO DE LA SENTENCIA DE APELACIÓN.

9. Apelada la sentencia de primera instancia y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia, cuyo fallo se transcribe textualmente:

"Que, desestimando, el recurso de apelación que ante la Sala ha mantenido el Procurador D. Manuel Manosalbas Gómez, en nombre y representación de "GENERAL DE GALERIAS COMERCIALES, S.A.", debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día tres de noviembre de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella en el juicio ordinario núm. 267/2002, e imponemos a la apelante las costas del recurso".

#### SÉPTIMO: LOS RECURSOS.

10. La representación procesal de la entidad " GENERAL DE GALERIAS COMERCIALES, S.A." ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 25 de julio de 2005, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo núm. 539/2004 EDJ 2005/160485 dimanante de autos de

juicio de ordinario seguidos con el núm. 267/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella con base, en síntesis, en los siguientes motivos:

1) Motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fundados en el motivo 2º y, en la medida en que ha causado indefensión, en el motivo 4º, ambos del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 :

Primero: por infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ;

Segundo: por transgresión del artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ;

Tercero: por vulneración del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 ;

Cuarto: por violación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

2) Motivos del recurso de Casación, con base en el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 :

Primero: por infracción del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , en su redacción dada por la Ley 8/99, vigente en el momento que se tramitó el procedimiento 186/2000, del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Marbella, cuya nulidad se instaba en el proceso;

Segundo: por violación del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 ;

Tercero: por transgresión del artículo 609 en relación con el artículo 1462, ambos del Código Civil EDL 1889/1;

Cuarto: por infracción del artículo 1473 del Código Civil EDL 1889/1 .

11. Por providencia de fecha de 21 de noviembre de 2005 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, habiéndose notificado la misma a las partes litigantes.

12. Se han personado en el presente rollo la Procuradora Dª María Luz Albacar Medina en nombre y representación de "GENERAL DE GALERIAS COMERCIALES, S.A." personándose en calidad de parte recurrente y el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000" y de la compañía "INFRABEL, S.L.".

13. La Sala dictó auto de fecha 22 de julio de 2008, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"1º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de la entidad "GENERAL DE GALERIAS COMERCIALES, S.A." contra la Sentencia dictada, en fecha 25 de julio de 2005, por la Audiencia Provincial de Málaga -Sección 6ª - en el rollo de apelación núm. 539/2004 EDJ 2005/160485 dimanante de los autos de juicio de ordinario núm. 267/2002 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Marbella.

2º) Y entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DIAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría".

14. Evacuando el traslado conferido, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000" y de "INFRABEL, S.L.", formuló oposición a los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos de contrario, suplicando a la Sala que dicte sentencia desestimatoria de ambos recursos, con imposición del pago de las costas causadas a la parte recurrente.

OCTAVO: SEÑALAMIENTO.

15. La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 12 de mayo de 2010, en que tuvo lugar.

NOVENO: GLOSARIO.

16. En la sentencia se han utilizado las siguientes abreviaturas:

MUY ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MARBELLA: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA.

GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A.: GENERAL DE GALERIAS.

COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000: COMUNIDAD DIRECCION000.

INFRABEL, S.A.: INFRABEL.

17. Las sentencias citadas en los fundamentos de Derecho, si no indican otra cosa, son sentencias de esta Sala

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

18. Sin perjuicio de que en cuanto sea necesario abordaremos otros extremos de hecho al analizar los recursos, conviene precisar los hechos que se han tenido por probados en las sentencias de instancia, completados en lo menester a fin de facilitar una adecuada comprensión del conflicto:

1) Mediante convenio de fecha 18 de mayo de 1.995, el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA reconoció adeudar a GENERAL DE GALERÍAS la cantidad de 1.946.024.082 pesetas cediendo en pago a la actora, entre otras, la finca registral número 49.828 del Registro de la Propiedad número tres.

2) El convenio fue formalizado en escritura pública el día 30 de agosto de 2.000, fecha tras la cual GENERAL DE GALERÍAS tomó posesión efectiva de la finca.

3) Presentada la escritura pública en el Registro de la Propiedad el día 19 de septiembre de 2.000 no se inscribió al advertir el Registrador un defecto subsanable.

4) Subsanao el defecto el 19 de abril de 2.001, la escritura fue presentada de nuevo al Registro de la Propiedad causando inscripción de dominio a favor de la actora el día 19 de junio de 2.001.

19. Paralelamente:

5) En fecha 26 de mayo de 2.000, antes de que se elevase a escritura pública el convenio de cesión de la finca a GENERAL DE GALERÍAS, la COMUNIDAD DIRECCION000, interpuso demanda frente al AYUNTAMIENTO DE MARBELLA por impago de cuotas por un importe inicial de 6.285.839 pesetas, correspondientes a la registral número 49.828 del Registro de la Propiedad número tres de la que era titular el referido AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, siendo tramitado por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Marbella, con el número de autos 186/00, por el procedimiento especial del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

6) El día 1 de septiembre de 2000, en el referido procedimiento especial se acordó el embargo de bienes que se materializó sobre la referida finca el 30 de octubre de 2.000, anotándose el embargo en el Registro el día 13 de diciembre de 2.000.

7) El 30 de abril de 2.001 la COMUNIDAD DIRECCION000 solicitó la pública subasta de la finca para cubrir la cantidad unicial y, además las cuotas vencidas desde el 2º Trimestre de 1.999 al 31 de agosto de 2.000, reclamando un total de 9.778.166 pesetas de principal más 2.500.000 pesetas presupuestadas para gastos y costas.

8) Por el Juzgado de Primera Instancia se señaló la subasta para el día 3 de julio de 2.001, siendo notificado el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA el día 12 de junio de 2.001.

9) Mediante comparecencia ante el juzgado el día 3 de julio de 2.001 el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA consignó la cantidad de 5.937.728 pesetas y GENERAL DE GALERIAS el importe de 3.492.327 pesetas.

10) Suspendida la subasta, la COMUNIDAD DIRECCION000 solicitó la continuación de la ejecución el 6 de julio de 2001.

11) El juzgado acordó la celebración de nueva subasta para el 31 de diciembre del mismo año 2001, mediante providencia de fecha 5 de octubre de 2.001, que fue notificada al AYUNTAMIENTO DE MARBELLA el 26 de octubre de 2001.

12) La subasta se celebró el día 11 de diciembre de 2001 y a ella acudió exclusivamente la entidad INFRABEL, S.A., que se adjudicó el inmueble por el 70% del valor de tasación.

13) GENERAL DE GALERÍAS. interesó la nulidad de actuaciones en el propio proceso de ejecución seguido ante el Juzgado de Marbella con el número 186 del año 2000, siendo rechazada la pretensión de nulidad.

14) Ni el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA ni GENERAL DE GALERÍAS postularon la falta de legitimación de la COMUNIDAD DIRECCION000 para instar la ejecución de la finca para el cobro de las cuotas debidas.

15) Finalmente la sentencia de apelación declara probado que existe "absoluta certeza del conocimiento cabal y exacto de la situación por parte de la recurrente".

2. Las pretensiones de GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A.

20. La representación de GENERAL DE GALERÍAS, en los términos transcritos en los antecedentes de hecho primero y tercero de la presente sentencia, demandó:

1) La declaración de nulidad del procedimiento seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Marbella con el numero de autos 186/00.

2) La declaración de nulidad de todas y cada una de las actuaciones realizadas en el referido procedimiento después de la providencia de fecha 31 de mayo de 2.001;

3) La declaración de que la propiedad de la finca número 49.828 del Registro de la Propiedad número tres de Marbella pertenece a GENERAL DE GALERÍAS.

3. Las sentencias recurridas.

21. La sentencia de la primera instancia y el auto aclaratorio de la misma, en los términos que constan transcritos en el quinto de los antecedentes de hecho de la presente sentencia, desestimó la demanda.

22. Dicha sentencia fue confirmada en apelación por la Audiencia Provincial, en los términos que constan en el sexto de los antecedentes de hecho de esta sentencia.

4. Los recursos extraordinarios.

23. Contra la sentencia de apelación se han interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación que seguidamente serán analizados.

## SEGUNDO: PRIMER MOTIVO DE INFRACCIÓN PROCESAL.

### 1. Enunciado y desarrollo del motivo.

24. El primero de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

"La infracción de los artículos 24.1 y 1203 de la Constitución EDL 1978/3879, 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , sobre el deber de motivación de las sentencias v sobre la valoración de las pruebas, causante de indefensión vedada por el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 ."

25. En el complejo desarrollo del motivo se identifican como argumentos revocatorios los siguientes:

1) La falta de motivación en relación con los hechos dada la valoración conjunta de las pruebas, al efectuar la sentencia una valoración conjunta de las mismas.

2) La falta de motivación en relación con la regularidad del título de la contraparte dada la irregularidad del procedimiento en el que se adjudicó a INFRABEL por razón de:

a) Las características de la COMUNIDAD DIRECCION000.

b) El hecho de que la adjudicataria INFRABEL es "la sociedad a través de la que actuaron los gestores de la Urbanización".

3) La valoración de prueba no aportada al pleito.

### 2. Valoración de la Sala.

#### 2.1. La motivación en la valoración de la prueba.

26. Aunque es cierto que esta Sala tiene declarado que una "valoración en conjunto" de la prueba practicada, puede constituir una práctica viciosa generadora de indefensión y que deje a la sentencia sin una motivación suficiente (entre otras, sentencia número 1387/2000 de 10 enero de 2008 EDJ 2008/1754 ), no cabe satanizar la valoración conjunta de la prueba, exponente del principio de libre valoración de la misma, cuando no resulta arbitraria, ilógica, contraria a derecho y no provoca indefensión y en el presente caso:

1) La sentencia de primera instancia detalló de forma minuciosa los hechos que describen el conflicto.

2) Estos hechos han sido respetados por la sentencia de apelación que ha identificado la prueba tenida en cuenta para la ampliación de los hechos.

27. Es decir, incluso en el supuesto de que el detallado relato de lo acontecido fuese fruto de la pretendida valoración conjunta de la prueba, muy difícilmente podría sostenerse que obstaculiza el derecho de defensa.

28. A ello hay que añadir que la valoración de la prueba no resulta arbitraria, ilógica o contraria a derecho, y que la parte no ha identificado dato alguno que no coincida con la realidad extraprocesal, la desestimación de este extremo del primer motivo deviene inevitable

29. Finalmente, esta Sala tiene reiteradamente declarado que no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido sometidas a la consideración del tribunal de apelación, limitación que deriva de la naturaleza del recurso de casación, que constituye un medio de impugnación de la sentencia de apelación y no de la sentencia de primera instancia, de los principios de garantía y contradicción, y del principio de congruencia en cuanto impide modificar los pronunciamientos consentidos por las partes (en este sentido sentencia número 719/2009 de 16 noviembre EDJ 2009/299269 y Jurisprudencia citada en la misma), por lo que mal puede GENERAL DE GALERÍAS pretender ahora impugnar lo que consintió, y en el presente supuesto:

1) La sentencia de la primera instancia se ha referido a la " valoración conjunta de las pruebas practicadas en el procedimiento", pero también ha precisado que las conclusiones de hecho se han obtenido "atendiendo fundamentalmente a prueba documental y testifical".

2) GENERAL DE GALERÍAS no recurrió en apelación contra la valoración que de la prueba hizo la sentencia de la primera instancia.

3) La sentencia de apelación en los extremos de hecho introducidos en la segunda instancia ha precisado la prueba que ha valorado (en el fundamento tercero se refiere a los documentos 9 de la demanda, 11, 12 y 14 y al folio 162).

#### 2.2. La motivación jurídica de la sentencia recurrida.

30. La motivación exigible a las decisiones judiciales tiene la doble finalidad de garantizar la ausencia de arbitrariedad y de posibilitar el control de la aplicación razonada de las norma que se consideran adecuadas al caso, a las que suele añadirse la de convencer a las partes de la corrección de la decisión.

### 31. Pues bien:

1) En relación con la primera de las pretensiones de la actora -la nulidad del procedimiento- es de ver que la sentencia de apelación, en correcta técnica:

a) Ha identificado la pretensión de la recurrente: la nulidad del procedimiento del artículo 21 de Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 en la redacción dada al mismo por la Ley 8/1999 y derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

b) Ha precisado la razón por la que GENERAL DE GALERIAS COMERCIALES, S.A. sustentó la nulidad: la aplicabilidad del mismo a las comunidades de casa por pisos y su inaplicabilidad a la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000.

c) Ha argumentado de forma clara y completa la razón por la que rechaza la demanda y entiende válida la adjudicación de la finca a INFRABEL, S.A.:

2) En cuanto pudiera afectar a la regularidad del título de INFRABEL, S.A., también ha argumentado el rechazo de la nulidad de actuaciones desde que no fue notificada la existencia de la ejecución hasta después de la providencia de 31 de mayo de 2001 incluida la subasta y el auto de adjudicación ya denegado en el propio proceso de ejecución, y en concreto ha precisado:

- a) Que el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA sostuvo que "siempre comunicó y en ningún caso ocultó nada a la adquirente".
- b) Que GENERAL DE GALERÍAS conocía la existencia del procedimiento por las propias convocatorias a Junta de la Comunidad, donde constaba la situación de morosidad de la parcela.
- c) Que el conocimiento del procedimiento cuya anulación pretende consta por "el propio reconocimiento de la misma que la llevó a la recurrente al pago parcial de la deuda, como ella misma ha reconocido".
- d) Que nada impedía a GENERAL DE GALERÍAS personarse en el proceso de ejecución, dado el carácter cuasi real de la afección por el pago de las cuotas de propiedad, pudiendo haber interpuesto tercería de dominio.
- e) Que la posibilidad de pedir la nulidad de actuaciones por parte de un tercero desaparece cuando conoció de la existencia del embargo pudiendo actuar conforme a los modos que la Ley procesal contempla para preservar su derecho.
- f) Que no puede alegar indefensión quien se ha colocado a sí mismo en tal situación, lo que acontece en el caso "existiendo absoluta certeza del conocimiento cabal y exacto de la situación por parte de la recurrente".

32. En consecuencia, podrá compartirse o no la argumentación de la sentencia recurrida y en estos extremos tildarla de acertada o errónea, pero desde luego no de arbitraria ni de falta de motivación comprensible, coherente y suficiente.

33. Mayores cuestiones plantea la alegada falta de motivación en relación con la acción declarativa del dominio ya que, como denuncia el recurso, la sentencia recurrida, sostiene que carece de sentido hacer pronunciamiento ni siquiera a los solos efectos prejudiciales a que se refiere el artículo 42.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

34. Ahora bien, una cosa es que la sentencia rechace pronunciarse sobre un determinado extremo y otra muy diferente que no haya razonado el porqué de tal decisión, y en este caso la sentencia afirma:

1) Que "son muchas las sombras que existen sobre el modo en que vino a la propiedad de la actora, precio irrisorio, 36 millones de pesetas frente a los 160.000 que se valoró para la subasta (en realidad se refiere a 160 millones de pesetas), y dudas sobre la legalidad del procedimiento de dación en pago que está siendo objeto de fuerte controversia tras la intervención del Tribunal de Cuentas fiscalizando la actuación del Ayuntamiento, y que ha tenido gran eco y difusión en todos los medios de comunicación".

2) Que "No puede (GENERAL DE GALERÍAS), por tanto, suscitar cuestiones ahora como la acción declarativa de dominio, que, al igual que la reivindicatoria del artículo 348 del Código Civil EDL 1889/1 , precisaría de un examen de ambos títulos para establecer la preeminencia de uno sobre el otro, sin haberse podido debatir sobre las grandes dudas que se ciernen sobre el título de la actora, argumento que podemos extender a la alternativa planteada de la doble venta, sobre todo cuando se trata de una adjudicación en virtud de una carga existente y anotada antes de que se realizara la definitiva escritura, denominada sanatoria, que afectaba a algo tan fundamental como el propio objeto de la dación en pago en lo que se refiere a la finca litigiosa".

35. Es decir, la sentencia argumenta las razones que justifican su postura, por lo que también en este extremo ha explicitado las razones determinantes de su decisión.

36. Consecuentemente con lo expuesto, también en este extremo debe entenderse motivada la sentencia y rechazarse el recurso.

2.3. La valoración de prueba que no obra en autos.

37. Finalmente, la valoración de prueba no obrante en autos no supone ni falta de motivación ni errónea valoración de la misma, que son los vicios denunciados en el motivo.

37. De hecho la propia parte reproduce el argumento recocatorio en el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal.

38. Consecuentemente, en este punto debe rechazarse el recurso.

TERCERO: SEGUNDO MOTIVO DE INFRACCIÓN PROCESAL.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

39. El segundo motivo de infracción procesal se enuncia en los siguientes términos:

Infracción de las normas reguladoras de la sentencia" y "vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 ". Concretamente, infracción del artículo 216 LEC EDL 2000/77463 que consagra los principios de justicia rogada y de aportación de parte.

40. En su desarrollo la recurrente impugna la argumentación de la sentencia en cuanto pone en tela de juicio la validez del título de GENERAL DE GALERÍAS, con base en circunstancias que no obran en autos y, en concreto, en cuanto la sentencia recurrida afirma "las sombras que existen sobre el modo en que vino a la propiedad de la actora", fruto de las irregularidades que describe y de "la fuerte controversia tras la intervención del Tribunal de Cuentas fiscalizando la actuación del Ayuntamiento, y que ha tenido gran eco y difusión en todos los medios de comunicación".

2. Valoración de la Sala.

41. Previsto en el artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 que los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales, ante todo conviene precisar:

1) Que, suplicado por la demandada la desestimación de la demanda por ser titular de la finca objeto de disputa en virtud de un título regular y prioritario al de la demandante, la sentencia se mueve dentro de los límites de la congruencia.

2) Que los hechos a los que alude la sentencia fueron objeto de una amplia exposición en el extenso hecho IV.2.4 de la contestación de INFRABEL a la demanda de GENERAL DE GALERÍAS, y en los hechos segundo a cuarto y fundamento II.C) de la contestación de la COMUNIDAD DIRECCION000.

3) Que constituye un requisito esencial del juicio jurisdiccional que los hechos que sirven de sustento fáctico a la decisión judicial se prueben en el seno del proceso y que consten debidamente identificadas las fuentes de la prueba, como único remedio para evitar que el juez utilice su conocimiento privado y garantizar su imparcialidad.

42. En el presente caso, se trata de hechos aportados por las partes con independencia de que hayan servido o no de soporte a pretensión o excepción de nulidad alguna y de que se hayan probado o no en el pleito.

43. Así centrada la cuestión, procede expulsar del litigio "las sombras" que se ciernen sobre el título de GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A., con las consecuencias que señalaremos a efectos del segundo motivo de casación, si bien no está de más poner de relieve que la sentencia no rechaza de plano la regularidad del "título ensombrecido" sino la imposibilidad de que prevalezca sobre el título de INFRABEL ya que "La titularidad del dominio de la mercantil demandada es impecable una vez rechazados los óbices que pudieran dar lugar a la nulidad del procedimiento en que se adjudicó en subasta pública".

44. Además, conviene precisar que, en contra de lo que se afirma en la oposición al recurso, no se ejercitó reconvencción demandando la nulidad del título, ni se opuso tal nulidad por vía de excepción, por lo que la regularidad o no del proceso de adquisición de la finca del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA quedó fuera del proceso.

#### CUARTO: TERCER MOTIVO DE INFRACCIÓN PROCESAL.

##### 1. Enunciado y desarrollo del motivo.

45. El enunciado del tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

"Infracción de las normas reguladoras de la sentencia" v "vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 14 de la Constitución EDL 1978/3879 : La sentencia de la Audiencia ha infringido el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("Exhaustividad y congruencia de las sentencias"), en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y veda la indefensión.

46. En el desarrollo del motivo GENERAL DE GALERÍAS precisa que ejercitó la acción declarativa del dominio al suplicar que se declarase que es propietaria de la finca número 49.828 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella, inscrita a los folios 18 y 19 del Libro 609, tomo 1635, que es la finca urbana descrita como parcela de terreno P-11, P-2B, E-E Y E-2, en el Proyecto de compensación del Sector URP-NG-3, Las Brisas, Polígono Único de la Urbanización altos Reales, Manzana 2, término municipal de Marbella, extremo sobre el que la sentencia recurrida no se ha pronunciado por entender que se trataba de una cuestión nueva.

##### 2. Valoración de la Sala.

47. Aunque como afirma la sentencia número 187/2010, de 18 marzo EDJ 2010/19163 : "en términos generales, las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito", esta doctrina presenta algunas excepciones, como es el caso de que se no se decidan todas las pretensiones oportunamente deducidas en el litigio.

48. En el presente caso, en contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, GENERAL DE GALERÍAS no solo cuestionó la regularidad del procedimiento en cuyo seno se gestó el título de INFRABEL, sino también la prioridad del propio título al amparo de lo que dispone el artículo 1473 del Código Civil EDL 1889/1 , y lo hizo con la suficiente claridad como para que INFRABEL, si bien después no tuvo reflejo en el suplico, dedicase a impugnar la regularidad del título de la demandante el amplio hecho IV.2.4 de la contestación a la demanda, y que lo mismo hiciese la COMUNIDAD DIRECCION000 en los hechos segundo a cuarto y en el fundamento de derecho II.C) de su contestación.

49. Esta pretensión se reiteró con claridad en las conclusiones a las que dieron puntual respuesta tanto INFRABEL como la COMUNIDAD DIRECCION000.

50. En consecuencia, la sentencia de apelación, al afirmar que GENERAL DE GALERÍAS "No puede, por tanto, suscitar cuestiones ahora como la acción declarativa de dominio", deniega erróneamente entrar en el análisis de una de las pretensiones ejercitadas temporáneamente por la recurrente, incurriendo en incongruencia omisiva, por lo que procede estimar el motivo examinado, lo que deberemos tener en cuenta al examinar el tercer motivo del recurso de casación.

#### QUINTO: CUARTO MOTIVO DE INFRACCIÓN PROCESAL.

##### 1. Enunciado y desarrollo del motivo

51. El enunciado del cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es el siguiente:

"Infracción de las normas reguladoras de la sentencia" y "vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 ". La sentencia de la Audiencia ha infringido el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ("Carga de la prueba"), en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y veda la indefensión.

52. En el desarrollo del motivo se argumenta que si las demandadas sostenían que el título de propiedad de GENERAL DE GALERÍAS era nulo o simulado, a ellas incumbía probar dicha nulidad o dicha simulación.

##### 2. Valoración de la Sala.

52. El verdadero sentido del recurso se explica en la medida en la que la sentencia recurrida atribuye "sombras" al título de la recurrente.

53. Ahora bien:

1) Ni INFRABEL ni la COMUNIDAD DIRECCION000 formularon reconvencción demandando la nulidad del título de la GENERAL DE GALERÍAS.

2) Aunque pudiera cuestionarse si la nulidad fue opuesta por vía de excepción al amparo del artículo 408. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , es lo cierto que ninguna de las dos demandadas apeló contra la decisión de la Sra. Juez de la primera instancia que denegó prueba sobre este extremo por entender que tal extremo no era objeto del litigio.

3) La sentencia recurrida no ha entrado a analizar la regularidad del título de la demandante.

54. En consecuencia el motivo examinado debe ser rechazado, ya que opera sobre una simple hipótesis que difiere de la litigiosa.

**SEXTO: PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN.**

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

55. El enunciado del primero de los motivos de casación es el siguiente:

Infracción del artículo 21 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , en su redacción dada por la ley 8/1999, vigente en el momento que se tramitó el procedimiento 186/2000, del Juzgado de Primera Instancia número 7 de Marbella, cuya nulidad se instaba en el proceso.

56. Para sustentar el motivo alega que el procedimiento está diseñado para la protección de la economía de las genuinas comunidades de propietarios de casas por pisos y no para "realidades urbanísticas" que no están constituidas en régimen de propiedad horizontal por documento público.

2. Valoración de la Sala.

57. Hasta la Ley de 6 de abril de 1999, que incorporó a la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 los complejos inmobiliarios privados, este Tribunal se había referido por una lado a una copropiedad similar a la conocida como propiedad horizontal por la existencia de un derecho de propiedad sobre un conjunto de elementos comunes, de donde se siguió la aplicación analógica de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , y por otro a la posible existencia de un régimen de facto «sin que el título constitutivo sea elemento sustancial para la existencia y funcionamiento de la Comunidad, como tampoco lo es la inscripción en el Registro, requisito que igualmente carece de efectos constitutivos, sino simplemente a efectos de publicidad y en cuanto a terceros» (en este sentido sentencia número 357/2003, de 7 abril EDJ 2003/9753 ).

58. A partir de la entrada en vigor de la Ley de abril de 1999, prevista en el artículo 2 c) la aplicabilidad de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 a los complejos inmobiliarios privados en los términos previstos por la norma, la aplicación de la norma ya no deviene fruto de la analogía, sino del mandato legal.

59. Reconocida por la recurrente la sumisión de la COMUNIDAD DIRECCION000 a Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , no hay base alguna para excluir el procedimiento regulado en el artículo 21 de la propia Ley para el cobro de la cuota de participación en los gastos generales y la dotación del fondo de reserva a los que se refieren los apartados e) y f) del artículo 9 de la referida Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, teniendo declarado la sentencia número 992/2008, bien que con referencia al procedimiento monitorio, que el artículo 21 LPH EDL 1960/55 es aplicable, con el carácter supletorio que establece el artículo 24.4 LPH EDL 1960/55 y con subordinación a los pactos que establezcan entre sí los propietarios, incluso a los complejos inmobiliarios que no adopten ninguna de las formas jurídicas previstas en artículo 24.2 LPH EDL 1960/55 "siempre que los propietarios ostenten, con carácter inherente a su derecho privativo, una titularidad compartida sobre otros elementos inmobiliarios, viales, instalaciones o servicios", y en el presente caso, como precisa la sentencia de apelación:"los estatutos de la Comunidad en su artículo 4º determinan que la misma se regirá por los propios estatutos y por la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , la Comunidad llevaba ya años funcionando, y, además, el procedimiento comenzó vigente ya el artículo 24 de la Ley citada a que antes hemos aludido".

60. Consecuentemente, el motivo debe ser rechazado.

**SÉPTIMO: SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.**

1. Enunciado del motivo.

61. El enunciado del segundo de los motivos de casación es el siguiente:

Infracción del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , que declaran que los actos judiciales producidos con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, cuando se ha producido indefensión, son nulos de pleno derecho.

2. Valoración de la Sala.

62. Para rechazar el motivo es suficiente recordar que esta Sala tiene reiterado que no cabe denunciar por el cauce del recurso de casación infracciones claramente procesales cuya denuncia, en su caso, habrá de realizarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal, al estar limitada la casación a la "revisión de infracciones de Derecho sustantivo", señalándose explícitamente en el apartado XIV de la Exposición de Motivos que "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera de la casación.

63. No obstante, no estará de más recordar que la nulidad de los actos procesales por infracciones formales generadoras de indefensión, exige que la indefensión sea efectiva e inimputable a quien demanda la nulidad, afirmándose en el auto número 137/2008, de 26 de mayo del Tribunal Constitucional EDJ 2008/110918 que "las resoluciones judiciales recaídas en los procesos seguidos inaudita

parte no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado y, por su propia falta de diligencia, no se personó en éste ( SSTC 65/2000, de 13 de marzo EDJ 2000/3176 , F. 3; 55/2003, de 24 de marzo EDJ 2003/6168 , F. 2; 99/2003, de 2 de junio EDJ 2003/15673 , F. 3; 191/2003, de 27 de octubre EDJ 2003/136201 , F. 3; y 225/2004, de 29 de noviembre EDJ 2004/184426 , F. 2, entre otras)".

64. Haciéndose eco de la doctrina expuesta, esta Sala ha afirmado en la sentencia número 589/2008, de 25 junio EDJ 2008/166694 que "la diligencia exigible en la defensa de sus intereses la obliga a personarse en el procedimiento, subsanando así la posible infracción que haya podido haber cometido el órgano judicial, a menos que se trate de un conocimiento tan tardío que le impida la defensa o que se le haya negado indebidamente la personación ( STC 101/1990, de 4 de junio EDJ 1990/5855 ). No puede alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación por falta de la diligencia razonablemente exigible (SSTS 7 de enero de 1991 EDJ 1991/93 y 30 de junio de 1993 EDJ 1993/6474 ).

65. Lo expuesto se traduce en sede nulidad de actuaciones en vía de apremio, en la imposibilidad de solicitar la nulidad por quien conociendo el embargo indebido no ejercitó las acciones correspondientes, afirmándose en la sentencia número número 365/2002, de 18 de abril EDJ 2002/9732 , que "de acuerdo a los hechos acreditados en autos y tenidos por probados en la sentencia recurrida, la Compañía hoy recurrente, tuvo conocimiento del EMBARGO, que ahora extemporáneamente quiere dejar sin efecto, con tiempo suficiente para poder ejercitar la tercería de dominio, que es el procedimiento adecuado para subsanar estos entuertos, procedimiento establecido en los artículos 1532 y regulado en los siguientes de la LECiv EDL 2000/77463 , vigente en la fecha de las actuaciones, de los que negligentemente, no hizo uso la parte".

66. En el presente supuesto, como se ha dejado expuesto en el fundamento de derecho primero 1. 15), existe "absoluta certeza del conocimiento cabal y exacto de la situación por parte de la recurrente", por lo que cabe concluir que las eventuales irregularidades cometidas en el procedimiento no se tradujeron en la indefensión material de quien conocía el apremio al extremo de consignar ante el Juzgado parte de la cantidad para cuya exacción se seguía el procedimiento y, consecuentemente, que procede rechazar el motivo analizado.

#### OCTAVO: TERCER MOTIVO DE CASACIÓN.

##### 1. Enunciado y desarrollo del motivo.

67. El enunciado del tercer motivo de casación es el siguiente:

Infracción del artículo 609 del Código Civil EDL 1889/1 . en relación con el artículo 1462 del Código Civil EDL 1889/1 . El artículo 609 del Código Civil EDL 1889/1 consagra en nuestro derecho la adquisición y transmisión de la propiedad conforme a la concurrencia de título y modo. estableciendo que la propiedad y los demás derechos reales se adquieren y transmiten por "consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición". Respecto de la tradición o entrega, el artículo 1462 establece que se entiende entregada la cosa vendida cuando se pone en poder y posesión del comprador. Añadiendo que cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de esta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

68. En el desarrollo del motivo la recurrente sostiene que el dominio no se pierde por el hecho de que el bien resulte embargado en un procedimiento que se sigue contra otra persona y tampoco se pierde por el hecho de que proceda de una venta judicial que será, en todo, caso absolutamente ineficaz.

##### 2. Valoración de la Sala.

69. Como hemos dejado expuesto en el fundamento de derecho cuarto, en la medida en que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva y deja imprejuzgada la declaración del dominio de DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A. sobre la finca objeto de controversia, con base en la existencia de muchas sombras sobre el modo en que la actora adquirió la propiedad de la finca, lo que a su vez veta el examen de la primacía o no del título de la actora sobre el de INFRABEL, S.A., el recurso debe ser estimado con el matiz que se indicará.

70. La concurrencia de título hábil para transmitir el dominio -escritura de dación para pago- y entrega instrumental por quien era en la fecha de otorgamiento de la escritura propietaria y poseedora de la finca, conllevó en su momento la transmisión de la propiedad sobre la misma, de conformidad con lo previsto en los artículos 609 y 1462 del Código Civil EDL 1889/1.

71. De ello, sin embargo, no debe seguirse que la recurrente sea propietaria actual de la finca, ya que, aunque, como afirma la recurrente, el dominio no se pierde por el "embargo", sí se pierde por la "ejecución" judicial en un proceso regular.

#### NOVENO: CUARTO MOTIVO DE CASACIÓN.

##### 1. Enunciado del motivo.

72. El enunciado del cuarto motivo de casación es el siguiente:

Infracción del artículo 1473 del Código Civil EDL 1889/1 , que regula la doble venta y que fue alegado subsidiariamente, para el caso de que no se apreciara directamente la propiedad de mi mandante y se considerara que existía una doble venta.

##### 2. Valoración de la Sala.

73. El artículo 1473 del Código Civil EDL 1889/1 regula la prioridad de títulos si una misma cosa se hubiese vendido por el mismo vendedor a diferentes compradores, pero, pese a las semejanzas entre la ejecución judicial y la compraventa, derivadas de que ambos medios son idóneos para que la titularidad de un bien sea transmitida a un tercero, existen profundas diferencias entre ambas instituciones, como lo evidencia que mientras la primera constituye un acto de imperio por la que el Estado asigna la titularidad de un bien a un

determinado sujeto, con independencia y normalmente contra la expresa voluntad de quien sea su propietario, la segunda es por definición fruto del consentimiento de los intervinientes, que impiden la aplicación mimética del régimen de la compraventa a la subasta judicial.

74. En el presente caso:

1) No se trata de contrastar títulos entre compradores, sino de confrontar la adquisición de GENERAL DE GALERÍAS por dación en pago -que no por compraventa- del AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, con la adquisición de INFRABEL por medio de subasta en un proceso de ejecución en el que se trabó un embargo que fue anotado en el Registro de la Propiedad antes de la presentación del título de propiedad anterior en el tiempo pero inscrito posteriormente.

2) No se ha cuestionado que el embargo fue trabado para la efectividad de una obligación propter rem -la naturaleza "propter rem", que tienen todas las obligaciones del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 se reconoce, entre otras, en la sentencia número 832/2009, de 18 de diciembre EDJ 2009/307245 -, precisamente sobre el bien con el que el adquirente debía responder del cumplimiento de la obligación determinante del apremio, a tenor de lo que dispone el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 .

75. Por tanto, no se trata de que la hoy recurrente no adquiriera la propiedad de la finca, ya que sí la adquirió mediante título y modo; ni tampoco de que la finca "comprada" por ella fuese de nuevo transmitida por segunda vez por el mismo transmitente pero esta vez a INFRABEL.

76. Se trata, sencillamente, de que:

1) Por razón de las obligaciones pecuniarias que directamente afectaban a la finca por razón de la normativa en materia de propiedad horizontal, se trabó un embargo regular sobre la finca en un proceso de ejecución regular.

2) El propietario de la finca embargada conocía cabalmente tanto el embargo como la razón de haberse trabado.

3) Al no ser satisfechas las obligaciones determinantes del embargo, la traba fue seguida de la correspondiente ejecución, igualmente regular.

77. La finca, en consecuencia, no fue vendida dos veces por el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA como pretende la recurrente, sino adjudicada voluntariamente en pago por convenio entre el referido AYUNTAMIENTO DE MARBELLA y GENERAL DE GALERÍAS, y adjudicada por el Juez a INFRABEL en un proceso de ejecución, y de ahí el interés de GENERAL DE GALERÍAS en impugnar su regularidad.

DÉCIMO: COSTAS.

78. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y subsiguiente valoración de aquellos extremos de la controversia que no fueron examinados en la sentencia de la segunda instancia, justifican que no se condene al pago de las costas de los recursos.

79. No ha lugar a la imposición de las costas de la apelación que debió ser estimada exclusivamente en el sentido de decidir sobre el extremo silenciado.

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

## FALLO

1. Estimamos paricalmente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por "GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A." en el sentido de que anulamos la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 25 de julio de 2005, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo núm. 539/2004 EDJ 2005/160485 dimanante de autos de juicio de ordinario seguidos con el núm. 267/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella en cuanto no decide sobre la segunda de las pretensiones formuladas en suplico de la demanda y de la ampliación de la demanda interpuesta por la referida compañía contra el MUY ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 y la compañía INFRABEL, S.A., y, dictando nueva sentencia, desestimamos la demanda y declaramos no haber lugar a declarar su titularidad de GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES, S.A. sobre la finca número 49.828 del Registro de la Propiedad número 3 de Marbella, inscrita a los folios 18 y 19 del Libro 609, tomo 1635.

2. Anulamos el pronunciamiento sobre las costas de la apelación y declaramos no haber lugar a la imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

3. Confirmamos los demás pronunciamientos de la referida sentencia de 25 de julio de 2005 dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo núm. 539/2004 EDJ 2005/160485 dimanante de autos de juicio de ordinario seguidos con el núm. 267/2002 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella, incluida la condena en las costas de la primera instancia,

4. No ha lugar a la condena en las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal.

5. No ha lugar a la condena en las costas del recurso de casación que se desestima.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Antonio Xiol Rios.- Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012010100466