

o límites del derecho de los demandados, se rechaza la pretensión de deslinde, pues ya se ha cumplido la finalidad de la misma. Pero, si no se consigue acreditar esos derechos (con su base física), creo que a tenor de lo expresado antes, no debería rechazarse el deslinde solicitado, sino practicarse para poner fin a esa «confusión jurídica», a pesar de aparecer claramente cercada e identificada la finca. Pues de otro modo, al demandante no le quedan muchas opciones en defensa de su derecho, habida cuenta que al quedar afectado como titular de un derecho de paso por finca ajena, no podría interponer, ni reivindicatoria ni declarativa de dominio, pues no pretende recuperar o que se declare su dominio, sino simplemente que se respete su derecho de paso, para lo cual es necesario establecer las lindes o límites (físicos y jurídicos) de las propiedades colindantes que parecen entorpecer su derecho.

No me parece en absoluto descabellada la idea de tratar de aplicar la acción de deslinde en los supuestos de rectificación de linderos, cuando el demandante no tenga a lo mejor otras posibilidades de defensa —fuera de la acción posesoria (interdicto)—, al no ser propietario.

Entiendo y comparto la postura del Alto Tribunal, pues la acción de deslinde tiene sus características propias y definidas que no pueden ocasionar una reivindicación indirecta u oculta, pero considero que podría revisarse el presupuesto de confusión de linderos a esa confusión jurídica, en aquellos casos en que no fuera posible otra reivindicación.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*FE PÚBLICA REGISTRAL. VENTA DE COSA AJENA, NO DOBLE VENTA.—FALTA DE PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROTECCIÓN REGISTRAL AL TERCERO HIPOTECARIO: NULIDAD DE JUICIO EJECUTIVO Y APREMIO: FALTA DE VALIDEZ DEL TÍTULO ADQUISITIVO DEL TERCER ADQUIRENTE.—LA VENTA DE COSA AJENA ES NULA, Y LA ADQUISICIÓN DERIVADA DE UN PROCEDIMIENTO DE EMBARGO TRABADO SOBRE BIENES QUE NO PERTENECEN YA AL DEUDOR SE EQUIPARA A LA MISMA, SANCIONÁNDOLA CON LA NULIDAD, FALTANDO UNO DE LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA PROTECCIÓN REGISTRAL. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE JUNIO DE 2003.)*

*Ponente:* Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

*Antecedentes.*—Por escritura pública de fecha 21 de diciembre de 1989, don Bryan Edwards y doña M. Edwards compraron a la mercantil Goosen, S. A., el inmueble que se disputa y entraron en posesión del mismo. Sin embargo, dicha escritura de compraventa no se inscribió en el Registro de la Propiedad. El Juzgado de Primera Instancia de Figueras tramitó el juicio ejecutivo promovido por el Banco Central Hispanoamericano en el que se embargó la finca objeto de la anterior compraventa, y la traba se anotó en el Registro el 18 de mayo de 1992. Más tarde, el mismo Juzgado tramitó otro ejecutivo a instancia del Banco Español de Crédito, S. A., en el que también se embargó la finca enajenada, en fecha 30 de enero de 1992, con anotación en el Registro el 16 de abril de 1992. En este procedimiento y en vía de apremio por auto de 2 de junio de 1995 se adjudicó el inmueble, en la subasta correspondiente, a Juan

José García-Arias, y cancelándose las anotaciones de embargo practicadas, se inscribió su título de propiedad el 6 de julio de 1995.

Se planteó entonces un conflicto entre una primera venta no inscrita y una segunda transmisión de la finca ya vendida, por adjudicación a tercero derivada de un procedimiento de apremio que inscribe su derecho.

Don Bryan Edwards y su esposa demandaron a don Juan José García-Arias y su esposa doña Monserrat Baladí López, reclamando que se declarase nula la adjudicación de la finca en cuestión y que se declarara la validez y eficacia de su escritura pública de compraventa, así como que ellos son los legítimos propietarios de la finca. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró la propiedad de los demandantes, y decretó la nulidad de la adjudicación y se ordenó la cancelación del asiento correspondiente derivado de la misma. Recurrida la sentencia en Apelación por J. J. García-Arias y su esposa, la Audiencia Provincial de Girona estimó el recurso interpuesto y revocó la sentencia de Primera Instancia.

Don Bryan Edwards y su esposa interpusieron recurso de casación, y el Tribunal Supremo estimó el recurso, confirmando la sentencia de Primera Instancia y revocando la sentencia de la Audiencia Provincial, estableciendo la siguiente

*Doctrina.*—Hay que resolver el conflicto surgido de la prevalencia entre la realidad extrarregistral que representa esta compraventa pública no inscrita y la inscripción registral inscrita a favor del tercer adquirente (adjudicatario).

Los demandados pretenden alegar la protección registral a su favor y su condición de terceros hipotecarios. No obstante, y según la orientación marcada por la jurisprudencia de esta Sala de Casación Civil, si el acto adquisitivo del tercero es inexistente o nulo, la fe pública registral no desempeña función sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero, pero este principio no consolida el acto adquisitivo en el sentido de convalidar los vicios de invalidez o nulidad de que adolezca. Para que resulte aplicable el artículo 34 LH debe ser válido el título adquisitivo del tercero que lo inscribe y aquí sucede que el título que inscribió el demandado deriva del irregular embargo, subasta y adjudicación llevada a cabo en el ejecutivo referido, pues se trata de actuaciones practicadas sobre finca que no era propiedad de la ejecutada, ya que la había enajenado públicamente con anterioridad a los recurrentes. Faltó por tanto el objeto de la adjudicación, y por ello se produjo adquisición nula que llevó a cabo el demandado. Esa nulidad determina la del título de adquirente que le priva de la protección que otorga el artículo 34 LH. Por lo expuesto, el adjudicatario no reviste la condición de tercero hipotecario y la inscripción que llevó a cabo no convalida la adquisición ineficaz de la finca, debiendo aplicarse entonces el artículo 33 LH. El artículo 34 sólo protege a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio.

## COMENTARIO

En primer lugar, comparto plenamente la idea del Tribunal Supremo de que el adquirente protegido por el Registro debe adquirir mediante negocio jurídico válido, pues el Registro no convalida los actos nulos (art. 33 LH). La

doctrina del Supremo es clara en este sentido y me parece absolutamente irrefutable. La aplicación y protección derivada del artículo 34 debe exigir que la adquisición del tercero sea válida como uno de los requisitos o presupuestos indispensables, sin embargo, no haya que confundir con que esa misma adquisición (siendo válida) puede ser ineficaz, pues el Registro actúa haciendo eficaz lo ineficaz. Esa es precisamente la virtud «sanadora» del Registro y su actuación principal con respecto al artículo 34 LH.

La tesis del Supremo continúa explicando que la adquisición derivada del embargo mal trabado por pertenecer los bienes embargados a persona distinta del deudor es equiparable a una venta de cosa ajena, y por lo tanto nula, y en consecuencia, no se cumplen las condiciones necesarias para la protección registral. Bien, pues es aquí donde empiezan mis discrepancias.

No comparto la idea defendida por el Alto Tribunal, de que la venta de cosa ajena sea nula por falta de objeto. Para mí esa venta de cosa ajena es válida pero en todo caso ineficaz por falta de la facultad de disposición del transmitente —pues la cosa vendida ya no le pertenece—. Siendo «simplemente» ineficaz, el tercer adquirente de cosa ajena, sí puede resultar protegido por el Registro, ya que cumple con el requisito de adquirir mediante negocio jurídico válido, y precisamente, el Registro actúa en este caso sanando, purgando, ese defecto de ineficacia del que adolece su adquisición, otorgándole plenos efectos, y por tanto haciendo verdadero propietario a ese tercer adquirente.

La nulidad de la venta de cosa ajena, que ha sido una tesis defendida a lo largo del tiempo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha quedado superada por la jurisprudencia más reciente y por la doctrina en el sentido, ya explicado, de considerar que esa venta de cosa ajena es válida, pues obligacionalmente es perfecta y cumple con todos los elementos esenciales del contrato de compraventa (consentimiento, objeto y causa). Sólo en el plano real sería nula, en el sentido de que sería imposible la transmisión de la propiedad (porque ya se había transmitido); es decir, no es eficaz, no produce efectos, ya que no transmite el derecho de propiedad por falta de poder de disposición del transmitente. Baste ver, en este sentido, optando por la validez de la venta de cosa ajena las siguientes SSTs de 1 de marzo de 1954; 27 de mayo de 1957; 5 de julio de 1958; 7 de abril de 1971; 16 de mayo de 1974; 4 de marzo de 1988; 12 de julio de 1996; 29 de enero de 1997; 19 de octubre de 1998 y 14 de abril de 2000 (1). Igualmente, las opiniones doctrinales de CASTÁN TOBEÑAS, LACRUZ BERDEJO, Díez PICAZO, AMORÓS GUARDIOLA, y llevando este planteamiento más lejos todavía, y partiendo de un problema de conflicto de títulos y no tanto de validez o no de la venta de cosa ajena, GARCÍA GARCÍA (2).

---

(1) Véase, en este sentido, la STS de 14 de abril de 2000, que declara lo siguiente: «la doctrina jurisprudencial más moderna viene reconociendo la validez de la venta de cosa ajena, dado el carácter puramente obligacional del contrato de compraventa —el vendedor, en efecto, no da sino que se obliga a hacerlo— sin que exista precepto alguno que disponga que quien vende tenga que ser propietario de la cosa vendida; tal venta no impide que quien sea verdadero dueño puede reivindicarla de quien la compró, con la consecuencia para éste si es vencido en el proceso reivindicatorio, tenga a su favor el derecho a la pertinente indemnización o al saneamiento frente a quien le vendió la cosa que resultó ser de ajena propiedad».

(2) Véase, CASTÁN TOBEÑAS, J. M., *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo 4, Ed. Reus, Madrid, 1988, pág. 86 y sigs.; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho*

Creo que el Supremo, en este punto, recoge la tradicional, y eso sí, vasta, doctrina de su jurisprudencia, pero no la más reciente, innovadora, pero a la vez consolidada en este asunto, por ello, considero criticable su posición más antigua, y, a mi entender, ya superada.

Si consideramos, como desde aquí se defiende, que la venta de cosa ajena es válida pero ineficaz, la adquisición derivada de esa venta judicial en este caso sería válida, y el adjudicatario podría ser tercero del 34, y por tanto, debido a la protección registral, él sería el legítimo propietario de la finca.

Cuestión distinta sería si la adquisición derivada de un embargo mal trabado fuera nula *per se*, o porque así lo dispone la Ley; pero no por equipararse a una venta de cosa ajena (que ya hemos proclamado su validez). En este caso, el adjudicatario no sería tercero del 34, y los demandantes serían los verdaderos propietarios.

Sólo si el embargo de bienes de persona distinta del deudor es nulo, la correspondiente subasta y adjudicación serán nulas, y el adquirente no será tercero 34 LH. Es lo que tenemos que ver a continuación, la eficacia del embargo trabado sobre bienes no pertenecientes al deudor.

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000 (que no es la aplicable a este caso por tratarse de un asunto pendiente de recurso de casación a la entrada en vigor de esta ley —ver Disposición Transitoria cuarta de la LEC— (3), deja hoy en día muy claro este tema: hoy, el embargo mal trabado sobre bienes que no son del ejecutado no es nulo, es ineficaz. Baste ver el artículo 594 LEC que dice claramente: «El embargo trabado sobre bienes que no pertenezcan al ejecutado será, no obstante, eficaz. Si el verdadero titular no hiciese valer sus derechos por medio de la tercería de dominio no podrá impugnar la enajenación de los bienes embargados, si el rematante o adjudicatario los hubiera adquirido de modo irreivindicable, conforme a lo establecido en la legislación sustantiva». A la vista de este primer párrafo del artículo 594, y como bien mantiene DÍAZ MARTÍNEZ (4), parece claro que la opción del legislador es que el embargo mal trabado no es nulo, y en consecuencia la adjudicación derivada de la consiguiente subasta tampoco, y, si el adjudicatario es un tercero del artículo 34 LH (uno de los supuestos de irreivindicabilidad previstos), no se le podrá privar del inmueble en cuestión pues queda protegido (5). Y aunque en el segundo párrafo se establece que todo

---

*Civil*, II, vol. segundo, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág. 15; DÍEZ PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, II, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 263; AMORÓS GUARDIOLA, M., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», en *Comentario al artículo 606 del Código Civil*, Edersa, Madrid, pág. 343 y sigs.; GARCÍA GARCÍA, J. M., «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales», en *Comentario al artículo 32 LH*, Edersa, Madrid, pág. 349 y sigs., y en *Derecho Registral Inmobiliario*, Ed. Civitas, Madrid, págs. 71-89.

(3) Disposición Transitoria cuarta de la LEC 2000: «Los asuntos pendientes de recurso de casación, al entrar en vigor la presente Ley, seguirán sustanciándose y se decidirán conforme a la anterior, pero podrá pedirse, con arreglo a esta Ley, la ejecución provisional de la sentencia estimatoria recurrida en casación».

(4) Véase DÍAZ MARTÍNEZ, A., *La ejecución forzosa sobre bienes inmuebles en la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 75 y sigs.

(5) En el mismo sentido, rechazando la nulidad del embargo trabado sobre bienes que no pertenecen al ejecutado, y por tanto de la subasta y adjudicación, véase VEGAS TORRES, J., «Comentario al artículo 594», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 1033 y sigs.; ARROYO GARCÍA, S., «Comentario al artículo 594», en AA.VV. COORDINADOR: J. MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO, *Ley de Enjuicia-*

ello sin perjuicio de las acciones de resarcimiento enriquecimiento injusto o nulidad que pueda interponer el propietario de los bienes ejecutados, ha de interpretarse que esas acciones de nulidad son las que se insten por cualquier motivo distinto al de la nulidad del embargo.

Si fuera la nueva LEC la que tuviéramos que aplicar a este caso, parece que debería resolverse en sentido contrario a lo que hace el Supremo, y que es la postura que defendemos: el embargo no es nulo, la adjudicación derivada tampoco, por tanto, la adquisición del tercero es válida, y en consecuencia, si es de buena fe, cumple los requisitos del tercero hipotecario, su situación es irreivindicable, y el artículo 34 LH le protege frente al anterior adquirente no inscrito (6).

Bien, pero ¿qué ocurre con respecto a la legislación anterior, que es conforme a la que haya que resolver este asunto? Aunque nada decía la antigua Ley expresamente al respecto, el Tribunal Supremo ha interpretado de forma generalizada que el embargo de bienes que no son del deudor ejecutado debe ser nulo (7). Esa es la doctrina tradicional del Supremo, que repite perfectamente la sentencia que se analiza. Pero, realmente, analizando los preceptos de la Ley, es difícil llegar a esa conclusión, pues nada se dice claramente, y si la ley no distingue tampoco podemos hacerlo nosotros.

La doctrina (antes de la publicación de la nueva ley) se encontraba dividida entre los partidarios de la tesis del Supremo y los que defendían la validez de ese embargo mal trabado. Según estos últimos, posición que comparto, la tercería de dominio queda desvirtuada, pues aunque no se interponga temporáneamente (uno de sus requisitos fundamentales), se obtiene el mismo resultado pretendido por el verdadero propietario de los bienes embargados a través de esa tercería: que se declare el dominio a su favor; y para ello, le basta solicitar mediante el declarativo correspondiente, y posterior, la nulidad del embargo (y adjudicación). Y eso sin importar si actuó negligentemente al no interponer la tercería de dominio (su remedio natural para parar ese embargo) cuando debió hacerlo.

Ante todo esto, no puedo por menos que preguntarme si no deberíamos hoy superar esta antigua doctrina, teniendo en cuenta los preceptos de la nueva Ley, y la superación de la tesis de la nulidad de venta de cosa ajena, probablemente inspiradora de la nulidad de la adjudicación del embargo mal trabado.

Teniendo en cuenta los nuevos aires, legales y doctrinales existentes, ¿no sería mucho más coherente aceptar la validez de esa adquisición y otorgar realmente la protección a quien actuó fiándose del Registro, en aras de una verdadera seguridad jurídica del tráfico, que es lo que en última instancia se trata de obtener con todo el sistema registral? ¿No es, por lo menos, sorprendente que quien compra en una subasta judicial, avalada por lo que publica el Registro y por el buen hacer de los Tribunales, actuando de buena fe y diligentemente, pueda quedar desprotegido y perder el derecho que adquirió

---

*miento Civil 1/2000*, Tomo III, Ed. Dijusa, Madrid, 2003; DE LA ROCHA GARCÍA, E., *La ejecución forzosa y medidas cautelares*, Ed. Comares, Granada, 2001, pág. 71.

(6) Eso sin matizar que, según la tesis dualista, esto sería más bien un supuesto del artículo 32 LH, e incluso probablemente un conflicto de títulos, pero esto excedería de los límites de este comentario.

(7) Véase, en este sentido, las SSTs de 26 de junio de 1946; 23 de mayo de 1989; 9 de mayo de 1990; 8 de marzo de 1993; 25 de marzo de 1994.

fiándose de las más importantes instituciones de la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento?

Es cierto, como ya hemos dicho, que el Tribunal Supremo resuelve conforme a la anterior legislación y teniendo muy presente la doctrina de la jurisprudencia tradicional, eso no lo podemos criticar. Pero, sí queremos poner de relieve desde estas líneas que las cosas están cambiando, y que ha quedado ya probada, al menos, la superación de la tesis de la nulidad de venta de cosa ajena, que avala esa nulidad del embargo mal trabado, y que, a la vista de los nuevos preceptos de la LEC 2000, probablemente debería plantearse la resolución en términos distintos.

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

#### 1.4. Sucesiones

*HERENCIA. COLACIÓN: INCLUSIÓN EN EL CAUDAL HEREDITARIO DEL VALOR DE LOS BIENES COLACIONABLES. EFECTOS.—OBLIGACIÓN DE REINTEGRO DE FRUTOS Y RENTAS DE BIENES HEREDITARIOS POR EL HEREDERO PERCEPTOR DE LOS MISMOS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2003.)*

*Ponente:* Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

*Antecedentes.*—Ante el Juzgado de Primera Instancia presenta la actora demanda sobre partición adicional de herencia y otros extremos contra su hermano. La partición había sido efectuada por los albaceas testamentarios.

En la demanda se suplica que se proceda a la práctica de partición adicional o complementaria a la realizada en su día para que se incluyan los bienes, derechos y valores omitidos y ocultados en la partición realizada y que se hallan en poder y posesión del heredero demandado, así como los intereses de dichos bienes y valores devengados desde la fecha del óbito de la causante (año 86). El valor de los bienes, saldo de cuentas corrientes, donaciones, inversiones... arroja una cantidad a abonar el demandado de 14.621.122 pesetas, mitad de los valores omitidos, aparte de unas cantidades adjudicadas en partición y no entregadas.

Entre los bienes cuya inclusión en la partición se solicita, se encuentra el ajuar doméstico valorado en algo menos de dos millones de pesetas, así como una donación de cinco millones de pesetas.

De forma subsidiaria se pide en la demanda que se declare la nulidad de la partición principal realizada por los albaceas el año 88, con las consecuencias inherentes a tal declaración, y se condene al demandado a consentir la partición con la inclusión de los bienes, derechos y valores ocultados, así como los intereses de los mismos devengados desde el óbito de la causante.

El demandado, por su parte, formuló reconvencción solicitando que la actora restituyese a la masa hereditaria los bienes muebles que tenía en su poder y pertenecían a la comunidad hereditaria y, en cuanto a la obligación de colacionar los cinco millones de pesetas, también vendría obligada la demandante a colacionar cinco millones que recibió como donación, por lo que procede la compensación de una y otra cantidad.