



Roj: **STS 5512/2025 - ECLI:ES:TS:2025:5512**

Id Cendoj: **28079110012025101760**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2025**

Nº de Recurso: **6010/2020**

Nº de Resolución: **1778/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Barcelona, núm. 41, 20-11-2018 (proc. 108/2017),  
SAP B 6789/2020,  
ATS 12969/2022,  
STS 5512/2025**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.778/2025**

Fecha de sentencia: 03/12/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6010/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/11/2025

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA. SECCIÓN 11.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6010/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1778/2025**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.<sup>a</sup> Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 3 de diciembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Herminia, representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Marta Negrodo Martín y bajo la dirección letrada de D. Xavier Casals Díaz, contra la sentencia n.º 210/2020, de 10 de julio, dictada por la Sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación n.º 355/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 108/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, sobre declaración de nulidad de hipoteca. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Pazos Moya.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.D.<sup>a</sup> Herminia interpuso demanda de juicio ordinario contra D.<sup>a</sup> Marí Trini y Banco Popular Español S.A. (en la actualidad Banco Santander S.A.), en la que solicitaba:

«1.- Declarar la nulidad de pleno derecho de la hipoteca constituida por los demandados mediante escritura de 29 de marzo de 2010, otorgada ante el Notario Miguel de Páramo Argüelles, con el número 765 de su protocolo, que grava la finca sita en Barcelona, DIRECCION000, señalado como entidad número dos-dos, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona, en el tomo NUM000, libro NUM001 de la sección NUM002, folio NUM003, finca número NUM004.

»2.- Declarar la nulidad de la inscripción de dicha hipoteca en el Registro de la Propiedad (inscripción 5.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 2010, del Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona, obrante en el tomo NUM000, libro NUM001 de la sección NUM002, folio NUM005, finca número NUM004).

»3.- Cancelar la inscripción de dicha hipoteca en el Registro de la Propiedad (inscripción 5.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 2010, del Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona, obrante en el tomo NUM000, libro NUM001 de la sección NUM002, folio NUM005, finca número NUM006), librando el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona.

»4.- Declarar la finalización y archivo del procedimiento de Ejecución hipotecaria 945/2015 - 1D, seguido ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 34 de Barcelona, dimanante del título cuya nulidad se ha solicitado, dejando sin efecto las medidas ejecutivas acordadas en el citado procedimiento, acordando librar exhorto a dicho Juzgado con el fin de que adopte las medidas oportunas para el cumplimiento de lo resuelto.

»5.- Declarar que mi mandante no viene obligada al pago de las cantidades que se garantizan con la hipoteca cuya nulidad se ha solicitado.

»6.- Los pronunciamientos y condenas que sean consecuencia de los anteriores.

»7.- Condenar a los codemandados al pago de las costas procesales».

En el "OTROSÍ DIGO" solicitó al Juzgado la adopción de las Medidas Cautelares consistentes en la anotación preventiva de esta demanda en el Registro de la Propiedad de Barcelona y en la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria 945/2015 - 1D, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Barcelona, por Prejudicialidad Civil.

2.La demanda fue presentada el 31 de enero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona, fue registrada con el n.º 108/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.Banco Popular S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la demandante.

4.No habiendo comparecido la codemandada D.<sup>a</sup> Marí Trini dentro del plazo para contestar a la demanda, fue declarada en situación de rebeldía procesal mediante diligencia de ordenación de 13 de abril de 2017.

5.Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona dictó sentencia de fecha 20 de noviembre de 2018, con el siguiente fallo:

«Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por Doña Herminia , representada por la procuradora Sra. Negredo, frente a Doña Marí Trini , en rebeldía, y frente a Banco Popular Español, S.A., representado por el procurador Sr. Igualador:

»Debo declarar y declaro:

»1) La nulidad de pleno derecho de la hipoteca constituida por los demandados mediante escritura de 29 de marzo de 2010, otorgada ante el Notario Don Miguel del Páramo Argüelles, con el n.º 765 de su protocolo, que grava la finca sita en Barcelona, DIRECCION000 , señalado como entidad número dos-dos, inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona, en el tomo NUM000 , libro NUM001 de la sección NUM002 , folio NUM003 , finca n.º NUM004 .

»2) La nulidad de la inscripción de dicha hipoteca en el Registro de la Propiedad (inscripción 5.ª, de 25 de mayo de 2010, del Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona, obrante en el tomo NUM000 , libro NUM001 de la sección NUM002 , folio NUM005 , finca número NUM004 ).

»3) Cancelar la inscripción de dicha hipoteca en el Registro de la Propiedad (inscripción 5.ª, de 25 de mayo de 2010, del Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona, obrante en el tomo NUM000 , libro NUM001 de la sección NUM002 , folio NUM005 , finca número NUM004 ), librando el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad n.º 25 de Barcelona una vez sea firme la presente resolución.

»4) Y como consecuencia inherente a la nulidad del título constitutivo de la garantía hipotecaria declarada en la presente resolución, debo declarar y declaro la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria seguida con n.º 945/2015 (1D) en el Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Barcelona.

»5) Y debo declarar y declaro que la demandante no viene obligada al pago de las cantidades que garantizan con la hipoteca cuya nulidad se ha solicitado.

»6) Condenando a los demandados al pago de las costas causadas en esta instancia».

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

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.).

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 355/2019 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 10 de julio de 2020, con el siguiente fallo:

«Estimar totalmente el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia dictada en fecha 20 de noviembre de 2018 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona en autos de juicio ordinario n.º 108/2017 y en su lugar se acuerda desestimar la demanda absolviendo a las demandadas de las pretensiones dirigidas contra ellas, con imposición de las costas de primera instancia a la parte actora y sin imposición de costas de esta alzada a ninguna parte».

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

1.D.ª Herminia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución ( art. 469.1.4.º LEC). Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial efectiva e indefensión), en relación con los arts. 304 y 316 LEC.

»Segundo.- Vulneración en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución ( art. 469.1.4.º LEC). Infracción del artículo 24.1 de la Constitución (tutela judicial efectiva e indefensión), en relación con los arts. 319, apartados 1 y 2, y 326.1 ambos de la LEC.

»Tercero.- Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( art. 469.1.2.º LEC). Infracción de los artículos 209.3.ª, 216 y 218.2 in fine de la LEC».

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción del art. 34 de la Ley Hipotecaria y de doctrina jurisprudencial sobre la buena fe del citado art. 34».

2.Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de

los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Doña Herminia contra la sentencia 210/2020, de 10 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.ª, dictada en el rollo de apelación 355/2019-D, que dimana del procedimiento ordinario 108/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona».

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.D.ª Herminia, mediante escrito de 27 de febrero de 2025, solicitó a esta sala, con fundamento en el art. 698.2 LEC, la retención de las cantidades consignadas en los autos de ejecución hipotecaria 945/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Barcelona.

5. Mediante diligencia de 2 de abril de 2025, se dio audiencia al Ministerio Fiscal, que presentó escrito contestando que no informará sobre lo solicitado al carecer de legitimación para intervenir.

6. Esta sala dictó auto de fecha 7 de abril de 2025 por el que acordó no haber lugar a lo solicitado por la parte recurrente.

7. Por providencia de 29 de septiembre de 2025 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 25 de noviembre de 2025, fecha en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Resumen de antecedentes

En un caso de hipoteca constituida por quien ya no era propietaria de la finca hipotecada, pero continuaba figurando como tal en el Registro de la Propiedad, se plantea como cuestión jurídica la suficiencia de la consulta del Registro cuando el acreedor hipotecario, un profesional del tráfico económico, disponía de elementos fácticos que permitirían dudar racionalmente de la exactitud del Registro y de la verdadera titularidad de la finca hipotecada.

Se interpone un recurso de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia que, sin atender a la prueba practicada, prescinde de los elementos concretos que permitían desvirtuar la creencia de que la constituyente de la hipoteca era la titular real y generar en el acreedor hipotecario una duda racional sobre la exactitud del Registro, con la consecuencia de resultarle exigible que desplegara una diligencia adecuada que le hubiera permitido formar el conocimiento preciso sobre la inexactitud registral.

1. Son hechos acreditados en la sentencia de primera instancia y asumidos por la sentencia de apelación los siguientes:

«La codemandada Sra. Marí Trini era en 2008 propietaria del local comercial o despacho oficina sito en Barcelona, DIRECCION000, señalado como entidad número dos-dos, inscrita en el Registro de la Propiedad (en adelante RP) n.º 25 de Barcelona, en el tomo NUM000, libro NUM001 de la sección NUM002, folio NUM003, finca registral NUM004.

»Mediante escritura notarial de 24-7-2008 procedió a su venta a favor de la actora y de su esposo Remigio (fallecido posteriormente), quienes la adquirieron en común y proindiviso (doc. 1 de demanda), resultando del RP que la misma tenía diversas cargas, por lo que aquí interesa una hipoteca constituida el 31-3-2006 constituida por la Sra. Marí Trini con Banco Pastor en garantía de préstamo del que quedaban por amortizar a fecha de la venta unos 40.542,06 euros.

»Consta documentalmente que siendo el precio de la venta de 108.000 euros, abonaron a la Sra. Marí Trini 47.816,73 euros en cheque bancario, otros 8.974,03 euros en efectivo metálico y los 40.542,06 euros restantes fueron retenidos por la parte compradora para cancelar el capital pendiente de amortizar de la referida hipoteca (destinándose otras cantidades a retención por los compradores para cancelar otras cargas).

»Se acredita documentalmente y no se cuestiona por las partes que los compradores no inscribieron en el Registro de la Propiedad la adquisición de la finca, que siguió a nombre de la vendedora Sra. Marí Trini hasta el 12-7-2012 (doc. 1 de demanda). Se limitaron a proceder en fecha 30-1-2009 a solicitar y obtener e inscribir escritura de cancelación de hipoteca y carta de pago ante notario por parte de Banco Pastor (doc. 2 de demanda).

»Y se acredita finalmente que la Sra. Marí Trini , aprovechando a 29-3-2010 la circunstancia de no haber inscrito los compradores todavía la compraventa de la finca, y estando ya limpia de cargas tal finca, dicha codemandada solicitó un préstamo hipotecario de la misma entidad, ofreciendo precisamente esta finca en garantía, prevaleciendo de su titularidad registral (que no real) de la finca, otorgándose escritura notarial de 29-3-2010 por la Sra. Marí Trini y Banco Pastor de constitución de hipoteca (doc. 3 de demanda), manifestando la Sra. Marí Trini que era dueña y propietaria, lo cual no era cierto, y manifestando además que estaba sin arrendatario ni ocupante alguno lo cual es también falso, al ignorarlo la Sra. Marí Trini . Dicha hipoteca de la Sra. Marí Trini se inscribió en el Registro de la Propiedad a 25-5-2010».

**2. Herminia** interpuso una demanda de juicio ordinario contra Marí Trini y Banco Popular Español S.A. (en la actualidad Banco Santander S.A.), en la que solicitaba la declaración de la nulidad de pleno derecho de la hipoteca constituida por los demandados y de la inscripción de dicha hipoteca en el Registro de la Propiedad, la cancelación de la inscripción de la hipoteca y la finalización y archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 34 de Barcelona, dimanante del título cuya nulidad se solicitaba.

**3.** La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda con el argumento de que, al no poder hipotecar la finca la Sra. Marí Trini por haber dejado de ser propietaria, la hipoteca era nula y el art. 34 LH no podía proteger al acreedor hipotecario.

**4.** Banco de Santander S.A. recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial estimó el recurso y desestimó la demanda.

En primer lugar, la Audiencia descarta que en la constitución «a non domino» la hipoteca sea nula y razona que, con apoyo en la doctrina de la sala, debe entenderse que la falta del poder de disposición de la hipotecante, por constituir la hipoteca cuando ya había vendido la finca, no hace nula la hipoteca y el acreedor hipotecario puede quedar protegido con arreglo al art. 34 LH.

A continuación, aborda la que considera cuestión principal: la presencia de buena fe en el tercero -en el caso, el acreedor hipotecario, ahora recurrido- conforme a lo previsto en el párrafo segundo del art. 34 LH («La buena fe del tercero se presume siempre mientras no conste que conocía la inexactitud del Registro»). Después de citar por extenso la sentencia de 12 de enero de 2015, concluye:

«La parte apelada considera que en el momento de constituir la hipoteca que ahora se impugna, Banco Pastor, conocía la realidad de la compraventa del local propiedad de la Sra. Marí Trini como vendedora y la actora y su esposo como compradores, ya que la escritura de carta de pago fue otorgada a solicitud de éste. Se aporta como documento n.º 2 la escritura de cancelación de hipoteca y carta de pago de fecha 30 de enero de 2009 otorgada por Banco Pastor SA a favor de uno de los compradores, en concreto el Sr. Remigio , es decir, el esposo de la actora, que tenía como fin cancelar la hipoteca que gravaba la finca al tiempo de la adquisición por la hoy actora.

»Tal como consta en el fundamento de derecho primero los compradores de la finca retuvieron una parte del precio, 40.542,06 €, para cancelar el capital pendiente de amortizar de la hipoteca que gravaba la finca y que se había constituido en fecha 31 de marzo de 2006 y mediante la citada escritura procedieron a solicitar y obtener la cancelación y carta de pago, la cual fue inscrita.

»Sin embargo, de ello no podemos deducir que Banco Pastor (después Banco Popular y actual Banco Santander) conociera o pudiera haber conocido que la finca ya había sido vendida.

»Consta únicamente una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada a favor del Sr. Remigio pero no consta en la escritura que el Sr. Remigio actuara como comprador o propietario de la finca.

»La buena fe se presume y por tanto, dicha prueba no es suficiente para destruir tal presunción. La actora tenía la carga de probar que el banco conocía o podía conocer que la finca había sido transmitida y no ha resultado acreditado tal extremo. Los adquirentes cuando compran la finca no la inscriben en el Registro de la Propiedad, y por tanto, la entidad bancaria cuando concede la hipoteca a la Sra. Marí Trini , ésta continuaba siendo la titular registral y por ende le concedió la hipoteca en base a la información registral, obteniendo la inscripción de la hipoteca a su favor como requisito constitutivo de la hipoteca.

»En conclusión, el banco no podía conocer la discrepancia entre la realidad registral y la extrarregistral, esto es, no disponía de datos para salir de su error, pues no fue parte en el contrato de compraventa ni tampoco se le notificó la escritura de compraventa, por lo que no podía conocer que la Sra. Marí Trini ya no era la propietaria de la finca.

»De este modo cumpliéndose el requisito de la buena fe del artículo 34 de la LH, el banco queda protegido por la fe pública registral en su condición de tercero hipotecario».



5. **Herminia** ha interpuesto un recurso de casación y un recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia de la Audiencia Provincial por los motivos que aparecen recogidos en los antecedentes de hecho de esta sentencia.

6. En su escrito de oposición, la parte recurrida ha alegado causas de inadmisión.

Alega, en primer lugar, que el recurso pretende alterar la base fáctica contenida en la sentencia recurrida que en una valoración conjunta de la prueba concluye que la hipoteca constituida por la codemandada Sra. Marí Trini es válida por haber quedado acreditado que fue constituida por el único titular que figuraba en el registro de la propiedad en el momento de la concesión del préstamo y atribuye al Banco la condición de tercero de buena fe a los efectos del art. 34 LH. Añade, en segundo lugar, que el recurso carece de interés casacional, pues la sentencia no se opone a la doctrina jurisprudencial sino que, aplicándola, entiende que el Banco es un tercero de buena fe, pues no disponía de elementos que pudieran contrarrestar la información registral según la cual el dueño de la finca era la hipotecante, la Sra. Marí Trini. En relación con el recurso extraordinario por infracción procesal señala que carece manifiestamente de fundamento y que si bien se articula en tres motivos, los tres se refieren a un error en la valoración de la prueba, lo que solo revela la disconformidad con la forma en la que la Audiencia lleva a cabo la valoración conjunta del material probatorio y las conclusiones que alcanza, con lo que en realidad se trata de una cuestión jurídica que debería ser denunciada en el recurso de casación.

7. Los óbices de inadmisibilidad no pueden prosperar. Adelantamos ya que el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación están estrechamente vinculados, puesto que algunos elementos que pudieran valorarse y que no han sido tomados en consideración por la Audiencia, tal como se indica en los motivos primero y segundo del recurso por infracción procesal, contribuyen a fijar la base fáctica que permitiría desvirtuar, de acuerdo con la diligencia exigible, la creencia de que la hipotecante era propietaria de la finca y el desconocimiento de la inexactitud o del Registro de la Propiedad, único dato que toma en consideración la Audiencia Provincial.

En la medida en la que en el recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia un error patente consistente en la omisión de la valoración de pruebas practicadas que, por lo que diremos a continuación, va a ser estimado, las alegaciones de inadmisibilidad de los recursos no pueden ser atendidas. La sentencia recurrida no ha tomado en consideración buena parte de la prueba practicada para fijar hechos que permiten analizar la cuestión jurídica planteada en el recurso de casación. No concurren por ello los óbices de inadmisibilidad alegados y procede analizar los dos recursos.

**SEGUNDO.-** Recurso extraordinario por infracción procesal. Formulación. Decisión de la sala. Estimación

1. *Formulación de los motivos.* El recurso extraordinario por infracción procesal se compone de tres motivos.

Dada la estrecha conexión de lo que plantean serán analizados y resueltos de manera conjunta.

Los motivos primero y segundo se interponen por el cauce del art. 469.1 4.º LEC.

1.1. En el primero denuncia la infracción de los arts. 304 (respecto del interrogatorio de la Sra. Marí Trini, que fue expresamente apercibida de la posibilidad de tenerla por confesa en caso de no comparecer) y 316 LEC (respecto del interrogatorio del Banco demandado, por cuanto el Banco intervino personalmente en los hechos, su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial en cuanto acreditan el conocimiento del Banco de que la Sra. Marí Trini no era dueña de la finca, y no resultan contradichos por el resultado de las demás pruebas) y del art. 24 de la Constitución.

En su desarrollo sostiene que la sentencia incurre en error patente con relevancia constitucional, puesto que no ha tomado en consideración medios de prueba incorporados válidamente a las actuaciones, en particular la prueba de interrogatorio de parte. Señala que la sentencia recurrida manifiesta que únicamente consta una escritura de pago y cancelación de hipoteca otorgada a favor del Sr. Remigio y que dicha prueba no es suficiente para destruir la presunción de buena fe. Entiende la recurrente que ello constituye un error fáctico evidente e inmediatamente verificable a partir de las actuaciones judiciales, puesto que en éstas no consta únicamente esa prueba, sino que se practicó el interrogatorio de ambos codemandados, de lo que la sentencia no hace mención alguna. Señala que se ha generado indefensión porque la sentencia ha hurtado a la demandante de la posibilidad de probar los hechos que alega y que son relevantes para la decisión puesto que prescinde de manera arbitraria no solo de un medio de prueba, sino que reputa único y estima insuficiente el único que considera, prescindiendo de los otros medios de prueba practicados como si no existieran. Añade que, por si no fuera suficiente con la existencia misma de la grabación, en los escritos de conclusiones (páginas 224 a 228 de las actuaciones) y de oposición al recurso de apelación (páginas 287 a 295) constan transcritas literalmente partes del interrogatorio formulado al Banco el 20 de marzo de 2018, con identificación precisa de los minutos de la grabación y de los hechos que en cada caso acreditan, por lo que la equivocación es atribuible exclusivamente al órgano judicial.

En segundo lugar, señala también que en el interrogatorio se acredita el conocimiento del Banco de la venta del local a raíz de la cancelación de la hipoteca que lo gravaba, tal como resulta de la declaración de Ruth como apoderada del Banco Popular, en la vista celebrada el 20 de marzo de 2018 (minuto 4:30 a 4:59 de la grabación). Concluye que se canceló la hipoteca sobre el local porque este se vendió, y que lo declarado en el interrogatorio reafirma las alegaciones del Banco en su contestación a la demanda, por cuanto reconoce expresamente en la página 3, que el mismo día de la venta tiene entrada en la cuenta de la vendedora un cheque por importe de 40.542,06 euros, que es justamente el capital pendiente de amortizar de la hipoteca, y que es el propio Banco quien lo traspasa para cancelar la hipoteca. Es el propio Banco quien manifiesta literalmente que la venta del local y la cancelación de la hipoteca tienen lugar en unidad de acto el 24 de julio de 2008.

En tercer lugar, señala que el interrogatorio emitido permite acreditar (minuto 8:17 a 10:17 de la grabación del 20 de marzo de 2018) que el Banco no comprobó las discrepancias entre la información registral y la realidad que constan expresamente en el certificado de tasación incorporado a la escritura de hipoteca el 29 de marzo de 2010 (páginas 157 a 158 de las actuaciones). Las discrepancias advertidas por el tasador del Banco se basan en que la finca tasada era otra distinta a la que finalmente se hipotecó: diferente ubicación y acceso (una en planta baja y la otra en el sótano), diferente uso (una oficina y la otra de almacén) y diferente número de referencia catastral.

En cuarto lugar, el interrogatorio omitido acredita que la deudora hipotecante era clienta habitual del Banco (minutos 2:08 a 2:26, 2:26 a 2:37, y 11:10 a 11:28 de la grabación del 20 de marzo de 2018). En cuanto que clienta habitual, y con varios préstamos hipotecarios pendientes, resulta lógico que el Banco conozca perfectamente su realidad financiera y patrimonial, por lo que también conoce que la finca se vendió y los particulares de dicha venta.

En quinto lugar, el interrogatorio emitido acredita que en los archivos del Banco consta el historial de la Sra. Marí Trini como cliente y de las operaciones realizadas, y los particulares de las mismas, entre ellas las garantías de dichas operaciones (minutos 6:31 a 8:14 de la grabación). De dicho interrogatorio resulta la existencia de documentación interna del Banco relativa a las fincas que sirven como garantía de los préstamos y que cuando se cancela el préstamo se da de baja la correspondiente garantía, por lo que el Banco sabe que la misma finca que nos ocupa ya había servido de garantía un préstamo anterior del mismo deudor, el cual fue cancelado unidad de acto con la venta de dicha finca, y luego el Banco sabía que la finca se había vendido ya no pertenecía a la Sra. Marí Trini.

1.2. En el segundo motivo denuncia la vulneración de los arts. 319, apartados 1 y 2 y 326.1 LEC y 24 de la Constitución. En su desarrollo argumenta que no se han tomado en consideración medios de prueba incorporados válidamente a las actuaciones: la prueba documental consiste en el certificado de tasación incorporado a la escritura de constitución de hipoteca de 29 de marzo de 2010 (documento 3 de la demanda), las consultas catastrales (documentos 4 y 5 de la demanda) y los justificantes bancarios aportados por el propio Banco en su contestación como documentos 1 y 2. Reitera que la sentencia recurrida afirma que consta únicamente una escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada a favor del Sr. Remigio, de modo que omite otros medios de prueba de la misma naturaleza como si no existieran.

Explica la recurrente que la omisión en la toma de consideración de estos documentos ha impedido acreditar el conocimiento del Banco de que la finca hipotecada ya no era propiedad de la deudora hipotecaria, pues prescinde de las discrepancias expresas y manifiestas que constan en la tasación acerca de la discordancia entre la información registral y la finca visitada como «local 2-2 Sot», es decir sótano, mientras que el local de la actora está en la planta baja; señala que en el propio certificado se manifiesta que existen discrepancias entre la realidad y la descripción registral, y que consisten en que en las escrituras se describe el inmueble tasado como despacho-oficina, ubicado en planta baja, mientras que en la realidad el uso del despacho oficina no es el propio, ya que se encuentra en una planta sótano sin acceso directo al exterior, y el uso establecido en la tasación es el de local-almacén interior en planta sótano, con acceso a través de rampa y paso desde la calle; el certificado hace constar el número de referencia catastral de la finca como el 1168604DF3816G003LX, que es el que pertenece al local efectivamente visitado por el tasador, es decir, el almacén sótano, en cambio el número que corresponde al local hipotecado es el 1168604DF3816G0182IA.

Del mismo modo razona que si la tasación encargada por el propio Banco manifiesta de forma expresa que existen discrepancias entre la descripción registral y la realidad, y que la finca hipotecada no coincide con la finca visitada y tasada, es palmario que el Banco pudo saber que la titularidad de la deudora Sra. Marí Trini sobre la finca que se quería hipotecar era más que dudosa, ya que si la finca era suya para qué iba a enseñar al tasador otra distinta.

Por lo que se refiere a los documentos 4 y 5 de la demanda, explica que acreditan que el número de referencia catastral de la finca tasada es diferente del de la finca finalmente hipotecada, es decir que se tasó una finca

distinta a la que se hipotecó, discrepancia indicativa de que la Sra. Marí Trini ya no era propietaria del local que se quería hipotecar. Por su parte los documentos 1 y 2 de la contestación del Banco acreditan la alegación expresa de este relativa a que la anterior hipoteca que gravaba el local se canceló en unidad de acto con la venta de local el 24 de julio de 2008 mediante el importe obtenido por la venta.

1.3. En el tercer motivo denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia ( art. 469.1.2.º LEC), la infracción de los arts. 209.3.ª, 216 y 218.2 in fine de la LEC. En su desarrollo se refiere a la falta de exhaustividad de la sentencia, pues omite puntos de hecho esenciales alegados por las partes y que han sido objeto de debate, por lo que estos resultan excluidos de la motivación y no han sido considerados actos de decisión del asunto.

## 2. Decisión de la sala. Estimación del recurso

2.1. La sentencia 270/2025, de 19 de febrero, con cita de la sentencia 853/2021, de 10 de diciembre, que a su vez cita entre otras de la sentencia 562/2021, de 26 de julio, reproduce una síntesis de la doctrina de la sala sobre el alcance de su función revisora cuando se alega error en la valoración de la prueba al amparo del art. 469.1.4.º LEC:

«La técnica casacional exige respetar los hechos y la valoración probatoria de la Audiencia, sin que constituya una tercera instancia ( sentencias 477/2019, de 17 de septiembre; 365/2020, de 29 de junio, 476/2020, de 21 de septiembre; 83/2021, de 16 de febrero o 141/2021, de 15 de marzo, entre otras muchas).

»No es posible tampoco llevar a efecto una nueva valoración de la prueba practicada a través del recurso extraordinario por infracción procesal; toda vez que no figura el error en la valoración de la prueba dentro de los específicos motivos tasados contemplados en el art. 469 de la LEC, lo que pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias. De esta forma, nos hemos expresado en las sentencias 626/2012, de 11 de octubre, con cita de otras muchas; 263/2016, de 20 de abril; 615/2016, de 10 de octubre y 141/2021, de 15 de marzo.

»Lo anteriormente expuesto no impide, sin embargo, con fundamento en el art. 24 de la CE corregir una valoración irracional y arbitraria de la prueba, que incurra en patentes y manifiestos errores fácticos, de constatación objetiva y transcendencia acreditada en la decisión del proceso, así como veda consagrar resoluciones fruto de un mero voluntarismo judicial.

»La concurrencia de vicios de tal clase permite realizar un control jurisdiccional por parte de este tribunal, al hallarse amparado para ello por el art. 469.1.4.º de la LEC, en relación con el art. 24 de la CE, que constitucionaliza los derechos fundamentales de naturaleza procesal, que conforman las garantías del juicio justo. En definitiva, lo que proscribe nuestro ordenamiento jurídico es la valoración irracional de las pruebas, concebidas estas como instrumentos de demostración de las afirmaciones fácticas de las partes.

»En la tesis expuesta, nuestro Tribunal Constitucional admite que la temática de la prueba se encuentre afectada por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( SSTC 50/1988, 357/1993, 246/1994, 110/1995, 1/1996, de 15 de enero y más recientemente 61/2019, de 6 de mayo, entre otras).

»No es de extrañar, entonces, que este tribunal, en su función tuitiva de los derechos fundamentales, corrija, al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC, una valoración probatoria que atente, de forma manifiesta y notoria, al canon de racionalidad, que ha de presidir cualquier resolución judicial.

»En este sentido, señala la sentencia 7/2020, de 8 de enero, que: "Como recuerda la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, 'esta sala no es una tercera instancia y por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, sentencias 88/2019, de 13 de febrero, y 132/2019, de 5 de marzo)".

»De igual forma, las sentencias posteriores 31/2020, de 21 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 674/2020, de 14 de diciembre o 681/2020, de 15 de diciembre, entre otras muchas.

»Por su parte, las sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero y 208/2019, de 5 de abril, proclaman que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.



»La doctrina anteriormente expuesta hay que circunscribirla a sus justos términos, y, por consiguiente, no tolera incurrir en el exceso de considerar vulneradas disposiciones sobre la prueba, cuya valoración ha de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, por el mero hecho de que la parte recurrente llegue a conclusiones distintas de las alcanzadas por el tribunal provincial con arreglo a criterios valorativos lógicos ( sentencias 789/2009, de 11 de diciembre; 541/2019, de 16 de octubre y 141/2021, de 15 de marzo); puesto que no podemos identificar valoración arbitraria e irracional de la prueba con la obtención de unas conclusiones fácticas distintas a las sostenidas por quien discrepa del ejercicio de tan esencial función de la jurisdicción. Defender una versión discrepante sobre los hechos objeto del proceso no encuentra amparo en el art. 469.1.4º de la LEC, salvo que los considerados acreditados por la Audiencia, como venimos insistiendo hasta la saciedad, sean resultado de una valoración irracional o arbitraria de la prueba, no meramente distinta o discordante de la sustentada por la parte recurrente».

2.2. En el caso que juzgamos, para negar que el Banco conociera o pudiera haber conocido que la finca ya había sido vendida, la Audiencia toma en consideración exclusivamente la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada a favor del Sr. Remigio , en la que no se dice que hubiera adquirido la finca, y prescinde de la demás documental aportada por ambas partes y del interrogatorio de la apoderada del Banco, de los que resultan una serie de hechos que la Audiencia no ha llegado a valorar.

De una parte, como se precisa en el desarrollo de los dos primeros motivos del recurso por infracción procesal, lo cierto es que de las declaraciones de la empleada de la entidad resulta con claridad que dio por supuesto que la explicación normal y natural de que se le diera la carta de pago al Sr. Remigio es que él manifestara a la entidad que había comprado el local. Junto a ello, la explicación por parte de la empleada de la mecánica seguida cuando se cancela un préstamo y se da de baja la garantía es igualmente un dato que debe valorarse para concluir si el Banco pudo saber que la finca que se hipotecaba nuevamente había servido de garantía del anterior préstamo de la misma deudora, que el propio Banco admite en su contestación a la demanda que fue cancelada en unidad de acto con la venta de la finca.

Por otra parte, además de la escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca que, según la Audiencia, son los únicos documentos que constan, obra en las actuaciones otra documental relevante a la que la Audiencia no presta ninguna atención, en particular la certificación de tasación hipotecaria a solicitud del propio Banco para la constitución de la hipoteca por parte de la Sra. Marí Trini . En la tasación se manifiesta expresamente que existen discrepancias entre la realidad y la descripción registral (distinta ubicación, destino, acceso, descripción, referencia catastral, etc.), en un acto de tanta trascendencia como reviste la tasación de la finca para el otorgamiento de una hipoteca. Estas discrepancias vienen corroboradas por otros documentos aportados por las partes (certificados catastrales), y permitían conocer que la finca hipotecada no coincidía con la finca visitada y tasada y que la deudora Sra. Marí Trini había proporcionado los datos de otra finca para la tasación. Ello debió resultar cuando menos sospechoso por sí solo y, unido a los demás datos que hemos mencionado (especialmente la razón lógica, asumida por la empleada del propio Banco, por la que el Banco concedió la carta de pago al Sr. Remigio , y que no era otra que el haber comunicado a la entidad que había comprado la finca) susceptible de generar serias dudas de la falta de titularidad de la finca hipotecada.

Puesto que esta es una cuestión nuclear que se ha venido discutiendo en las diferentes instancias de este procedimiento, es llano que la sentencia omite la fijación de hechos que son identificadores del objeto del conflicto.

Por ello, consideramos que en el caso concurren las condiciones que excepcionalmente permiten apreciar la existencia de un error en la valoración de la prueba, puesto que se trata de un error sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión, que es manifiesto y que resulta verificable a partir de las actuaciones judiciales.

De conformidad con lo dispuesto en la regla 7.ª, del apartado primero, de la disposición final decimosexta LEC, procede anular la sentencia recurrida y dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

**TERCERO.-** Recurso de casación. Formulación del único motivo. Decisión de la sala. Estimación del recurso. Asunción de la instancia

1. Formulación del motivo. El recurso de casación, por interés casacional ( art. 477.2 3.º LEC), se compone de un único motivo en el que se denuncia la infracción del art. 34 LH en lo que concierne a la buena fe. La recurrente argumenta que, además de la creencia en la titularidad de quien aparece como tal en el Registro de la Propiedad, requiere, en su aspecto negativo, la ignorancia o desconocimiento de los vicios inmediatos que pudieran afectar a esa titularidad, y que ello sea así después de haber aplicado una diligencia normal en la averiguación de esos posibles vicios invalidantes. La recurrente argumenta que el Banco conocía o podía conocer la inexactitud del Registro de la Propiedad y no dio cumplimiento a su carga ética de diligencia exigible

a la hora de comprobar las discrepancias entre la información registral y la realidad, por lo que procede declarar la ausencia del requisito de la buena fe del art. 34 LH. Cita al efecto las sentencias de la sala 906/2003, de 29 de septiembre, 985/2004, de 25 de octubre, 1143/2004, de 7 de diciembre, 526/2006, de 25 de mayo, 392/2012, de 27 de junio, 130/2013, de 5 de marzo, 12 de enero de 2015, 541/2017, de 4 de octubre, y 672/2018, de 29 de noviembre.

## 2. Decisión de la sala. Estimación del motivo. Asunción de la instancia

2.1. La sentencia recurrida solo toma en consideración que los compradores no inscribieron en el Registro de la Propiedad su título y concluye que el Banco no podía conocer la discrepancia entre la realidad registral y la extrarregistral, esto es, no disponía de datos para salir de su error, pues no fue parte en el contrato de compraventa ni tampoco se le notificó la escritura, por lo que no podía conocer que la Sra. Marí Trini ya no era la propietaria de la finca.

Por las razones que vamos a exponer no compartimos el razonamiento de la sentencia y el recurso va a ser estimado.

2.2. La jurisprudencia de la sala se inclina por la denominada concepción «ética» de la buena fe, según la cual no basta la simple ignorancia de la realidad, sino que se precisa una actuación diligente, que va más allá de la simple consulta del Registro de la Propiedad.

Recuerda la sentencia 672/2018, de 29 de noviembre, con cita de la sentencia 928/2007, de 7 de septiembre:

«La jurisprudencia suele identificar la buena fe con la creencia de que el vendedor es dueño de la cosa vendida o, si se quiere, con el desconocimiento de que la misma cosa se ha vendido anteriormente a otros con eficacia traslativa. Sin embargo, sentencias como las de 25 de octubre de 1999, 8 de marzo de 2001 y 11 de octubre de 2006 también consideran desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia "de la negligencia del ignorante"».

La concepción «ética» de la buena fe, según la cual no basta la simple ignorancia de la realidad, sino que se precisa una actuación diligente, que va más allá de la simple consulta del Registro de la Propiedad, ha sido confirmada por la sentencia de 12 de enero de 2015 (rec. 967/2012), en la que se dice:

«Así las cosas, y dada la presunción de buena fe que declara el artículo 34 LH en su desarrollo normativo, la cuestión de la carga ética de diligencia que debe emplear el tercero adquirente se centra, primordialmente, en el sentido negativo que presenta la extensión conceptual de la buena fe, es decir, en la medida o grado de diligencia exigible que hubiera permitido salir del error o desconocimiento de la situación y conocer la discordancia existente entre la información registral y la realidad dominical de que se trate.

»Centrada la cuestión debe puntualizarse que, con base a la protección y presunción que establece el citado artículo 34 LH, la gradación de la diligencia exigible, en el sentido o aspecto negativo que presenta el concepto de buena fe, no puede plantearse en abstracto respecto del examen de cualquier defecto, vicio o indicio que pudiera afectar a la validez y eficacia del negocio dispositivo realizado, sino que debe proyectarse y modularse, necesariamente, en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extrarregistral a tales efectos».

Explica la sentencia 541/2017, de 4 de octubre:

«La carga ética de la diligencia del adquirente no significa que se prescinda del Registro, pero la protección registral se limita, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 34 LH, que exige buena fe, cuando el adquirente no ha desplegado una diligencia acorde de las circunstancias para cerciorarse de que hay coincidencia entre la realidad y el Registro, es decir, cuando «tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente» (arg. art. 36 LH)».

2.3. Al estimar el recurso por infracción procesal hemos advertido que la Audiencia ha prescindido de elementos de prueba muy relevantes que permitan desvirtuar la creencia de que la Sra. Marí Trini, promotora de la hipoteca, fuera la titular real del inmueble, y generar en el Banco acreedor hipotecario una duda racional sobre la exactitud del Registro, con la consecuencia de resultarle exigible que desplegara una diligencia adecuada que le hubiera permitido formar el conocimiento preciso sobre la inexactitud registral, y confirmar que la Sra. Marí Trini no era propietaria del inmueble sobre el que se constituía la hipoteca por habérsela vendido a la ahora recurrente y su esposo.

Así resulta del hecho de que el Banco hubiera otorgado carta de pago y cancelación de la hipoteca a favor del Sr. Remigio, esposo (fallecido) de la recurrente, tras el pago que los compradores efectuaron a la Sra. Marí Trini al comprarle el inmueble y reservar parte del precio para la cancelación de la hipoteca. También de



la propia mecánica referida por la empleada de la entidad sobre la forma en que se lleva constancia de las cancelaciones y altas de nuevas operaciones. E, igualmente, del hecho de que la Sra. Marí Trini proporcionara a la hora de efectuar la tasación previa a la constitución de la hipoteca los datos de otra finca, que fue la tasada, sin que ello llevara al Banco a hacer indagación alguna, ni le impidiera conceder el préstamo hipotecario sobre un inmueble diferente del tasado, a pesar de que en el mismo certificado de tasación se advertía expresamente de las discrepancias existentes.

Estos datos, debidamente acreditados en la instancia y sobre los que la Audiencia no realiza ninguna valoración, permiten desvirtuar la dimensión negativa (desconocimiento de la inexactitud del registro) y la positiva (creencia de que el transferente es el titular real y puede disponer del derecho) de la buena fe, ya que al menos debieron crear una duda racional en un profesional del tráfico económico, que concedió un préstamo hipotecario a pesar de tener a su disposición elementos fácticos que racionalmente permitían dudar de la exactitud del Registro y de la verdadera titularidad de la finca hipotecada. A partir de los datos mencionados, y atendiendo a la propia documental obrante en la entidad, el Banco bien pudo llevar a cabo una labor mínima de averiguación o comprobación, sin que la mera consulta del Registro de la Propiedad en este caso pueda considerarse bastante. La conclusión que se extrae es que la ignorancia sobre la falta de titularidad de la promotora de la hipoteca no puede calificarse como excusable, pues el Banco no observó una diligencia adecuada al caso y que le resultaba exigible.

2.4. Estimamos por ello el recurso de casación y, al asumir la instancia, debemos resolver lo planteado en el recurso de apelación por la entidad demandada apelante.

En primer lugar, frente a lo sostenido por el juzgado de primera instancia (y que la Audiencia corrigió), lo cierto es que el contrato otorgado por quien no es propietario o por quien carece de facultades para hipotecar no es nulo ni anulable. Otra cosa es la falta de eficacia del gravamen hipotecario cuando el hipotecante no es propietario, contra la exigencia de las condiciones requeridas para la constitución del derecho real de hipoteca, dado que, conforme al art. 1857.2.º CC, es un requisito esencial del contrato de hipoteca «que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca». Pero, al no ser un título nulo, si se dan las condiciones exigidas por el art. 34 LH, sí podrá adquirirse el derecho real de garantía *a non domino*.

En palabras de la sentencia 1074/2007, de 10 de octubre:

«Así, como más reciente y explícita, la sentencia 985/2004, de 25 de octubre afirma rotundamente la validez de la hipoteca constituida por el titular registral no propietario respecto al tercero hipotecario, en estos términos: "en un elemental entendimiento de la fe pública registral, inherente a la condición de tercero hipotecario del repetido art. 34 LH, la proyección del principio común de exactitud registral, juega con valor "iuris et de iure", esto es, no cabe demostrar la prevalencia de la realidad extrarregistral en contrario, que es el signo clásico de la distinción con el principio de legitimación registral, ex art. 38, que admite esa prueba en contrario -exactitud registral "iuris tantum"-, todo lo cual culmina en la pregonada inatacabilidad de la cualidad de ese tercero, del título inscrito acorde con el derecho de la parte recurrida y, consecuente, con la general aceptación de que en sede de susodicho art. 34, se viabilizan las denominadas adquisiciones "a non domino", o negocios en los que el transmitente del derecho o del dominio no es en la realidad material el verdadero titular, lo que se explica por el efecto ofensivo de aquella fe pública registral, o su eficacia positiva. Y concretando el caso de no propietario, añade: en cuanto a la denuncia de que la hipoteca celebrada en 15-9-1978 es nula, porque se precisa que sea propietario de la cosa gravada el que la "empeña" - art. 1857-2 CC- tampoco prospera, pues, es sabido, que siendo constitutiva la inscripción de la misma para su nacimiento, el propio art. 1875, citado en el motivo, sanciona que para su válida constitución es "indispensable" que el documento en que conste sea inscrito en el Registro de la Propiedad, con lo que, al accederse de este modo a la disciplina de ese Registro, habrá de compartirse que si se admite por lo razonado, la eventualidad de que la "adquisición a non domino" no doblega la condición de tercero hipotecario en el adquirente en mejor modo, habrá de admitirse aquella carga real, al margen de que su constituyente no fuese, en la hipótesis -dueño de la cosa hipotecada, ya que, claro es, únicamente dispone en parte de su derecho al convenir esa carga real, mientras que en aquella se desprende, por completo de la cosa enajenada". (...)

»[L]a hipoteca constituida por la titular registral a favor del acreedor que es un tercero hipotecario, no es nula pese a que muy posteriormente se declare que no era propietaria.

»La sentencia del pleno de esta Sala, de 5 de marzo de 2007 fijó la doctrina jurisprudencial sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria en estos términos: "La doctrina sobre el artículo 34 de Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones *a non domino* precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión

intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo primero goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiriera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.

»En conclusión, se aplica al presente caso el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, no el 33, por lo que éste no ha sido infringido y el motivo se desestima».

Esta doctrina, seguida con anterioridad por otras, fue ratificada por las sentencias 93/2011, de 31 de marzo, y 640/2011, de 21 de septiembre.

Pero, por las razones expuestas para estimar el recurso de casación, lo que no podemos aceptar es que en este caso concurren los requisitos del art. 34 LH, pues el Banco no observó una diligencia adecuada al caso y que le resultaba exigible.

En consecuencia, desestimamos el recurso de apelación que interpuso el Banco frente a la sentencia de primera instancia y, aunque por razones diferentes a las que fundamentaron la decisión del juzgado, ratificamos su fallo.

#### **CUARTO.- Costas**

La estimación de los recursos determina que no se impongan las costas devengadas por estos recursos a ninguna de las partes.

Se imponen a la parte apelante las costas de la apelación, ya que su recurso debió ser desestimado.

Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia que impuso el juzgado a la parte demandada como consecuencia de la estimación de la demanda.

#### **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 de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por Herminia contra la sentencia 210/2020, de 10 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11.ª, dictada en el rollo de apelación 355/2019-D, que dimana del procedimiento ordinario 108/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 41 de Barcelona.

**2.º**-Casar y anular la citada sentencia y en su lugar desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.), y confirmar el fallo de la sentencia del juzgado.

**3.º**-No hacer imposición de las costas devengadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

**4.º**-Imponer a Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.) las costas de su recurso de apelación y las de la primera instancia.

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

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

Así se acuerda y firma.