



Roj: **STS 3240/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:3240**

Id Cendoj: **28079110012007100544**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2007**

Nº de Recurso: **2136/2000**

Nº de Resolución: **460/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Mayo de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Fernández Tejedor, en nombre y representación de D. Jorge y D<sup>a</sup> María Angeles , contra la Sentencia dictada en seis de marzo de dos mil por la Sección 11<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Recurso de Apelación nº 478/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 78/97 del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid. Han sido partes recurrida D<sup>a</sup> Nuria , D<sup>a</sup> Carina , D<sup>a</sup> Natalia , D<sup>a</sup> Catalina y D<sup>a</sup> Remedios y otros, representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Encarnación Alonso León.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- D<sup>a</sup> Nuria , D<sup>a</sup> Carina , D<sup>a</sup> Natalia , D<sup>a</sup> Catalina y D<sup>a</sup> Remedios dedujeron demanda contra los cónyuges D. Jorge y D<sup>a</sup> María Angeles , sobre resolución del contrato de compraventa relativo a la vivienda sita en el número NUM000 de la CALLE000 , Manzana NUM001 , de la DIRECCION000 del BARRIO000 de Madrid, que entendían venía a constituir una donación encubierta en fraude de sus derechos legítimos.

SEGUNDO.- Los demandados comparecieron y se opusieron a la demanda, tramitándose el juicio por el procedimiento de menor cuantía, bajo el número 78/97, ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid nº 50.

TERCERO.- La demanda fue desestimada, con imposición de costas a las actoras, por Sentencia dictada en 23 de febrero de 1998 .

CUARTO.- Presentaron las actoras Recurso de Apelación, del que conoció la Sección 11<sup>a</sup> de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Sala que dictó Sentencia en 6 de marzo de 2000, Rollo 478/98 , por la que, con estimación parcial del recurso de apelación, declaró:

(a) La nulidad del contrato de compraventa suscrito entre D<sup>a</sup> Aurora con D. Jorge y D<sup>a</sup> María Angeles , en 8 de febrero de 1995, en escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid D. José Manuel Hernández Antolín, en relación con la finca registral NUM002 del Registro de la Propiedad de Madrid nº 31, sita en la CALLE000 nº NUM000 , Manzana NUM001 de la DIRECCION000 .

(b) Proceder a la cancelación de la correspondiente inscripción registral practicada en su día, sustituyéndose por otra a favor de los herederos únicos y universales reseñados en la escritura pública nº 2.512 otorgada en Madrid, de acuerdo con el Acta de Notoriedad instruida por el Notario D. Gustavo Fernández Fernández, en 11 de julio de 1996.

(c) No ha lugar a dar posesión a los herederos en este procedimiento de la finca en cuestión, que deberá dilucidarse en el juicio de testamentaría al efecto.

(d) Sin especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.



QUINTO.- Contra la expresada Sentencia han interpuesto Recurso de Casación los cónyuges demandados y apelados D. Jorge y D<sup>a</sup> María Angeles . Formulan al efecto ocho motivos de casación, todos ellos acogidos al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881. Oportunamente la contraparte ha presentado escrito de impugnación.

Se señaló para votación y fallo el día 12 de abril de 2007, fecha en la que efectivamente tuvo lugar, continuándose en días sucesivos.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- La sentencia recurrida establece como hechos probados los que a continuación exponemos resumidamente :

1.- D<sup>a</sup> Aurora falleció en Madrid el día 28 de diciembre de 1995, en estado de viuda de su primer y único matrimonio, dejando siete hijos ( Diana , Nuria , Carina , Natalia , Jorge , Catalina y Remedios ), declarados herederos por Acta de Notoriedad de 11 de julio de 1996.

2.- En 8 de febrero de 1995 la causante había formalizado con su hijo Jorge y la esposa de éste, María Angeles , escritura de compraventa de la nuda propiedad de la vivienda sita en CALLE000 nº NUM000 , Manzana NUM001 de la DIRECCION000 , de Madrid, por precio de ocho millones de pesetas, que en ningún momento fue hecho efectivo por los compradores.

3.- La vivienda había sido adquirida por D<sup>a</sup> Aurora al IVIMA en 25 de enero de 1995, por el precio de 2.386.415 pesetas, por su condición de arrendataria, al haber aceptado la oferta de venta realizada por dicha entidad pública.

4.- Las cantidades que debió abonar la causante en concepto de precio (2.386.415 ptas), más IVA (71.830 ptas), Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (6.574 pesetas) más los gastos de gestoría e incremento del IVA (115.238 ptas. y 24.103 ptas.) fueron satisfechas por su hijo D. Jorge y su nuera D<sup>a</sup> María Angeles .

II.- El Juzgado de Primera Instancia valora que la oferta del IVIMA a D<sup>a</sup> Aurora no podía ser atendida por ésta, que carecía de medios. De no haberla adquirido, mediante el precio que satisfizo su hijo Jorge , hubiera continuado en alquiler y nada hubiera transmitido, pues ni siquiera vivía nadie con ella en el inmueble con derecho de subrogación. Para el Juzgador, se trata de una libre decisión de la madre, que utilizó la vía del doble contrato para no perder la oportunidad de llevar a efecto una adquisición a buen precio. La cantidad satisfecha por el hijo en ningún caso ha de verse como donación, según entiende, y no cabe calificar como simulación por carencia de precio, pues el precio fue el del primer contrato.

III.- En cambio, la Sala de apelación valora la existencia de una simulación que encubre una donación a favor del hijo, en perjuicio de los demás herederos, para cuya calificación ha de partirse del reconocimiento expreso por los demandados de la inexistencia de un verdadero negocio jurídico en la compraventa entre la madre y sus hijo y nuera, sino que la escritura de compraventa fue un negocio instrumental de la primera transmisión operada entre el IVIMA y la madre del demandado. Operando de este modo los demandados se habían subrogado de hecho en los derechos de D<sup>a</sup> Aurora como arrendataria de la vivienda oficial, adquiriendo a un precio muy ventajoso la vivienda en cuestión.

IV.- De ello deduce la Sala de instancia:

(a) Que jurídicamente existe plena nulidad de la escritura otorgada entre madre e hijo y nuera, "al encontrarnos ante una simulación del negocio jurídico, articulado mediante el pago de un precio ficticio e inexistente, para transmitir la vivienda a quien verdaderamente la había adquirido, que determina su nulidad, por aplicación de los artículos 1275 y 1276 CC , y cuya causa final era ilícita, al cercenar legítimos derechos de los restantes coherederos, pues no debe olvidarse que la adquisición de la vivienda litigiosa fue consecuencia de los derechos arrendaticios de la causante, que correspondían por igual a todos ellos, en virtud del artículo 659 del CC ".

(b) Que el pago realizado por el hijo demandado y su esposa se incardina dentro de los supuestos de repetición a que se refiere el artículo 1158, último párrafo, del CC , al haberse realizado con el total conocimiento y conformidad de D<sup>a</sup> Aurora , obligada al mismo ante el IVIMA. De este modo, los demandados se constituyen en acreedores de la deudora y, en consecuencia, de la herencia transmitida a su fallecimiento (artículo 657 CC ), debiéndose reintegrar dicha cantidad actualizada (precio, más gastos reseñados) con cargo a los bienes que la integran (artículos 1027 y ss. CC ).

(c) La nulidad de la inscripción practicada lleva consigo la inscripción a favor de los herederos (artículos 2 y 3 ss. y cc. LH, 33, 34 y ss. de su Reglamento)



(d) No puede estimarse la pretensión de devolución de la posesión a los legítimos herederos, que en su caso deberá dilucidarse al amparo de lo establecido en los artículos 1054 y ss. LEC

SEGUNDO.- Los recurrentes plantean, como se ha dicho, ocho motivos de casación, todos ellos acogidos al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881. Conviene iniciar el examen por los motivos Cuarto, Sexto y Séptimo. En el motivo Cuarto se denuncia la infracción de los artículos 1274, 1275 y 1276 del Código civil, y de la doctrina jurisprudencial relativa a la causa de los contratos. Este Motivo se enlaza con el Sexto, en el que se relaciona con lo dispuesto en los artículos 659 y 818 del Código civil, y con el Séptimo, en el que se denuncia la infracción del artículo 1261 del Código civil y de la jurisprudencia sobre simulación, citando al efecto algunas sentencias de esta Sala.

Los motivos han de ser estimados, pues estamos ante un supuesto en el que el contrato suscrito entre la madre, D<sup>a</sup> Aurora, - después de que ésta hubo adquirido la vivienda del IVIMA, con el dinero que le prestaron sus hijo y nuera, D. Jorge y D<sup>a</sup> María Angeles -, y éstos, no puede calificarse como una simulación, sino como un acto instrumental de transferencia consecuente al acuerdo alcanzado para que la madre, con dinero del hijo, adquiriera para éste la vivienda, con el usufructo vitalicio de la propia madre, que, por cierto, disfrutó durante poco tiempo, pues falleció diez meses después.

Tal y como los hechos se presentan, D<sup>a</sup> Aurora, arrendataria de la vivienda, propiedad de una entidad pública (Instituto Madrileño de la Vivienda) y carente de medios, acuerda con su hijo Jorge (y la esposa de éste) que aceptará la adquisición que el Instituto le ofrece (con precio ciertamente ventajoso, que sólo utilizando la condición de arrendatario puede aprovechar), pagando el precio con dinero del hijo, y después cederá al hijo la nuda propiedad, reservándose el usufructo. Los hechos, así descritos, pueden ser calificados bien como un préstamo del hijo a la madre, que ésta habría de satisfacer de algún modo, quedando en tal caso la vivienda en el patrimonio de la madre como consecuencia de la escritura de compraventa entre la madre y el IVIMA y, al fallecer ésta, en la herencia, como activo, más un pasivo consistente en el crédito por precio y gastos, del que sería titular el Hijo D. Jorge (y su esposa). En tal caso, la siguiente escritura (por la que D<sup>a</sup> Aurora vende la nuda propiedad a hijo y nuera, por precio que efectivamente no se paga) podría ser considerada un contrato simulado que encubriría una donación, en fraude de los derechos legítimos de los demás hijos.

Pero hay que tener en cuenta, en primer lugar, que no hay rastro de un acuerdo sobre el préstamo de dinero ni sobre su devolución. En segundo lugar, que la madre era arrendataria de una vivienda, y ni siquiera vivía con ella uno de sus hijos o parientes que tuviera derecho a subrogación. En el momento de la adquisición (25 de enero de 1995) ninguna norma concedía al inquilino o arrendatario un derecho transmisible mortis causa, y por ello el fallecimiento de la causante antes de que hubiera adquirido la vivienda no generaba, en modo alguno, la incorporación al caudal relicto de un activo patrimonial que hubiera debido ser puesto a disposición de los herederos, por más legitimarios que fueren. No cabe confundir con un derecho transmisible mortis causa el derecho a subrogarse, que surge para determinados parientes o convivientes, en función de la misma convivencia con el inquilino, con valoración de diversas circunstancias concurrentes (artículo 58 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre; Disposición Transitoria 2ª B), 4 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos). No había, por ello, contra lo que señala la Sentencia recurrida (Fundamento Jurídico Tercero, in fine) la posibilidad de "cercenar legítimos derechos de los restantes coherederos", pues los "derechos arrendaticios de la causante" no podían integrarse en el caudal relicto por aplicación del artículo 659 del Código civil, como erróneamente dice la Sala de instancia, contra lo que ha afirmado y reiterado la jurisprudencia (Sentencias de esta Sala de 6 de marzo de 1963, 16 de febrero de 1967, 5 de marzo de 1971, 7 de octubre de 1994, 16 de febrero de 1998, etc.). No habría, pues, un fraude de los derechos de los legitimarios salvo en el caso de que se considerara la existencia de un préstamo o de una donación del importe de precio, gastos e impuestos, del hijo a la madre, y una adquisición por ésta de la vivienda para sí, desligando y aislando los concretos actos de puesta a disposición del precio más gastos, adquisición por la madre (primera escritura) y posterior transferencia al hijo (segunda escritura). Pero no se presentan en el caso ni los elementos de la donación del precio (expresamente lo dice el Juzgador de Primera Instancia) ni hay documento u otra prueba que acredite el préstamo. Hay, en cambio, un comportamiento que revela la presencia de una fiducia cum amico, un acuerdo entre madre e hijo por medio del cual ella adquiriría la vivienda, usando su condición de arrendataria a la que se dirige la oferta, para el mismo hijo, a reserva del derecho de usufructo. La posibilidad, y la licitud, de la fiducia cum amico ha sido establecida con claridad por la jurisprudencia, en Sentencias como las de 16 de julio de 2001, 17 de septiembre de 2002 y 13 de febrero de 2003, entre las más recientes. La primera de las citadas (16 de julio de 2001), en que con justeza se remontaba el instituto a las Instituciones de Gayo (II, 60) decía que en esta modalidad de negocio "el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero (beneficiario), de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es auténtico dueño, sino que solo tiene una titularidad formal (en el sentido de aparente), caracterizándose precisamente la figura de que se trata por predominar el interés del fiduciante, lo que acentúa la nota de confianza". Y la Sentencia de 30 de abril de 1992 destacaba



la proximidad al mandato de la figura, en un supuesto en que se utilizaba una sociedad, caracterizada como pequeña empresa, para conseguir un préstamo que iba a beneficiar a determinados socios. La Sentencia de 8 de febrero de 1996, recogiendo doctrina que ya se contenía en las de 3 de marzo de 1932, 14 de octubre de 1959, 6 de octubre de 1977 y 3 de enero de 1978, consideraba la validez del contrato no obstante haberse expresado una causa falsa, cuando se demuestra que está basado en una verdadera y válida, doctrina que sigue vigente, en Sentencias como las de 19 de diciembre de 1999, 1 de abril de 2000, 2 de abril de 2001, 23 de octubre de 2002, entre otras.

Esta posición, que caracterizadísima doctrina consideró como "fiduciaria en sentido lato" se basa, en definitiva, en una adquisición realizada por encargo, un mandato para adquirir. El hijo encarga a la madre (única que puede aprovechar la oferta por su condición de arrendataria) que adquiera para él (y su esposa), a cuyo efecto verifica el pago de precio más impuestos y gastos, para que, con reserva del usufructo, la madre le transmita, como beneficiario definitivo. La segunda escritura es, de este modo, un acto de transferencia sobre cuya naturaleza ya había hipotizado la doctrina que habría de ser, en la mayor parte de las ocasiones, una escritura simulada, lo que carece de importancia en el contexto negocial, pues el mandante ya adquirido, dando sentido con ello a lo previsto en el artículo 1717 del Código civil, como ha dicho esta Sala en un conjunto de decisiones que constituyen una línea constante, como las de 22 de mayo de 1964, 22 de noviembre de 1965, 26 de noviembre de 1970, sin necesidad de que el mandatario otorgue un documento en que el mandatario confiese o testimonie el origen del dinero con el que adquiere (lo que ocurre, en cambio, en las Sentencias de 26 de mayo de 1950, 3 de junio de 1953, y 19 de diciembre de 1963). Una línea que sigue en las Sentencias de 16 de mayo de 1983, 24 de junio de 1984, 14 de octubre de 1989, 13 de abril de 1994, 18 de enero y 4 de julio de 2000, entre otras. La doctrina lo ha explicado al señalar que "el mandante adquiere una propiedad sustancial, mientras que el mandatario, frente a terceros ajenos al mandante, desconocedores del mandato, una propiedad formal". A lo que se añadiría, según la autorizada doctrina a que nos referimos, que se trata "en suma, de algo idéntico a lo que ocurre en el negocio fiduciario, entre fiduciante y fiduciario". Por ello, no cabe apoyar en el carácter simulado de la segunda compraventa, ni en la inexistencia de precio, la nulidad, sino que hay que estar a la irrelevancia de la causa expresada, cuando sustancialmente se trata de completar, según el diseño negocial establecido, el iter transmisivo, intitulado a favor del mandante o fiduciante el bien que para él, en definitiva, se ha adquirido.

TERCERO.- La estimación de los motivos antes indicados hace estéril el examen de los demás que han sido planteados.

CUARTO.- Al haberse estimado motivos planteados por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, la Sala ha de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate (artículo 1715.1.3º LEC), imponiendo las costas de la instancia según las reglas generales, y las del recurso de casación de modo que cada parte satisfaga las causadas a su instancia (artículos 523, 710, 1715.2 LEC 1881).

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

## FALLAMOS

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Hernández Tejedor en nombre y representación de Jorge y D<sup>a</sup> María Angeles, contra la Sentencia dictada en 6 de marzo de 2000 por la Sección 11<sup>a</sup> de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, Rollo nº 478/1998, que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra con los siguientes pronunciamientos:

- 1.- Se desestima el Recurso de Apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Nuria, D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Natalia, D<sup>a</sup> Catalina y D<sup>a</sup> Remedios contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Madrid, en 23 de febrero de 1998, en Autos de Juicio de Menor Cuantía 78/98.
- 2.- Se confirma la indicada sentencia de primera instancia en todos sus pronunciamientos.
- 3.- Se imponen a la parte apelante las costas de la apelación.
- 4.- En cuanto a las costas del Recurso de Casación, cada parte sufragará las causadas a su instancia, y las comunes por mitad.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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 Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.-rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ