



Roj: **STS 4896/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:4896**

Id Cendoj: **28079110012015100635**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2015**

Nº de Recurso: **1074/2013**

Nº de Resolución: **643/2015**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 501/2013,**  
**STS 4896/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Noviembre de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Obdulio , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 507/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 372/2011 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Villena.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente el Procurador Don Javier Fraile Mena, en nombre y representación de don Obdulio .

No ha comparecido ante esta Sala la parte recurrida.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia.**

1. La procuradora doña Concepción López Lorenzo, en nombre y representación de don Obdulio , formuló demanda de juicio ordinario de acción de nulidad, por simulación total de contrato de donación y subsidiariamente de acción de rescisión por donación por fraude, contra doña Salvadora y doña Angelica . En el suplico de la demanda solicitaba al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] a) Que, el contrato de donación del usufructo de la nuda propiedad, de la finca sita en VILLENA en la C./ DIRECCION000 , NUM000 - NUM001 , otorgada en escritura pública con fecha 11 de Febrero de 2008, ante la fe pública del notario de Villena D. Enrique Sacristán Crisanti, Fincal Registral NUM002 del Registro de la Propiedad de VILLENA, sea declarada NULA por simulación absoluta, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración. b) Que como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad VILLENA, de la inscripción registral del Usufructo vitalicio en favor de Da. Angelica , en relación con la finca objeto de dicho contrato, citada y descrita en el presente escrito de demanda. c) Con carácter subsidiario, y para el improbable supuesto de que los anteriores pedimentos sean desestimados, se declare la rescisión del contrato de DONACIÓN del apartado anterior por fraude. Condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, ordenando asimismo, cancelar la inscripción registral en favor de la usufructuaria de la finca, objeto de dicho contrato. d) Deberá condenarse a las demandadas, para que satisfagan las costas de este juicio. Todo ello, a los efectos legales oportunos...»

2. La Procuradora doña Rosaura Castelo Pardo, en nombre y representación de doña Salvadora y doña Angelica , contestó a la demanda y solicitó al Juzgado:



«[...] dictando en su día previos los trámites legales oportunos y previo recibimiento a prueba de interés desde este momento, sentencia en que se desestime totalmente la demanda en base a las excepciones planteadas o a la defensa de fondo, y absuelva a mis representadas de cualquier pronunciamiento en su contra, y los pedimentos deducidos por la parte actora, con expresa imposición de costas a la misma.»

3. El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Villena, dictó sentencia el 23 de abril del 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

«**FALLO:** DESESTIMANDO la demanda principal de acción de nulidad promovida en nombre y representación de D. Obdulio, contra D<sup>a</sup> Salvadora y D<sup>a</sup> Angelica, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones frente a ellas formuladas. DESESTIMANDO la demanda subsidiaria de rescisión por fraude promovida en nombre y representación de D. Obdulio, contra D<sup>a</sup> Salvadora y D<sup>a</sup> Angelica, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones frente a ellas formuladas. Todo ello con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la demandante. Déjense por el Sr. Secretario Judicial sin efecto las medidas cautelares acordadas por auto de 12 de enero de 2012, en el procedimiento nº 548/2011 de este Juzgado»

#### **Tramitación en segunda instancia.**

4. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de don Obdulio, correspondiendo su resolución a la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Alicante, que dictó sentencia el 6 de febrero de 2013, cuyo fallo es como sigue:

«**FALLAMOS:** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Señora Penadés Pinilla en representación de D. Obdulio contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de la ciudad de Villena en fecha 23 de abril de 2013 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente al ser preceptivas»

#### **Interposición del recurso de casación.**

5. La Procuradora doña Cristina Penadés Pinilla, en nombre y representación de don Obdulio, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes motivos:

**Primero** .- Se denuncia la infracción por aplicación indebida de la vulneración de los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; artículos: 3, 618 y siguientes, 1111 y 1291 y siguientes del Código civil, normas que se consideran infringidas por esta parte.

**Segundo** .- Vulneración de la jurisprudencia existente en materia de acción pauliana y revocatoria, ejercida con carácter subsidiario por vía de rescisión, que se interesara en primera instancia como cuestión subsidiaria, basada en fraude de ley y de acreedores por cuanto es reiterada jurisprudencia de esta Sala, en la que el ejercicio eficaz de la acción paulina o rescisión que, regulada por los artículos 1111, 1291 y siguientes del código civil, en lo relativo a las enajenaciones en fraude de acreedores

**Tercero** .- Infracción de los artículos 34, 38 de la Ley Hipotecaria, artículo tres, 1111 y 1291 del Código civil.

**Cuarto** .- De acuerdo a lo previsto en el artículo 477. 2. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte entiende que existe contradicción jurisprudencial.

6. Recibidas las actuaciones en esta Sala, se dictó auto el 17 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice:

«**1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de DON Obdulio presentó escrito con fecha de 13 de marzo de 2013 interponiendo recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha de 6 de febrero de 2013 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 507/2012, dimanante del juicio ordinario nº 372/2011 del Juzgado de Primera instancia nº 3 de Villena. **2º)** Y entréguense copias de los escritos de interposición del recurso de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

7. Con fecha 3 de julio de 2015 se dictó Auto por esta Sala cuya parte dispositiva dice:

«**RECTIFICAR** el error material padecido en el auto de 17 de junio de 2015 quedando definitivamente redactado: No habiéndose personado ante esta Sala la parte recurrida. Queden los autos pendientes de señalamiento de día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso votación y fallo del recurso de casación cuando por turno corresponda.»

8. No habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de noviembre de 2015, en que tuvo lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de Antecedentes.

**PRIMERO.-** Los antecedentes relevantes para la resolución del recurso, tal como han sido fijados en las instancias, son lo que a continuación se exponen:

1.- La representación procesal de don Obdulio formuló demanda el 13 de junio de 2011 suplicando que se declare que el contrato de donación del usufructo de la finca sita en la calle DIRECCION000 n° NUM000 de Villena, otorgada en escritura pública de 11 de febrero de 2008, sea declarado nulo por simulación y, con carácter subsidiario, se solicitó la declaración de rescisión del contrato de donación por fraude.

2.- La cuestión litigiosa se plantea en los siguientes términos:

(i) La vivienda que fue domicilio familiar del actor y demandada, sita en la calle DIRECCION000 n° NUM000 , NUM001 , de la localidad de Villena aparece registralmente como de la titularidad privativa de la demandada, y en su día esposa de aquél, doña Salvadora ;

(ii) Cuando decidieron la ruptura matrimonial en fecha 18 de agosto de 2004 suscribieron ambos cónyuges un contrato de liquidación de la citada vivienda, reconociendo la propiedad proindiviso del citado inmueble, pactando abandonar el piso y encomendar a un tercero su enajenación;

(iii) En fecha 11 de febrero de 2008 doña Salvadora donó a su hija doña Angelica , que lo era de ambas partes, el usufructo del inmueble en cuestión;

(iv) En el Juzgado número 2 de Villena se formuló demanda de juicio ordinario por incumplimiento contractual en la que el actor don Obdulio pretende que la demandada, que fue su esposa, dé cumplimiento al contrato sobre liquidación de la vivienda que suscribieron el 18 de agosto de 2004.

(v) En la presente litis se interesa frente a su esposa e hija que se declare la nulidad de la donación efectuada por aquella a esta del usufructo vitalicio del inmueble aparentemente privativo.

3.- Si la litis se plantea en los anteriores términos, el resultado fáctico-jurídico que se alcanza es el siguiente: (i) Doña Salvadora es única titular registral del inmueble; (ii) El 25 de noviembre de 1983 otorgaron los cónyuges escritura pública pactando como régimen económico del matrimonio el de separación de bienes y, tras detallar los bienes integrantes de la sociedad de gananciales, entre los que no se incluye la vivienda litigiosa, se adjudica el ajuar a la esposa; (iii) En fecha 23 de enero de 1993 doña Salvadora vende la mitad indivisa de dicha finca a su esposo; (iv) Éste para solicitar el cumplimiento del contrato suscrito entre los cónyuges el 18 de agosto de 2004 formuló el 25 de febrero de 2005 la demanda a que se ha hecho mención; (v) En ella postula que se declare la titularidad indivisa del inmueble sito en Villena, calle DIRECCION000 , n° NUM000 , en las personas de demandante y demandada, así como el incumplimiento por ésta de lo acordado en orden a poner fin a la indivisión del inmueble.

4.- Para la sentencia de Primera Instancia, que desestima la demanda, el último extremo resulta trascendental: "es evidente que si se establece que el piso es propiedad exclusiva de la Sra. Salvadora , nada tiene que decir el actor respecto de los actos de liberalidad que la misma pueda realizar sobre el mismo. Si por el contrario se dotara de eficacia al contrato suscrito entre las partes el 18 de agosto de 2004, y por ende la obligación de enajenar el inmueble, cancelación de hipoteca y reparto de precio entre don Obdulio y doña Salvadora , la misma se habría visto burlada con la donación del usufructo vitalicio a la codemandada doña Angelica , pues la donación verificada no tendría el necesario <<animus donandi>>, sino que subyacería un ánimo de defraudar lo pactado por los entonces cónyuges en relación a la enajenación del inmueble que sería común".

5.- Precisamente por no constar acreditada tal cotitularidad del bien por las partes, y no haberse planteado prejudicialidad civil por éstas, es por lo que la sentencia de la primera instancia entra a conocer del fondo de la cuestión y la decide partiendo del carácter privativo del bien a favor de la demandada, según la titularidad registral.

6. - La representación procesal de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, del que conoció la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que dictó sentencia el seis de febrero del año 2013 desestimatoria del recurso.

7.- El Tribunal de instancia funda su decisión en los mismos argumentos fácticos y jurídicos, ya recogidos.

8.- La representación procesal del actor, en escrito que adolece de poco rigor formal casacional, interpone recurso de casación contra la citada sentencia, articulando cuatro motivos que ya se expondrán.



9.- Fue admitido por la Sala en Auto de 17 de junio de 2015 , sin haberse personado en el recurso la parte recurrida.

10. - El 13 de enero de 2014 se presentó escrito por el recurrente en el rollo del recurso de casación, en el que se aportaba sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante Sección Sexta, de fecha de 2 de diciembre de 2003 , recaída en litigio promovido por el actor contra su esposa, que es la demandada y recurrida en el presente procedimiento, por la que se declara, confirmando los términos de la resolución de primera instancia, que el inmueble litigioso, sito en la localidad de Villena, pertenece en proindiviso a las partes litigantes.

#### **Recurso de Casación.**

**SEGUNDO.-** Aunque el demandante articula cuatro motivos, en esencia son dos, pues el tercero se refiere a los preceptos enunciados en los dos primeros motivos y en el cuarto se alega la "contradicción jurisprudencial", con cita de la STS de 6 de junio de 2006 y la SAP de Murcia de 13 de febrero de 2002 .

En el primero se denuncia infracción, por aplicación indebida, de los artículos 34 y 38 LH y los artículos 3 , 618 y siguientes, 1111 y 1291 y siguientes del Código Civil , por considerar, en cuanto a la donación, que no puede desconocerse la nulidad de la donación realizada de contrario pues la donante carecía de buena fe al ser conocedora de la reclamación judicial previa, realizándose la donación para despojar de contenido el título de propiedad sobre la vivienda, así como que la donataria era convivente con la donante, además de ser la hija de ambos, y no cabe entender que la publicidad registral prime sobre la realidad.

En el segundo se denuncia infracción de los artículos 1111 y 1291 y ss. del Código Civil en lo relativo a las enajenaciones en fraude de acreedores, respecto de la acción de rescisión por fraude ejercitada, por considerar que la causa de la donación sería totalmente simulada, pues el ánimo no sería la liberalidad de la madre a la hija sino la salvaguarda del inmueble frente a la reclamación previa ejercitada por el recurrente.

#### **TERCERO.- Decisión de la Sala.**

1.- La propia sentencia del juzgado de primera instancia, que el tribunal de instancia hace suya en toda su argumentación fáctica y jurídica, afirma de modo claro que lo relevante para la decisión del litigio es determinar si el piso es propiedad exclusiva de la señora Salvadora o pertenece proindiviso a ambas partes, antes cónyuges; pues de ser lo primero el demandante nada podría objetar a los actos de liberalidad que aquella pudiese llevar a cabo sobre el inmueble. De ahí, que la eficacia que se otorgue a la documental en que funda su pretensión la parte actora, en concreto lo pactado en el documento de 18 agosto 2004, deviene esencial para la decisión del litigio.

2.- Partiendo del anterior consideración se debe decidir conjuntamente, según autoriza la doctrina de la Sala, sobre todos los motivos del recurso de casación.

3.- Fijar la naturaleza del bien litigioso resulta relevante según las decisiones de instancia, que se consideran acertadas, por los siguientes motivos:

(i) Por ser necesario, cuando se está en presencia de una comunidad o copropiedad el consentimiento de todos ellos para actos que excedan de la mera administración; (ii) La sentencia de 18 abril 1995 sostenía respecto de las facultades insitas en la tenencia de un bien en condominio en cuanto a los actos de disposición del bien que "[...] el artículo 394 del Código, impide el uso exclusivo por uno o varios cotitulares, en detrimento de otro u otros partícipes de la cosa poseída en comunidad (S.s. del 18 de Febrero de 1987 y 2 de Enero de 1980), declarando la doctrina jurisprudencial el condicionamiento del derecho de cualquier comunero y, por supuesto, de varios de ellos, a que su actuación no perjudique a los restantes partícipes, cuyo consentimiento unánime se precisa para cualquier alteración en la cosa común, aunque de ella puedan resultar ventajas para todos. Así las sentencias de 13 de Marzo de 1974 y 2 de Enero de 1980 , concretándose en la de 29 de Octubre de 1978 , el alcance de las prohibiciones dichas a la imposición de servidumbres sobre el fundo indiviso sin el consentimiento de todos los copropietarios; (iii) La sentencia de 17 febrero 2000 , aunque referida a comunidad hereditaria, trae a colación la de 30 diciembre 1996 que declara que " *cualquiera de los herederos puede enajenar su cuota hereditaria, pero no bienes concretos ni cuotas recayentes sobre bienes concretos de la herencia, sin el consentimiento de todos los demás ( Sentencias de 4 de abril de 1905 , 26 de enero de 1906 , 30 de enero de 1909 , 18 de noviembre de 1918 , 11 de febrero de 1952 , 11 de abril de 1953 , entre otras* ";(iv) En similares términos se pronuncia la sentencia de 23 de enero de 2003 en relación con la comunidad postganancial o postmatrimonial, con mayor motivo cuando la enajenación se realiza a título gratuito; (v) Reiterando dicha doctrina la sentencia de 5 de diciembre de 2008, Rc. 2579/2003 , declara que: "por otra parte, del artículo 399 del Código civil y de los artículos 397 y 398 se desprende la exigencia de unanimidad de los comuneros para la disposición de la cosa común, estimando la jurisprudencia (así, sentencia de 13 de noviembre de 2001 y las muchas que cita) que se da la nulidad radical si uno de los copropietarios transmite no su cuota, como prevé el artículo 399, sino la totalidad de la cosa común sin el concurso de los demás copropietarios"; (vi) La sentencia





de 10 junio 2010, Rc. 1202/2006 , mantienen que una vez disuelta la comunidad de gananciales, pero aún no liquidada, se aplicarán las reglas de la comunidad hereditaria, y esta Sala ha sostenido de manera uniforme, que los actos de disposición sobre la cosa común deben contar con la voluntad de todos los comuneros, so pena de nulidad. Con mayor razón si liquidada se acordase de la copropiedad sobre un determinado bien; (vii) La sentencia de 8 mayo 2008, Rc. 1170/2001 , contiene como declaración, que reitera en la de 4 marzo 2013, Rc. 814/2010 , la siguiente: *"El art. 394 CC dispone que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho. En consonancia con ello, esta Sala ha admitido la facultad legal de cada coheredero de servirse de las cosas comunes (28 de noviembre de 2007, rec. 3613/2000), pero ha precisado que la utilización de la finca por uno solo de los partícipes en la comunidad hereditaria, excluyendo el goce o uso de los demás, es ilegítimo ( SSTS 18 de febrero de 1987 , 7 de mayo de 2007, rec. 2347/2000 )*.

*La facultad de uso que corresponde a los condóminos está además sujeta a las limitaciones derivadas del artículo 397 CC , el cual dispone que ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos. Las alteraciones materiales a que se refiere esta norma son aquellos actos que afectan a la sustancia de la cosa o modifican su destino, pues para los actos que van más allá de la administración y suponen una disposición o alteración de la cosa objeto de copropiedad es precisa la unanimidad de todos los condueños (7 de mayo de 2007, rec. 2347/2000). Sólo son admisibles como válidos y eficaces los actos particulares de los comuneros, si no consta el asentimiento de los demás, cuando la actuación de aquéllos redunde en claro provecho de la comunidad, pero no en el caso contrario, como en el supuesto de arrendamiento o enajenación de la cosa ( SSTS 14 de diciembre de 1973 , 13 de noviembre de 2001, rec. 3496/1999 )."*

4.- Llegados a esta fase del discurso lógico se podría concluir que, al no constar en la instancia que el bien perteneciese proindiviso a las partes, apareciendo registralmente como de titularidad privativa de la demandada, el acto de liberalidad que ésta llevó a cabo a favor de la hija común de los litigantes fue eficaz.

5.- Sin embargo, en el rollo de este recurso, y al amparo de lo que prevé el artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se ha aportado sentencia dictada el 2 de diciembre de 2003 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante , en litigio seguido entre las mismas partes, por la que se declara, confirmando la resolución de primera instancia, que el inmueble en cuestión, sito en la localidad de Villena, pertenece proindiviso a ambas partes.

6.- Conforme al artículo 271.2 de la Ley de enjuiciamiento Civil tal documento debe desplegar eficacia, por ser "condicionante o decisivo para resolver el recurso", siendo la finalidad de la previsión procesal la de evitar que se dicten resoluciones contradictorias o absolutamente incompatibles entre si o que no tomen en consideración extremos definitivamente resueltos, con merma de la justicia material.

7.- En atención a lo expuesto procede, con estimación del recurso, declarar la nulidad postulada de la donación del usufructo vitalicio del bien a la hija, sin que se plantee la condición de tercero hipotecario de esta en atención a la ausencia de buena fe por la estrecha relación con las partes, que son sus progenitores.

**CUARTO.-** Conforme a los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede imponer al recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito para recurrir.

En atención a tales preceptos no procede hacer expresa condena en costas del recurso de apelación, al estimarse el mismo por esta Sala asumiendo la instancia, con condena de la parte demandada a las costas de la primera instancia por estimarse la demanda formulada en su contra.

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

## FALLAMOS

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Obdulio , contra la sentencia dictada el 6 de febrero de 2013 por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 507/2012 , dimanante del juicio ordinario nº 372/2011 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Villena.

2.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Obdulio , contra la sentencia del juzgado de primera instancia nº 3 de Villena que se revoca, declarando la nulidad del contrato de donación del usufructo de las fincas sita en la calle DIRECCION000 número NUM000 de Villena, otorgada en escritura pública de 11 febrero 2008.

3.- No se impone a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.



4.- No ha lugar a hacer expresa condena en costas de las causadas en el recurso de apelación.

5.- Se condena a la parte demandada al pago de las costas de la primera instancia

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marin Castan .- Jose Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller .-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Eduardo Baena Ruiz.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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