



Roj: **STS 4426/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:4426**

Id Cendoj: **28079110012006100771**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2006**

Nº de Recurso: **3385/1999**

Nº de Resolución: **813/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Julio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 4 de mayo de 1.999 , como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de San Bartolomé de Tirajana, sobre acción declarativa de dominio; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Julián , representado por el Procurador D. José María Abad Tundidor; siendo parte recurrida D. Juan Ignacio , asimismo representado por el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº tres de San Bartolomé de Tirajana, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por D. Julián contra los cónyuges D. Juan Ignacio y Dª Regina y contra Dª Inés , sobre acción declarativa de dominio.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "en los siguientes términos: 1º. Declarando que mi representado D. Julián es titular del dominio de la finca a que se refiere el hecho primero de esta demanda.- 2º. Declarando la nulidad o inexistencia del contrato de compraventa a que se contrae la escritura pública de 4 de junio de 1.987 otorgada por D. Luis Angel en favor de los demandados señores Juan Ignacio Regina reseñada en el hecho tercero de esta demanda.- 3º. Acordando librar el oportuno mandamiento al señor Registrador de la Propiedad de Santa María de Guía para la cancelación de las inscripciones que ha originado la expresada escritura.- 4º. Declarando la obligación por parte de la demandada Doña Inés , como heredera del señor Luis Angel de reintegrar a mi representado la cantidad de 7.971.183 pesetas a que se refiere el hecho quinto de esta demanda, así como a devolverle el importe de la fianza ascendente a 140.000 pesetas que se constituyó en el extinguido contrato de arrendamiento.- 5º. Declarando extinguida por compensación la obligación de mi representado señor Julián a pagar a señor Luis Angel la cantidad de cinco millones de pesetas, en concepto de precio fijado por la adquisición de la finca descrita en el hecho primero a favor y que el saldo a favor del primero asciende a 3.111.183 pesetas.- 6º. Condenando a los demandados a estar y pasas por las respectivas declaraciones que les afectan y a la demandada Dª Inés a pagar a mi representado la expresada cantidad de tres millones ciento once mil ciento ochenta y tres pesetas.- 7º. Condenando a los propios demandados al pago de las costas del juicio".

Admitida a trámite la demanda y emplazadas las mencionadas partes demandadas, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar solicitando del Juzgado los demandados la desestimación de la demanda, y los Sres. Juan Ignacio Regina formularon reconvenición, reclamando 6.657.000 ptas, importe de las rentas impagadas desde marzo de 1.991, a razón de 87.600 pesetas mensuales, más intereses desde de la sentencia de desahucio de marzo de 1.992.



Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 23 de abril de 1998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Desestimo la demanda y absuelvo a D. Juan Ignacio , D^a. Regina y D^a. Inés de los pedimentos formulados a su contra.- Estimo la demanda reconvenional y condeno a D. Julián a pagar a los Sres. Juan Ignacio Regina la cantidad de seis millones cuatrocientos ochenta y dos mil cuatrocientas (6.482.400) pesetas.- Condeno a D. Julián a pagar las costas del procedimiento".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1^a Instancia por la representación de D. Julián y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 4 de mayo de 1.999, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Jorge Cantero Brossa en nombre y representación de D. Julián contra la sentencia de 23 de abril de 1.998, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 3 de San Bartolomé de Tirajana en los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía n^o 268/96 , de los que trae causa este recurso, que se confirma en todos sus extremos, condenando al apelante al pago de las costas en ambas instancias".

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales D. José María Abad Tundidor, en nombre y representación de D. Julián , ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 4 de mayo de 1.999 , con apoyo en los siguientes motivos: El primero, al amparo del artículo 1.692.4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción de los artículos 609, párrafo 2^o, y 1462, ambos del Código civil , y de la doctrina jurisprudencial sobre la traditio brevi manu, consignada en las sentencias de esta Sala que cita.- El motivo segundo, al amparo del artículo 1.692.4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción de los artículos 1.156 y 1.192, ambos del Código civil .- El motivo tercero, al amparo del artículo 1.692.4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción por aplicación indebida del artículo 1.473 del Código civil , y de la doctrina jurisprudencial sobre la doble venta, citando al efecto sentencias de esta Sala.- El motivo cuarto, al amparo del artículo 1.692.4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción por aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial que prohíbe ir contra los actos propios.- El motivo quinto, al amparo del artículo 1.692.4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción por inaplicación de los artículos 1.261.2^o y 1.445, ambos del Código civil .- El motivo sexto, subsidiario al anterior, al amparo del art. 1.692.4^o de la Ley de Enjuiciamiento Civil , acusa infracción del artículo 6.4 del Código civil y doctrina jurisprudencia que lo interpreta, y el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Jacobo Gandarillas Martos, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2.006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.-D. Julián instó procedimiento declarativo de menor cuantía contra los cónyuges D. Juan Ignacio y D^a Regina y contra D^a Inés . Solicitaba en la demanda: (a) que el actor fuera declarado propietario de la finca a que se refería el hecho segundo de la demanda; (b) la inexistencia o nulidad del contrato de compraventa a que se contrae la escritura pública de 4 de junio de 1.987, otorgada por D. Luis Angel en favor de los demandados señores Juan Ignacio Regina ; (c) que se librase mandamiento al Registrador de Propiedad de Santa María de Guía para la cancelación de las inscripciones originadas por aquella escritura; (d) que se declare la obligación por parte de la demandada D^a. Inés , como heredera D. Luis Angel de reintegrar a la actora 7.971.183 ptas así como a devolverle la fianza de 140.000 ptas, que se constituyó en el extinguido contrato de arrendamiento; (c) y la que se declarase extinguida por compensación la obligación del actor de pagar al arrendador Sr. Luis Angel la cantidad de 5.000.000 ptas, en concepto de precio fijado para la adquisición de la finca (en la opción de compra), y que el saldo a favor del primero asciende a 3.111.183 ptas.

La demanda se basaba en que el actor tomó de D. Luis Angel el arrendamiento de un local comercial por un plazo de cinco años, fijándose el alquiler que debía pagar el arrendatario, su actualización y forma de pago. Se le concedió una opción de compra del local, para cuya efectividad se establecieron determinadas cláusulas, y se señaló en 5.000.000 ptas el precio de compra.

El arrendatario comunicó en 1.983 al arrendador que ejercitaba la referida opción, y siendo controvertido por este último si se había procedido o no con arreglo al contrato, se instó procedimiento judicial al efecto, en que tanto las sentencias de primera instancia, como de apelación y casación, fueron concordes en que la opción fue ejercitada correctamente. La sentencia de primera instancia, confirmada por la Audiencia, y la de ésta



por el Tribunal Supremo, condenaba al demandado a otorgar escritura pública de compraventa en favor del arrendatario, previo pago por parte de ésta de cinco millones de pesetas.

Mientras se sustanciaba el procedimiento referido, con fecha 4 de junio de 1.987 fue otorgada escritura pública de venta por el arrendador en favor del matrimonio Mohaupt. El optante no había pagado nada del precio de compra.

El actor entendía que al haber dado consumada la venta proyectada por el ejercicio de la opción, el contrato en favor de los Sres. Juan Ignacio Regina era nulo. Además, había extinguido por confusión (sic) el arrendamiento, por lo que las entregas de dinero como renta al arrendador a partir de la fecha en que se ejerció la opción --16 de julio de 1.983-- eran pagos indebidos sujetos a restitución.

Respecto a la obligación de pago de los 5.000.000 ptas como precio del objeto sobre el que recayó la compraventa, entendía la actora que se había extinguido por confusión con la obligación de restitución anterior, existiendo un saldo a favor del actor de 3.101.183 ptas.

Los demandados solicitaron la desestimación de la demanda, y los Sres. Juan Ignacio Regina formularon reconvencción, reclamando 6.657.000 ptas, importe de las rentas impagadas desde marzo de 1.991, más intereses.

El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda, absolviendo a los demandados libremente de las pretensiones ejercitadas. Respecto de la reconvencción, la estimó.

La base de este fallo fue el conceptuar al segundo adquirente (demandados Sres. Juan Ignacio Regina) como propietarios del local litigioso en aplicación del artículo 1.473 del Código civil y de la jurisprudencia que lo interpreta. En cuanto a la de la estimación de la reconvencción, por no haberse producido la extinción del arrendamiento mediante el ejercicio de la opción.

La sentencia fue apelada por el actor y reconvenido D. Julián , siendo su recurso desestimado por la Audiencia, que confirmó la apelada. Se dieron por reproducidos los fundamentos de derecho de esta última, añadiendo unas declaraciones de índole complementaria de carácter accesorio.

Contra la sentencia de la Audiencia ha interpuesto recurso de casación D. Julián .

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción de los artículos 609, párrafo 2º, y 1462, ambos del Código civil, y de la doctrina jurisprudencial sobre la traditio brevi manu, consignada en las sentencias de esta Sala que cita.

En su fundamentación se combate la sentencia recurrida, en cuanto que si bien reconoce que la opción de compra que se pactó en favor del recurrente se ejerció oportunamente por éste, la cosa vendida no se le entregó, independientemente de que, como arrendatario que era del local, tenía la posesión material. Además, la compraventa nunca llegó a consumarse porque el recurrente no pagó el precio.

Frente a estas razones el recurrente opone: (a) que el ejercicio de la opción perfecciona el contrato de compraventa proyectado, teniendo desde entonces el optante título; (b) que la entrega se produjo por traditio brevi manu, ya que el optante tenía el local en posesión como arrendatario, por lo que el título antes indicado se convirtió en título de dominio; y (c) que la falta de pago del precio no obsta para la eficacia del título y traditio, pertenece la cuestión a la fase de cumplimiento de las obligaciones nacidas de la compraventa, no de la adquisición de la propiedad sobre el objeto del contrato.

El motivo se desestima. Es cierto que el contrato se perfeccionó por el ejercicio de la opción, y que desde entonces nacieron las obligaciones propias de su naturaleza (entrega de la cosa y pago del precio), en otras palabras, se abrió la fase de consumación. Pero la cosa vendida no se entregó al optante, no se transmitió la posesión a título dominical al mismo, pues no se otorgó escritura pública (art. 1.462), y el que la tuviera en su poder como arrendatario no lo transforma automáticamente en poseedor a título de dueño. El artículo 1.463 exige acuerdo o conformidad de los contratantes, que debe entenderse referido a una entrega simbólica de la posesión por el dueño, distinta del título (contrato de compraventa). Aunque el precepto citado se refiere a los muebles, ninguna dificultad se presenta en su aplicación a la traditio de los inmuebles, fuera de los casos que expresa el artículo 1.462. Entender la traditio brevi manu como el recurrente lleva a la consecuencia absurda de que el concesionario de la opción pierde la propiedad por el solo ejercicio de aquélla por el optante, es decir, que se hace automático para él el cumplimiento de unas obligaciones que de la compraventa nacen (entrega de la cosa) si aquél tiene la posesión de la cosa, siendo así que no ha cumplido su obligación de pago del precio.

Con independencia de las anteriores consideraciones, la desestimación del motivo sería también obligada con arreglo al fallo de la sentencia firme recaída en anterior pleito, en el que se discutió si la opción se había o no ejercitado con arreglo a lo pactado. Tras declararla bien ejercitada, condenaba al concedente al otorgamiento



de la escritura pública de venta, simultánea al pago por el optante de 5.000.000 ptas. La escritura pública, en suma, era la forma de traditio exigida por la sentencia, con todo el valor que le da el artículo 1.462 del Código civil para adquirir el dominio, y ese otorgamiento no se produjo al no pagar el optante.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción de los artículos 1.156 y 1.192, ambos del Código civil .

Se combate la sentencia recurrida por no considerar extinguido el arrendamiento concertado entre el señor Luis Angel , como arrendador, y el recurrente, como arrendatario, y condenarle al pago de las rentas no satisfechas desde el mes de abril de 1.997.

El motivo se desestima en coherencia con la desestimación del primer motivo. El ejercicio de la opción no convirtió en titular del dominio al arrendatario.

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción por aplicación indebida del artículo 1.473 del Código civil , y de la doctrina jurisprudencial sobre la doble venta, citando al efecto sentencias de esta Sala.

Se fundamenta en que la tipificación de la doble venta exige que, cuando se perfeccione la segunda, la primera no haya sido consumada todavía, pues, en caso contrario, se estaría ante una venta de cosa ajena, supuesto totalmente distinto del primero. En cambio, la sentencia de primera instancia, confirmada por la que se recurre, requiere para que exista venta de cosa ajena, no sólo la entrega de la cosa, sino también del precio; de esta manera es como entiende consumada la primera compraventa. Termina el motivo afirmando que lo básico para la calificación no debe ser más que la entrega de la cosa, y como ésta se produjo por la traditio brevi manu, el recurrente era ya dueño del local al concertarse la segunda venta, por lo que la misma sería una venta de cosa ajena.

El motivo se desestima. Siendo cierto que el artículo 1.473 gira en torno a la adquisición de la propiedad y presupone que la primera venta no se ha consumado por la traditio en cualquiera de sus formas, no lo es menos que en este caso no ha existido ésta, según hemos reiterado anteriormente. En consecuencia nos encontramos ante una venta que se perfeccionó por el ejercicio de la opción pero que no se consumó, y una venta posterior del mismo objeto que fue seguido de la traditio por el otorgamiento de escritura pública (art. 1.462) y de la inscripción en el Registro de la Propiedad en favor del comprador. No se vendió una cosa que ya estaba plenamente vendida desde el punto de vista jurídico a otro comprador.

CUARTO.- El motivo cuarto, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción por aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial que prohíbe ir contra los actos propios. Combate la imputación por la sentencia recurrida al recurrente de una contradicción con sus actos, pues enfocó el problema del litigio como un supuesto de doble venta, y cambió de parecer al calificarlo de venta de cosa ajena. Ello es negado en la fundamentación del motivo.

El mismo se desestima por su total inutilidad para la resolución del recurso. Aun aceptando que el recurrente no hubiese ido contra sus declaraciones anteriores, es decir que siempre ha sostenido que la segunda venta recayó sobre cosa ajena, ya hemos desestimado los anteriores motivos por conceptuar erróneo tal criterio.

QUINTO.- El motivo quinto, al amparo del artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 , acusa infracción por inaplicación de los artículos 1.261.2º y 1.445, ambos del Código civil , por cuanto la compra por los demandados es inexistente por falta de precio, y la doctrina de esta Sala considera que la nulidad radical o inexistencia de un contrato puede ser declarada de oficio por los Tribunales y sin petición expresa, siempre que estén presente en el pleito todos lo que intervinieron en su celebración. A continuación se exponen las razones que abonan la tesis del actor, que se radica en la simulación absoluta de la compraventa por los demandados señores Mohaupt.

El motivo se desestima. La celebración de todo contrato origina una, por lo menos, apariencia contractual que puede ser destruida por aquella parte a quien interese, mediante el ejercicio de la acción judicial pertinente en la que ha de demostrar la falta de cualquiera de los requisitos esenciales del contrato, contenidos en el art. 1.261 del Código civil . Dicho de otra manera, el órgano judicial podrá declarar la simulación si ello ha sido pedido y demostrado por el legitimado para ejercitar la acción, no pudiendo por tanto proceder de oficio. Es una cuestión de puro interés privado, en la que la jurisdicción no puede entrometerse actuando de oficio. Sólo cuando las cláusulas pactadas vayan manifiesta y contrariamente contra la ley o moralidad podrán hacerlo, pero el decidir si hubo consentimiento contractual o no es materia que nada tiene que ver con la licitud y la moralidad.

Sucede, además, que el recurrente, en su día actor, no formuló en su demanda ninguna acción de simulación, y ahora en casación lo hace, incurriendo en conducta procesal vedada reiteradamente por esta Sala, que ha



declarado que no cabe en casación el planteamiento de cuestiones nuevas, no suscitadas en los escritos expositivos del pleito, por coherencia con los principios de preclusión y audiencia de parte contraria, que se ve imposibilitada de alegar y probar, por las características de la casación, lo que le convenga frente a las afirmaciones o negaciones extemporáneas de la contraparte (sentencias de 28 y 31 de diciembre de 1.999, 26 de abril y 7 de noviembre de 2.005, entre otras). Por todo ello se desestima el motivo, que el recurrente dice que se formula como subsidiario del tercero.

SEXTO.- El motivo sexto, subsidiario al anterior, al amparo del art. 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa infracción del artículo 6.4 del Código civil y doctrina jurisprudencia que lo interpreta, y el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Se fundamenta en que el recurrente, desde el año 1.983, en que ejercita el derecho de opción de compra, ostentaba la posesión de las fincas a título de propietario, cualidad de la que se pretende despojarle con la inscripción de la compraventa por parte de los recurridos en 1.991, con la intervención de la parte vendedora, facilitando la oportuna documentación para que ello fuese posible. De este modo se impedía la aplicación de prioridad sustantiva civil; se sustituyó por la prioridad registral mediante el propio arbitrio del vendedor que realiza la doble venta, facilitando la inscripción simultánea y previa a su favor, necesaria para la práctica de la inscripción en favor de quien no gozaba de la prioridad sustantiva civil.

El motivo se desestima. Sigue confundiendo la fase de perfección de la venta con la de su consumación, y por ello se estima propietario el recurrente por el mero ejercicio de la operación de compra. No hay tampoco en la sentencia recurrida la más mínima prueba de la mala fe de los compradores demandados, pues no se ha probado que al celebrar el contrato conociesen que el vendedor estaba obligado a la entrega de la cosa a otro comprador. No dándose por probada la mala fe de los compradores demandados, cae también por su base todo el conjunto de razonamientos del motivo.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D. Julián contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria con fecha 24 de mayo de 1.999 . Con condena de las costas ocasionadas en este recurso al recurrente. Con pérdida de depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, 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.