



Roj: **STS 3721/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3721**

Id Cendoj: **28079110012018100608**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2018**

Nº de Recurso: **236/2016**

Nº de Resolución: **619/2018**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17005/2015,**
STS 3721/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 619/2018

Fecha de sentencia: 07/11/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 236/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 10^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 236/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 619/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 7 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Fundación Benéfica Fernández Peña, representada por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez bajo la dirección letrada de D. Santiago González Usano contra la sentencia n.º 450 dictada en fecha 12 de noviembre de 2015 por la Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 603/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1045/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid, sobre acción reivindicatoria. Ha sido parte recurrida D.^a Vicenta y D. Alfredo, representados por el procurador D. Enrique Álvarez Vicario y bajo la dirección letrada de D. Julián López Martínez y de D. Miguel Guerra Pérez respectivamente.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La Fundación Benéfica Fernández Peña interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Alfredo y D.^a Vicenta en la que solicitaba se dictara sentencia "por la que estimando íntegramente la demanda:

"1.º- Condene a los codemandados a restituir a mi representada, dejando libre, expedita y a su disposición la vivienda descrita al hecho primero; y

"2.º- Declare la inexistencia o nulidad absoluta del contrato de fecha 20 de septiembre de 1983 (doc. n.º 11).

"Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados".

2.- La demanda fue presentada el 29 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid y fue registrada con el n.º 1045/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- D. Alfredo y D. Vicenta contestaron a la demanda solicitando la desestimación íntegra de esta con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- D. Alfredo formuló, además, demanda reconvenzional contra la actora en la que solicitaba se dictara sentencia que:

"1.º- Declare la plena validez y eficacia del contrato privado de compraventa de fecha 20 de septiembre de 1983 (documento 11 de la demanda y 1 de la reconvencción) sobre la vivienda sita en la C/ DIRECCION000, n.º NUM000, de Madrid (finca registral NUM001 del Registro uno de los de Madrid), celebrado por los albaceas contadores partidores con mi patrocinado D. Alfredo.

"2.º- Declare que D. Alfredo, quien ostentaba la posesión sobre la vivienda, a la celebración de dicho contrato de compraventa y traslativo del dominio, adquirió desde la fecha de dicho contrato privado y con carácter ganancial la plena propiedad o dominio sobre dicha vivienda.

"3.º Condene a la Fundación Benéfica Fernández Peña, como única heredera testamentaria de la causante y sucesora en todos sus derechos y obligaciones a que, por medio de sus representantes -Patronos- proceda a otorgar a D. Alfredo, la correspondiente escritura pública de compraventa o elevación a público del contrato privado de compraventa de la referida vivienda, previo abono por parte de este último en el mismo momento de otorgamiento de la escritura o de elevación a público del contrato, del resto del precio pendiente y ascendente a 40.568,32 euros.

"4.º- Declare que de conformidad con el testamento, las facultades en su día conferidas por la testadora a los albaceas-contadores partidores y patronos y normas estatutarias de la referida Fundación dicho efectivo -resto de precio- recibido del comprador en el momento de otorgamiento de escrituras públicas habrá de integrarse en los bienes que integran la dotación fundacional y que de conformidad con el contrato y el Código Civil, la Fundación abonará los gastos de otorgamiento de escrituras según Ley.

"5.º- Determine, que la representación legal de la Fundación, vendrá obligada a tramitar, justificar, motivar y obtener cuantas dispensas, autorizaciones, permisos o resoluciones del Protectorado o instituciones similares, resultaran necesarias o convenientes, para poder proceder a la escritura pública de venta o elevación a público de dicho contrato privado, e integrar en la dotación fundacional las obligaciones y derechos -entre los que se encuentra el resto del precio a cobrar- derivados del referido contrato privado y declaradas en la presente resolución judicial estimatoria de esta reconvencción.



"6.º Y condene a la Fundación Benéfica Fernández Peña demandada reconvenicional al pago de las costas causadas en el presente litigio.

5.- La Fundación Benéfica Fernández Peña contestó a la demanda reconvenicional oponiéndose a la misma y solicitando su total desestimación con imposición de costas al actor.

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid dictó sentencia de fecha 7 de mayo de 2015, con el siguiente fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez en nombre y representación de Fundación Benéfica Fernández Peña frente a D. Alfredo y D.ª Vicenta representados por el procurador D. Enrique Álvarez Vicario debo declarar y declaro la nulidad de la promesa de contrato de fecha 20 de septiembre de 1983 condenándose a las partes a la restitución de lo recibido por cada contrato.

"Con expresa imposición de costas al demandado.

"Desestimando la demanda reconvenicional interpuesta por el procurador D. Enrique Álvarez Vicario en nombre y representación de D. Alfredo frente a Fundación Benéfica Fernández Peña representada por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez debo absolver y absuelvo al demandado reconvenicional de los pedimentos de la demanda reconvenicional.

"Con expresa imposición de costas al actor reconvenicional".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación procesal de D.ª Vicenta y D. Alfredo , por separado.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que los tramitó con el número de rollo 603/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 2015, con el siguiente fallo:

"Que estimando los recursos de apelación interpuestos por el procurador de los tribunales D. Enrique Álvarez Vicario, en nombre y representación, separadamente, de D. Alfredo y D.ª Vicenta , contra la sentencia de fecha siete de mayo de dos mil quince, dictada en los autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cincuenta y dos de Madrid bajo el cardinal 1045/2013, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada resolución, y en su lugar ACORDAMOS los pronunciamientos que se recogen a continuación, sin hacer expresa imposición de costas en esta alzada:

"PRIMERO. Se desestima la demanda presentada por el procurador de los tribunales D. Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la Fundación Benéfica Fernández Peña, y en su virtud se absuelve a las partes demandadas, D. Alfredo y D.ª Vicenta , de las pretensiones deducidas de adverso, imponiendo las costas a la parte demandante.

"SEGUNDO. Se estima en esencia la reconvenición presentada por el procurador de los tribunales D. Enrique Álvarez Vicario, en nombre y representación de D. Alfredo , y en su virtud se acuerdan los pronunciamientos que se recogen en los apartados *ut infra* imponiendo las costas a la parte demandada reconvenicional.

"Primero. Se declara la validez y eficacia del contrato de compraventa privado celebrado el día veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y tres entre D. Ramón Cañas Represa y D. Urbano G. Santos, albaceas testamentarios de D.ª Teresa , como vendedores y D. Alfredo , casado con D.ª Vicenta , como comprador, sobre la vivienda sita en la calle DIRECCION000 número NUM000 , piso NUM002 NUM003 , de Madrid (finca registral número NUM001 del Registro de la Propiedad número uno de Madrid).

"Segundo. Se condena a la Fundación Benéfica Fernández Peña a que, por medio de sus patronos, proceda a otorgar la correspondiente escritura pública de la compraventa referida, y a pagar los gastos de ese otorgamiento con sincrónico abono por parte de D. Alfredo del resto del precio pendiente, que asciende a la cantidad de cuarenta mil quinientos sesenta y ocho euros con treinta y dos céntimos, debiendo integrarse dicho importe en los bienes que conforman la dotación fundacional".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La Fundación Benéfica Fernández Peña interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del contenido del art. 35 del Código Civil y de la doctrina legal establecida, entre otras sentencias, en las de 10 de julio de 1985, de 22 de marzo de 1983, 7 de abril de 1920 y 27 de septiembre de 1912.



"Segundo.- Infracción del contenido de los arts. 1.º y 5.º del Real Decreto de 29 de agosto de 1923; y del contenido del art. 19.3 de la Ley 13/2002 de 15 de julio de Fundaciones de Castilla y León.

"Tercero.- Infracción del contenido del art. 903,2 del Código Civil.

"Cuarto.- Infracción del contenido de los arts. 904 y 910 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial plasmada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1927, 20 de febrero de 1993.

"Quinto.- Infracción del contenido del art. 895 del Código Civil.

"Sexto.- Infracción del contenido del art. 1451 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial presente en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1986, 24 de mayo de 1980 y 23 de marzo de 1995.

"Séptimo.- Infracción del contenido del art. 38 de la Ley Hipotecaria".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 4 de abril de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Fundación Benéfica Fernández Peña contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima) con fecha 12 de noviembre de 2015, en el rollo de apelación n.º 603/2015, dimanante del procedimiento ordinario n.º 1045/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid".

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición al recurso de casación, lo que hizo únicamente D. Alfredo mediante el correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 11 de septiembre de 2018 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 31 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

En el presente litigio se plantea la validez de la venta en documento privado de un inmueble realizada por los albaceas designados en el testamento a los que se autorizaba para vender los bienes de la herencia e integrar el precio obtenido en la dotación de una fundación que debían constituir.

1.- El 29 de julio de 2013, la Fundación Benéfica Fernández Peña (en adelante la Fundación o la demandante) interpuso demanda contra D.^a Vicenta y D. Alfredo (los demandados) por la que ejercitaba acción reivindicatoria y solicitaba la condena a restituir la vivienda sita en la calle DIRECCION000 NUM000 , NUM002 , NUM003 . de Madrid, así como la declaración de la inexistencia o nulidad absoluta del contrato de fecha 20 de septiembre de 1983 (doc. 11).

Afirmaba la actora que, dentro de sus propiedades, y formando parte de la dotación fundacional, figuraba la finca litigiosa, adquirida por título de herencia de D.^a Teresa , fallecida el 10 de abril de 1978, quien en su testamento de fecha 15 de julio de 1968 constituyó la citada fundación, nombrando tres albaceas que debían actuar mancomunadamente y cuyo cargo tenía una duración máxima de tres años. Alegaba que el 20 de septiembre de 1983 dos de esos albaceas y D. Alfredo suscribieron un documento de promesa de venta sobre el inmueble mencionado, sin que pasados los años se llevara a cabo la compraventa. En el documento privado se hacía constar que D. Alfredo venía ocupando la vivienda con anterioridad con el consentimiento de la anterior propietaria, hermana de D.^a Teresa y de la que esta recibió el piso por herencia.

El 16 de diciembre de 2004 los demandados requirieron a la demandante para que reconociera la validez del documento privado aludido y otorgara la escritura pública de compraventa. La Fundación, en un principio, intentó atender dicho requerimiento, para lo que solicitó autorización del Protectorado de Fundaciones de la Junta de Castilla y León, que la denegó. Alegaba la Fundación que intentó solucionar amistosamente el caso instando la devolución de la posesión del piso (cuyo valor, decía, es cuantiosamente superior al precio contemplado en la promesa de venta) por parte de los demandados, fracasando las negociaciones. En síntesis, la demandante fundamenta sus pretensiones en que es propietaria de la vivienda, en que el ocupante de la misma no ha podido adquirir el dominio por usucapión y en que los albaceas no tenían facultades para hacer la promesa de venta de la finca.



Los dos demandados se opusieron a la demanda. Además, D. Alfredo formalizó reconvencción por la que solicitó, fundamentalmente, que se declarase la plena validez y eficacia del contrato privado de compraventa de la vivienda que había celebrado con los albaceas contadores partidores de la herencia de D.^a Teresa el 20 de septiembre de 1983 y que, previo abono por su parte del resto del precio pendiente y ascendente a 40.568,32 euros, se condenara al otorgamiento de la escritura o de elevación a público del contrato. Razonaban los demandados que, aunque se denominaba el citado documento de "promesa de venta", lo cierto es que se trataba de un verdadero contrato privado de compraventa con aplazamiento del otorgamiento de la escritura pública hasta que hubieran sido ultimadas las operaciones particionales y constituida la fundación. Respondían a las alegaciones del bajo precio por el que se concertó la venta por el hecho de encontrarse el piso en deficiente estado de conservación, con techos de las habitaciones y pasillos caídos en parte, como se hacía constar en el propio contrato de venta. Añadían que de la simple lectura del testamento y, del comportamiento efectivamente realizado por los albaceas resultaba que el derecho de propiedad de dicho inmueble nunca llegó a integrar la dotación fundacional ni a pertenecer a la fundación desde el momento que ya había sido vendido a los demandados por tales albaceas (en mayoría y con sus cargos vigentes, dada la prórroga que consintió la propia fundación como sucesora, puesto que todos los actos de liquidación y constitución de la fundación se hicieron transcurridos los tres años previstos en el testamento) en uso de las facultades que la propia testadora les había otorgado. Manifestaron, asimismo, que su posesión en concepto de dueño, con justo título e ininterrumpida desde hacía casi treinta años, conllevaba la adquisición del dominio de dicho inmueble en virtud de la institución de la usucapión. Explicaron que, tras diversas comunicaciones entre las partes para formalizar la escritura, el protectorado denegó la autorización en el año 2006 (aunque la misma resulta innecesaria), pero la actora, que había facilitado en su momento la asistencia del codemandado a las juntas de la comunidad de propietarios y había dado por bueno que pagara, además de los gastos ordinarios, los de comunidad e impuestos de la vivienda, empezó a plantear que el inmueble valía en la actualidad más de la suma por la que se había vendido y, de mala fe, el 21 de mayo de 2013 inscribió el piso a su nombre en el Registro de la Propiedad y el 29 de julio de 2013 presentó la demanda origen de las presentes actuaciones.

2.- El juzgado desestimó la reconvencción y estimó la demanda, declarando la nulidad de la promesa de contrato de fecha 20 de septiembre de 1983 y condenando a las partes a la restitución de lo recibido.

En síntesis, el juzgado consideró que se trataba de un contrato preparatorio que podría ponerse en marcha si las partes alcanzaban un nuevo acuerdo o una de ellas lo exigía, pero siempre cumpliendo los requisitos necesarios, entre los que se encontraba que los tres albaceas actuaran mancomunadamente y que se obtuviera la autorización del protectorado para la venta; tuvo en cuenta también que el precio no se había pagado y, finalmente, consideró que el demandado no pudo adquirir por usucapión porque poseía por autorización de los propietarios, pero no a título de dueño.

3.- La Audiencia estimó los recursos de apelación interpuestos por separado por los demandados, desestimó la demanda y estimó la reconvencción interpuesta por D. Alfredo, en el sentido de declarar la validez y eficacia del contrato de compraventa privado celebrado el 20 de septiembre de 1983 entre D. Ramón Cañas Represa y D. Urbano G. Santos, albaceas testamentarios de D.^a Teresa, como vendedores y D. Alfredo, casado con D.^a Vicenta, como comprador, sobre la vivienda litigiosa, y condenar a la Fundación Benéfica Fernández Peña a que, por medio de sus patronos, procediera a otorgar la correspondiente escritura pública de la compraventa referida, y a pagar los gastos de ese otorgamiento con sincrónico abono por parte de D. Alfredo del resto del precio pendiente, que asciende a la cantidad de 40.568,32 euros, que debía integrarse en los bienes que conforman la dotación fundacional.

En síntesis, la Audiencia razonó que el contrato otorgado por los albaceas era una auténtica compraventa, en la que todos los elementos esenciales del contrato quedaron fijados y se supeditó la elevación a escritura pública y el pago del precio pendiente a que se liquidara la herencia y se constituyera la fundación, a la que debía entregarse el precio; que los albaceas que otorgaron el documento privado de venta tenían facultades para vender, de acuerdo con las cláusulas del testamento, y que no quedó acreditado que la venta realizada por dos de ellos se ocultara al tercero que no intervino en el contrato y que no manifestó su disconformidad; que de la interpretación del testamento resultaba con claridad que la voluntad de la testadora era que se constituyera la fundación con los bienes que no se vendieran por los albaceas, por lo que el piso litigioso se vendió conforme a lo querido por la testadora y no llegó a integrarse en el patrimonio de la fundación, por lo que no era precisa autorización alguna para su venta.

4.- Contra la sentencia de la Audiencia interpone recurso de casación la Fundación demandante.

SEGUNDO.- *Recurso de casación*

1.- *Admisibilidad del recurso.*



En su escrito de oposición al recurso, D. Alfredo alega causas de inadmisibilidad. En primer lugar, por considerar que se indica de forma errónea la modalidad de recurso que procede y, en segundo lugar, por alterar la base fáctica de la sentencia de apelación.

Ambos óbices de inadmisibilidad son rechazados.

El recurso se interpuso por la vía del art. 477.2.2 LEC, sobre la base de que la cuantía litigiosa era de 671.660,40 euros (cantidad que se fijó en la demanda por ser esa la valoración del piso litigioso realizada por la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, cuantía que no había sido alterada ni en la primera ni en la segunda instancia) y, por tanto, superior a 600.000 euros. En su escrito de oposición D. Alfredo razona que, aunque el juzgado no admitió su impugnación de la cuantía, la misma había quedado limitada en la apelación a la cantidad de 40.568,32 euros, por ser ese el precio pendiente de pago del piso.

Este razonamiento no es correcto, a pesar del evidente error en que incurre el auto de admisión dictado por esta sala el 4 de abril de 2018 al declarar que se admite el recurso por la vía del art. 477.2.3.º LEC, que no fue la vía por la que se planteó el recurso. Si aplicamos las normas legales sobre la determinación de la cuantía litigiosa (art. 251.2ª LEC) sí se alcanza el mínimo legal previsto en el art. 477.2.2 LEC. La acción principal de la demanda fue una acción reivindicatoria. El hecho de que la Audiencia estimara la reconvencción y fijara que los demandados debían pagar el precio pendiente de pago en el momento de otorgamiento de la escritura no dio lugar a una reducción de la cuantía litigiosa en la apelación, porque siguió siendo objeto de debate la procedencia de la acción reivindicatoria.

Por lo que se refiere al segundo óbice de admisibilidad, debemos estar a la doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad, fijada en auto de Pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso n.º 485/2012) y asumida también en sentencias posteriores como las 351/2015, de 15 de junio, 550/2015, de 13 de octubre, 577/2015, de 5 de noviembre, 188/2016, de 18 de marzo, 331/2016, de 19 de mayo, sentencias 2/2017, de 10 de enero, 727/2016, de 19 de diciembre, 667/2016, de 14 de noviembre y 579/2016, de 30 de septiembre. Según esta doctrina, puede ser suficiente para pasar el test de admisibilidad la identificación de determinados problemas jurídicos, que en este caso se centran en la validez de un contrato otorgado por los albaceas que estaban autorizados para vender los bienes de la herencia y a integrar el precio en la dotación de la fundación que debían constituir, sin que la admisión produzca indefensión en la parte recurrida.

Procede por tanto rechazar las causas de inadmisibilidad y entrar a analizar los motivos del recurso.

2.- El recurso se funda en siete motivos. Todos ellos se desestiman.

a) El primer motivo denuncia que la sentencia recurrida infringe el art. 35 CC, del que resultaría que la Fundación quedó constituida en el momento del fallecimiento de la testadora. Alega que, en consecuencia, contra lo que entiende la Audiencia, la fundación fue desde ese momento propietaria de todos los bienes de la herencia de la testadora.

El motivo se desestima porque la sentencia recurrida basa su decisión en la interpretación que realiza, al amparo del art. 675 CC, de la voluntad de la testadora. Esta interpretación, que no ha sido impugnada adecuadamente por la parte recurrente, resulta correcta, pues la sentencia explica cuidadosamente, a la vista de las cláusulas del testamento, las razones por las que considera que fue voluntad de D.ª Teresa que integraran la fundación que debía constituirse los bienes que no se llegaron a vender y el precio de los que vendieran los albaceas, a cuyo fin les autorizó a vender toda clase de bienes de la herencia y entregar el importe al patronato de la fundación, con el fin de dotarla económicamente.

b) El segundo motivo denuncia infracción de los arts. 1 y 5 del Real Decreto de 29 de agosto de 1923 y del art. 19.3 de la Ley 13/2002 de 15 de julio de Fundaciones de Castilla y León. En su desarrollo alega que, puesto que el piso pertenecía a la fundación, de acuerdo con la legislación de fundaciones era precisa una autorización para la enajenación que no se pidió inicialmente en el momento de otorgar el contrato en 1983 y que fue denegada por el protectorado con posterioridad cuando fue solicitada.

El motivo se desestima porque hace supuesto de la cuestión. Puesto que, como hemos dicho, la sentencia argumenta las razones por las que el inmueble no se integró en la dotación, carece de sentido denunciar el incumplimiento de las normas que hubieran requerido tal autorización.

c) El tercer motivo denuncia infracción del art. 903.II CC. En su desarrollo alega que la venta de bienes de la herencia, por muy amplias que sean las facultades conferidas a los albaceas, siempre deben hacerse con sujeción a las leyes y en el caso estaba interesada una fundación de interés general y la normativa de fundaciones exige la autorización del protectorado.



El motivo se desestima porque la sentencia recurrida no aplica el art. 903 CC ni puede incurrir en infracción por inaplicación de un precepto cuyo supuesto de hecho no guarda relación con lo debatido en el proceso.

d) El cuarto motivo denuncia infracción de los arts. 904 y 910 CC. Alega que la sentencia omite cualquier pronunciamiento sobre la caducidad del cargo de los albaceas, y que estos otorgaron el contrato de promesa de venta transcurrido el plazo de tres años para el que fueron nombrados. En el caso, la testadora había fallecido en 1978 y el contrato se otorgó en 1983.

La parte recurrida se opone alegando la jurisprudencia de esta sala que, en aplicación del art. 906 CC, ha admitido la prórroga tácita del cargo del albacea, lo que en el caso estaría acreditado por el hecho de que buena parte de las actuaciones de los albaceas (patronos de la fundación) en relación con la herencia se realizaron transcurrido el plazo inicial de tres años (así, la elevación a escritura pública de las operaciones de testamentaría, liquidaciones de impuestos en 1985, o los estatutos de la Fundación en 1991).

El motivo se desestima.

La demandante alegó que el contrato fue otorgado por los albaceas transcurrido el plazo de tres años fijado por la testadora y la sentencia de primera instancia tuvo en cuenta otros argumentos para justificar la estimación de la demanda (que los albaceas necesitan autorización del protectorado, o que no se había pagado todo el precio de la venta), y no se pronunció sobre la eventual caducidad del cargo. La sentencia de apelación, que es la recurrida, tampoco se pronunció sobre el tema, al entender, equivocadamente, que era preciso que los demandantes impugnaran un pronunciamiento que les había sido favorable.

Puesto que el reproche que se hace a la Audiencia Provincial consiste en haber omitido todo razonamiento acerca de la concurrencia o no de la caducidad y terminación del cargo de los albaceas, pese a ser uno de los argumentos de la demanda y de la posterior oposición a los recursos de apelación, tendría que haber sido planteado en un recurso extraordinario por infracción procesal por incongruencia omisiva, previa petición de la subsanación de la omisión de pronunciamiento por el cauce del art. 215.2 LEC.

Procede por ello desestimar este motivo, que bien pudo haber sido inadmitido, sin necesidad de recordar la doctrina que reconoce la eficacia de una prórroga tácita derivada de la realización por los sucesores de actos que expresen de forma inequívoca la voluntad de prorrogar el plazo.

e) El quinto motivo denuncia infracción del contenido del art. 895 CC. En su desarrollo alega que los tres albaceas nombrados por la testadora debían actuar mancomunadamente, por lo que el acto de la venta realizado por dos de ellos debe ser calificado como nulo.

El motivo se desestima porque la sentencia recurrida explica de modo razonado y correcto los motivos por los que la actuación de los albaceas estaba amparada por su nombramiento testamentario y era conforme con lo dispuesto en el art. 895 CC. En particular, dice la sentencia que, a la vista de toda la documentación obrante en los autos, la venta era notoria para todos los interesados, de modo que tanto si el albacea que no suscribió el documento privado de venta autorizó su otorgamiento como si no lo hizo por estar disconforme con la operación, la actuación de los otros dos estaría cubierta por el art. 895 CC, que no solo admite la autorización para lo que denomina actuación "de consumo" sino que, para el caso de disidencia se remite al acuerdo de la mayoría de los albaceas.

f) El sexto motivo denuncia infracción del contenido del art. 1451 CC. En su desarrollo razona que el documento suscrito en 1983 era una simple promesa de venta, un acto preparatorio que se supeditaba a la constitución de la fundación, única legitimada para llevar a cabo la venta previo acuerdo del patronato y previa autorización del protectorado.

El motivo se desestima porque para estimarlo sería preciso modificar la interpretación que la sentencia recurrida realiza tanto del testamento como del contrato recogido en el documento privado, sin que ninguna de ellas se impugne por la vía adecuada: la primera, mediante la denuncia de infracción del art. 675 CC; la segunda, mediante la denuncia de infracción de alguna de las reglas contenidas en los arts. 1281 a 1289 CC con el resultado de una interpretación absurda e ilógica.

A la interpretación del testamento que realiza la sentencia recurrida nos hemos referido ya al desestimar el primer motivo del recurso de casación.

Por lo que se refiere a la interpretación del contrato privado, la sentencia recurrida explica de manera muy razonable que se trata de un contrato de venta a pesar de la denominación como "promesa de venta" porque fija el precio e identifica la cosa vendida y resulta la intención de las partes de comprar y vender, supeditando tan solo la formalización notarial, y no la venta, a la constitución de la Fundación, a efectos de que esta recibiera el precio como dotación. La sentencia tiene en cuenta para ello el tenor literal del contrato (que habla de comprador, de pago del resto del precio, de adquisición por el comprador para su sociedad de gananciales,



del cobro de una cantidad en concepto de parte del precio), los actos posteriores de la propia fundación (que al solicitar autorización, que la sentencia considera innecesaria, se refiere al negocio celebrado como "compraventa") y la intención que perseguía la venta de bienes de la herencia para obtener fondos económicos para dotar a la fundación, de acuerdo con lo previsto por la testadora. En definitiva, la interpretación y calificación realizada por la sentencia recurrida como compra debe ser mantenida por resultar correcta y no quedar desvirtuada por la denominación utilizada en el documento privado como "contrato de promesa de venta".

g) El séptimo motivo denuncia infracción del contenido del art. 38 LH. En su desarrollo razona que la sentencia recurrida omite cualquier mención a las consecuencias que resultan de la aplicación de este precepto, a pesar de que fue invocado en el escrito de oposición a la apelación de los demandados. Añade que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 38 LH, puesto que el piso está en el Registro de la Propiedad a nombre de la Fundación, ella es su propietaria y reprocha que la sentencia recurrida solo mencione la fecha en que accedió su titularidad al Registro de la Propiedad, pero no extraiga las consecuencias de la existencia de la inscripción y admita la reconvencción del demandado a pesar de que no solicitó la nulidad o cancelación de la inscripción a favor de la Fundación.

El motivo se desestima porque, además de que vuelve a plantear nuevamente por el cauce inadecuado un vicio de incongruencia omisiva, desconoce la interpretación realizada por la sala del párrafo segundo del art. 38 LH en el sentido de que, al ejercitarse una acción contradictoria con el dominio inscrito, aunque no se solicite expresamente la rectificación, se ha de entender implícitamente formulada esa petición (así, sentencia 505/2009, de 6 de julio, con cita de otras). De este modo, es claro que la declaración de validez del contrato de compraventa privado celebrado el 20 de septiembre de 1983 y la condena a otorgar escritura pública contenidas en la sentencia recurrida permitirán la adaptación de los libros registrales a la realidad.

TERCERO.- Costas y depósito

La desestimación del recurso de casación determina la imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los arts. 398.1 y 394 LEC y la pérdida del depósito constituido para interponer el recurso (disp. adicional 15 LOPJ).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Fundación Benéfica Fernández Peña contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Décima) con fecha 12 de noviembre de 2015, en el rollo de apelación n.º 603/2015, dimanante del procedimiento ordinario n.º 1045/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 52 de Madrid.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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.