



Roj: **STS 6765/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:6765**

Id Cendoj: **28079110011997102177**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/1997**

Nº de Recurso: **2970/1993**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

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 Séptima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de septiembre de 1.993, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de esa misma ciudad, sobre determinadas aclaraciones; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Pedro Francisco , representado por el Procurador de los Tribunales D. Federico José Olivares de Santiago; siendo parte recurrida D<sup>a</sup> Erica , asimismo representada por el Procurador de los Tribunales D. Nicolás Repetto Ferreyoli.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Valencia, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, sobre acción communi dividundo, instados por D. Pedro Francisco , contra Erica .

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 "dictase sentencia por la que ordene la división de las cosas comunes entre ambos propietarios, con expresa imposición de costas a la parte demandada".- Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada demanda, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente y terminó suplicando se dictase sentencia "que contuviese los pronunciamientos del suplico de su escrito, formulando reconvenición y con imposición de las costas al Sr. Pedro Francisco ".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 31 de julio de 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda instada por la Procuradora Sra. Gil Bayo, en nombre y representación de D. Pedro Francisco , contra D<sup>a</sup>. Erica , representada por el Procurador Sr. Zaballos Tormo, condeno a la Sra. Erica , a que lleve a cabo la división por mitad de los enseres que constan en diligencia 6 de febrero de 1987 verificada por el Juzgado de familia nº 8; así mismo a que proceda a la división de la plaza de garage con entrada por la C/ DIRECCION000 y adquirida por el actor el 13 de abril de 1982. Y estimando parcialmente la reconvenición condeno al Sr. Pedro Francisco a que abone a la Sra. Erica la mitad del precio percibido en la venta del vehículo propiedad de ambos y sus intereses legales desde la interposición de la demanda; a que abone a la misma la mitad de la suma abonada por la Sra. Erica para el pago y administración de la plaza de garage con entrada por la C/ DIRECCION000 y sus intereses legales desde la interposición de la demanda. Y sin hacer expresa imposición de las costas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de D. Pedro Francisco y de D<sup>a</sup>. Erica el recurso con arreglo a derecho, la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1993, con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos.- Con estimación del recurso de apelación interpuesto por D. Ignacio Gabriel Morales Pérez, en contra de la



sentencia de fecha 31 de julio de 1.992, dictada por la Ilma. Magistrada Juez de Primera Instancia nº 11 de Valencia, en los juicios acumulados de menor cuantía nº 551/1.991, de dicho Juzgado, y nº 876/1.991, del registro del Juzgado de igual clase nº 5 de Valencia, el primero sustanciado en contra de D<sup>a</sup> Erica , y el segundo por ésta promovido frente al Sr. Pedro Francisco y también frente a la Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante; con revocación en parte de la sentencia y acogimiento en parte de la demanda del segundo proceso, y de la reconvenición del primero, debemos declarar y declaramos: a) que el piso sito en Valencia, calle DIRECCION001 nº NUM000 -1<sup>a</sup> (antes c/ DIRECCION002 ), finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad de Valencia nº 6, inscrita al Tomo NUM002 , libro NUM003 , Sección 2<sup>a</sup> de Afueras, folio 69, es propiedad privativa de D<sup>a</sup> Erica y que sobre dicho inmueble no ostenta ningún derecho D. Pedro Francisco ; b) que, la escritura pública otorgada el 3 de septiembre de 1.980 ante el Notario de Valencia D. Carmelo de Motta Monreal es nula parcialmente, en el particular exclusivo que hace figurar al Sr. Pedro Francisco como adquirente, debiendo aparecer tan solo como tal y única la Sra. Erica . c) que es nula parcialmente, en consecuencia, la inscripción practicada en el Registro de la Propiedad sobre dicha adquisición y sólo en ese mismo particular, el atributivo de la propiedad de la mitad indivisa de la dicha vivienda al Sr. Pedro Francisco ; condenándose, consiguientemente, a la cancelación de la inscripción practicada en 23 de febrero de 1.981 en el Registro de la Propiedad de Valencia nº 6, sobre la finca nº NUM001 , antes citada, y en el particular concreto terminado de expresar, debiendo entenderse aquella adquisición como única de la Sra. Erica , y como hecha a su favor en exclusiva y en estado de soltera, por tanto, con la atribución en propiedad a la misma de la totalidad del inmueble; y para lo cual, se librá el oportuno mandamiento por duplicado, y con certificación de la presente sentencia, una vez que firme. Confirmándose en un todo los pronunciamientos actuales de la sentencia recurrida, desestimatorios de otros pedimentos de las partes, desestimatorios de las excepciones aducidas y condenatorias a la división de los restantes bienes copropiedad de los litigantes, ó al pago de la mitad de su valor, y al pago de la mitad de los gastos suplidos por la Sra. Erica respecto de la plaza de garage. Procediendo, en cuanto al pago de los gastos procesales de ambas instancias, que cada parte abone los devengados en su interés y por mitad las comunes. Una vez firme esta sentencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, para constancia y ejecución de lo resuelto y subsiguientes efectos; llevándose otra certificación de aquella al rollo de su razón".

TERCERO.- El Procurador D. Federico José Olivares de Santiago, en representación de D. Pedro Francisco , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, con apoyo en los siguientes motivos.- "Primero: Al amparo del apartado 4º del art. 1692 LEC. Infracción del art. 359 LEC.- Segundo: Al amparo del art. 1.692.4º LEC por violación en su aplicación del art. 1218 del C.c.- Tercero: Formulado al amparo del art. 1.692.4º LEC por aplicación errónea del art. 1.253 C.c.- Tercero bis: Al amparo del apartado 4º del art. 1692 LEC por violación por su aplicación errónea del art. 1.276 C.c.- Cuarto: Al amparo del apartado 4º del art. 1.692 LEC por violación por su no aplicación del art. 1.327 del Código Civil posteriormente reformado por la Ley 11/1981 de 13 de Mayo.- Quinto: Al amparo del art. 1692.4º LEC. Infracción por su no aplicación del art. 1.258 C.c.- Sexto: Amparado en el art. 1.692.4º LEC por infracción por aplicación errónea del art. 1261 C.c.".

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Nicolás Repetto Ferreyoli, 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 29 de octubre de 1.997 en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Pedro Francisco demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a D<sup>a</sup> Erica , ejercitando, según decía, la actio communi dividundo respecto a los bienes inmuebles (un piso y plaza de garage) y una serie de bienes muebles que relacionaba, que estimaban eran de él y de la demandada. Justificaba su acción alegando que el matrimonio que había contraído con la demandada se había disuelto por sentencia de divorcio; y que aquélla se negaba a practicar la división, cuando ya no tenía objeto que los bienes siguiesen siendo comunes.

La demandada se opuso a la demanda, solicitando que se acogiera cualquiera de las excepciones que oponía, sin entrar en el fondo del asunto, o, en su defecto, que estimase la procedencia de la división en cuanto a la plaza de garage y los bienes muebles que no se considerasen inmuebles por adhesión o adherencia. Reconvinó también solicitando que se declarase que el piso era de su exclusiva propiedad, y por tanto la nulidad parcial de la escritura de compra en el que se hace figurar al actor como adquirente, ordenando el Juzgado



las cancelaciones y rectificaciones registrales que detallaba. Asimismo, que se declarase la procedencia de incluir en el inventario de bienes a dividir el automóvil que señalaba.

También la Sra. Erica demandó por los trámites del juicio de menor cuantía al Sr. Pedro Francisco y a la Caja de Ahorros de Valencia. Solicitaba en ella lo mismo que en la reconvenición en cuanto al piso, y la acumulación de esto autos a los anteriores, lo que así se dispuso..

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda del Sr. Pedro Francisco excepto en cuanto al piso, y estimó parcialmente la reconvenición de la Sra. Erica, condenando a aquél a abonarle la mitad del precio recibido por la venta del automóvil con sus intereses, y la mitad de determinados gastos que había hecho la reconviniendo para el pago y administración de la plaza de garaje, con sus intereses legales desde la interposición de la demanda. En grado de apelación, la Audiencia revocó parcialmente la sentencia apelada, declarando que el piso era de propiedad exclusiva de la Sra. Erica, debiendo figurar a su nombre y adquirido en estado de soltera.

El actor ha interpuesto recurso de casación contra esta última sentencia por los motivos que se pasan a examinar.

SEGUNDO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4º LEC, alega infracción del art. 359 LEC, que para el recurrente reside en que la sentencia declara la simulación relativa parcial de la escritura de compraventa del piso, mientras que la reconviniendo, y actora en el juicio instado posteriormente, se basaba para pedirla en inexistencia parcial de causa, por no existir contraprestación económica por parte del Sr. Pedro Francisco para su adquisición.

El motivo se desestima. Esta mal formulado casacionalmente, pues debió hacerse al amparo del inciso primero del ordinal tercero del art. 1.692 LEC. La sentencia es totalmente congruente con la súplica de los escritos y reconvenición de la Sra. Erica; no introduce ninguna controversia distinta de la ventilada entre las partes (si la propiedad del piso era de dicha señora en exclusiva, o pertenecía por mitades indivisas a ambos; si aquélla lo había pagado por entero, o dicho pago se hizo por mitad entre ambos). Así las cosas, el juego del principio "iura novit curia" por la Audiencia para fundamentar jurídicamente su fallo no produce ninguna indefensión a nadie. El recurrente olvida la existencia de tal principio, lo que le lleva erróneamente a dar por supuesto que la Audiencia también debía de haber acogido, si lo hacía respecto de la pretensión deducida, el fundamento jurídico en que la apoyaba la Sra. Donaire. En fin, no se ve en qué queda indefenso el recurrente si la Audiencia estima que se simuló en la escritura de compraventa el punto relativo a los compradores, que el piso no era de propiedad por cuota indivisa del recurrente porque éste no satisfizo precio alguno a la Caja de Ahorros vendedora, mientras que la Sra. Erica, en su reconvenición, fundaba su pretensión en una inexistencia parcial de causa en el contrato de compraventa, toda vez que no había existido ninguna contraprestación económica por parte del actor reconvenido para adquirirlo. La Audiencia se ha limitado a calificar jurídicamente el supuesto de hecho litigioso nada más. El actor ha tenido la contestación a la reconvenición y el posterior proceso dirigido por la misma Sra. Erica contra él y la Caja de Ahorros vendedora para rebatir las afirmaciones de la primera. Así las cosas, volvemos a insistir en que no se vé por parte alguna indefensión que haya que reparar con la nulidad de actuaciones,

TERCERO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º LEC, acusa infracción por inaplicación del art. 1.218 C.c., en cuanto la escritura pública de compraventa del piso declara que la Caja de Ahorros vendía a ambos (recurrente y recurrida) proindiviso el piso, confesando haber recibido el precio por mitad, otorgándoles carta de pago.

El motivo se desestima. Es harto reiterada la doctrina de esta Sala según la cual una cosa es la veracidad de que se ha declarado en escritura pública, y otra cosa es la veracidad de lo declarado, que no está amparado por la fe pública.

CUARTO.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4º LEC, señala como infringido el art. 1253 C.c. En su fundamentación se dice que el hecho de que la recurrida transfiriese de Francia la cantidad que corresponde exactamente al precio del piso no puede ser base para inferir que ella pagó todo el precio, y que la cantidad cobrada por la venta del automóvil durante la vigencia de la sociedad de **gananciales** pudo tener el destino de atender a sus gastos, ya que el recurrente era el único que trabajaba y aportaba fondos a la sociedad.

En lo que respecta al piso, el motivo se desestima. La Audiencia hace un seguimiento riguroso de la cantidad transferida desde Francia por la madre de la recurrida a ésta, para inferir que se trataba de una donación a fin de que pudiese pagar el piso, no observándose ninguna contradicción con la lógica en el razonamiento. Por otra parte, y de acuerdo con las reglas de la buena fe, es más verosímil esta deducción que la expuesta por el recurrente: legalizar en España, en época de legislación restrictiva de divisas, la posesión de una suma de dinero procedente del exterior.



En cuanto al vehículo, el motivo se desestima porque el fundamento jurídico quinto de la sentencia de primera instancia, acogido por la Audiencia, no presume su ganancialidad en el hecho de que la Sra. Erica no haya recibido la mitad del precio obtenido por su venta, sino sólo que el tan citado vehículo era propiedad de ambos y que aquélla recibiera su parte correspondiente. No hay utilización de ninguna presunción en este punto.

QUINTO.- El motivo cuarto (tercero que enumera por error en el recurso), al amparo del art. 1.692.4º LEC, alega aplicación errónea del art. 1.276 C.c. De la confusa fundamentación que se efectúa se dice que, si hay una simulación, el contrato sería nulo, a menos que la recurrida hubiese demostrado que encubría una causa verdadera, y que la misma carecía de acción para solicitar la nulidad absoluta de la escritura de compraventa por ser autora de la simulación.

El motivo se desestima. Una lectura detenida de la sentencia lleva inmediatamente a la percepción de que la simulación a la que alude es la que recae en los elementos personales del negocio jurídico, no en su causa, que es verdadera y lícita. En ellos se hizo constar como adquirentes a los dos (recurrente y recurrida) cuando el precio había sido pagado por uno solo. Es al recurrente al que le correspondía probar, o bien que había pagado él también parte de ese precio, o bien que la Sra. Erica le quiso hacer donación de la mitad del piso. Nada ha demostrado el recurrente en ningún sentido, sino que se ha aferrado a su mera titularidad formal, arrojando la carga probatoria de la causa verdadera sobre el que nada tiene que probar (aparte de sus alegaciones sobre el pago del precio). Por otra parte, los propios partícipes del negocio simulado poseen legitimación activa para solicitar que se declare la simulación ( Sentencias de 22 de febrero de 1.946, 6 de abril de 1.954, 27 de noviembre de 1.958 y 6 de febrero de 1.964, entre otras).

SEXTO.- El motivo quinto (cuarto del recurso) aduce infracción por no aplicación del art. 1.327 C.c. en su redacción anterior a la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Se sostiene que, si la Audiencia entendió que el precio lo pagó la Sra. Erica , y, sin embargo, la escritura de compraventa del piso se otorgó a nombre suyo y del recurrente como compradores, existiría una donación por razón de matrimonio, realizada por ella antes de que ambos contrajeran matrimonio.

El motivo se desestima. Aparte de que esta Sala ha declarado siempre que el animus donandi no presume, plantea una cuestión nueva no alegada por el recurrente en ninguno de los escritos de su procedencia en los períodos expositivos de los autos acumulados que se resolvieron en la sentencia recurrida.

SÉPTIMO.- Los restantes motivos del recurso (quinto y sexto según su enumeración, cuando son el sexto y séptimo), al amparo del art. 1.690.4º LEC, alegan infracción de los arts. 1.258 y 1.261 C.c. Se vuelve en ellos a insistir que no se ha acreditado a lo largo del procedimiento que no fuere otra la voluntad de los contratantes de la expresada en la escritura pública de adquisición del piso, voluntad libre de todo vicio, no obstante lo cual declara la sentencia la nulidad parcial y relativa, lo que se cree incompatible con la existencia del contrato.

Ambos motivos se desestiman por su ostensible artificiosidad al pretender destruir con afirmaciones sonoras simplemente lo que la valoración probatoria y las sentencias de primera instancia y apelación han revelado sobre las irregularidades que encubría ese contrato, tan exento de vicios en el sentir del recurrente.

OCTAVO.- La desestimación de los motivos del recurso lleva consigo la de éste, con imposición de las costas al recurrente ( art. 1.715 LEC).

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. Pedro Francisco contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 30 de septiembre de 1.993. Con imposición de costas al recurrente. Sin hacer declaración sobre el depósito al no haberse 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 .-Francisco Morales Morales.-Pedro González Poveda.-Antonio Gullón Ballesteros.- 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.