

Roj: **STS 8996/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:8996**Id Cendoj: **28079110012012100766**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **27/12/2012**Nº de Recurso: **1130/2010**Nº de Resolución: **807/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de dos mil doce.

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 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 83 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente, el Procurador D. Alejandro de Utrilla Palombi, en nombre y representación de Agrosevibeja, S.L; siendo parte recurrida la Procuradora Dª Lucila Torres Rius, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El procurador D. Alejandro de Utrilla Palombi, en nombre y representación de Agrosevibeja, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia en la que: *Primero.- Se declare la nulidad absoluta de contrato de dación de pago, de fecha uno de junio de 1995, (o subsidiariamente si la anterior acción de nulidad no fuera estimada) se declare su anulabilidad. Segunda.- Se declare la nulidad (o de modo subsidiario la anulabilidad) de las inscripciones derivadas de la nulidad contractual que conste en el Registro de la Propiedad número 16 de Madrid sobre la finca número 7806. Tercera.- Se declare el enriquecimiento injusto de la demandada derivada del contrato de dación de pago, condenando a la demandada al pago de la cantidad de ocho millones cuatrocientos treinta y dos mil setecientos euros (8.432.700 ?) como compensación de modo que se declare la convalidación del contrato nulo de dación de pago, de fecha 1 de junio de 1995.*

2.- La Procuradora Dª Lucila Torres Rius, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que sea *desestimada en su integridad la demanda planteada de adverso, con imposición de las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandante y con expresa declaración de su temeridad y mala fe.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 83 de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de enero 2008 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO : Que desestimando la demanda interpuesta por la representación de AGROSEVIBEJA contra CAJAMADRID debo declarar y declaro haber lugar a: a) absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra. b) Imponer a la demandante el pago de las costas procesales ocasionadas a la demandada.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "AGROSEVIGEJA, S.L.", la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que debemos desestimar el recurso*



de apelación interpuesto por Agrosevibeja, S.L. representada por el Procurador D. Alejandro de Utrilla Palombi, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 83 de Madrid, de fecha 21 enero 2008 y debemos CONFIRMAR la citada resolución en todos sus extremos, y con expresa condena a la parte apelante respecto de las costas causadas que está alzada.

TERCERO .- 1.- El Procurador D. Alejandro de Utrilla Palombi, en nombre y representación de Agrosevibeja, S.L, interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: UNICO .-** Inaplicación de lo dispuesto en los artículos 7 , 1902 y 1964 del Código civil . Infracción de la doctrina jurisprudencial unánime sobre la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de pleno derecho cuando aplica incorrectamente el plazo de prescripción de cuatro años.

2 .- Por Auto de fecha 18 de enero de 2011, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Dª Lucila Torres Rius, en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de diciembre de 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los hechos básicos que, como *quaestio facti*, forman el antecedente para resolver lo que se plantea ante esta Sala en el recurso de casación, son los siguientes.

En fecha 1 de junio de 1995, mediante escritura pública, la demandante en la instancia recurrente en casación AGROSEVIBEJA, S.L. hizo dación en pago, a los efectos de extinguir sus deudas procedentes de préstamos hipotecarios y uno de carácter personal, siendo acreedora la entidad CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE MADRID, demandada en la instancia y parte recurrida en casación. La cuantía de la deuda ascendía a 1.429.900.000 pesetas y, para extinguirla, el deudor hizo dación en pago de 15 fincas de su propiedad gravadas con hipoteca a favor de la acreedora y otras cargas, con un valor de tasación, en conjunto, de 1.468.560.000 pesetas.

Una de las fincas, la número 7806 del Registro de la Propiedad número 16 aparece con una superficie de 339,58 m². Respecto a la misma, en fecha 22 febrero 1994 se promovió expediente de dominio por exceso de cabida, en el que se dictó auto de 23 octubre 1995 por el que se declara que su superficie no es la indicada, sino 2097 m²; en este expediente de dominio se acordó citar a CAJA MADRID como titular de derechos de hipoteca, por providencia de 18 enero de 1995, que se practicó el 1 de febrero de 1995. En la escritura de dación en pago no se hace referencia alguna al exceso de cabida, pese a que estaba en trámite el expediente.

La autora de la dación en pago formuló en el año 2007, demanda en la que interesó la nulidad de la misma, al haber transmitido en ella la propiedad de una finca cuya extensión era muy superior a la que se hizo constar en la escritura pública; o, en su caso, anulación por haber sufrido error en este extremo; o, en último lugar, compensación económica por el enriquecimiento injusto que experimentó CAJA MADRID.

La sentencia objeto del presente recurso de casación de la Audiencia Provincial, Sección 20ª, de Madrid, de 23 febrero 2010 confirma la de primera instancia y, tras exponer los hechos probados (realmente, indiscutidos) y el derecho aplicable, advierte:

"se plantea la cuestión nuclear en el presente recurso, con relación a la incidencia del exceso de cabida respecto de la cinta 7806 del Registro de la Propiedad número 16 de Madrid, por cuanto respecto de la misma, pese a reseñarse, en la escritura de dación en pago de deudas, con una superficie de 339,58 m², conforme a la inscripción registral, tras la tramitación del expediente de dominio ante el Juzgado de 1ª Instancia número 32 de Madrid, se declara, mediante auto del 23 octubre 1995 , que la superficie real de la finca es de 2097 m²."

Dicha sentencia niega la posible inexistencia o nulidad absoluta de la dación en pago; niega la presencia de un error obstativo que conlleve a esta inexistencia o nulidad absoluta. También niega el vicio del consentimiento, por error, que daría lugar a la anulabilidad que, por otra parte, habría prescrito. Niega, por último, tanto el enriquecimiento injusto, como la aplicación de la cláusula **rebus sic stantibus**.

SEGUNDO .- La *quaestio iuris* queda concretada en la invalidez de la dación en pago, por las razones que mantiene la sociedad demandante y rechaza la sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de este recurso de casación; razones que son reproducidas en éste.



La dación en pago o *datio in solutum* es una forma especial de pago o, como dice la sentencia de 25 mayo 1999 "se conoce por la doctrina actual con el nombre de subrogado del cumplimiento, traducción literal de la palabra *Erfüllungssurrogate*", es el negocio jurídico (no es un contrato, como productor de obligación) por el que el deudor realiza a título de pago, una prestación distinta a la debida y el acreedor la acepta; en este sentido, la sentencia de 23 de septiembre 2002 "... cuyo dominio pleno se le transmite para aplicarlo a la extinción total del crédito"; y "produce los efectos del pago, como cumplimiento de la obligación" añade la sentencia de 19 octubre 2006 .

TERCERO .- El recurso de casación formulado por AGRO-SEVIBEJA, S.L. se presenta como "infracción legal", motivo único, y en su desarrollo aparecen las distintas infracciones o motivos, conforme al artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Alega, como tales, la inaplicación de los artículos 7 , 1902 y 1964 del Código civil , así como la jurisprudencia sobre la doctrina del enriquecimiento injusto y sobre la cláusula **rebus sic stantibus** . En realidad, todo el desarrollo del motivo gira alrededor del enriquecimiento injusto; destaca que no interesa la nulidad o anulabilidad de la dación en pago que supondría la restitución de los desplazamientos patrimoniales, sino, tal como expresa literalmente:

"CONVALIDACIÓN DEL CONTRATO NULO, de modo que se compense a mi principal por el enriquecimiento injusto de la demandada, de modo que se lleve a efecto una "restitución" del equilibrio de las prestaciones del contrato de dación de pago del año 1995, resarciendo y compensando de ese enriquecimiento injusto que para el acreedor, y y a la vez perjuicio que para el deudor, ha supuesto al deudor la entrega de una finca cuya extensión y valor era mayor al que ambas partes consideraban a la firma del contrato de dación en pago, viciando así su causa, consentimiento y su objeto, y quebrantando incluso la propia naturaleza de un contrato atípico creado para condicionar la extinción de deudas en beneficio del propio deudor, cuya prestación ha resultado agravada proporcionalmente por el enriquecimiento injusto que ha tenido el acreedor".

Por tanto, para tratar este motivo y desestimarlos, habrá que dedicar una primera parte al enriquecimiento injusto con todas las implicaciones que detalla en el recurso, esencialmente lo que denomina "convalidación mediante compensación", el plazo de prescripción de quince años, y una segunda parte, sobre la cláusula **rebus sic stantibus** .

En primer lugar, pues, el enriquecimiento injusto o sin causa, no recogido explícitamente en el Código civil pero se aplica como principio general del derecho (sentencia de 8 mayo 2006) procedente de Las Partidas (7ª, 34,17) que, a su vez, recoge textos del Digesto. Se trata de hechos que provocan un enriquecimiento en una persona a costa del empobrecimiento de otro, sin causa: en ese sentido, sentencias de 27 septiembre 2004 , 27 octubre 2005 , 18 noviembre 2005 . El efecto del enriquecimiento injusto es el nacimiento de una obligación siendo deudor el enriquecido y acreedor el empobrecido; obligación consistente en restituir o indemnizar su valor, de lo que se enriqueció.

En el curso del motivo se insiste en la expresión de "convalidación del contrato nulo", lo que no tiene sentido porque el concepto de "convalidación" no se refiere al enriquecimiento injusto y la nulidad no ha sido aceptada por las sentencias de instancia, partiendo de hechos probados, incólumes en casación. Tales sentencias niegan los presupuestos fácticos del error obstativo o vicio y, totalmente, la alegada nulidad.

El enriquecimiento injusto produce como efecto esencial el nacimiento de una obligación a cargo del enriquecido, como deudor, y a favor del empobrecido, como acreedor; consistente en restituir lo mismo en lo que se enriqueció o, si no es posible, o indemnizar su valor, objeto de prueba suficiente.

La jurisprudencia ha destacado y reiterado algo evidente. La acción por enriquecimiento injusto es subsidiaria, en el sentido de que no cabe alegarla si ha mediado un contrato o un acto o negocio jurídico. Y la dación en pago, es una forma especial de pago, como negocio jurídico emitido voluntariamente por personas físicas o jurídicas con plena capacidad de obrar. Se puede impugnar el negocio jurídico por las causas generales de ineficacia o invalidez, pero no por enriquecimiento injusto. Negado, a partir de hechos probados, el error obstativo y el error vicio, no cabe sino mantener la validez y eficacia de la dación en pago. Tanto más si se observa que la sociedad demandante y ahora recurrente, propietaria de las fincas, conocía o podía conocer la mayor superficie de la finca y además, si la dación en pago se hace el 1 de junio de 1995 y el 23 octubre del mismo año se dicta auto señalando la cabida correcta, es decir, cuando se otorgó la dación en pago, ya estaba en trámite el expediente de dominio que concluyó por auto, poco después.

En definitiva, se desestima este motivo del recurso porque no aparece infracción alguna del artículo 7 ni del 1902 del Código civil que en realidad, ni se alega a lo largo del recurso. En éste se menciona error esencial, siendo así que los hechos probados no lo admiten y no cabe hacer supuesto de la cuestión. No hay tampoco enriquecimiento injusto, cuando se celebró la dación en pago voluntaria y conscientemente. Tampoco hay infracción de las normas sobre prescripción del artículo 1964 del Código civil pues si no se admite el enriquecimiento injusto, no tiene sentido hablar de prescripción del mismo.



CUARTO .- En la última parte del escrito del recurso se hace mención de la cláusula **rebus sic stantibus** que tiene por objeto la revisión, no anulación, del acto o negocio jurídico que ha sufrido un hecho imprevisible posterior a su celebración, no anterior. Así, la abundante jurisprudencia reitera que la alteración posterior de las circunstancias, sea extraordinaria, que provoque un desequilibrio exorbitante, por circunstancias imprevisibles. Así, sentencia de 20 noviembre 2009 y la anterior de 25 enero 2007 dicen:

"analizando la aplicabilidad al caso de la cláusula "rebus sic stantibus", dice la sentencia de 23 de abril de 1991 que "la doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de la posibilidad de construir dentro de nuestro derecho vigente, la cláusula "rebus sic stantibus" como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones; con cita de las sentencias de 14 de diciembre de 1940 , 17 de mayo de 1941 , y 5 de junio de 1945 , la de 17 de mayo de 1957 establece las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la citada cláusula: A) Que la cláusula "rebus sic stantibus" no está legalmente reconocida; B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismos, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones". Tal doctrina se ha mantenido en posteriores resoluciones de esta Sala -Sentencias, entre otras, de 29 de mayo de 1996 , 10 de febrero de 1997 , 15 de noviembre de 2000 , 27 de mayo de 2002 y 21 de marzo de 2003 "

Ninguno de estos presupuestos se da en el presente caso, no fue un hecho imprevisible posterior, sino una discordancia entre realidad registral y extraregistral, que, lejos de ser imprevisible, la sociedad demandante que otorgó la dación en pago, tenía conocimiento de la misma para la que incoó un expediente de mayor cabida.

Por tanto, se desestima este motivo único y, por ende, el recurso de casación, con la condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de AGROSEVIGEJA, S.L. contra la sentencia dictada por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 23 de febrero de 2010 , que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se condena al pago de las costas a la parte recurrente.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno .-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.