



Roj: **SAP AV 282/2021 - ECLI:ES:APAV:2021:282**

Id Cendoj: **05019370012021100282**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ávila**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2021**

Nº de Recurso: **478/2020**

Nº de Resolución: **206/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO NARCISO DUEÑAS CAMPO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Arévalo, núm. 1,01-10-2020 (proc. 205/2018) ,  
SAP AV 282/2021**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

#### **AVILA**

#### **SENTENCIA: 00206/2021**

Este tribunal compuesto por los señores magistrados que se expresan al margen, ha pronunciado  
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### **SENTENCIA N.º M. 206/2.021**

#### **SEÑORES DEL TRIBUNAL**

#### **ILUSTRISIMOS SRES.**

#### **PRESIDENTE**

**DON JAVIER GARCÍA ENCINAR**

#### **MAGISTRADOS:**

**DON ANTONIO DUEÑAS CAMPO**

**DON MIGUEL ÁNGEL CALLEJO SÁNCHEZ**

**En la ciudad de Ávila a veintinueve del mes de julio del año dos mil veintiuno.**

Vistos ante esta ilustrísima audiencia provincial en grado de apelación los autos de procedimiento civil ordinario registrados con el número 205/2.018, seguidos en el juzgado de primera instancia número uno de Arévalo (Ávila), recurso de apelación número 478/2.020, entre partes, de una como apelantes la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. y D. Enrique representados por la procuradora D<sup>a</sup>. María Inmaculada Porras Pombo y defendidos por el letrado D. Juan Luis Figueredo Alonso y de otra como apeladas D<sup>a</sup>. Estefanía representada por la procuradora D<sup>a</sup>. Esperanza Tabanera Tejedor y defendida por la letrada D<sup>a</sup>. Gema Bustillo Martín y D<sup>a</sup>. Fátima y D<sup>a</sup>. Fermina representadas por el procurador D. Jesús Javier García-Cruces González y defendidas por la letrada D<sup>a</sup>. María Victoria García Castro.

Actúa como ponente el Ilmo. Sr. Don Antonio Dueñas Campo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por el juzgado de primera instancia número uno de Arévalo (Ávila) se dictó sentencia de fecha uno del mes de octubre del año dos mil veinte, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando la demanda formulada por la procuradora Sra. Tabanera Tejedor, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Estefanía, contra Juan Manuel y Jesús S.L. y D. Enrique, representado por el procurador de los tribunales Sra. Porras Pombo y contra D<sup>a</sup>. Fátima y D<sup>a</sup>. Fermina representadas por el procurador de los tribunales Sr. García Cruces, debo declarar y declaro:

A.- Nulidad de la escritura de compraventa otorgada el día quince de septiembre de 2.005 ante quien fue notario de Arévalo D. José Luis Sánchez Benítez, en la que figuraba como comprador D. Enrique y vendedora D<sup>a</sup>. Fátima, protocolo número 1.371.

B.- Nulidad de la escritura de aportación social autorizada por la notario de Madrigal de las Altas Torres D<sup>a</sup>. Flavia Grajera Cordero el día ocho de agosto de 2.014, por la que D. Enrique transmitió la propiedad de las fincas a Juan Manuel y Jesús S.L. protocolo número 223/2.014.

C.- Cancelación de las siguientes inscripciones registrales:

1.- Respecto a la finca registral número NUM000 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001 libro NUM002 y folio NUM003 del registro de la propiedad de Arévalo:

1º La inscripción registral tercera a favor de D. Enrique.

2º La inscripción registral cuarta a favor de Juan Manuel y Jesús S.L.

2.- Respecto a la finca registral número NUM004 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001 libro NUM002 y folio NUM005 del registro de la propiedad de Arévalo:

1º La inscripción registral decimoprimer a favor de D. Enrique.

2º La inscripción registral decimosegunda a favor de Juan Manuel y Jesús S.L.

3.- Respecto a la finca registral número NUM006 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM007 libro NUM008 y folio NUM009 del registro de la propiedad de Arévalo:

1º La inscripción registral decima a favor de D. Enrique.

2º La inscripción registral decimoproimera a favor de Juan Manuel y Jesús S.L.

D.- Son legítimos propietarios de las siguientes fincas inscritas en el registro de la propiedad de Arévalo por mitad y con carácter ganancial D. Luis Francisco y su esposa D<sup>a</sup> Estefanía:

1.- Finca registral número NUM000 al sitio de " DIRECCION000 " de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001 libro NUM002 y folio NUM003. Parcela número NUM003 del polígono tres. Referencia catastral NUM010.

2.- Finca Registral número NUM004 al CAMINO000 y sitio del DIRECCION001, de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001 libro NUM002 y folio NUM005. Forma parte de la parcela número NUM011 del polígono tres y de la catastral número NUM012.

3.- Finca registral número NUM006 al sitio " DIRECCION001 " de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM007 libro NUM008 y folio NUM009. Forma parte de la parcela número NUM011 del polígono tres y de la catastral número NUM012.

Posteriormente se dictó auto de aclaración de fecha dieciséis del mes de octubre del año dos mil veinte cuya parte dispositiva dice: "acuerdo: Estimar la petición formulada por la representación procesal de Estefanía de subsanar y rectificar el error observado en el hecho probado octavo y apartado A del fallo de la sentencia de fecha uno de octubre del 2020, dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: Donde dice en el hecho probado OCTAVO: "..... debe de conllevar la nulidad de la escritura de compraventa otorgada el día quince de septiembre de 2.005 ante .....

".....hemos de declarar la nulidad de la compraventa notarial de quince de septiembre de 2.005 y el resto de inscripciones, anotaciones y transmisiones posteriores basadas en la misma." Debe decir: "..... debe de conllevar la nulidad de la escritura de compraventa otorgada el día catorce de septiembre de 2.005 ante .....".....hemos de declarar la nulidad de la compraventa notarial de catorce de septiembre de 2.005 y el resto de inscripciones, anotaciones y transmisiones posteriores basadas en la misma."

Y en el apartado A del fallo de la sentencia donde dice: "A.- Nulidad de la escritura de compraventa otorgada el día quince de septiembre de 2.005....." debe decir: "A.- Nulidad de la escritura de compraventa otorgada el día catorce de septiembre de 2.005....."

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se interpone el presente recurso de apelación tanto por D. Enrique como por la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. contra la sentencia de fecha uno del mes de octubre del año 2.020 y el auto aclaratorio de la misma de fecha dieciséis del mes de octubre del año 2.020 dictados por el juzgado de primera instancia número uno de Arévalo (Ávila) en el procedimiento civil ordinario registrado con la número 205/2.018 por la cual se acuerda:

A.- Declarar la nulidad del contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública otorgada el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 ante quien fue notario de Arévalo D. José Luis Sánchez Benítez en el que figuraba como parte compradora D. Enrique y como parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima con el número de protocolo 1.371.

B.- Declarar la nulidad del negocio jurídico de aportación social celebrado mediante la escritura pública otorgada ante la notaria de Madrigal de las Altas Torres D<sup>a</sup>. Flavia Grajera Cordero el día ocho del mes de agosto del año 2.014 por el que D. Enrique transmitió la propiedad de las fincas a la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. con el número de protocolo 223.

C.- Ordenar la cancelación de las siguientes inscripciones registrales:

1.- Respecto a la finca registral número NUM000 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001, libro NUM002 y folio NUM003 del registro de la propiedad de Arévalo:

1.- La inscripción registral tercera a favor de D. Enrique .

2.- La inscripción registral cuarta a favor de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L.

2.- Respecto a la finca registral número NUM004 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001, libro NUM002 y folio NUM005 del registro de la propiedad de Arévalo:

1.- La inscripción registral decimoprimer a favor de D. Enrique .

2.- La inscripción registral decimosegunda a favor de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L.

3.- Respecto a la finca registral número NUM006 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM007, libro NUM008 y folio NUM009 del registro de la propiedad de Arévalo:

1.- La inscripción registral décima a favor de D. Enrique .

2.- La inscripción registral decimoprimer a favor de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L.

D.- Son legítimos propietarios de las siguientes fincas inscritas en el registro de la propiedad de Arévalo por mitad y con carácter ganancial el fallecido D. Luis Francisco y su esposa D<sup>a</sup>. Estefanía :

1.- Finca registral número NUM000 al sitio de " DIRECCION000 " de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001, libro NUM002 y folio NUM003 . Parcela número NUM003 del polígono número tres. Referencia catastral NUM010 .

2.- Finca registral número NUM004 al CAMINO000 y sitio del DIRECCION001 de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM001, libro NUM002 y folio NUM005 . Forma parte de la parcela número NUM011 del polígono número tres y de la parcela con número de referencia catastral NUM012 .

3.- Finca registral número NUM006 al sitio " DIRECCION001 " de Rivilla de Barajas inscrita al tomo NUM007, libro NUM008 y folio NUM009 . Forma parte de la parcela número NUM011 del polígono número tres y de la parcela con número de referencia catastral NUM012 .

Líbrense los oficios necesarios para adecuar los registros públicos a lo indicado en la presente resolución y por ende sirva la misma para llevar a efecto todas las cancelaciones e inscripciones necesarias.

Las costas se imponen a la parte demandada a la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. y a D. Enrique .

**SEGUNDO.-** Se interpone el presente recurso de apelación tanto por D. Enrique como por la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. por las siguientes causas o motivos de apelación:

A.- Falta de legitimación activa de la parte actora o demandante D<sup>a</sup>. Estefanía quien actúa en su propio nombre y derecho y además en beneficio de la sociedad de gananciales formada con su difunto esposo D. Luis Francisco .

B.- Indebida inaplicación del artículo 1.473 del código civil regulador de la doble venta.

C.- Supuesta vulneración del artículo veinticuatro de la constitución española literalmente por "desestimar sistemáticamente la prueba propuesta por las partes, ya que, si se observa el visionado de la audiencia previa, se desestima toda la prueba propuesta por las partes".



D.- Indevida inaplicación del artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria regulador del tercero hipotecario.

E.- Prescripción de la acción ejercitada por el transcurso del plazo de más de cinco años desde la fecha de inscripción en el registro de la propiedad de Arévalo el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 de la escritura pública de compraventa hasta la fecha de presentación de la demanda ante el juzgado de primera instancia de Arévalo el día doce del mes de junio del año 2.018.

F.- Vulneración del derecho de defensa al amparo del artículo veinticuatro de la constitución española por falta de imparcialidad subjetiva del juzgador de primera instancia.

**TERCERO.**- Entrando a conocer sobre la primera causa o el primer motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal tanto de D. Enrique como de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. relativa a una supuesta falta de legitimación activa de la parte actora o demandante D<sup>a</sup>. Estefanía quien actúa en su propio nombre y derecho y además en beneficio de la sociedad de gananciales formada con su difunto esposo ya fallecido D. Luis Francisco ya que se alega como causa de oposición que no puede actuar en beneficio de la comunidad postganancial, al haberse disuelto la sociedad de gananciales por el fallecimiento de su mencionad cónyuge, aunque todavía no se haya liquidado tal sociedad de gananciales, sino que debe actuar en todo caso en beneficio de la comunidad hereditaria de los bienes dejados tras su fallecimiento por su difunto esposo ya citado D. Luis Francisco de la cual sí que forma parte hay que señalar que tal cuestión objeto de debate ha sido resuelta por la reciente sentencia de la sala primera de lo civil del tribunal supremo de fecha veintiuno del mes de diciembre del año 2.020 la cual afirma que "11.- La recurrente niega la legitimación activa de la demandante, en síntesis, por dos razones: (i) por falta del requisito de actuar en beneficio o provecho de la comunidad; alega para ello los términos literales en que se formuló el suplico de la demanda en la que no se citaba la comunidad postganancial; y (ii) porque la demandante no forma parte de la comunidad hereditaria, por lo que no puede actuar en provecho de la misma. Analizaremos separadamente ambas razones.

12.- En primer lugar, en cuanto a la actuación en provecho de la comunidad, no puede confirmarse la objeción de la recurrente. Es doctrina jurisprudencial constante de esta sala que la circunstancia de no haber hecho constar en la demanda que el actor actúe en beneficio de la comunidad no es razón para negarle la legitimación (sentencias de diecinueve del mes de mayo del año 1.984, treinta del mes de mayo del año 1.986, trece del mes de febrero, veintiuno del mes de septiembre, veintiséis del mes de noviembre y siete del mes de diciembre del año 1.987, quince del mes de enero del año 1.988, diecisiete del mes de abril del año 1.990 y otras).

No se da la falta de legitimación en el actor cuando, aunque no se haya hecho constar en la demanda, de una manera expresa, que se actúa en nombre de la comunidad y en interés de la misma, se trata de una pretensión que, de prosperar, redundará en provecho de la comunidad.

Como dijimos en la sentencia de ocho del mes de abril del año 1.992, la legitimación activa del comunero, en cualquier clase de comunidad, viene determinada por su fundamento en el derecho material ejercitado (acción en provecho común) y por el resultado provechoso pretendido, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor.

En el mismo sentido se pronunció la sentencia de veinticuatro del mes de junio del año 2.004: "ciertamente no puede cuestionarse la posibilidad de que cualquier comunero litigue en nombre de la comunidad de la que forma parte. También se admite tal actuación en interés de todos pese a que éste no se haya indicado expresamente en la demanda, mas, para que esta legitimación silenciada pero implícita sea reconocida, resulta imprescindible que la pretensión deducida sólo en nombre del actor haya necesariamente redundar en beneficio de la comunidad a la que el mismo pertenece".

13.- Reiteramos esta jurisprudencia nuevamente en las sentencias de trece del mes de diciembre y de veintiuno del mes de diciembre del año 2.006: "sin que sea imprescindible la expresión en la demanda de que actúa en nombre e interés de la comunidad de manera que basta el ejercicio de una pretensión que, en caso de prosperar, redundara en provecho de la comunidad y siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor".

En definitiva, ejercitar la acción de desahucio frente a un coheredero o comunero en provecho exclusivo del actor, pretendiendo su uso exclusivo y excluyente, contravendría el fundamento de la acción, pues incurriría en la misma posesión exclusiva.

14.- Es cierto que en el suplico de la demanda la actora no declaraba de forma expresa actuar en beneficio de la comunidad y que la audiencia incurre en el error de mencionar la comunidad hereditaria, a la que no pertenece la demandante, en lugar de la comunidad postganancial, a la que sí pertenece. Pero este hecho no desvirtúa la razón de fondo en que apoya su ratio decidendi, al aplicar correctamente la jurisprudencia que hemos reseñado conforme a la cual lo relevante no es que en la demanda se diga expresamente que se actúa en nombre e interés de la comunidad, sino que el fundamento material de la acción, en caso de prosperar,



redunde en beneficio y provecho de la comunidad a la que pertenece la demandante y la demandada, esto es, la comunidad postganancial, a la que aquella pertenece directamente y ésta a través de su participación en la comunidad hereditaria de uno de los cónyuges, adquirentes de la vivienda en régimen de sociedad de gananciales, una vez disuelta y no liquidada.

El error de la audiencia al referirse a la comunidad hereditaria en lugar de a la comunidad postganancial resulta irrelevante, pues, como ya señalamos y acepta la propia recurrente, el régimen jurídico de una y otra, a estos efectos, es equivalente (sentencia 700/2.015 de nueve del mes de diciembre)".

Por tanto y en definitiva, incluso para el caso de que la parte actora D<sup>a</sup>. Estefanía hubiese manifestado en su escrito de demanda que actuaba única y exclusivamente en su propio nombre y derecho sin hacer constar que actuaba en beneficio de la comunidad postganancial formada por su difunto cónyuge D. Luis Francisco ni que actuaba en beneficio de la comunidad hereditaria de los bienes dejados tras su fallecimiento por su citado difunto cónyuge D. Luis Francisco, incluso en tal caso la jurisprudencia de la sala primera de lo civil del tribunal supremo tiene establecido que lo relevante no es que en la demanda se diga expresamente que se actúa en nombre e interés de cualquier comunidad sino que el fundamento material de la acción, en caso de prosperar, redunde en beneficio y provecho de la comunidad a la que pertenece la parte actora D<sup>a</sup>. Estefanía, esto es, tanto la comunidad postganancial como la comunidad hereditaria a las cuales pertenece directamente lo cual evidentemente acontece en el presente supuesto objeto de recurso de apelación.

**CUARTO.-** Entrando a conocer sobre la segunda causa o el segundo motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal tanto de D. Enrique como de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. relativa a la indebida inaplicación del artículo 1.473 del código civil regulador de la doble venta y sobre la cuarta causa o el cuarto motivo del recurso de apelación relativa a una indebida inaplicación del artículo 34 de la ley hipotecaria, hay que señalar que la acción ejercitada por la parte actora o demandante D<sup>a</sup>. Estefanía no es una acción derivada del artículo 1.473 del código civil ante un supuesto caso de doble venta de tres parcelas o fincas rústicas por parte de la demandada y parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima sino que la acción ejercitada por dicha parte actora o demandante es una acción de nulidad absoluta por falta de consentimiento de la mencionada parte vendedora al amparo del artículo 1.261 del código civil respecto del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública otorgada el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 ante el notario con residencia en Arévalo D. José Luis Sánchez Benitez con el número 1.371 de su protocolo o una acción de nulidad de dicho contrato por simulación.

En efecto la parte actora o demandante D<sup>a</sup>. Estefanía alega que las tres fincas o parcelas rústicas objeto del presente procedimiento civil fueron compradas por el fallecido D. Luis Francisco para la sociedad de gananciales formada con su cónyuge (la citada parte actora o demandante) mediante contrato de compraventa celebrado mediante documento privado el día veintiuno del mes de febrero del año 1.994 siendo parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima por un precio total de 2.500.000 pesetas de las cuales 1.700.000 pesetas se pagaron en el momento de la celebración del contrato de compraventa y el resto pro cuantía de 800.000 pesetas se pagaron el día uno del mes de agosto del año 2.000 y que posteriormente la parte codemandada D. Enrique tras el fallecimiento de su padre y parte compradora D. Luis Francisco, haciendo creer a la parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima la existencia de un acuerdo o convenio entre todos los herederos del fallecido o que simplemente se trataba de elevar a documento público el contrato privado de compraventa, sin pagar precio alguno y con evidente mala fe, celebró la escritura pública de compraventa mencionada el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 ante el notario con residencia en Arévalo D. José Luis González Benítez con el número 1.371 de su protocolo.

Por su parte la parte demandada D. Enrique y la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. alegan en su escrito de contestación a la demanda y es causa de su recurso de apelación que estamos ante un supuesto de doble venta de las mismas tres fincas o parcelas rústicas por la parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima y que en consecuencia es de aplicación el artículo 1.473 del código civil regulador de los supuesto o de los casos de doble venta en el cual se establece que, si se tratase de la venta de bienes inmuebles, tiene preferencia el adquirente que primero haya inscrito en el registro de la propiedad su adquisición.

Por tanto interesa destacar que la citada parte codemandada D. Enrique y la sociedad mercantil Manuel y Jesús S.L. y parte aquí apelante no niega en ningún momento la existencia y validez del contrato de compraventa de las tres parcelas o fincas rústicas celebrado mediante documento escrito el día veintiuno del mes de febrero del año 1.994 siendo parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima y parte compradora el fallecido D. Luis Francisco, quien lo adquirió para la sociedad de gananciales formada con su cónyuge D<sup>a</sup>. Estefanía, sino que lejos de ello reconoce de modo expreso su existencia y validez pero que, dado que estamos ante un supuesto de dos contratos de compraventa perfectamente válidos, tiene preferencia el adquirente que primero hay inscrito su derecho en el registro de la propiedad.



**QUINTO.-** Como señaló la sentencia de la audiencia provincial de Soria de veintitrés del mes de enero del año 1.999, el artículo 1.261 del código civil requiere, como elementos necesarios para la existencia de los contratos, la concurrencia de consentimiento, objeto y causa. La existencia o no de estos requisitos y su constatación es una facultad o cuestión de hecho que corresponde a jueces y tribunales. La causa, pues, se configura como elemento esencial de un contrato, entendiéndose como la prestación o promesa de una cosa o servicio a la otra parte ( artículo 1.274 del código civil), es decir, hay que estar al fin concreto que se pretende con su celebración (sentencias del tribunal supremo de ocho del mes de julio del año 1.983 y diecisiete del mes de noviembre del año 1.983), lo que se quiere conseguir o el propósito práctico buscado; lógicamente, en el contrato de compraventa la causa de la obligación de entrega del vendedor sería la obligación del pago del precio por el comprador. Y ello, teniendo en cuenta que todo contrato que carezca de causa, o cuya causa sea ilícita, no produce efecto alguno, y ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.275 del referido código civil; sin embargo, también hay que dejar constancia en este punto que la existencia de causa se presume siempre, correspondiendo la prueba de su falta o ilicitud al deudor, conforme al artículo 1.277, pudiendo deducirse dicha situación incluso de los actos y manifestaciones de las partes en sus escritos (sentencias del tribunal supremo de veinticinco del mes de mayo del año 1.969, doce del mes de diciembre del año 1.983 y dos del mes de febrero del año 1.984).

En concreto, y ciñéndonos al contrato de compraventa, hay que tener en cuenta que el precio es un elemento esencial y característico (sentencia del tribunal supremo de diez del mes de noviembre del año 1.988); sin embargo, para el perfeccionamiento del contrato no es necesaria su entrega, sino su existencia; se trata de dos conceptos distintos, ya que la falta de entrega, dado el carácter espiritualista de nuestro derecho de obligaciones, no priva al contrato de su validez y es eficaz desde que concurre el consentimiento de las partes; sin embargo, sí se daría lugar a la inexistencia de dicho contrato cuando ese elemento faltare. En este sentido, hay que señalar también que en nuestro derecho rige el principio de autonomía de la voluntad, por el que las partes pueden fijar libremente el precio de la compraventa, sin que estén sujetos a limitación alguna y el precio que se fije puede ser inferior al del valor de la cosa transmitida (sentencia del tribunal supremo de veintiuno del mes de septiembre del año 1.999).

En los supuestos de inexistencia de causa podemos contemplar dos situaciones diferenciadas desde el punto de vista práctico: aquellos supuestos en los que en realidad no se quiere contratar por las partes, al existir una finalidad oculta y distinta a la que se plasma en el contrato, y aquellos otros en los que la causa no es suficiente para obtener la protección jurídica del contrato, hasta el punto de que el fin económico-social perseguido por las partes no justifica el camino elegido para su consecución.

El problema de la falsedad de la causa tiene íntima relación e identidad con la cuestión de la simulación del consentimiento contractual, siendo una de las variedades que la simulación puede adoptar. La simulación figura como uno de los supuestos de discordancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada, que se produce de una forma consciente y procediendo ambos contratantes de común acuerdo.

Existe simulación, pues, cuando los contratantes dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones, persiguiendo a través del negocio un fin (disimulado) divergente de su causa típica, caracterizando un tipo de negocio diferente al simulado (simulación relativa) o no celebrando, en realidad, negocio alguno (simulación absoluta). Es decir, negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, sea que no existe en absoluto, sea que es distinto de aquel que se muestra al exterior o un negocio que no fue perfeccionado (simulación absoluta) o lo fue de modo diferente a aquél expresado (simulación relativa), siendo un disfraz para encubrir un negocio diverso.

Se ha considerado que la simulación absoluta supone un acto o contrato fingido carente de contenido real y en el que faltan los requisitos todos del contrato (sentencia del tribunal supremo de cinco del mes de octubre del año 1.962). La simulación relativa implica un acto o contrato enmascarado, en el que se manifiesta una apariencia contraria a la verdadera realidad del acto que se quiere realizar y en el que, si bien existen los requisitos del contrato, éstos están desfigurados al disimularse o fingirse, ora el contenido, ora los sujetos, o ya la naturaleza o la causa del contrato (sentencia del tribunal supremo de doce del mes de julio del año 1.941). Pero el negocio disimulado ha de reunir todos los requisitos legales y, entre ellos, el de tener una causa verdadera y lícita e, incluso, reunir las condiciones formales precisas (sentencias del tribunal supremo de nueve del mes de mayo y veintiocho del mes de octubre ambas del año 1.988).

Por su parte, la doctrina jurisprudencial (sentencia del tribunal supremo de quince del mes de noviembre del año 1.993) ha señalado que la simulación contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato por responder ésta a otra finalidad jurídica distinta. Existe simulación absoluta, que es lo que la actora reprocha al contrato litigioso, cuando se da una carencia absoluta de causa en el contrato, y existe contrato disimulado o simulación relativa cuando la voluntad contractual representa la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza. Dicho en otras palabras, la simulación



contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente se expresa en el contrato, por responder éste a otra finalidad distinta, persiguiendo un efecto frente a terceros, lícito o ilícito. En definitiva, la simulación absoluta, que es la que aquí interesa, da lugar a un negocio jurídico que carece de causa y por tal nulo, al no concurrir los requisitos necesarios para su existencia o validez, por lo que, cuando así ocurre en una compraventa, la misma es inexistente y nula de pleno derecho ( artículos 1.261 apartado tercero y 1.275 del código civil) por faltar o no haber pago real del precio de la misma, que es, junto a la transmisión, la causa genuina del contrato (sentencias del tribunal supremo de siete del mes de febrero del año 1.994, veinticinco del mes de mayo del año 1.995, veintiséis del mes de marzo y catorce del mes de junio del año 1.997, entre otras).

Señala también la doctrina jurisprudencial que a ello no es obstáculo que el contrato haya sido documentado ante fedatario público, ya que, como señalan las sentencias del tribunal supremo de quince del mes de mayo y dos del mes de junio ambas del año 1.983, veinticuatro del mes de febrero del año 1.986, cinco y diez ambas del mes de noviembre del año 1.988 y veintitrés del mes de septiembre del año 1.989, la eficacia de los contratos otorgados ante notario no alcanza a la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen, porque éste escapa a la apreciación notarial, dado que evidentemente el documento público da fe del hecho y de la fecha, es decir, de lo comprendido en la unidad de acto, pero no de su verdad intrínseca; de ahí que, en los casos de compraventa en que no conste la entrega real del precio al vendedor, tratándose de precio meramente confesado, tal manifestación del vendedor no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial, correspondiendo, en este caso, a los demandados la prueba de la existencia del precio, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre carga de la prueba en orden a quien tiene que sufrir las consecuencias de no haber agotado su derecho de probar (sentencias del tribunal supremo de veintitrés del mes de septiembre del año 1.986, veinticuatro del mes de abril del año 1.987 y quince del mes de junio del año 1.988).

Es cierto que, conforme al artículo 1.275 del código civil, los contratos sin causa o con causa ilícita no producen efecto alguno, pero también lo es que en el artículo 1.277 del mismo cuerpo legal se establece una presunción de existencia y licitud de la causa, al establecer que, "aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario".

De lo que se sigue la necesidad de probar la simulación contractual por parte de quien la invoca como causa de nulidad del contrato, según ha señalado reiteradamente la jurisprudencia. Así, ya en la sentencia del tribunal supremo de diez del mes de abril del año 1.964 se afirmó que la divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad real ha de ser probada por quien la afirma, pues en otro caso el derecho considera la voluntad declarada como coincidente con la voluntad real. La "simulatio nuda", mera apariencia engañosa carente de causa y urdida con finalidad ajena al negocio que se finge, habrá de probarse ordinariamente acudiendo a indicios o presunciones hasta alcanzar la certeza moral de la inexistencia del contrato impugnado, pues en otro caso, y aunque pudiera haber alguna duda, habrá de prevalecer la voluntad externamente manifestada (sentencias del tribunal supremo de diez del mes de julio del año 1.984 y de veintiuno del mes de septiembre del año 1.999).

En definitiva, pues, según manifestó la sentencia del tribunal supremo de diecinueve del mes de noviembre del año 1.990, la petición de nulidad de los contratos por falta de causa ( artículo 1.275 del código civil) conlleva la obligada desvirtuación de la presunción de su existencia que establece el artículo 1.277, siendo doctrina reiterada y uniforme que, "si bien es cierto que el artículo 1.277 del código civil establece una presunción legal a favor de la existencia y licitud de la causa de los negocios jurídicos y exonera a los favorecidos con ella de la carga de la prueba, según dispone el artículo 1.250 de dicho cuerpo legal, no lo es menos que el primero de los mencionados preceptos admite la posibilidad de que se acredite lo contrario, cosa que puede llevarse a efecto por cualquiera de los medios que se anuncian en el artículo 1.215 e incluso a través de las manifestaciones de los interesados en sus respectivos escritos, o por medio de nuevas presunciones distintas de la legal que aquélla contiene, siempre que lleven a la convicción del juzgador la falta de seriedad en el contrato y la ausencia en el mismo del tercero de los requisitos del artículo 1.261, con lo que entraría en juego lo previsto en el artículo 1.275" (sentencias del tribunal supremo de veinticinco del mes de junio del año 1.969, treinta del mes de noviembre del año 1.972, veinte del mes de diciembre del año 1.983, cinco del mes de mayo del año 1.986, veintiséis del mes de febrero del año 1.987 y diecinueve del mes de julio del año 1.989, entre otras).

En conclusión, pues, la simulación contractual, como cuestión de hecho, ha de ser probada por quien la alega y, de no existir una prueba directa del acuerdo simulatorio, su existencia sólo puede revelarse por pruebas indirectas que lleven al juzgador a la apreciación de su realidad (sentencias del tribunal supremo de veintitrés del mes de enero y dos del mes de noviembre ambas del año 1.989) y, dadas las dificultades que encierra la prueba plena de la simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, obliga a acudir a la prueba indirecta de presunciones que autoriza el artículo 1.253 del código civil, y



con su base apreciar comportamiento simulador absoluto cuando, con arreglo a un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, se evidencia que el contrato no ha tenido, en definitiva, la causa que nominalmente expresa (sentencias del tribunal supremo de uno del mes de julio, dieciséis y diecinueve del mes de septiembre del año 1.988, veintiocho del mes de febrero del año 1.991 y siete del mes de enero del año 1.992).

**SEXTO.-** Respecto de los supuestos de doble venta regulados por el artículo 1.473 del código civil, es doctrina de la sala primera de lo civil del tribunal supremo de fecha del mes de del año que "a partir de la sentencia del pleno 928/2.007 de siete del mes de septiembre es doctrina de la sala que el artículo 1.473 del código civil es aplicable cuando se da el supuesto de hecho de varias ventas sucesivas de un inmueble por el mismo vendedor, inicialmente propietario y con poder de disposición, también en los casos en que el primer comprador hubiera adquirido la propiedad del inmueble en virtud de la tradición. De acuerdo con la doctrina de la sala si el dominio estaba inscrito a favor del vendedor, aunque realmente lo hubiera transmitido a otro comprador, prevalece el comprador que inscribe si reúne en ese momento la buena fe requerida por el artículo 34 de la ley hipotecaria (con posterioridad, a la sentencia citada 928/2.007, en el mismo sentido las sentencias 73/2.011 de once del mes de febrero y 392/2.012 de veintisiete del mes de junio).

La aplicación del artículo 1.473 del código civil precisa una identidad en el objeto ("si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores ... "). Esa identidad también se da cuando, como sucedió en el caso de la sentencia 928/2.007 de siete del mes de septiembre, el objeto de las dos ventas no es totalmente coincidente porque con ocasión de la primera se segregó de la finca matriz una porción que fue la que se vendió, mientras que en la segunda compraventa se vendió la totalidad de la finca. Esto es lo que sucede en el presente caso".

Por su parte la sentencia de la sala primera de lo civil del tribunal supremo de siete del mes de septiembre del año 2.007 afirma que "a la vista del planteamiento del litigio, de su distinta solución en ambas instancias y de los dos motivos del presente recurso de casación, la respuesta de esta sala pasa necesariamente por hacer algunas consideraciones previas que desvanezcan ciertos equívocos y puntos oscuros tanto de las respectivas tesis de las dos partes litigantes como de la respectiva motivación de las sentencias de ambas instancias. Tales consideraciones son las siguientes:

1.- El artículo 609 del código civil dispone que la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten, además de por donación y por sucesión testada e intestada, "por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición".

2.- La doctrina científica y la jurisprudencia coinciden en señalar que dicho precepto responde al modelo de transmisión mediante título (el contrato) y modo (la tradición), de suerte que la transmisión y correlativa adquisición no se producen por el solo acuerdo de voluntades de finalidad traslativa, cuyo prototipo es la compraventa.

3.- En consecuencia, lo que importa para la transmisión del dominio mediante compraventa no es el pago del precio, sino que el contrato o acuerdo de voluntades venga acompañado de la tradición en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Para que no sea así, esto es, para que el impago de todo o parte del precio pueda influir en la transmisión del dominio, será preciso que así se haya pactado expresamente en el propio contrato de compraventa, ya mediante una reserva de dominio a favor del vendedor, ya mediante una condición resolutoria, cuya respectiva constancia registral sí afectará al tercero del artículo 34 de la ley hipotecaria.

4.- El artículo 1.473 del código civil no altera el sistema transmisivo mediante título y modo, sino que ante la anomalía de dos o más ventas de una misma cosa por su propietario, es decir, por quien en principio tenía poder de disposición, ofrece una serie de soluciones, según los casos, al estricto problema de cuál de los dos o más compradores vencerá definitivamente en la controversia sobre el dominio de la cosa comprada, pues no debe olvidarse la ubicación del artículo 1.473 precisamente en la sección del código que trata "De la entrega de la cosa vendida", dentro del capítulo correspondiente a las obligaciones del vendedor.

5.- En la jurisprudencia de esta sala sobre el artículo 1.473 del código civil cabe advertir un importante cambio de orientación a partir de los años noventa. Mientras que hasta entonces no hubo inconveniente en aplicarlo para resolver los conflictos planteados por dos ventas separadas entre sí incluso por más de diez años (sentencias del tribunal supremo de seis del mes de diciembre del año 1.962 y trece del mes de abril del año 1.993), y lógicamente también por menos tiempo (sentencia del tribunal supremo de cuatro del mes de marzo del año 1.988), en los años noventa se impone el criterio de excluir de su ámbito la denominada "venta de cosa ajena", entendiéndose por tal no aquélla en que el vendedor no propietario se obliga a entregar la cosa, sino la segunda venta de una misma cosa por quien, habiendo sido su propietario, ya se la ha vendido y entregado anteriormente a otro. En suma, para poder aplicar el artículo 1.473 del código civil empieza a exigirse el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos ventas: si concurre, se dará un caso de "doble





venta", a resolver aplicando dicho precepto; si no, se dará un caso de "venta de cosa ajena", excluido de su ámbito de aplicación (sentencias del tribunal supremo de ocho del mes de marzo del año 1.993, veinticinco del mes de marzo del año 1.994, seis del mes de mayo del año 2.004, veinticuatro del mes de junio del año 2.004 y treinta del mes de diciembre del año 2.005 entre otras muchas). Es más, en algunas de las sentencias de esta sala se niega también la aplicabilidad del artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria a favor del segundo comprador porque su adquisición habría sido nula o inexistente, conforme al artículo treinta y tres de la misma ley, por falta de objeto o por falta de poder de disposición del vendedor (así, sentencias del tribunal supremo de diez y de dieciséis del mes de junio del año 2.003 y veinticinco del mes de mayo del año 2.006, aludiendo incluso la primera de ellas a la plena consumación de la primera venta "por pago íntegro del precio y entrega de la cosa"). Lo que acaba sucediendo, así, es que un mismo concepto, "venta de cosa ajena", se aplica a dos figuras diferentes: una perfectamente compatible con nuestro sistema de compraventa consensual, en que el vendedor no propietario se obliga a procurar al comprador la entrega de la cosa para lograr el efecto traslativo, y otra anómala, que incluso puede llegar a constituir delito de estafa tipificado en el artículo 251.1 del código penal, necesitada por ello de reglas específicas, en la que quien era propietario vende la cosa y luego se la vende a otro. En la mayoría de los casos la primera venta suele ir acompañada de tradición material, mediante entrega de la posesión, y la segunda de tradición instrumental, mediante el otorgamiento de escritura pública que, permitiendo la inscripción registral, adolecerá sin embargo de la irregularidad, en cuanto tradición instrumental, de la falta de poder de disposición del transmitente. Mucho más raro en la práctica será, en cambio, el puro conflicto entre títulos contemplado en el último inciso del párrafo tercero del artículo 1.473.

6.- A partir de la sentencia del pleno de esta sala de cinco del mes de marzo del corriente año (recurso número 5.299/1.999), dictada con propósito unificador de la jurisprudencia sobre el artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria, no cabe ya sostener que la segunda venta sea nula o inexistente por falta de objeto o de poder de disposición del transmitente, pues lo que dicho precepto purifica o subsana es precisamente esa falta de poder de disposición y, si la finca existe, claro está, además, que la segunda venta de esa finca habrá tenido objeto, la propia finca que se vende. Como en esa misma sentencia se declara, el artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria ampara las adquisiciones a non domino y por tanto el artículo treinta y tres de la misma ley podrá impedir la aplicación del artículo treinta y cuatro si lo nulo es el acto o contrato adquisitivo de quien inscribe, por ejemplo por falta de consentimiento, pero no si el problema consiste en que ha adquirido de quien ya había vendido y entregado anteriormente la finca a otro que no inscribió su adquisición. En definitiva, la nulidad a que se refiere el artículo treinta y tres de la ley hipotecaria no tiene que ver con el poder de disposición del transmitente ni desde luego con el más o menos íntegro pago del precio de la primera compraventa, como ya señaló la sentencia de once del mes de octubre del año 2.006 (recurso número 4.490/1.999), sino con los requisitos propios del título o, en su caso, del procedimiento de apremio que hubiera culminado con la adquisición inscrita. Además, la sentencia de veinte del mes de marzo del corriente año (recurso número 1.098/2.000), que aplica ya expresamente la doctrina de la de cinco del mes de marzo sobre el artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria, declara que los autores y la jurisprudencia han admitido la validez de la venta de cosa ajena, "en el sentido de que el vendedor puede adquirirla posteriormente y dejar como definitiva la transmisión, o puede darse la obligación de saneamiento por evicción, o puede dar lugar a la adquisición a non domino" por el juego de los artículos treinta y cuatro de la ley hipotecaria y 464 del código civil.

7.- De lo antedicho se desprende que no hay ya una verdadera razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del artículo 1.473 del código civil las dos o más ventas de un mismo inmueble separadas por un considerable periodo de tiempo; dicho de otra forma procede fijar la doctrina de esta sala en el sentido de que la aplicación del artículo 1.473 del código civil no exige necesariamente el requisito de "una cierta coetaneidad cronológica" entre las dos o más ventas en conflicto. De un lado, porque el propio precepto ya prevé que el primer comprador haya tomado posesión de la cosa antes que el segundo, consumándose por tanto la primera venta, desde la perspectiva de las obligaciones del vendedor, mediante la tradición material ( artículo 1.462 del código civil, párrafo primero), y sin embargo la propiedad acabe perteneciendo a quien compró luego la misma cosa mediante un contrato intrínsecamente válido, plasmado en escritura pública (tradición instrumental, artículo 1.462 del código civil, párrafo segundo), e inscribió su adquisición en el registro. De otro, porque así se logra la concordancia del artículo 1.473 del código civil tanto con los artículos 606 y 608 del propio código como con la ley hipotecaria: con su artículo treinta y cuatro, si la finca estaba inscrita a nombre del doble vendedor y el primer comprador no ha inscrito su adquisición; y con su artículo treinta y dos, si la finca no estaba inscrita, el primer comprador no inscribe su adquisición, el segundo sí lo hace y, finalmente, acaba transcurriendo el plazo establecido en el artículo 207 de la ley hipotecaria, según se desprende de la sentencia de esta sala de seis del mes de diciembre del año 1.962 anteriormente citada. Y por último, porque de esta forma se acomoda también la interpretación del artículo 1.473 del código civil al antecedente legislativo representado por la ley hipotecaria de 1.861 y su artículo veintitrés, cuyo contenido se corresponde con el del artículo treinta y dos del vigente texto refundido de 1.946. Se comprende mejor, así, la exposición de motivos de la ley hipotecaria de 1.861 cuando indicaba que el comprador que no inscribiera la venta, "aunque obtenga



la posesión, será dueño con relación al vendedor, pero no respecto a otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripción", pues no se trataba de negar la oponibilidad frente a todos de un derecho real como es el de propiedad, sino de que prevaleciera la seguridad jurídica fomentando la inscripción".

**SÉPTIMO.-** En cualquier caso se aplique la doctrina jurisprudencial del negocio jurídico simulado, de la doble venta del artículo 1.473 del código civil o del tercero hipotecario del artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria, procede en todo caso la confirmación de la resolución objeto del presente recurso de apelación por cuanto que:

A.- Por un lado la parte demandada D. Enrique no ha acreditado y ni siquiera ha tratado de acreditar el pago del supuesto precio por cuantía de 14.189,49 euros por la compra de las tres parcelas o fincas rústicas conforme al contrato de compraventa celebrado mediante la escritura pública otorgada el día catorce del mes de septiembre del año 2.005; de hecho ni siquiera se alega por la parte apelante ni en sus respectivos escritos de contestación a la demanda ni en su escrito de interposición del recurso de apelación cómo y en qué circunstancias se realizó tal supuesto pago (en metálico, mediante cheque bancario, mediante transferencia bancaria, en un solo pago, en varios pagos etc.) No ya es que no se acredite el pago sino que es que ni siquiera se alega cualquier dato relativo al mismo.

B.- Por otro lado es doctrina jurisprudencial reiterada en materia de simulación de un contrato tener en cuenta el grado de parentesco de los litigantes; en este sentido la parte codemandada D. Enrique es hijo tanto de la parte actora D<sup>a</sup>. Estefanía como del fallecido D. Luis Francisco ; teniendo en cuenta tal grado de parentesco tan cercano y teniendo en cuenta que las tres parcelas eran cultivadas por el fallecido D. Luis Francisco bien por sí mismo o bien con la colaboración de familiares y trabajadores contratados, existe la presunción, salvo prueba en contrario, de que necesariamente D. Enrique conocía la celebración del contrato de compraventa de fecha veintiuno del mes de febrero del año 1.994; al no haberse practicado prueba alguna contra la presunción derivada de la relación de parentesco (padre-madre e hijo), queda acreditado con la certeza necesaria que el citado codemandado D. Enrique conocía la celebración del contrato privado de compraventa por lo que no puede ser calificado de adquirente de buena fe ni a los efectos del artículo 1.473 del código civil ni a los efectos del artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria.

C.- Por último señalar que la propia parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima de modo expreso reconoce que la única persona de la que recibió el pago del precio fue de su fallecido hermano D. Luis Francisco , que tal pago se realizó mediante el pago de la suma de 1.700.000 pesetas en el momento de la firma del contrato y el pago de la suma de 800.000 pesetas en el mes de agosto del año 2.000 y que no ha recibido ninguna suma de dinero de su sobrino D. Enrique . En definitiva reconoce que nada más ha tenido intención de celebrar un único contrato de compraventa y que el comprador en tal contrato era su fallecido hermano antes citado.

Por todo ello no es que estemos por tanto ante una actuación de mala fe de la supuesta parte compradora D. Enrique y por tanto no protegida ni por el artículo 1.473 del código civil regulador de los supuestos de doble venta ni por el artículo treinta y cuatro de la ley hipotecaria regulador del tercero hipotecario de buena fe sino que estamos ante un puesto de contrato de compraventa radicalmente nulo por inexistente falta de consentimiento de la parte vendedora; pero es más la actuación de la parte demandada D. Enrique no es que simplemente sea cercana al dolo civil sino cercana al ilícito penal

**OCTAVO.-** Entrando a conocer sobre la quinta causa o el quinto motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal tanto de D. Enrique como de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. relativa a una supuesta vulneración del artículo veinticuatro de la constitución española literalmente por "desestimar sistemáticamente la prueba propuesta por las partes, ya que, si se observa el visionado de la audiencia previa, se desestima toda la prueba propuesta por las partes", se debe indicar que:

A.- Este tribunal desconoce qué medios de prueba de los propuestos tanto por D. Enrique como por la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. en la audiencia previas celebrada con fecha de veintinueve del mes de septiembre del año 2.020 fueron no ya indebidamente denegados sino simplemente denegados pues de hecho se admitieron todos los medios de prueba propuestos por dicha parte procesal con la matización respecto de los medios de prueba ya practicados en el anterior acto de juicio de que por aplicación del principio de conservación de los actos procesales ya realizados y de respeto de las pruebas obrantes en autos, siguiendo el criterio establecido entre otras en las sentencias del tribunal supremo de veinte del mes de enero del año 2.001, veintiséis del mes de febrero del año 2.004, dos del mes de octubre del año 2.006 y once del mes de mayo del año 2.007 y conforme a la sentencia de esta audiencia provincial de Ávila de fecha diecisiete del mes de diciembre del año 2.019 que declaró la falta de litis consorcio pasivo necesario, no era necesario volver a practicar tales medios de prueba. Pero en todo caso dicha parte procesal no recurrió en reposición que se tuviesen la resolución procesal del juzgador de primera instancia dictada en forma oral por la que se acordaba que se tuviesen por reproducidos los medios de prueba ya practicados ni tampoco protestó en ningún momentos contra la mencionada resolución procesal del juzgador de primera instancia.



B.- Además de ello el artículo 238 de la ley orgánica del poder judicial establece que "los actos procesales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3.- Cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión", dicción que es mantenida por el artículo 225.3 de la ley de enjuiciamiento civil.

Para que sea procedente la declaración de nulidad de actuaciones judiciales, es precisa la concurrencia conjunta de un triple requisito, como son:

a.- La existencia de una infracción procesal sustancial, esto es, como señala el propio precepto legal, de una omisión total y absoluta de las normas esenciales del procedimiento, por lo que, "a sensu contrario", no cualquier infracción de las normas procedimentales podrá determinar la nulidad de las actuaciones judiciales.

b.- En segundo término, que como consecuencia directa de tal infracción procesal se haya producido indefensión, a cuyo efecto ha señalado el tribunal constitucional que la indefensión relevante a efectos de la nulidad de actuaciones no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas procesales, sino sólo cuando con esa vulneración se aparejan consecuencias prácticas consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses del afectado por ella (sentencia del tribunal constitucional número 48/1.986 de veintitrés del mes de abril); por tanto, dicha indefensión es algo diverso de la indefensión meramente procesal y debe alcanzar una significación material, produciendo una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la constitución (sentencias del tribunal constitucional números 18/1.983 de trece del mes de diciembre y 102/1.987 de diecisiete del mes de junio), requiriéndose además que tal indefensión no ha de hallar su motivo en la propia postura procesal de quien alega haberse sufrido (sentencias del tribunal constitucional número 68/1.986 de veintisiete del mes de mayo y 54/1.987 de trece del mes de mayo).

c.- Finalmente, que la nulidad de actuaciones se haga valer, en todo caso, a través de los recursos establecidos en la ley, concretamente de los de reposición y apelación, si hubiere existido posibilidad de ello, o de los demás medios establecidos en la ley.

En suma, para que se provoque la nulidad, teniendo en cuenta los principios de conservación de las actuaciones y de economía procesal, es necesario que la indefensión sea efectiva, como señala la sentencia del tribunal constitucional de veintitrés del mes de abril de 1.986, al decir que "el artículo 24.1 de la constitución es un precepto de contenido completo dentro del cual el derecho a la tutela judicial efectiva supone, positivamente, el acceso al proceso y al uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los propios intereses, con el límite más trascendente, formulado negativamente, de la prohibición de indefensión a que se alude en su inciso final, garantía que, en sentido amplio, implica el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de su tesis" (sentencia número 238/2.015 de treinta y uno del mes de julio de la sección primera de la audiencia provincial de Salamanca).

Sentado lo anterior, es lo cierto que en la primera instancia por parte del juez "a quo" se han dado por reproducidos determinados medios de prueba propuestos por la parte apelante como puede ser el interrogatorio de la parte actora D<sup>a</sup>. Estefanía. Pero es que en todo caso frente a la denegación de prueba en primera instancia, que en este caso concreto no lo ha habido, la ley de enjuiciamiento civil establece en su artículo 460 como remedio la proposición en segunda instancia de tales medios de prueba indebidamente denegados con celebración de vista.

**NOVENO.-** Entrando a conocer sobre la séptima causa o el séptimo motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal tanto de D. Enrique como de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. relativa a la supuesta prescripción de la acción ejercitada por el transcurso del plazo de más de cinco años desde la fecha de inscripción en el registro de la propiedad de Arévalo el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 de la escritura pública de compraventa hasta la fecha de presentación de la demanda ante el juzgado de primera instancia de Arévalo el día doce del mes de junio del año 2.018, hay que señalar que, para resolver la cuestión objeto de litigio, hemos de partir de las acciones que ejercita la parte actora o demandante D<sup>a</sup>. Estefanía en su escrito de demanda:

a.- En primer lugar una acción declarativa de dominio al amparo del artículo 348 del código civil respecto de las tres fincas rústicas sitas en el término municipal de Rivilla de Barajas e inscritas en el registro de la propiedad de Arévalo con los números de fincas registrales NUM000, NUM004 y NUM006.

b.- En segundo lugar una acción de nulidad de los siguientes contratos o negocios jurídicos.

a.- Contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública otorgado el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 ante el notario con residencia en Arévalo D. José Luis Sánchez Benítez con el número



1.371 de su protocolo siendo parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima y parte compradora D. Enrique y que tenía por objeto las tres fincas rústicas antes citadas.

b.- Negocio jurídico de aportación social celebrado mediante escritura otorgada el día ocho del mes de agosto del año 2.014 ante la notaria con residencia en Madrigal de las Altas Torres D<sup>a</sup>. Flavia Grajera Cordero con el número 223 de su protocolo siendo parte aportante D. Enrique y sociedad mercantil beneficiaria de la aportación social la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L.

C.- En tercer lugar una acción de cancelación de la inscripción contradictoria del dominio a favor de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L respecto de las tres fincas rústicas sitas en la localidad de Rivilla de Barajas y antes citadas al amparo del artículo treinta y ocho de la ley hipotecaria.

A.- Imprescriptibilidad de la acción declarativa de dominio. La cuestión relativa a la prescriptibilidad o imprescriptibilidad de la acción declarativa de dominio ha sido resuelta por la sentencia del pleno de la sala primera de lo civil del tribunal supremo de fecha diecinueve del mes de noviembre del año 2.012 al afirmar que "La imprescriptibilidad de la acción declarativa de la propiedad.

Como se expuso, D. ... y D<sup>a</sup>. ... ejercitaron en la demanda una acción meramente declarativa, del subtipo de las positivas, en cuanto dirigida a obtener un pronunciamiento judicial de afirmación de la existencia del derecho de propiedad sobre determinados inmuebles, de los que habían alegado en la demanda ser cotitulares.

También se dijo que el tribunal de apelación, sin entrar en la comparación de los títulos contractuales aportados por las dos partes litigantes, desestimó la acción declarativa ejercitada en la demanda por haberla considerado prescrita, en aplicación de los artículos 1.963 y 1.969 del código civil.

Con razón los recurrentes atacan ese fundamento de la decisión desestimatoria de su recurso de apelación.

En efecto, pese a tener la acción de que se trata una naturaleza real, en el sentido de tender a la protección de un derecho de esa clase (sentencia 259/2.011 de veintisiete del mes de abril) y a entenderse por la jurisprudencia que la misma está incluida, implícitamente, en la relación de facultades del dueño contenida en el artículo 348 del código civil ( sentencias 518/2.004 de tres del mes de junio y 1.261/2.004 de treinta del mes de diciembre, entre otras muchas) y pese a lo que sobre la prescripción extintiva de las acciones reales disponen, en sus respectivos casos, los artículos 1.962 y 1.963 del código civil, es lo cierto que la declarativa de la propiedad no prescribe aisladamente considerada. Así lo han declarado, respecto de otras acciones de esa clase, referidas a distintas materias pero por la misma razón, las sentencias 549/2.000 de cinco del mes de junio, 230/2.002 de catorce del mes de marzo, 261/2.002 de veinticinco del mes de marzo, 984/2.002 de veintitrés del mes de octubre, 614/2.005 de quince del mes de julio, 897/2.005 de diecisiete del mes de noviembre, 747/2.010 de treinta del mes de diciembre, y respecto del tipo concreto de la ejercitada en la demanda la sentencia 614/2.005 de quince del mes de julio.

Responde la expuesta doctrina a la elemental consideración de que, mientras el demandante sea portador de un interés legítimo, exigencia cuya importancia destacan las sentencias 667/1.997 de dieciocho del mes de julio, 64/1.999 de cinco del mes de febrero y 661/2.005 de diecinueve del mes de julio, entre otras, y resulte ser el propietario, estará legitimado para reclamar la declaración judicial de su derecho. Del propio modo que una pretensión de tal contenido debería ser desestimada si es que el demandante nunca fue dueño o hubiera dejado de serlo.

Es más, la acción declarativa de un derecho constituye la proyección procesal de la facultad de su titular de defenderlo, dotándole de certeza, de modo que sigue la suerte del mismo, lo que, en esta materia, se expresa con el brocardo "in facultatibus non datur praescriptio" (las facultades no prescriben).

Argumento, el último, tanto más atendible si el derecho defendido es el de propiedad, pues su contenido, sometido a límites y, eventualmente, a limitaciones, pese a que está considerado modernamente como abstracto y elástico, aparece definido en el artículo 348 del código civil como una suma de facultades, cuya enumeración hay que entender integrada por la jurisprudencia, en los términos a que nos hemos referido respecto de la acción declarativa".

B.- prescripción de la acción de nulidad del contrato de compraventa y del negocio jurídico de aportación de bienes a sociedad mercantil.

En este caso bien se considere que se ejercita una acción de nulidad del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública otorgada el día catorce del mes de septiembre del año 2.005 ante el notario con residencia en Arévalo D. José Luis Sánchez Benítez con el número 1.371 de su protocolo por falta de consentimiento de la parte vendedora D<sup>a</sup>. Fátima al amparo del artículo 1.261 del código civil o una acción de nulidad de dicho contrato de compraventa por simulación la acción no estaría prescrita pues en el primer caso estaríamos en presencia de un contrato radicalmente nulo por inexistente con lo que no habría plazo



de prescripción extintiva de la acción ejercitada y en el segundo caso estaríamos en presencia de una acción personal que no tendría un plazo especial para su prescripción por lo que se aplicaría el plazo general de prescripción de quince años conforme al artículo 1.964 del código civil vigente en la fecha de celebración del contrato. Es cierto que el actual artículo 1.964 apartado segundo del código civil establece un nuevo plazo para la prescripción extintiva de las acciones personales que no tengan plazo especial de cinco años "desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación"; ahora bien conforme a la disposición transitoria quinta de la ley 42/2.015 de cinco del mes de octubre de reforma de la ley de enjuiciamiento civil y conforme al artículo 1.939 del código civil tal nuevo plazo de prescripción de cinco años empezará a contarse desde el día siguiente al de la fecha de publicación de la referida reforma en el código civil, esto es, desde el día siete del mes de octubre del año 2.015 por lo que no había transcurrido tampoco tal nuevo plazo de cinco años para la prescripción extintiva de las acciones procesales en la fecha de presentación de la demanda ante el juzgado de primera instancia de Arévalo el día doce del mes de junio del año 2.018.

C.- Prescripción de la acción de cancelación de la inscripción contradictoria de dominio ejercitada al amparo del artículo treinta y ocho de la Ley hipotecaria aprobada por decreto de fecha cuatro del mes de febrero del año 1.946.

La presente acción de cancelación de la inscripción contradictoria de dominio no es una acción autónoma e independiente sino que es una acción subordinada al éxito o al fracaso de la acción principal bien sea la acción declarativa de dominio o bien sea una acción reivindicatoria. Como consecuencia de lo anterior, y además al tratarse de una acción de defensa del derecho de propiedad, tal acción no tiene plazo de prescripción extintiva para su ejercicio o en todo caso tal plazo de prescripción está subordinado al plazo de prescripción de la acción principal ejercitada ya sea, se reitera, la acción declarativa de dominio o ya sea la acción reivindicatoria, esto es, si la acción declarativa de dominio o la acción reivindicatoria ha prescrito, ello lleva al fracaso de la acción contradictoria de dominio y, si la acción declarativa de dominio o la acción reivindicatoria no ha prescrito, ello lleva a éxito también de la acción contradictoria de dominio por cuanto que en definitiva no se trata de una acción autónoma e independiente sino de una acción subordinada de la principal para la hacer coincidir la realidad registral con la realidad extraregstral.

Así la sentencia de la sección primera audiencia provincial de Cáceres de veinticinco del mes de mayo del año 2.015 afirma que "en relación con la alegación primera del recurso, la parte apelante acusa fundamentalmente la incongruencia omisiva de la sentencia por no haber resuelto todas las cuestiones planteadas en el proceso. Pues bien, sobre la pretensión deducida en el escrito de ampliación de la demanda de fecha dos del mes de abril del año 2.014 (concretamente sobre la declaración de nulidad de la escritura pública otorgada por los demandados el día treinta del mes de enero del año 2.014, así como de nulidad y cancelación de las inscripciones registrales y catastrales existentes sobre las fincas controvertidas a favor de los demandados en cuanto invadan o desconozcan la existencia del dominio sobre dichas fincas a favor del demandante), esta pretensión, decimos, no ha quedado prejuzgada en la medida en que, para el éxito (incluso para el conocimiento por el tribunal) de la acción ejercitada en el escrito de ampliación de la demanda, tendría que haberse acreditado y estimado primero la acción declarativa del dominio, es decir, no se trata de dos acciones independientes y autónomas, sino que la segunda se encuentra en función de la primera, de tal modo que, si la acción declarativa del dominio no se acoge, la segunda de las acciones ejercitadas se encuentra irremediabilmente abocada a su desestimación sin necesidad de una mayor fundamentación jurídica".

En igual sentido la sentencia de la sección tercera de la audiencia provincial de Castellón de dos del mes de diciembre del año 2.011 afirma que "no cabe hablar de prescripción como tal de una acción meramente declarativa de propiedad mientras subsista el derecho dominical cuya declaración se pretende y concurra un interés legítimo en obtener su afirmación jurisdiccional ante una negativa ajena a su reconocimiento, siendo cuestión diversa que por mor de lo actuado resulte su pérdida por concurrir la prescripción adquisitiva de un tercero, cuestión ésta que por cierto ha sido planteada vía excepción. Por extensión, lo expuesto es reproducible a la pretensión accesorio de cancelación de los asientos registrales contradictorios con el dominio invocado para adecuar la realidad registral a la material ( artículo 38 de la ley hipotecaria)".

**DÉCIMO.-** Entrando a conocer sobre la sexta causa o el sexto motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal tanto de D. Enrique como de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. relativa a una supuesta vulneración del derecho de defensa al amparo del artículo veinticuatro de la constitución española por falta de imparcialidad subjetiva del juzgador de primera instancia, hay que señalar que el artículo 459 de la ley de enjuiciamiento civil reseña que en el recurso de apelación podrá alegarse infracción de normas o garantías procesales en la primera instancia y, cuando así sea, el escrito de interposición deberá citar las normas que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida; del mismo modo la parte apelante deberá acreditar que denunció oportunamente la infracción, si hubiere tenido oportunidad procesal para ello.



Pero en todo caso, tal y como ya se ha indicado anteriormente, para la nulidad de actuaciones no sólo es necesario que se haya producido una infracción procesal que no haya podido denunciarse y subsanarse en la instancia, sino que debe haberse producido efectiva indefensión. Así el artículo 225.3 de la ley de enjuiciamiento civil determina la nulidad de los actos procesales "cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión".

La doctrina jurisprudencial tiene establecido reiteradamente que la nulidad de actuaciones ha de ser admitida con criterios restrictivos (así en sentencias de la sala primera de lo civil del tribunal supremo de doce del mes de julio del año 1.989, cinco del mes de noviembre del año 1.990, ocho del mes de octubre del año 1.992 y veintiocho del mes de enero del año 1.993 y la sentencia de la sala segunda de lo penal del tribunal supremo de diecisiete del mes de marzo del año 1.998), apuntando la última que el tratamiento de la nulidad en nuestra ley orgánica del poder judicial se caracteriza por exteriorizar un decidido interés por la conservación de los actos procesales, de tal manera que, fuera de los casos de falta de jurisdicción y competencia o cuando la actuación procesal se realiza bajo violencia o intimidación, la nulidad no opera por la simple apreciación de un vicio de procedimiento, sino que es necesaria la concurrencia de un elemento aglutinador de todos ellos que no es otro que la producción de una efectiva y verdadera indefensión; de acuerdo con las sentencias del tribunal constitucional 155/1.998, 290/1.993 y con la sentencia del tribunal supremo de treinta y uno del mes de mayo del año 1.994 la indefensión sólo se produce cuando se priva al justiciable de alguno de los instrumentos que el ordenamiento pone a su alcance para la defensa de sus derechos, con menoscabo real y efectivo del derecho de defensa, lo que supone tanto como privar, al menos parcialmente, a una de las partes de la potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos para que le sean reconocidos o para replicar las posiciones contrarias en ejercicio del derecho de contradicción.

Es copiosa la jurisprudencia que apunta que únicamente cabe acoger el radical efecto de la nulidad cuando la indefensión, concebida como la denegación de la tutela judicial en su conjunto, y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el artículo 24.2 de la constitución española, sea algo real, efectivo y actual, nunca potencial y abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo, por lo que, en materia de derechos fundamentales, ha de hablarse siempre de indefensión material y no formal, no bastando la existencia de un defecto procesal, si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías, en relación con algún interés de quien lo invoca (sentencia de la sala segunda del tribunal supremo de veintidós del mes de abril del año 2.002, que cita las sentencias del tribunal constitucional 181/1.994 de veinte del mes de junio, 316/1.994 de veintiocho del mes de noviembre, 137/1.996 de dieciséis del mes de septiembre y 105/1.999 de catorce del mes de junio), no procediendo, en ningún caso, la retroacción de las actuaciones cuando el resultado del proceso hubiera permanecido inalterado de no haberse producido la trasgresión denunciada.

Sentado lo anterior, el derecho a la imparcialidad del juzgador, como dice el tribunal supremo en sentencias de dieciocho del mes de julio del año 2.003 y trece del mes de septiembre del año 2.013, se integra dentro del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías. El artículo 24.2 de la constitución, en el mismo sentido que el artículo seis del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, reconoce el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley. En el mismo sentido se pronuncia el pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 14.1 y la declaración universal de los derechos humanos en su artículo diez, pudiendo afirmarse que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad como tercero ajeno a los intereses en litigio y a quienes son, o pretenden ser, sus titulares.

Las causas de recusación del artículo 219 de la ley orgánica del poder judicial de uno del mes de julio del año 1.985 permiten que la parte controle la necesaria imparcialidad objetiva y subjetiva del juez.

Asimismo cabe recoger la doctrina jurisprudencial que deriva de la aplicación del derecho a un juez imparcial, como derecho fundamental recogido por la constitución española y la declaración de derechos humanos y de la que es exponente el auto del tribunal supremo de veinticuatro del mes de junio del año 2.014 al afirmar que "el derecho a un juez imparcial es uno de los contenidos básicos del artículo veinticuatro de la constitución española. La imparcialidad y la objetividad de un tribunal aparecen como el requisito básico de todo el proceso derivado de actuar únicamente sometido al imperio de la ley ( artículo 117 de la constitución española), como nota característica de la función jurisdiccional. Así lo ha declarado reiterada jurisprudencia constitucional que distingue la imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha tenido relaciones indebidas con las partes, y una imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, que asegura que el juez se acerca al tema controvertido sin haber tomado postura en relación con él ( sentencia del tribunal constitucional 145/1.988 de doce del mes de junio, cuya doctrina se reitera en las sentencias del tribunal constitucional 156/2.002 de veintitrés del mes de julio, 38/2.003 de veintisiete del mes de febrero y 85/2.003 de ocho del mes de mayo y



sentencias del tribunal europeo de derechos humanos de veinte del mes de mayo del año 1.998, caso Gautrin y otros, de dieciséis del mes de septiembre del año 1.999, caso Buscemi). También ha destacado el tribunal constitucional y la doctrina del tribunal europeo de derechos humanos el carácter restrictivo, basado en datos objetivos, que debe presidir el análisis de la concurrencia de las causas de abstención y recusación, con la finalidad de que no sirva para eludir el derecho al juez predeterminado por la ley ( sentencias del tribunal constitucional 170/1.993 de veintisiete del mes de mayo, 162/1.999 de veintisiete del mes de septiembre y 60/2.008 de veintiséis del mes de mayo). Pero también destaca esa doctrina la importancia que tiene en este ámbito la apariencia de imparcialidad".

Las alegaciones sobre parcialidad del juzgador a quo deben desestimarse por cuanto que la denuncia de la falta de imparcialidad del juzgador tiene un cauce específico en nuestra legislación como es el incidente de recusación previsto en los artículos 107 y siguientes de la ley de enjuiciamiento civil. En este caso concreto la parte apelante D. Enrique planteó ante esta sala la recusación del juzgador de primera instancia y tal recusación fue denegada mediante auto de fecha ocho del mes de julio del año 2.020 por cuanto que la pretensión de recusación no cumplía con los requisitos necesarios para ello ya que ni se determinaba la causa concreta de recusación, al limitarse a narrar una serie de hechos pero sin concretar la causa determinada de recusación, ni se acompañaba tal pretensión de poder especial para recusar.

Por todo ello este tribunal, al alegarse nuevamente en el presente recurso de apelación interpuesto por D. Enrique y por la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. una supuesta vulneración del derecho de defensa al amparo del artículo veinticuatro de la constitución española por falta de imparcialidad subjetiva del juzgador de primera instancia, no puede sino remitirse a lo ya resuelto por este tribunal en el mencionado auto de fecha ocho del mes de julio del año 2.020.

**UNDÉCIMO.-** En materia de costas respecto de las costas causadas en esta segunda instancia conforme al artículo 398 apartado primero de la ley de enjuiciamiento civil, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394 y a su vez conforme al mencionado artículo 394 apartado primero de la ley de enjuiciamiento civil rige el criterio del vencimiento por lo que en definitiva habrán de ser impuestas a aquella de las partes cuyas pretensiones sean totalmente rechazadas y en el presente caso de autos a la parte apelante D. Enrique y la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L.

Vistos los preceptos citados y demás aplicables.

#### **FALLAMOS:**

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Enrique y de la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L. contra la sentencia de fecha uno del mes de octubre del año 2.020 y el auto de aclaración de fecha dieciséis del mes de octubre del año 2.020 dictados por el juzgado de primera instancia número uno de Arévalo (Ávila) en el procedimiento civil ordinario registrado con el número 205/2.018, confirmamos íntegramente la misma en todos sus extremos e imponemos las costas de esa alzada a la parte recurrente D. Enrique y la sociedad mercantil Juan Manuel y Jesús S.L..

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber los recursos que caben contra la misma y, una vez firme, expídase testimonio que será remitido con los autos originales al juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.