



Roj: **SAP M 17005/2015 - ECLI:ES:APM:2015:17005**

Id Cendoj: **28079370102015100453**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **12/11/2015**

Nº de Recurso: **603/2015**

Nº de Resolución: **450/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MARIA PRIETO FERNANDEZ-LAYOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

**N.I.G.:** 28.079.42.2-2013/0133970

**Recurso de Apelación 603/2015**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 52 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1045/2013

**APELANTE:** Dña. Constanza y D. /Dña. Octavio

PROCURADOR D. ENRIQUE ALVAREZ VICARIO

D. /Dña. Octavio

**APELADO:** FUNDACION BENEFICA FERNANDEZ PEÑA

PROCURADOR D. CARMELO OLMOS GOMEZ

**MAGISTRADO:** ILMO. SR. D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

**SENTENCIA N° 450/2015**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

D. MARCOS RAMÓN PORCAR LAYNEZ

En Madrid, a doce de noviembre de dos mil quince.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1045/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 52 de Madrid a instancia de D. Octavio y Dña. Constanza y D. Octavio apelante - demandado, representado por el/la Procurador D. ENRIQUE ALVAREZ VICARIO y defendido por Letrado, contra FUNDACION BENEFICA FERNANDEZ PEÑA apelado - demandante, representado por el



Procurador D. CARMELO OLMOS GOMEZ y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 07/05/2015 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ MARÍA PRIETO Y FERNÁNDEZ LAYOS

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 52 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 7 de mayo de 2015 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por el procurador D. Carmelo OLMOS GOMEZ en nombre y representación DE FUNDACIÓN BENÉFICA FERNÁNDEZ PEÑA frente a Octavio Y Constanza representados por el procurador ENRIQUE ÁLVAREZ VICARIO debo declarar y declaró la nulidad de la promesa de contrato de fecha 20 de septiembre de 1983 condenándose a las partes a la restitución de lo recibido por cada contrato.

Con expresa imposición de costas al demandado."

**SEGUNDO.** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.** Por providencia de esta Sección, de fecha 26 de octubre de 2015, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 3 de noviembre de 2015.

**CUARTO.** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida en lo que contradigan los recogidos en la presente resolución.

#### **SEGUNDO. Síntesis comprensiva de los antecedentes del recurso.**

Por la Fundación Benéfica Fernández Peña, domiciliada en León, se presenta demanda de juicio declarativo ordinario sobre acción reivindicatoria contra don Octavio y doña Constanza , solicitando la restitución de la vivienda sita en la CALLE000 NUM000 , NUM001 NUM002 , de Madrid, y la nulidad absoluta del contrato de promesa de venta relativo a la misma. Afirma la actora que dentro de sus propiedades y formando parte de la dotación fundacional figura la finca litigiosa, adquirida por título de herencia de doña Valle fallecida el 10 de abril de 1978, quien en su testamento de fecha 15 de julio de 1968 constituye la citada fundación, nombrando tres albaceas que deben actuar mancomunadamente y cuyo cargo tiene una duración máxima de tres años. El 20 de septiembre de 1983, dos de esos albaceas y el codemandado suscriben un documento de promesa de venta sobre el inmueble en cuestión, sin que pasados los años se llegue a llevar a cabo la compraventa. Así las cosas, el 16 de diciembre de 2004 los demandados requieren a la demandante para que reconozca la validez del documento privado aludido y otorgue la escritura pública y definitiva de compraventa, acordando ésta en un principio intentar atender dicho requerimiento, para lo que solicita la inexcusable y preceptiva autorización del Protectorado de Fundaciones de la Junta de Castilla y León, que la deniega. Conocida la situación, la actora intenta solucionar amistosamente el caso instando la devolución de la posesión del piso (cuyo valor es cuantiosamente superior ya en su día al precio contemplado en la promesa de venta, y más hoy) por parte de los demandados, fracasando las negociaciones. La demandante fundamenta sus pretensiones en que la fundación es propietaria de la vivienda, en que el ocupante de la misma no ha podido adquirir el dominio por usucapión y en que los albaceas no tenían facultades para hacer la promesa de venta de la finca no estando obligada la actora a transmitir su propiedad.

El codemandado, don Octavio , contesta y se opone a la demanda, al considerar que aunque se califica el citado documento de promesa de venta, lo cierto es que se trata de un verdadero contrato privado de compraventa con aplazamiento de la formalización de la escritura pública hasta que hubieran sido ultimadas las operaciones particionales y constituida la fundación. De la simple lectura del testamento y del comportamiento efectivamente realizado por los albaceas resulta que el derecho de propiedad de dicho inmueble nunca llegó a integrar la dotación fundacional ni a pertenecer a la fundación desde el momento que ya había sido vendido a los demandados por tales albaceas (en mayoría y con sus cargos vigentes) en uso de



las facultades que la propia testadora les había otorgado, entre ellas la realización de bienes originarios que por tal motivo ya no formarían parte de la dotación inicial, como ocurre con la vivienda cuestionada. Manifiesta, asimismo, que su posesión en concepto de dueño, con justo título e ininterrumpida desde hace casi treinta años conlleva la adquisición del dominio de dicho inmueble en virtud de la institución de la usucapión. Tras diversas comunicaciones entre las partes para formalizar la escritura, el protectorado deniega la autorización en el año 2006 (aunque la misma resulte innecesaria), pero hasta el 2011 la actora sigue aceptando que el codemandado abone el IBI correspondiente a la finca, no siendo hasta el año 2013 cuando ésta le reclama la devolución de la posesión del inmueble por un tema de precio y no por falta de requisitos administrativos, año en el que también inscribe el bien a su nombre en el registro de la propiedad y presenta la demanda origen de las presentes actuaciones.

El citado codemandado formula asimismo reconvencción en base a los argumentos expuestos, solicitando que se declare la plena validez y eficacia del contrato privado de compraventa de fecha 20 de septiembre de 1983, que igualmente se declare que el codemandado adquirió la plena propiedad o dominio sobre la vivienda litigiosa, y que se condene a la actora a otorgar la correspondiente escritura pública a su costa previo abono del resto del precio que deberá integrarse en la dotación fundacional, habiendo de conseguir la demandante la autorización que proceda del protectorado o instituciones similares para ello.

La codemandada, doña Constanza , contesta y se opone a la demanda, en base sustancialmente a los mismos argumentos esgrimidos, y ya expuestos, por la otra parte codemandada.

Tras esta oposición y la contestación por la parte demandante a la reconvencción formulada en autos, seguidos los trámites procesales de rigor, se dicta sentencia por el Juzgado en la que se estima la demanda y se desestima la reconvencción, declarando la nulidad de la promesa de contrato de fecha 20 de septiembre de 1983 y condenando a las partes a la restitución de lo recibido por cada una. Argumenta la citada resolución judicial su decisión en el hecho de hallarnos aquí ante una relación contractual que tiene carácter preparatorio o previo al contrato de compraventa, donde el bien objeto de la misma forma parte del haber de la fundación, los albaceas no actúan mancomunadamente, la posesión del inmueble no se ostenta en concepto de dueño y la autorización del protectorado no se consigue.

Frente a dicha sentencia se interponen por los demandados sendos recursos de apelación, presentando la parte actora escrito de oposición a los mismos.

Los motivos de estos recursos de apelación son los que se van a pasar a analizar seguidamente de forma conjunta, dada su parcial coincidencia, y conforme a un orden lógico-jurídico de resolución.

**TERCERO. Motivos primero, segundo y tercero de los invocados en el recurso de apelación de don Octavio , y el previo de los invocados en el de doña Constanza . Vulneración general de las reglas de formación de la sentencia. Incongruencia omisiva y falta de exhaustividad y motivación. Valoración incompleta de la prueba.**

Alega el codemandado-apelante que en los antecedentes de hecho de la resolución judicial recurrida no se mencionan adecuadamente ni la controversia sobre la cuantía del procedimiento ni la formulación de reconvencción, sin que en relación a ésta última cuestión se diese respuesta suficiente alguna en sus fundamentos de derecho. Afirman igualmente ambas partes recurrentes que la sentencia sólo analiza parcialmente las cuestiones planteadas con una valoración incompleta de la prueba que conduce a resultados ilógicos y arbitrarios, dejando imprejuizados numerosos hechos controvertidos.

Los motivos deben desestimarse.

Si bien de una simple lectura de los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada se desprende la existencia de posibles errores de transcripción, no es menos cierto que éstos no han sido objeto de intento de aclaración, corrección, subsanación o complemento por las partes ( artículos 214 y 215 de la LEC ), además de no tratarse de pronunciamientos en sentido estricto que puedan considerarse materia de apelación ( artículos 456.1 y 458.2 de la LEC ) al carecer de relevancia material en orden al verdadero enjuiciamiento de las pretensiones accionadas, por lo que su impugnación ahora deviene improcedente por incoherencia procesal. De esta forma, ni el tema de la cuantía del procedimiento, ni la falta de mención a la reconvencción en los referidos antecedentes de hecho, integran esencia apelable alguna que pudiera estimarse en la presente resolución.

Por otra parte, el dato alegado de que en los fundamentos de derecho no se analizan todas las cuestiones planteadas por las partes, y entre ellas, las pretensiones dimanantes de la demanda reconvenccional, hace a esta Sala recordar la doctrina que emana de la jurisprudencia en relación a la falta de motivación y la incongruencia omisiva de que pueden adolecer las sentencias.



La reciente STS 275/2015, de 7 de mayo, afirma que "la motivación de las resoluciones judiciales, además de venir impuesta por el artículo 120.3 de la Constitución, constituye una exigencia de su artículo 24.1, en cuanto permite conocer las razones de la decisión que contienen y hace posible la efectividad del control de las mismas mediante el sistema de recursos. Así lo afirma la sentencia del Tribunal Constitucional 56/2013, de 11 de marzo, y así lo ha declarado también esta Sala. Pero el derecho de los litigantes a una motivación jurídica no les faculta para exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto ni que alcance a todos los aspectos y perspectivas que ofrezca la cuestión litigiosa (sentencias de esta Sala núm. 165/1999, de 27 de septiembre, 196/2003, de 27 de octubre, 262/2006, de 11 de noviembre, 50/2007, de 12 de marzo, y 774/2014, de 12 de enero de 2015)".

Por su parte, también la reciente STC 9/2015, de 2 de febrero, recoge que "según reiterada doctrina constitucional, el deber de motivación que pesa sobre los órganos judiciales no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión o, lo que es lo mismo, la *ratio decidendi*, de manera que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial" (entre otras muchas, SSTC 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, y 126/2013, de 3 de junio, FJ 3), pudiendo satisfacerse las exigencias constitucionales mínimas del derecho a la tutela judicial efectiva con una respuesta tácita siempre que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos de esa respuesta tácita; sin que la suficiencia de la motivación pueda ser "apreciada apriorísticamente, con criterios generales sino que, por el contrario, requiere examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito en las resoluciones judiciales" impugnadas (SSTC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 160/2009, de 29 de junio, FJ 6). En particular debe recordarse que la doctrina constitucional ha declarado reiteradamente que "el silencio judicial determinante de la vulneración constitucional debe referirse a extremos que de haber sido considerados en la decisión hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado, pues en caso contrario la falta de respuesta carecería de relevancia material" (STC 139/2009, de 15 de junio, FJ 2), y que aunque no existe obligación de que el órgano judicial realice un pronunciamiento explícito sobre la eficacia probatoria que le merece cada uno de los medios de prueba sí es necesario que especifique el discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (entre otras, STC 126/2013, de 3 de junio, FJ 3)".

En relación a la posible omisión padecida en la resolución judicial, la STS 671/2010, de 26 de octubre, afirma que "el principio de la congruencia proclamado en el artículo 218 de la LEC -que, en su modalidad llamada omisiva, tiene trascendencia constitucional, por entrañar una infracción del artículo 120.3 de la CE y también una conculcación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la CE - exige que la sentencia resuelva todas las cuestiones debatidas en el proceso, dando a cada una de ellas la respuesta suficientemente razonada o motivada que sea procedente (SSTS 1 de abril de 2008, RC n.º 222/2001, 2 de octubre de 2009, RC n.º 2194/2002, 26 de marzo de 2010, RC n.º 824/2006). Sólo cabe tildar de incongruente la respuesta judicial por falta de argumentación concreta acerca de una cuestión cuando no cabe entender que hay una desestimación implícita derivada claramente de lo razonado en el cuerpo de la resolución (STS de 1 de abril de 2008, RC n.º 222/2001)".

Asimismo, la STC 165/2008, de 15 de diciembre, afirma que "forma parte de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso, constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 de la CE. Hemos dicho al respecto que tal forma de incongruencia, es decir, la llamada la incongruencia omisiva o *ex silentio*, "es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 de la CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre, FJ 2)" (STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; en este mismo sentido, SSTC 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2); denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 3)".

Considera esta Sala que los pronunciamientos recogidos en la sentencia de instancia permiten conocer los criterios jurídicos en que se basa, no pudiendo generar incertidumbre alguna por este motivo. Cuestión distinta es que las partes apelantes no compartan sus razonamientos o achaquen a una supuesta falta de argumentación o valoración probatoria la desestimación de sus pretensiones. De una simple lectura de la resolución judicial recurrida se desprende inconcusamente que la Juzgadora *a quo* ha valorado los elementos



que ha entendido esenciales y suficientes del asunto enjuiciado sin necesidad de acudir a ningún otro en atención a su criterio, contra el que se podrá discrepar en cuanto al fondo, pero no intentar socavarlo en base a formalismos rigoristas que no son de recibo jurídicamente. La doctrina emanada del Tribunal Supremo (entre otras muchas las SSTs de 8 de julio de 2009 , 25 de noviembre de 2010 , 8 de abril de 2014 y 15 de enero de 2015) y del Tribunal Constitucional ( SSTC de 18 de junio de 2007 , 15 de junio de 2009 , 3 de junio de 2013 y 2 de febrero de 2015 , citadas *ut supra* , también entre otras muchas) es paladina en orden a la no exigencia de exhaustividad en la referencia a los medios probatorios y su valoración, y en general a todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se debate, siempre que queden en evidencia en la resolución judicial los elementos a partir de los cuales se obtienen sus conclusiones y siempre que la omisión valorativa no se refiera a extremos que de haber sido considerados en la decisión hubieran podido determinar otra distinta. Entiende esta Sala que el contenido de la sentencia recurrida no es contradictorio con el espíritu de la doctrina transcrita y citada, y el hecho de que no contenga a satisfacción de las partes recurrentes, u omita a su entender, los argumentos que ellas esperaban no deriva ni en falta de motivación o valoración ni en incongruencia omisiva, ya que el enlace intelectual entre las alegaciones esgrimidas de parte y la argumentación judicial dimanante es claro y objetivamente comprensible; los razonamientos contenidos en la resolución son suficientes para conocer los criterios jurídicos esenciales en que se apoya la misma; y las pretensiones accionadas han tenido cumplida respuesta en ésta. Por otra parte, la orfandad valorativa alegada en los recursos de apelación carece de relevancia material, dado que, por lo que se acaba de argumentar, en modo alguno ha repercutido en el contenido del fallo de la sentencia.

**CUARTO. Motivos del quinto al décimo de los invocados en el recurso de apelación de don Octavio , y primero de los invocados en el de doña Constanza . Existencia de una verdadera compraventa. Carácter justo del precio. Validez de la actuación de los albaceas. La vivienda nunca ha pertenecido de la fundación. Irrelevancia de la autorización del protectorado.**

Alegan las partes apelantes que el documento suscrito interesado en autos es un verdadero contrato privado de compraventa, pues concurren en él todos los requisitos de este negocio jurídico, y así lo califica la propia fundación en diversas partes de su solicitud de autorización al protectorado. El precio del inmueble debe entenderse justo porque lo fijaron los albaceas conforme al mercado de aquella época y teniendo en cuenta su estado ruinoso. Estos albaceas (que aunque mancomunados podían actuar por mayoría de conformidad al dictado del artículo 895 del CC ) estaban facultados para enajenar bienes originarios de la herencia y entregar su importe a la fundación aún no constituida, que es lo que ocurrió con la vivienda litigiosa, motivo por el que ésta nunca llegó a pertenecer a la institución demandante, lo que hace irrelevante, además de por otras premisas jurídicas, la autorización del protectorado de fundaciones.

Los motivos deben estimarse.

Siguiendo un orden lógico de análisis, lo primero que habría que examinar a juicio de este Tribunal sería si los albaceas testamentarios actuaron válidamente cuando suscribieron el contrato interesado en autos. En la segunda cláusula cuarta (hay dos con ese ordinal) del testamento de doña Valle o Leocadia , de fecha 15 de julio de 1968 (modificado el 21 de noviembre de 1969 en estipulaciones que no afectan a este pleito), se nombraban tres albaceas que debían actuar mancomunadamente, teniendo el encargo una duración máxima de tres años. Asimismo, en el apartado consignado bajo la letra C) de la citada cláusula, se conferían a éstos las más amplias facultades para, en lo que aquí interesa, "vender toda clase de bienes muebles o inmuebles, en el precio y por las condiciones que estimen y sin necesidad de pública subasta, pudiendo también permutarlos y, muy en particular, si lo consideran conveniente a los efectos de la Fundación instituida por la testadora, liquidar, en todo o en parte y mediante las oportunas enajenaciones, los bienes de la testadora, incluso inmuebles, y hacer nuevas inversiones, mediante los consiguientes actos de adquisición, para entregar el importe de los bienes realizados o los que les hayan sustituido, junto con los restantes de la herencia, al Patronato de dicha Fundación". Igualmente, en la letra B) de la primera cláusula cuarta se dispone que "la Fundación constituida estará dotada por todos los bienes que integren la herencia de la testadora, una vez pagados los legados ordenados en las cláusulas anteriores de este testamento y los gastos e impuestos de todo tipo motivados por la testamentaría, así como practicadas las liquidaciones de bienes originarios que tengan a bien realizar los albaceas, según las facultades de los mismos" ya expresadas (documento número 9 de la demanda, a los folios 90 y siguientes de las actuaciones). Pues bien, de una simple lectura de estas disposiciones testamentarias se desprende claramente que los citados albaceas estaban facultados para celebrar el contrato litigioso ( artículo 901 del CC ), como bien aprecia la sentencia recurrida y no ha sido impugnado por la parte apelada ( artículo 465.5 de la LEC ), sin que en dicha resolución judicial se haya considerado en modo alguno la validez temporal de la intervención de aquéllos al momento de la suscripción contractual, es decir, si lo hicieron dentro o fuera del tiempo establecido para su encargo ( artículos 904 y siguientes del CC ), cuestión que tampoco ha sido objeto de impugnación ( artículo 465.5 de la LEC , citado). En cuanto a la mancomunidad de su actuación, cuya falta ha sido blandida por la sentencia recurrida como uno de los argumentos de estimación de la demanda





origen de este procedimiento, el artículo 895 del CC dispone que "cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número", mientras que el artículo 896 del mismo texto legal establece que "en los casos de suma urgencia podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás". De los preceptos transcritos, se deduce que la regla de la actuación mancomunada pura -de consuno- cede ante los supuestos de autorización, disidencia u urgencia, es decir, que la propia ley faculta el desempeño desunido del cargo en determinados casos. En el asunto del que estos autos dimanaron fueron sólo dos de los tres albaceas nombrados los que firmaron el contrato debatido, y ya fuera por permisión o disconformidad del tercero (puesto que el tema de la urgencia no se ha barajado como causa en las actuaciones), lo cierto es que ambas posibilidades quedan amparadas bajo la cobertura interpretativa legal del artículo 895 del CC y no precisan mayor prueba que la derivada de la propia ausencia del tercer albacea en el acto de suscripción del contrato cuestionado. Lo mismo ocurriría en el supuesto de que éste no hubiera querido intervenir ni en un sentido ni en otro en la citada contratación, pues, entonces, la regla de la mayoría o, incluso la de la concentración de funciones en los intervinientes, es la que regiría conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, la STS de 2 de diciembre de 1991, invocada en el recurso de apelación del codemandado). Ahora bien, si lo que se quiere argumentar en la sentencia, aunque no se exprese adecuadamente, es que hubo una ocultación del negocio jurídico a uno de los testamentarios por parte de los otros dos, lo que conllevó su falta de intervención en el contrato, ha de concluirse lisa y llanamente que no ha quedado acreditada tal circunstancia. Efectivamente, la carga de la prueba de este hecho corresponde a la parte actora, que es quien la alega ( artículo 217.2 de la LEC ), y lo cierto es que no la ha intentado asumir siquiera, quedando, sin embargo, suficientemente constatado todo lo contrario a través del elenco documental obrante en autos, donde se comprueba la notoriedad de la situación de principio a fin para todos los interesados en la misma.

Por todo lo que se acaba de argumentar ha de entenderse que los albaceas intervinientes en el contrato estaban facultados para suscribirlo, considerándose válida su actuación desde todas las perspectivas legales analizadas. Siendo esto así, deviene necesario jurídicamente examinar ahora, dentro de los parámetros impugnatorios del recurso, la titularidad, al tiempo de la contratación, del bien que fue objeto de legítima disposición por los testamentarios. Se trataba del bien inmueble perteneciente a la herencia de doña Valle o Leocadia sito en la CALLE000 NUM000, NUM001 NUM002, de Madrid. Pues bien, del tenor literal de las cláusulas testamentarias transcritas *ut supra*, se desprende inconcusamente la distinción entre las partidas que conformaban dicha herencia yacente y las que integraban la fundación. Efectivamente, ya hemos visto que la dotación de esta institución venía constituida por el remanente de los bienes integrantes de la sucesión una vez deducidos los legados, los gastos e impuestos y las liquidaciones de bienes originarios realizadas por los albaceas en el ejercicio de sus facultades; facultades entre las que se encontraba la de vender bienes inmuebles entregando su importe al patronato. Considera la Sala que esto es precisamente lo que ocurrió con la finca referida, es decir, que no formó nunca parte de la fundación por haber sido enajenada (según veremos) en 1983, para, con su montante, conformar, junto a los demás bienes originarios, la dotación de la citada institución al tiempo de su formalización en 1991. Ha de interpretarse que la voluntad de la testadora ( párrafo primero del artículo 675 del CC ), en lo que aquí interesa y como se ha apuntado, fue sencillamente ésa, es decir, constituir una fundación con los bienes que no fueren vendidos y con el importe de los vendidos. Y uno de los enajenados fue justamente el inmueble que motiva este litigio, que por tal causa jamás formó parte de la institución, por mucho que en la cláusula 4.ª del contrato litigioso se le tuviera por tal -contradiendo el tenor de la 1.ª- (documentos números 11 de la demanda, a los folios 102 y 102 vuelto, y 1 de la reconvenición, a los folios 224 y 224 vuelto), o se incluyera en la testamentaria de 1991 a su favor (documento número 2 de la demanda, a los folios 55 y siguientes), o se inscribiera en el registro de la propiedad en el año 2013 a su nombre (documento número 3 de la demanda, al folio 79 -agrupado-), por cierto tan solo dos meses antes de presentarse la demanda origen del presente proceso. Resultaría ilógico, por innecesario y antieconómico, que se integrase en la dotación de la fundación un bien sujeto a promesa de venta destinado a liquidarse cuando se constituyese formalmente la misma. Nótese que ni siquiera en el documento de liquidación del impuesto de sucesiones, adjuntado por la parte apelada en su escrito de contestación a la reconvenición bajo el número 3 (a los folios 283 y siguientes de los autos), que es de fecha anterior a la venta del citado inmueble, se considera el mismo como de propiedad en ese momento del instituto benéfico, sino que se refiere a él, junto al resto de los consignados, en términos de futuro, como "bienes [...] (que) formarán parte, en su día, de la dotación de la Fundación", lo que después no llegaría a materializarse como hemos visto. El dato de que el artículo 989 del CC retrotraiga al momento de la muerte de la causante los efectos de la aceptación de su herencia, no significa que al tiempo de dicho asentimiento la coyuntura patrimonial fuese la misma que al del fallecimiento, ni que el bien inmueble dispuesto por la administración -de albaceazgo facultado- de la herencia yacente pasase a ser propiedad de la heredera aceptante, dada ya su inexistencia como activo hereditario. Y es que resulta evidente que entre la apertura de la sucesión de doña Valle o Leocadia y la aceptación



de la herencia transcurrió un período prolongado de tiempo, pues aún coincidiendo esta aceptación con la constitución legal de la fundación, ya sólo tal constitución lo precisaba en atención a los trámites burocráticos necesarios a tal fin. Considerar, como lo hace la apelada para justificar sus pretensiones dominicales, que la fundación quedó válidamente constituida desde el mismo día del fallecimiento de la causante en base a la literalidad de su testamento (cuando se refiere, en la primera cláusula cuarta, a que "la testadora constituye una Fundación", sin más), no encuentra acomodo en criterio jurídico alguno, pues una cosa es la voluntad así manifestada y otra muy distinta la formalización legal de dicha voluntad, de imposible coincidencia en el tiempo, como hemos manifestado.

El inmueble objeto del contrato pertenecía, por tanto, a la herencia yacente y no a la fundación, y los albaceas intervinieron válidamente en la celebración del negocio jurídico en calidad de testamentarios de aquélla y no como patronos de ésta, según es de ver en el documento privado suscrito (recordemos, documentos números 11 de la demanda, a los folios 102 y 102 vuelto, y 1 de la reconvencción, a los folios 224 y 224 vuelto). Resultando así las cosas y siguiendo el devenir de esta apelación, ha de entrarse a valorar la naturaleza del contrato susodicho de fecha 20 de septiembre de 1983, debiendo concluirse que aunque se califique como promesa de venta, a juicio de este Tribunal se trata de un verdadero contrato de compraventa. Efectivamente, el párrafo segundo del artículo 609 del CC dispone que "la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten [...] por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición". Por su parte el artículo 1445 del mismo texto legal establece que "por el contrato de compra y venta una de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente". De conformidad a estas disposiciones ha de entenderse que convergen aquí los requisitos legalmente exigidos para que nos encontremos ante ese negocio jurídico, pues concurren el título y el modo -el pacto y la *traditio* -, y consta la conformidad entre las partes sobre la cosa y el precio. Y así, no se discute propiamente en este procedimiento la existencia del contrato -aunque sí su naturaleza, que ahora queda evidenciada-, ni la entrega del bien; y además dicho bien se encontraba perfectamente descrito en la cláusula 1.ª del documento contractual, y el importe cabalmente determinado en la 3.ª (7.500.000 pesetas), habiéndose éste abonado ya parcialmente (750.000 pesetas). En este sentido, el precio era real, determinado y en dinero, y, aunque no se exija ni legal ni jurisprudencialmente equivalencia entre éste y la cosa adquirida, también estima la Sala que fue justo, pues ni era irrisorio en aquella época, ni desproporcionado en relación a todas las circunstancias en juego, al tratarse de una vivienda "en deficiente estado de conservación, con muchas goteras y los techos de alguna de las habitaciones y pasillos caídos en parte", según se puede leer en la cláusula 2.ª del contrato, máxime cuando en el documento de liquidación del impuesto de sucesiones de fecha 22 de julio de 1983 -dos meses antes de la suscripción contractual-, adjuntado por la parte apelada en su escrito de contestación a la reconvencción bajo el número 3 (a los folios 283 y siguientes de los autos), los propios albaceas valoran este inmueble tan solo en la suma de 923.737 pesetas. La integración de todos estos elementos aboca a considerar que la intención de las partes al contratar ( STS de 23 de marzo de 1995 , invocada por la parte apelada) era vender y comprar respectivamente el piso en cuestión, dejando para una fecha posterior la simple formalización notarial del negocio jurídico. Por eso, la estipulación 3.ª del mismo se expresa en el sentido de que el señor Octavio "adquiere en concepto de bien ganancial el piso-vivienda descrito en la cláusula primera de este documento, en el estado en que actualmente se encuentra" y que "a cuenta del (precio) y en concepto de señal o arras abona el comprador en este acto la suma de ..." (debiendo recalcar las palabras "adquiere", "bien ganancial", "actualmente" y "comprador"), mientras que la 4.ª lo hace también en el sentido de que "la escritura pública y definitiva de compraventa se otorgará ..." y que será "en tal momento cuando el comprador deberá entregar el precio, decimos, el resto del precio establecido en la cláusula anterior" (debiendo asimismo subrayarse los términos "definitiva", "comprador" y "resto del precio"). Además, la propia fundación en su solicitud de autorización al protectorado califica el contrato como de compraventa (páginas 2, 3, 66 y 68 del citado documento obrante al folio 369 -agrupado- de los autos). Ya hemos dicho, y lo volvemos a repetir como un argumento más al respecto, que resultaría ilógico, por innecesario y antieconómico, la integración en la dotación de la fundación de un bien sujeto a promesa de venta destinado a liquidarse cuando se constituyese formalmente la misma. En definitiva, las partes no se obligaron a celebrar la venta en un futuro, sino simplemente a cumplimentar un contrato de compraventa ya perfecto. Debe tenerse en cuenta que, conforme a reiterada jurisprudencia que por profusa y notoria resulta de innecesaria cita, el artículo 1451 del CC equipara implícitamente la promesa simultánea de vender y comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, con el contrato de compraventa, y ello salvo que la intención de las partes sea claramente otra -lo que en el caso de autos no ha ocurrido, como hemos tenido ocasión de interpretar-.

La consecuencia de que los albaceas intervinientes en el negocio jurídico, obrando válidamente en ejercicio de sus facultades testamentarias, dispusieran de un bien que no perteneció nunca a la fundación sino a la herencia yacente, a través de la suscripción de un contrato de compraventa al efecto, no puede ser otra que la de carencia de legitimidad del protectorado de fundaciones para intervenir en este asunto, autorizando o



desautorizando una enajenación que ya se efectuó hace años, y de un inmueble que no fue propiedad jamás de esa institución, por lo que a juicio de esta Sala sobra cualquier otra disquisición al respecto.

Dada la estimación de los motivos impugnatorios analizados en el presente fundamento de derecho, deviene innecesario jurídicamente entrar en el examen del resto de los planteados por una u otra parte apelante en relación con su solicitud de desestimación de la demanda.

#### **QUINTO. Motivo undécimo de los invocados en el recurso de apelación de don Octavio . Procedencia de la reconvención.**

Alega la parte apelante que, dado que la sentencia se limita a desestimar la reconvención por los mismos fundamentos que la principal *a contrario sensu* , se ve obligada a remitirse a todos y cada uno de los hechos y fundamentos de derecho de su reconvención que deben llevar a su estimación. Y así, en los hechos de la demanda reconvencional se argumentaba la existencia y validez del contrato de compraventa de 20 de septiembre de 1983, la interpretación por los albaceas de la efectiva voluntad de la testadora, el carácter de la posesión, la coincidencia de los cargos de albacea con los de miembros del patronato, los actos inequívocos de ratificación por el patronato y la prórroga del plazo del cargo de los albaceas; y en los fundamentos de derecho, la existencia de un auténtico y real contrato de compraventa, las facultades del comprador para exigir el otorgamiento de escritura pública, la imprescriptibilidad de la acción para elevación a escritura pública, los gastos de otorgamiento de la escritura de compraventa, la falta de resolución del contrato, la usucapión y la mora del acreedor.

El motivo debe estimarse.

Sin necesidad de entrar a dilucidar de nuevo -más allá de sus consecuencias reconvencionales- en los motivos coincidentes con los recogidos y argumentados en el anterior fundamento de derecho de esta resolución, o con los obviados en ella por resultar jurídicamente excusado, entiende este Tribunal, en cuanto a los planteamientos residuales, que la existencia y validez del contrato privado de compraventa a que venimos refiriéndonos en esta sentencia deben conllevar la estimación de la pretensión del otorgamiento de escritura pública sobre el mismo, por estipularse así en la cláusula 4.ª del propio documento (artículos 1255 y 1258 del CC ) y ser conforme a derecho ( artículos 1279 y 1280.1.º del CC ); acción que, según doctrina jurisprudencial reiterada y notoria, ostenta un carácter imprescriptible dependiente de la subsistencia del contrato al que afecte, como ocurre en este caso, de forma tal que constando la vigencia de la compraventa aludida la petición de la formalización notarial no podría ser desatendida por esta causa. Por otra parte, en virtud asimismo de la cláusula contractual 4.ª, el citado otorgamiento de la escritura pública ha de comportar el abono del resto del precio acordado (sin añadidura de interés alguno, pues ni ha sido solicitado expresamente ni puede obedecer a una demora del deudor en absoluto acreditada), que ha de revertir, de conformidad a lo establecido en las disposiciones testamentarias transcritas *ut supra* , al patronato de la fundación, que, de esta forma, entiende la Sala se encuentra legitimado para intervenir en el acto de la formalización notarial del contrato de compraventa, máxime cuando, por un lado, los albaceas otorgantes ya han fallecido y formaron parte en su día de dicho patronato, y, por otro, el bien inmueble objeto de este contrato ha sido inscrito a nombre de la fundación en el registro de la propiedad. Y sin que la susodicha legitimación deba ser condicionada por actuación alguna del protectorado de fundaciones, al encontrarnos ante una cuestión de naturaleza jurisdiccional civil de mero cumplimiento contractual, resuelta ahora judicialmente, en la que no puede existir ninguna disociación jurídica entre fundación y protectorado. Todo esto hace, además, que los gastos de la escritura pública deban correr por cuenta de la fundación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1455 del CC .

#### **SEXTO. Costas.**

Al desestimarse la demanda y estimarse la reconvención, procede imponer las costas de primera instancia a la parte actora y a la demandada reconvencional respectivamente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 394.1 de la LEC .

Asimismo, al estimarse los presentes recursos de apelación, no procede hacer expresa imposición de costas en esta alzada, en virtud de lo establecido en el artículo 398.2 del mismo texto legal .

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, deviene necesario jurídicamente dictar el siguiente

#### **FALLO**

Que estimando los recursos de apelación interpuestos por el Procurador de los Tribunales señor don Enrique Álvarez Vicario, en nombre y representación, separadamente, de don Octavio y doña Constanza , contra la sentencia de fecha siete de mayo de dos mil quince, dictada en los autos de juicio ordinario seguidos ante





el Juzgado de Primera Instancia número cincuenta y dos de Madrid bajo el cardinal 1045/2013, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la citada resolución, y en su lugar ACORDAMOS los pronunciamientos que se recogen a continuación, sin hacer expresa imposición de costas en esta alzada:

**PRIMERO.** Se desestima la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales señor don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la Fundación Benéfica Fernández Peña, y en su virtud se absuelve a las partes demandadas, don Octavio y doña Constanza, de las pretensiones deducidas de adverso, imponiendo las costas a la parte demandante.

**SEGUNDO.** Se estima en esencia la reconvenición presentada por el Procurador de los Tribunales señor don Enrique Álvarez Vicario, en nombre y representación de don Octavio, y en su virtud se acuerdan los pronunciamientos que se recogen en los apartados *ut infra*, imponiendo las costas a la parte demandada reconvenicional.

Primero. Se declara la validez y eficacia del contrato de compraventa privado celebrado el día veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y tres entre don Enrique y don Fausto, albaceas testamentarios de doña Valle, como vendedores, y don Octavio, casado con doña Constanza, como comprador, sobre la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000, piso NUM001 NUM002, de Madrid (finca registral número NUM003 del Registro de la Propiedad número uno de Madrid).

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

La estimación de los recursos determina la devolución de los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz n° 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0603-15, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, correspondiente al Rollo de Sala N° 603/2015, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe