



Roj: **SAP O 3404/2020 - ECLI:ES:APO:2020:3404**

Id Cendoj: **33024370072020100270**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **08/07/2020**

Nº de Recurso: **362/2019**

Nº de Resolución: **266/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL TERAN LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION SEPTIMA**

**GIJON**

**SENTENCIA: 00266/2020**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCIÓN SÉPTIMA**

**GIJÓN**

Modelo: N10250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

**Teléfono:** 985176944-45 **Fax:** 985176940

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MCG

**N.I.G.** 33024 42 1 2017 0006159

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000362 /2019**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000567 /2017

Recurrente: Roman , Camino , Caridad

Procurador: CELIA SARASUA AMADO, ANA BELDERRAIN GARCIA , ANA BELDERRAIN GARCIA

Abogado: REYES CRISTINA SARASUA SERRANO, PILAR DIAZ FERNANDEZ , PILAR DIAZ FERNANDEZ

Recurrido: Simón , Elvira

Procurador: MARIA VISITACION RIVERA DIAZ, MARIA VISITACION RIVERA DIAZ

Abogado: JUAN BARTHE MARCO, JUAN BARTHE MARCO

**S E N T E N C I A Nº 266/20**

**Ilmos Sres. Magistrados:**

**PRESIDENTE: D. RAFAEL MARTIN DEL PESO GARCIA**

**MAGISTRADOS: D. JOSE MANUEL TERAN LOPEZ**

**D. PABLO MARTINEZ-HOMBRE GUILLEN**

En GIJON, a ocho de julio de dos mil veinte



VISTOS en grado de apelación ante esta Sección 007, de la Audiencia Provincial de GIJON, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000567 /2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000362 /2019, en los que aparece como parte apelante, D<sup>a</sup> Camino , D<sup>a</sup> Caridad , representados por el Procurador de los

Tribunales SRA. ANA BELDERRAIN GARCIA , asistidos por el Abogado D<sup>ña</sup>. PILAR DIAZ FERNÁNDEZ, y D. Roman , representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>ña</sup>. CELIA SARASUA AMADO, asistido por la Letrado D<sup>ña</sup>. REYES SARASUA SERRANO y como parte apelada, D. Simón , D<sup>a</sup> Elvira , representados por la Procuradora de los Tribunales, Sra. MARIA VISITACION RIVERA DIAZ, asistidos por el Abogado D. JUAN BARTHE MARCO, sobre nulidad de donación.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de GIJON, se dictó sentencia con fecha 29-3-19, en el procedimiento ORDINARIO 567/17 del que dimana este recurso, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora D<sup>ña</sup>. Visitación Rivera Díaz en nombre y representación de D. Simón y de D<sup>ña</sup>. Elvira , contra D. Roman representado por la Procuradora D<sup>ña</sup>. Celia Sarasua Amado y contra D<sup>a</sup> Camino y D<sup>ña</sup>. Caridad , representadas por la procuradora D<sup>ña</sup>. Ana Belderrain García, debo acordar y acuerdo lo siguiente:

1º/ Se declara la nulidad de la escritura de donación de 21 de noviembre de 2003 otorgada por D. Roman en favor de D<sup>ña</sup>. Camino y D<sup>a</sup> Caridad a la fe del Notario del I.C. de Oviedo D. Fernando Ovies Pérez en la fecha indicada, con el número 2.546 de su protocolo y año.

2º/ Se ordena reintegrar las 7.500 acciones de la entidad " Norvil S.A.", que fueron donadas por el codemandado Sr. Roman , al patrimonio ganancial.

3º/ Se condena a los codemandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones y al pago de las costas causadas.

Así por esta mi Sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo."

**SEGUNDO.-** Contra la expresada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de D. Roman , D<sup>a</sup> Camino , Caridad y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 8/7/20, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales vigentes.

Vistos siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez **D.JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la representación D. Simón y de D<sup>a</sup>. Elvira , contra D. Roman , D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad declarando la nulidad de la escritura de donación de 21 de noviembre de 2003, otorgada por D. Roman en favor de D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad , y ordenando reintegrar las 7.500 acciones de la entidad Norvil, S.A., que fueron donadas por el codemandado Sr. Roman , al patrimonio ganancial con condena en costas.

Frente a dicha resolución se formulan sendos recursos de apelación, el interpuesto por la representación de D. Roman se fundamenta en que la donación efectuada de las acciones, (títulos valor) de las que era propietario nominal, casado en régimen de gananciales, era y es perfectamente válida y eficaz, y ello aun cuando no concurriese a la firma notarial o constase expreso consentimiento del cónyuge del donante, ya que está sometida a un régimen jurídico especial regulado expresamente en el art 1384 del Código Civil; que siendo tutor el recurrente de su esposa incapacitada, rigen las disposiciones del art 1387 del Código Civil y la falta de solicitud de autorización judicial por parte del tutor en orden a realizar tal negocio jurídico, en ningún caso convierte dicho negocio en nulo; la donación efectuada en nada perjudica a la cotitular de la sociedad de gananciales, D<sup>a</sup>. Paula , ni por ende a sus herederos ya que se hizo con carácter colacionable; en todo caso solo podría conllevar la posible anulabilidad del negocio, que ha existido convalidación del negocio por parte de los herederos de Doña Paula , lo que convalida el negocio, que ab initio, pudiera en su caso, ser anulable; que la Sentencia incurre en incongruencia omisiva ya que no se pronuncia sobre la trascendente diferencia entre nulidad o la anulabilidad, ni tampoco que se planteaba el carácter no reivindicable de los bienes muebles (acciones), adquiridos de buena fe, y que tampoco se podrían reclamar, ex artículo 1955 CC, que regula la prescripción adquisitiva de bienes muebles; y por último que la nulidad, de existir o ser declarada, solamente



podría afectar al 50% de la donación, por ser el otro 50% el que corresponde al propio donante, por derecho propio en la sociedad ganancial.

En el recurso formulado por la representación de D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad, se cuestiona la necesidad de autorización judicial previa a la donación de participaciones sociales declarada en la sentencia impugnada; que la donación se hizo con la obligación legal de colacionar a la herencia del donante; que no se tiene en cuenta los actos propios del actor durante los años transcurridos desde la donación, que revelan su reconocimiento expreso y tácito de la validez de la donación efectuada por su padre; que en todo caso, el 50% de lo donado era titularidad exclusiva del donante y considera improcedente la condena en costas que se le imponen.-

**SEGUNDO.-** Por razones sistemáticas debemos comenzar por analizar la existencia de incongruencia omisiva en la Sentencia de instancia denunciada por la representación de D. Roman al considerar que no se pronuncia sobre la trascendente diferencia entre nulidad o la anulabilidad, ni tampoco que se planteaba el carácter no reivindicable de los bienes muebles (acciones), adquiridos de buena fe, y que tampoco se podrían reclamar, ex artículo 1955 CC, que regula la prescripción adquisitiva de bienes muebles.

No cabe en el presente supuesto apreciar la denunciada incongruencia por alteración de la causa de pedir puesto que fueron los codemandados quienes en sus respectivos escritos de contestación a la demanda invocaron el art. 1387 del Código Civil para sostener la donación de acciones efectuada por D. Roman a D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad por lo que es lógico que en la Sentencia de instancia se analice si era precisa o no la autorización judicial para llevar a cabo la donación de las 7500 acciones gananciales.

Y respecto a la incongruencia omisiva se señala en el recurso que la Sentencia de instancia no resuelve sobre la trascendente diferencia entre nulidad o la anulabilidad, el carácter no reivindicable de los bienes muebles (acciones), adquiridos de buena fe, y que tampoco se podrían reclamar, ex artículo 1955 CC, que regula la prescripción adquisitiva de bienes muebles; y que de existir nulidad solamente podría afectar al 50% de la donación, por ser el otro 50% el que corresponde al propio donante, por derecho propio en la sociedad ganancial.

De los tres motivos expuestos por el recurrente, respecto del primero y tercero, deben considerarse que no existe omisión ya que se refiere a los mismos al señalar que la nulidad es de pleno derecho, final de fundamento segundo de la Sentencia de instancia; y en cuanto a la validez del 50% de la donación se señala " *lo que tenía D. Simón era una mera expectativa, pero no la titularidad de las acciones de que dispuso* " es decir que por la propia naturaleza de régimen de gananciales no cabe sanar la mitad de la donación, al no haberse disuelto el régimen de gananciales. En lo que si le asiste la razón es en cuanto a la falta de pronunciamiento expreso respecto de la posesión de buena fe y en especial de la posibilidad de que D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad hubieran llegado a adquirir el dominio de las acciones por prescripción adquisitiva y que se analizará posteriormente.-

**TERCERO.-** Se señala en el recurso formulado por la representación de D. Roman, que la donación por él efectuada en fecha 21 de noviembre de 2003, autorizada en escritura pública por el Notario Don Fernando Ovies Pérez, es perfectamente válida y ha cobrado plena eficacia jurídica, sin que dicho negocio adolezca de nulidad de ninguna clase, o pueda ser objeto de impugnación y ello por considerar que está sometida a un régimen jurídico especial regulado expresamente en el art 1384 del Código Civil.

La disposición de títulos valores que figuren a nombre del cónyuge gestor o en cuyo poder se encuentren no se haya amparada por el art. 1384 del C.C., puesto que no se tiene en cuenta por el recurrente que al ser D. Roman tutor de su esposa D<sup>a</sup>. Paula incapacitada por Sentencia de fecha 20 de Julio de 2001 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 2 de Gijón, le es de aplicación lo dispuesto en el párrafo 2° del art. 1389 del C.C. que señala que " *en todo caso, para realizar actos de disposición sobre inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos o valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente, necesitará autorización judicial* ", para realizar actos de disposición sobre valores mobiliarios (de carácter ganancial), sin distinguir a nombre de a quién figuraban o en poder de quien se encontraban antes de la transferencia de la administración, por lo que cabe pensar que su inclusión en el citado precepto implica un régimen específico de exigencia de autorización judicial que, en su caso, viene a sustituir las normas generales hasta entonces de aplicación (como sería el caso del art. 1384 del CC) y este razonamiento viene a dar respuesta al siguiente motivo del recurso.-

**CUARTO.-** Se sostiene tanto en el recurso formulado por D. Roman, como en el planteado por D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad que rigen las disposiciones del art 1387 del Código Civil y la falta de solicitud de autorización judicial por parte del tutor en orden a realizar tal negocio jurídico, en ningún caso convierte dicho negocio en nulo; la donación efectuada en nada perjudica a la cotitular de la sociedad de gananciales, D<sup>a</sup>. Paula, ni por ende a sus herederos ya que se hizo con carácter colacionable.



Tampoco puede compartirse dicho argumento puesto que efectivamente rige el art. 1387 del C.C. y siguientes, en concreto como antes hemos indicado el 1389.2 del Código Civil, por lo que D. Roman precisaba de una previa autorización judicial (ya que como tiene reconocido las acciones transmitidas eran gananciales) para poder donar a sus hijas D<sup>a</sup> Camino y D<sup>a</sup> Caridad las 7500 acciones de la empresa Norvil, S.A., y no siendo este el supuesto la donación efectuada debe reputarse nula por aplicación de los arts. 1378 y 1322.2 del C.C. que son los que se invocaban en la demanda planteada.

Así el art. 1378 del C.C. señala que " *serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso*" y que viene a reiterar lo señalado en el párrafo 2º del art. 1.322 " *no obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro*"

Y con ello entramos a analizar, tal como se plantea en los recursos, si estamos ante una nulidad de pleno derecho o de un acto anulable, por ello debemos tener en cuenta que el art.1377 del Código Civil que regula los actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales en que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, si el acto de disposición a título oneroso de bienes gananciales se realiza por un cónyuge sin consentimiento del otro (o autorización judicial supletoria) cuando el mismo es exigido, por no tratarse de un supuesto en que la necesidad de dicho consentimiento esté excluida ( art. 1384 C.C.), será anulable salvo que hayan sido tácita o expresamente confirmado por aquél cuyo consentimiento se ha omitido ( art. 1322 y 1301 CC). Señalando la jurisprudencia que el consentimiento expreso o tácito puede ser anterior, coetáneo o posterior a la realización de dicho acto dispositivo por el otro consorte.

Pero en los actos de disposición a título gratuito el art. 1378 del C.C., además de que no prevé la posibilidad de la autorización judicial supletoria cuando el otro cónyuge se niega o no está en condiciones de prestar su consentimiento, como tampoco lo hace el art. 93.3 RH, reitera lo ya recogido en el párrafo 2º del art. 1322 C.C. y establece la nulidad de pleno derecho, con un régimen que no se aparta del general en cuanto a nulidad radical, absoluta e insubsanable, cuya acción ni prescribe ni caduca y que, por lo tanto, el paso del tiempo no convalida, que puede ser alegada tanto por vía de acción como excepción y con legitimación activa para la impugnación por parte de cualquier interesado, por tanto es correcto la declaración de nulidad de la escritura de donación de 21 de noviembre de 2003, otorgada por D. Roman en favor de D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup>. Caridad ; y por tanto no cabe entrar a analizar una posible convalidación, inviable en los casos de nulidad de pleno derecho.

Tampoco es admisible ni que por el hecho de que se estipulase en la escritura de donación que la misma era colacionable, puesto que lo sería solo respecto de la herencia de D. Roman , y así como tampoco el que la nulidad afectaría al 50% de las acciones donadas, dado que la donación se hace vigente el régimen de gananciales en la que los cónyuges no ostentan a diferencia de comunidad romana un porcentaje sobre cada uno de los bienes, cosa que no sucede hasta que se disuelve la sociedad de gananciales y se procede a la liquidación de la misma, momento en que se atribuye la propiedad total o parcial de los bienes que integran dicho patrimonio común-

**QUINTO.-** A continuación en recurso planteado por la representación de D. Roman se insiste en el carácter no reivindicable de los bienes muebles (acciones), adquiridos de buena fe, en virtud del artículo 464 del Código Civil así como que no se podrían reclamar las acciones, ex artículo 1955 CC, que regula la prescripción adquisitiva de bienes muebles, acciones, (ordinaria y extraordinaria) ya sea por su posesión ininterrumpida por el transcurso de 3 años con buena fe, o de seis años sin ningún otro requisito.

Como hemos señalado en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, la Sentencia de instancia no se pronuncia sobre este extremo, conforme determina el art. 464 del Código Civil en materia de bienes muebles no basta con cuestionar la licitud del acto por virtud del cual hayan llegado en su día a ostentar la posesión del bien, siendo preciso acreditar que éstos adquirieron dichos bienes, y con ello su posesión, por vía ilícita, conociendo además la ilicitud de tal adquisición, y ello al efecto de poder considerar con arreglo al artículo 433 del Código civil que se trata de poseedores de mala fe, lo cual no acontece en el presente supuesto. En todo caso dado que la donación de las acciones se llevó a cabo el 21 de noviembre de 2003 y que las codemandadas D<sup>a</sup> Camino y D<sup>a</sup> Caridad llevan más de 14 años poseyendo las acciones ejercitando los derechos inherentes a su condición de accionistas por lo que han transcurrido cumplidamente los 6 años que exige el art. 1955 del Código Civil para la prescripción extraordinaria que prescinde del requisito del justo título, con lo que su posesión pacífica e ininterrumpida sin que se haya entablado acción alguna con la posesión conlleva el que hayan adquirido la propiedad de dichas acciones, lo que conlleva a la estimación de los recursos planteados.-

**SEXTO.-** Aunque se desestime la demanda, no procede hacer imposición de costas a los demandantes de conformidad al art. 394 de la LEC, puesto que en el presente supuesto cabe apreciar la existencia de dudas de hecho, dado que como se pone de manifiesto en la demanda no se tuvo conocimiento de la existencia de



las acciones y de la donación de parte de ellas hasta que comenzó a tramitarse el impuesto de sucesiones, habiéndose presentado hasta tres liquidaciones del mismo, siendo en la última de ellas cuando se incluyen las otras 2500 acciones de la entidad Norvil, S.A., como gananciales, y en segundo término porque la acción ejercitada se desestima no porque no se aprecie la nulidad de la donación efectuada, sino por la estimación del modo de adquisición por prescripción adquisitiva de dichos títulos.

En cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia al estimarse los recursos planteados no se hace especial pronunciamiento, conforme al art. 398 de la LEC.-

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación

## FALLO

### LA SALA ACUERDA:

**Estimar** los recursos de apelación interpuestos por la representación de D. Simón y por la de D<sup>a</sup>. Elvira D<sup>a</sup> Sonsoles contra la Sentencia de fecha 29 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Gijón en los autos de Juicio Ordinario nº 567/2017, de los que este Rollo de Apelación dimana, resolución que se revoca y en su lugar procede desestimar la demanda formulada por la representación procesal de D. Simón y de D<sup>a</sup>. Elvira frente a D. Roman, D<sup>a</sup>. Camino y D<sup>a</sup> Caridad, absolviendo a dichos demandados de todos los pedimentos contenidos en la misma, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas de primera instancia ni de las causadas en esta alzada.

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