



Roj: **STS 4832/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4832**

Id Cendoj: **28079110012007100808**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2007**

Nº de Recurso: **431/2001**

Nº de Resolución: **852/2007**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 2892/2000,**
STS 4832/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil siete.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de Murcia con fecha 30 de octubre de 2.000, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia; cuyo recursos han sido interpuestos por D. Marco Antonio y su esposa D^a. Susana, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Angela Rodríguez Martínez-Conde; y por D. Paulino, asimismo representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García.; siendo parte recurrida D^a María Antonieta, D^a. Sara y D. Cosme, representados por la Procuradora de los Tribunales D^a. Africa Martín-Rico Sáenz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Murcia, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo menor cuantía, instados por D^a. María Antonieta, D^a. Sara y D. Cosme, contra D. Marco Antonio, los ignorados herederos de D^a María Virtudes, D^a. Susana, D^a María Dolores, D. Paulino y cualesquiera otras personas que ostenten algún tipo de derecho sobre lo que constituye el fideicomiso de residuo.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia por la que se declarase la validez del documento privado de fecha 10 de abril de 1.982, en particular en cuanto a su confesión de privacidad; que se declare la nulidad parcial de pleno derecho por simulación absoluta de la liquidación de la sociedad conyugal y de la partición y adjudicación de la herencia de D. Adolfo, contenida, contenida en la escritura otorgada ante Notario de Murcia Sr. Florit García en fecha 27/12/85 en lo relativo a la adjudicación de bienes realizada en favor de la viuda D^a. María Virtudes en pago de su haber ganancial y de su legado y que se declarase la nulidad de todos los actos que se deriven de esa situación y que igualmente se declare validamente efectuada a favor de D^a. María Virtudes en el documento privado de fecha 10 de abril de 1.982. Que se declarase la nulidad de pleno derecho del préstamo al que se refiere la escritura de fecha 23/5/96 otorgada ante el Notario de Murcia Sr. Lozano Pérez y todo ello en relación a la finca Registral NUM000 del Registro de la Propiedad nº 4 de Murcia. Que se declare la nulidad de pleno derecho de la compraventa realizada respecto de la finca NUM001 del Registro de la Propiedad de Murcia nº 4 de Murcia. Que se declarase la nulidad de las compraventas efectuadas en relación a las fincas registrales NUM002 y NUM003 del Registro de la Propiedad nº 6 de Murcia, que se declarase la existencia de un fideicomiso a favor de los actores y de sus hermanos de un solo vínculo, D. Marco Antonio y D. Paulino, constituyendo el mismo los bienes inmuebles que se le adjudican a D^a. María Virtudes en la partición efectuada en el documento privado de fecha 10 de



abril de 1.982 y que se ordenase a los Registros de la Propiedad que se cancelasen por un lado los asientos que hubiesen practicado en virtud de las escrituras que se declarasen nulas y en cuanto a los que integran el fideicomiso y a los que fueron atribuidos en la escritura de fecha 27/12/85, el que se rectifique su carácter ganancial y que se sustituyesen como privativos.

Admitida a trámite la demanda y emplazadas las mencionadas partes demandadas, compareció en tiempo y forma por el representante legal de los demandados, oponiéndose a la demanda y en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, concluyó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se desestima la pretensión de la parte actora, con expresa imposición de costas a la misma.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 1.998 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. García García, en nombre y representación de D^a. María Antonieta . D^a. Sara y D. Evaristo , contra D. Marco Antonio , D^a. Susana , D^a María Dolores , D. Paulino e ignorados herederos o legatarios de D^a María Virtudes y cualesquiera ignorados tenedores, tomadores o endosatarios de los doce pagarés a los que se refiere, debo declarar y declaro la nulidad de las escrituras de compraventa realizadas el 28/4/94 y de 23/5/96 ante Notario de Murcia Sr. Lozano con nº de protocolo 1057 y 1401 y que tienen por objeto las fincas NUM003 y NUM002 del Registro de la Propiedad nº 6 de Murcia y en las que aparecen como vendedora D^a. María Virtudes y como comprador D. Marco Antonio , declarando que sobre tales fincas existe un fideicomiso de residuo en favor de los cinco hijos de D. Evaristo , D^a Sonia , D^a. Rita y D. Marco Antonio y D. Paulino .- Procédase a la cancelación de los asientos registrales practicados por tales transmisiones declaradas nulas.- Debo desestimar y desestima la demanda en cuanto al resto de los pedimentos y todo ello sin hacer manifestación en cuanto a las costas causadas".

SEGUNDO.- Interpuestos recursos de apelación contra la sentencia de 1^a Instancia por las representaciones respectivamente de D^a. Sonia , D^a. Rita y D. Evaristo ; de D. Marco Antonio y D^a Susana , y de D. Paulino y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de Murcia con fecha 30 de octubre de 2.000, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal D^a. Sonia , D^a. Rita y D. Evaristo ; D. Marco Antonio y D^a. Susana , y D. Paulino , contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 1.998, por el Juzgado de Primera Instancia de Murcia Seis, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, sin hacer imposición de las costas causadas en esta alzada.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de Murcia con fecha 30 de octubre de 2.000, se han interpuesto los siguientes recursos de casación:

A) El Procurador de los Tribunales D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de D. Paulino , ha interpuesto recurso de casación contra la mencionada sentencia, con apoyo en un único motivo: El único motivo se ampara en el art. 1692.3º LEC , por infracción de las normas reguladoras de las sentencias, y señala como infringido el art. 523 de dicha Ley .

B) Asimismo la Procuradora de los Tribunales D^a. Angela Rodríguez Martínez-Conde, en nombre y representación de D. Marco Antonio y su esposa D^a. Susana , ha interpuesto recurso de casación contra la citada sentencia, con base en los siguientes motivos: El primero, El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4º LEC , acusa infracción del art. 1.301 C.c.- El motivo segundo , al amparo del art. 1.692.4º LEC .- Como norma del ordenamiento jurídico que se considera infringida ha de citarse las disposiciones de los artículos 1.274 a 1.277 del Cód . civ. según su interpretación jurisprudencial al no haberse tenido en cuenta las disposiciones de los artículos 1.281 y siguientes del Cód . civ. en relación con la interpretación de los contratos y especialmente el párrafo segundo del artículo 1.281 del Cód . civ.- El motivo tercero se funda en el art. 1.692.4º LEC , y acusa "error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.- El motivo cuarto, al amparo del art. 1.692, párrafo 3º LEC .- Como norma del ordenamiento jurídico que se considere infringida ha de citarse el art. 523 LEC , al mismo tiempo que se señala el punto de disconformidad entre lo resuelto en la sentencia y las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito por los litigantes.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, los Procuradores D^a. Angela Rodríguez Martínez-Conde y D^a. Africa Martín-Rico Sáenz, respectivamente en representación de las partes recurridas presentaron escritos con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 2 de julio de 2.007, en que ha tenido lugar.

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



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- D^a. Sonia , D^a. Rita y D. Evaristo demandaron por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a los ignorados herederos de D^a. María Virtudes , a D^a. Susana , a D^a. María Dolores , a D. Paulino y a las personas que ostentasen algún tipo de derechos sobre lo que constituía el fideicomiso de residuo. Solicitaban los actores la declaración de validez del documento privado de 10 de abril de 1.982, y la nulidad parcial por simulación absoluta de la partición y adjudicación de la herencia de D. Evaristo , contenida en la escritura pública de 27 de diciembre de 1.985, en lo relativo a la adjudicación de bienes realizada en favor de la viuda D^a. María Virtudes en pago de su haber ganancial y del legado del tercio de libre disposición. Que se declarase la sustitución de la adjudicación anulada por la efectuada en favor de dicha señora en el documento privado reseñado anteriormente; La nulidad de pleno derecho del préstamo a que se refiere la escritura pública de 23 de mayo de 1.996, en relación con la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad nº 4 de Murcia; la nulidad de la compra realizada respecto de dicha finca en escritura pública; la nulidad de las compraventas efectuadas en relación con las fincas NUM002 y NUM003 del Registro de la Propiedad nº 6 de Murcia. Que se declarase la existencia de un fideicomiso de residuo en favor de los actores y de sus hermanos de un solo vínculo D. Marco Antonio y D. Paulino y sobre los bienes inmuebles que se adjudicaron a D^a. María Virtudes en el documento privado de 10 de abril de 1.982. Todo ello seguido de otras pretensiones accesorias sobre aspectos de las pretensiones principales reseñadas.

El Juzgado de 1^a Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando nulas las escrituras públicas de compraventa de 28 de abril de 1.994 y 23 de mayo de 1.996, y que tienen por objeto las fincas registrales NUM003 y NUM002 del Registro de la Propiedad nº 6 de Murcia, en las que aparece como comprador D. Marco Antonio y como vendedora D^a María Virtudes , y que sobre tales fincas existe un fideicomiso de residuo en favor de los cinco hijos del causante: D. Evaristo , D^a. Sonia , D^a. Rita , y D. Marco Antonio y D. Paulino . Se desestimaron el resto de las peticiones, sin imposición de las costas causadas.

Apelaron la sentencia de primera instancia los actores; D. Marco Antonio y su esposa D^a Susana ; y D. Paulino . La Audiencia desestimó el recurso de los actores, el de D. Marco Antonio , el de su esposa D^a. Susana y el de D. Paulino , sin imposición de costas en la alzada.

Contra la sentencia de la Audiencia han interpuesto recurso de casación D. Paulino , y de otra D. Marco Antonio y D^a. Susana .

A) RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR D. Paulino .

PRIMERO.- El único motivo se ampara en el art. 1692.3º LEC , por infracción de las normas reguladoras de las sentencias, y señala como infringido el art. 523 de dicha Ley . Se fundamenta en que fue llamado al litigio como demandado al ampliarse la demanda de los actores, siendo absuelto en la primera instancia y también en la segunda de la totalidad de los pedimentos de la demanda, y, no obstante, no es condena en costas la parte actora.

El motivo está mal formulado al basarse en el ordinal 3º del art. 1.692 LEC , pues los preceptos sobre imposición de costas no son reguladoras de la sentencia, sino que establecen imperativamente los criterios que han seguirse en materia de su imposición. Forma es la obligatoriedad de que la sentencia haya de hacer declaración sobre costas, pero el contenido de esa declaración es cuestión sustantiva que ha de denunciarse la casación en base al ordinal cuarto del art. 1.692 LEC . Ahora bien, por el principio pro actione, derivado del precepto constitucional prohibitivo de la indefensión (art. 24 C.E .), el error cometido por el recurrente puede ser subsanado de oficio por esta Sala, considerando que el motivo se ampara en dicho ordinal, al no existir la más mínima duda de su encaje en él.

Por lo que respecta al fondo del asunto es conveniente partir de lo dicho por la sentencia recurrida, al desestimar la apelación del recurrente contra la sentencia de primera instancia:

"Decimo cuarto.- El recurso interpuesto por D. Paulino incide a su vez en la imposición a la parte actora de las costas ocasionadas por el mismo, al haber sido absuelto de las peticiones formuladas con el mismo.- Esta Sala entiende que la llamada a este codemandado ha sido correcta respondiendo a obviar con ello la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por hallarse incluido el recurrente (hijo del causante y de su segunda esposa), en el documento privado, y en la escritura pública de liquidación de gananciales y partición de su padre, razones por las que no se puede apreciar la temeridad en el llamamiento del codemandado ahora recurrente."

No son aceptables tales razonamientos, No hay duda de los motivos por los que los actores llamaron al proceso al recurrente, pero tampoco la hay en que se le han ocasionado necesariamente unas costas que no tiene él por qué sufragar al ser absuelto. La carga del pago de las mismas debe recaer en quien lo trajo al pleito, en otras palabras, si los actores querían demandar, han de soportar los gastos que la ejecución de esta voluntad



suya comporta para terceros según la ley. No tiene por tanto ningún fundamento racional la no imposición de costas que se combate, y la no aplicación del principio general del vencimiento.

Por todo lo cual se estima el motivo.

SEGUNDO.- La estimación del único motivo del recurso conlleva la casación y anulación parcial de la sentencia recurrida y, con revocación en este punto de la de primera instancia que se apeló por D. Paulino , se imponen a los actores las costas causadas al mismo en la primera instancia.

B) RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR D. Marco Antonio Y D^a. Susana .

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4º LEC , acusa infracción del art. 1.301 C.c . por cuanto las acciones de nulidad por simulación absoluta de las escrituras de compraventa de las fincas NUM003 y NUM002 del Registro de la Propiedad nº 6, en las que aparece como vendedora D^a. María Virtudes y como comprador D. Marco Antonio , estaban ya prescritas cuando de ejercitaron.

El motivo se desestima, pues esta Sala tiene reiteradamente declarado que el art. 1.301 C.c . es un precepto inaplicable a la acción que pretende la declaración de nulidad absoluta por simulación del contrato, en los que hay una inexistencia de causa y total privación de efectos contractuales (sentencias, entre otras, de 23 de octubre de 1.992, 23 de julio de 1.993 y 29 de abril de 1.997).

Las demás acciones de nulidad de otros negocios jurídicos ejercitadas por los actores fueron desestimadas por la sentencia de primera instancia, confirmada por la de apelación. Ambas sentencias sólo declararon la nulidad absoluta de las compraventas sobre las fincas antes reseñadas.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º LEC se enuncia así: "Como norma del ordenamiento jurídico que se considera infringida ha de citarse las disposiciones de los artículos 1.274 a 1.277 del Cód . civ. según su interpretación jurisprudencial al no haberse tenido en cuenta las disposiciones de los artículos 1.281 y siguientes del Cód . civ. en relación con la interpretación de los contratos y especialmente el párrafo segundo del artículo 1.281 del Cód . civ".

Se fundamenta en que en ambas escrituras de compraventa de las fincas NUM003 y NUM002 figuran precios reales y ciertos, y pagados realmente, como se reconoce en el fundamento jurídico 12 de la sentencia recurrida. Después de estas afirmaciones, los recurrentes pasan a combatir el calificativo de simuladas. En tal sentido dicen que la prueba pericial fijó el valor de la NUM003 en 2.700.000 ptas., y la NUM002 en 6.000.000 ptas., y en la escritura pública de 1.800.000 y 1.843.000 ptas. respectivamente, resultando que no es tan descabellada la diferencia para invocar la presunción de simulación. Además, el precio de una compraventa pueden fijarlo las partes libremente, no tienen que atenerse a valores de mercado, sin contar además la circunstancia de que la vendedora es la madre del adquirente, por lo que la presunción será precisamente la contraria, pues la cercanía de parentesco determinará la minoración del precio.

Para la resolución del presente motivo conviene tener presente que la vendedora, madre del comprador recurrente, estaba gravada por el testamento del causante con un fideicomiso de residuo en favor de los hijos de su primer y segundo matrimonio, si bien podía disponer a título oneroso con plena libertad y si justificarlo ante nadie. Entre los bienes sujetos a fideicomiso, impuesto sobre el legado del tercio de libre disposición por el testador en favor de su viuda, se encuentran las fincas litigiosas. El comprador de las fincas fue su hijo, el recurrente.

El motivo se desestima porque bajo la cita de preceptos sustantivos lo que en realidad se hace es una revisión del material probatorio, valorándolo nuevamente según el interés subjetivo de los recurrentes, en lugar de denunciar, en su caso, errores jurídicos en la valoración de la sentencia recurrida, con cita del precepto que se hubiere infringido atinente a esa labor, o que aquélla sea manifiestamente arbitraria o irracional, o incurra en errores de hecho patentes y objetivos (sentencias de 22 de febrero de 2.007 y las que en ella se citan). Nada de esto se hace, sino una exposición del criterio de valoración subjetivo de los recurrentes, que no puede prevalecer por sí mismo frente al más objetivo del órgano judicial la sentencia de primera instancia.

TERCERO.- El motivo tercero se funda en el art. 1.692.4º LEC , y acusa "error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios". Su fundamentación descansa en una valoración meramente subjetiva de la prueba de que no hubo simulación.

El motivo se desestima porque se ampara en una norma que fue objeto de derogación por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal , que afectó, entre otras, al art. 1.692 LEC . Además, carece de sentido porque el recurso de casación no es una tercera instancia en que este Tribunal pudiera valorar nuevamente toda la prueba (sentencia de 22 de febrero de 2.007 y las que cita).



CUARTO.- El motivo cuarto, al amparo del art. 1.692.3º LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, acusa la recurrente D^a. Susana que ha sido absuelta tanto en la primera instancia como en la apelación de los pedimentos de la demanda, sin imposición de costas a los actores, lo que justifica la sentencia recurrida en que no ha existido temeridad.

A la formulación de este motivo caben hacer los mismos reproches procesales que al único motivo del recurso de D. Paulino , por lo que se dan por reproducidos.

Respecto a la cuestión planteada dice la sentencia recurrida:

"El recurso planteado por D^a. Susana incide en las costas ocasionadas por la misma que según el apelante procede imponer a la parte actora, al haber sido absuelta de las peticiones formuladas contra la misma. Sin embargo, la Sra. Susana no fue llamada al juicio temerariamente, toda vez que la separación de bienes de la misma tuvo lugar en Escritura otorgada el 10/3/83 (conforme consta extraído del documento obrante al f. 270, T II), y las acciones ejercitadas de contrario tienden a anular documentos suscritos en fechas anteriores (documento privado de 10/4/82 y escritura pública de 27/12/85), evidentemente respecto del primero se hallaba vigente la sociedad de gananciales con su esposo D. Marco Antonio , ignorando los actores si la misma continuaba vigente en la fecha de la escritura de partición, al no constar la fecha de anotación en el Registro Civil (argumento del art. 1.227 del Cód . civ.). Por consiguiente, el recurso debe ser desestimado".

Se deduce de ello que la llamada al proceso de D^a. Susana se debió a que era cotitular con su esposo de la sociedad de gananciales, luego si aquél no fue condenado en costas en la primera instancia era evidente que no podía pronunciarse ninguna condena sobre el otro cotitular.

En consecuencia el motivo se desestima.

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

FALLAMOS

1º) Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por D. Paulino contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de Murcia con fecha 30 de octubre de 2.000, la cual casamos y anulamos en el particular referente a las costas, a cuyo pago condenamos a los actores en las de primera instancia. Con revocación de ésta en dicho extremo. Sin condena en costas en este su recurso, y con devolución del depósito.

2º) Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por D. Marco Antonio y su esposa D^a. Susana contra la referida sentencia, condenando a los recurrentes al pago de las costas causadas por su recurso, y a la pérdida del depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- Antonio Gullón Ballesteros.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.