



Roj: **STS 1169/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1169**

Id Cendoj: **28079110012016100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **2203/2014**

Nº de Resolución: **167/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7228/2014,**  
**STS 1169/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome , representados por el procurador, D. Argimiro Vázquez Guillén bajo la dirección letrada de D. José Luis González- Sabariegos Escribano, contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2014 por la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 596/2013 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 231/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Majadahonda, sobre Nulidad por falta de consentimiento y restitución de cantidad. Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Ángela , representada ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Indalecio Bezos Belío y D. David Sanz Rivero.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La procuradora D.<sup>a</sup> Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Ángela , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome en la que solicitaba se dictara sentencia que:

«DECLARE que todas las disposiciones de numerario (en efectivo, mediante cheque o transferencia) que se recogen y son fundamento de la presente demanda, realizadas con cargo a las cuentas bancarias de la difunta doña Silvia , desde 3/09/2003, y cuyo importe total asciende a CIENTO SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTE EUROS son NULAS por falta absoluta de consentimiento de doña Silvia y; por consiguiente, CONDENE solidariamente a los demandados, en cuanto beneficiarios de las disposiciones de dinero, a su restitución en favor de la actora en su condición de heredera única universal de doña Silvia más los intereses legales devengados desde el mismo día que percibieron cada una de las cantidades dispuestas».

**SEGUNDO**.- La demanda fue presentada el 16 de marzo de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda y fue registrada con el núm. 231/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada

**TERCERO**.- El procurador D. Marcelino Bartolomé Garretas, en representación de don Lucio y doña Salome , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba se dicte sentencia «por la que desestimando la demanda, se absuelva a mis representados de todos los pedimentos formulados por la actora, con expresa imposición a la demandante de las costas causadas, con todo lo demás que en Derecho sea procedente».

A su vez, el mismo procurador formula demanda reconvenzional en el mismo escrito en el que solicitaba se dicte sentencia «por la que estimando la demanda reconvenzional, se declare:



»a) La nulidad de la escritura de adjudicación de herencia de fecha 15 de diciembre de 2011 otorgada ante la Notario, doña Julia Sanz López, bajo el nº 3.355 de su protocolo con respecto a la condición de heredera única y universal de los bienes del causante don Gabino de la demandada doña Ángela .

»b) En virtud de lo anterior, declare la nulidad respecto de la adjudicación por parte de doña Ángela del bien inmueble inventariado y adjudicado. Finca registral de Tibi Número NUM000 del Registro de la Propiedad de Jijona (que se identifica con la Nota simple registral que ha sido aportada con la contestación como Documento Número 10) debiendo librarse el oportuno mandamiento al citado Registro de la Propiedad de Jijona para que proceda a la cancelación de la inscripción registral que haya causado la mencionada escritura pública, por las razones expuestas en los fundamentos jurídicos de la presente demanda.

»c) En virtud de la nulidad de la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de 15 de diciembre de 2011 otorgada por la demandada, declare la condición de heredero único y universal respecto de los bienes de don Gabino a don Lucio .

»d) La declaración de indigna para suceder a la causante incapaz de doña Ángela de conformidad con la causa del artículo 756 del CC , y al pago de las costas procesales de la presente demanda reconvenicional».

**CUARTO.-** Mediante auto de fecha 8 de junio de 2012, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda , inadmitió la reconvenición presentada por la parte demandada y tuvo por no presentado el escrito de reconvenición, auto que fue recurrido en reposición por la representación procesal de los demandados y que fue resuelto mediante auto de 17 de septiembre de 2012, cuya parte dispositiva es la siguiente:

«[...] se estime el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal de don Lucio y doña Salome , contra el auto de fecha 8 de junio de 2012 , en los términos expuestos en el fundamento segundo de esta resolución [El objeto del recurso se centra en el desacuerdo de la parte demandada con la inadmisión de la reconvenición formulada, que en efecto fue inadmitida a trámite mediante auto de fecha 8 de junio de 2012 . En el citado auto se venía a decir que dado que la acción principal tiene por objeto una reclamación de cantidad mientras que en la reconvenición se ejercitan acciones hereditarias, debían ventilarse en juicios de diferente naturaleza.

»Esta decisión debe matizarse, pues de conformidad con el artículo 408.2 de la LEC , y alegada por la parte demandada, la nulidad del título en virtud del cual la demandante ha interpuesto la demanda, se puede invocar dicha causa de oposición sin necesidad de formular reconvenición, y la sentencia resolverá sobre la misma con fuerza de cosa juzgada, y si el actor lo pide, el secretario judicial acordará mediante decreto que conteste a la referida alegación de nulidad en el mismo plazo establecido para la contestación a la reconvenición]».

La procuradora D.ª Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez presento escrito contestando y oponiéndose a la reconvenición mediante escrito en el que solicita «dictar sentencia en cuya virtud, estimándose los motivos de oposición argumentados, sean desestimadas las pretensiones de la parte actora, absolviéndose a mi representada de las mismas, con expresa condena en costas a la parte actora por ser preceptivas».

**QUINTO.-** Tras los trámites correspondientes la misma Magistrada- Juez dictó sentencia de fecha 6 de junio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando esencialmente la acción deducida por la procuradora Sra. Vázquez-Pimentel Sánchez en nombre y representación de D.ª Ángela contra D. Lucio Y D.ª Salome representados por el procurador Sr. Bartolomé Garretas, sobre acción de nulidad y restitución de cantidades:

»1º DEBO DE DECLARAR Y DECLARO, la NULIDAD ABSOLUTA de las disposiciones de numerario (en efectivo, mediante cheque y transferencia) realizadas con cargo a las cuentas bancarias de la difunta doña Silvia que se relacionan en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución, desde el 3 de septiembre de 2003.

»Consecuencia de la anterior declaración:

»2º DEBO DE CONDENAR Y CONDENO a D. Lucio y D.ª Salome a que solidariamente restituyan a D.ª Ángela en la cantidad de TREINTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS EUROS (35.200 EUROS), más los intereses de esa cantidad calculados al tipo del interés legal del dinero desde el 15 de junio de 2004.

»3º DEBO DE CONDENAR Y CONDENO a D. Lucio a que restituya a D.ª Ángela la cantidad de SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS VEINTE EUROS (71.720 EUROS) más los intereses de esa cantidad calculados al tipo de interés legal del dinero desde las distintas disposiciones conforme a los hechos probados. De esa cantidad deberá detrarse 909,71 euros abonadas por D. Lucio .

»4º Se imponen las costas de esta instancia a los codemandados».



**SEXTO.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome .

La resolución de este recurso correspondió a la sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 596/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación presentado por D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome contra la sentencia dictada con fecha seis de junio de dos mil trece por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Majadahonda , acordado:

»1º. Confirmar íntegramente dicha sentencia.

»2º. Condenar a la parte apelante al pago de las costas causadas por su recurso,.. ».

**SÉPTIMO.-** El procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMER MOTIVO.- Infracción de las normas contenidas en el artículo 147 y 187 de la LEC , y la jurisprudencia de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo que interpreta y desarrolla dichos preceptos, en relación con el artículo 24 de la Constitución , nulidad de pleno derecho de las actuaciones por inexistencia de grabación de la prueba practicada en acto del juicio celebrado el pasado 15 de mayo de 2013.

»SEGUNDO MOTIVO.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 9 , 24 y 120 de la Constitución , 11 de la LOPJ , 216 , 217 , 218 y 386 de la LEC , así como lo dispuesto en la Ley 27/1992, de 24 de noviembre y en el Real Decreto legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, al incurrir en una errónea e insuficiente valoración de la prueba practicada en la instancia, y contener pronunciamientos arbitrarios carentes de la debida lógica y motivación sobre la capacidad de doña Silvia .

»MOTIVO TERCERO.- Incongruencia de la sentencia que se impugna, la juzgadora estima que doña Silvia era capaz para aceptar la herencia de su fallecido esposo y sin embargo entiende que era incapaz de regirse por sí misma, para otros actos, infracción de las normas contenidas en los artículos 216 y 217 de la LEC , al amparo de lo establecido en el artículo 469.1.2º de la LEC , indebida inversión de la carga de la prueba. Vulneración de las reglas de distribución de la carga de la prueba, y de los principios de disponibilidad y facilidad de la prueba, indefensión manifiesta. Vulneración del artículo 24 de la Constitución .

»MOTIVO QUINTO.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a utilizar los medios de prueba admitidos. Inadmisión de práctica como diligencia final de la testifical de la directora de la residencia».

Los motivos del recurso de casación fueron:

»UNICO MOTIVO.- Infracción del artículo 1.301 del CC en relación con el artículo 218 de la LEC , falta de apreciación de oficio de la caducidad de la acción entablada por la parte actora».

**OCTAVO.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

« 1º) NO ADMITIR LOS MOTIVOS PRIMERO, TERCERO Y CUARTO (NUMERADO COMO QUINTO) DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome contra la sentencia de 25 de junio de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 596/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 231/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda.

» 2º) ADMITIR EL MOTIVO SEGUNDO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por la representación procesal de D. Lucio y D.<sup>a</sup> Salome contra la sentencia de 25 de junio de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 596/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 231/2012 del Juzgado de primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda.

» 3º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Lucio Y D.<sup>a</sup> Salome contra la sentencia de 25 de junio de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª), en el rollo de apelación nº 596/2013 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 231/2012 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de Majadahonda».



**NOVENO-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**DÉCIMO-** Por providencia de 2 de febrero de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 1 de marzo de 2016, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El día 1 de julio de 2003 doña Silvia fue ingresada en una residencia de ancianos a petición de su marido, don Gabino , quien poco después -el 29 de agosto de 2003- falleció. Los referidos cónyuges no tuvieron descendencia.

El 13 de octubre de 2003 el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de San Vicente del Raspeig dictó un auto ratificando el internamiento de doña Silvia en la referida residencia. En los Antecedentes de Hecho de esa resolución se lee:

«El presente expediente se ha iniciado en virtud de la comunicación de Euroresidencias Alicante, recibida en el Juzgado el día 6 de agosto de 2003, dando cuenta de haber quedado ingresada en dicho Centro, por razones de urgencia, doña Silvia .

»La persona internada ha sido examinada por el Juez y se ha oído el dictamen del médico forense, según el cual dicha persona parece alzhéimer, por lo que debe permanecer ingresada.

»Dado traslado al Ministerio Fiscal, éste ha informado en el sentido de que está conforme con el internamiento».

La Directora de la residencia ha comunicado que, en el informe previo al ingreso, el diagnóstico de doña Silvia era demencia senil.

Doña Silvia permaneció ingresada en la residencia, salvo periodos de ingresos hospitalarios, hasta el día de su fallecimiento: 18 de abril de 2007.

Desde el fallecimiento de don Gabino , marido de doña Silvia , quien se ocupó de gestionar sus asuntos, presentándose ante la residencia y ante las entidades bancarias como guardador de hecho de aquella, fue don Lucio , sobrino del difunto don Gabino .

El día 14 de octubre de 2003 don Lucio abrió una cuenta en la entidad Caja Murcia a nombre de doña Silvia , y en la que él aparecía como cotitular. En esa cuenta se abonaban mensualmente diversas pensiones que cobraba doña Silvia ; y se cargaban también los recibos girados por la residencia donde se hallaba ingresada, cuyo importe variaba, por comprender no sólo la mensualidad a abonar, sino también gastos extras como peluquería, podología y medicamentos no cubiertos por la seguridad social. Las cantidades ingresadas por doña Silvia en concepto de pensiones eran suficientes para sufragar los gastos de su internamiento. No consta que ningún ingreso en dicha cuenta procediese de don Lucio .

Durante los meses de septiembre y octubre de 2003 se producen varias transferencias, a una cuenta bancaria de la que era única titular doña Silvia , de cantidades de dinero procedentes de distintas cuentas en las que seguían apareciendo como cotitulares el difunto don Gabino y su viuda, doña Silvia , o sólo el primero de ellos.

El 23 de febrero de 2004 se transfiere la cantidad de 55.000 euros desde la referida cuenta, de la que era titular únicamente doña Silvia , a la cuenta de la que eran cotitulares aquella y don Lucio .

En los días 21 y 28 de octubre de 2004, don Lucio dispuso mediante cheques, contra esa cuenta de la que era cotitular, de las cantidades de 30.000 euros y 36.000 euros respectivamente. No consta que esas cantidades se emplearan en utilidad de doña Silvia . Tampoco, otras cantidades menores, en total 5.720 euros, de las que dispuso don Lucio de la misma cuenta, en efectivo o mediante cheque, tras el fallecimiento de doña Silvia .

El 7 de junio de 2004 se abonaron, en otra cuenta diferente en la que seguían apareciendo como cotitulares doña Silvia y su difunto marido, las cantidades de 26.124,31 euros y 8.856,74 euros procedentes de la venta de unos fondos de inversión. Y el 15 de junio de 2004 se transfirieron 35.200 euros desde aquella cuenta a otra, de la que al parecer eran cotitulares doña Salome , madre de don Lucio , y el propio don Lucio . En la orden de transferencia, doña Silvia figura como ordenante y, como beneficiaria, doña Salome . La orden aparece firmada por « Silvia ». No se ha acreditado la razón de esa transferencia.



Consta, en fin, que, tras el fallecimiento de doña Silvia el 18 de abril de 2007, don Lucio abonó la cantidad de 742,91 euros a la residencia en la que aquélla había estado ingresada -la parte proporcional de la mensualidad y otros gastos correspondientes al mes en que doña Silvia murió-, así como 166,80 euros a los servicios funerarios.

Con fecha 22 de marzo de 2012, doña Ángela, en calidad de heredera de doña Silvia, tía suya, interpuso demanda contra don Lucio y doña Salome, en la que, en lo esencial, pedía que se les condenase a restituir la cantidad de 106.920 euros -suma de las disposiciones arriba mencionadas de 30.000, 36.000, 5.720 y 35.200 euros-, alegando que, si las disposiciones en cuestión las hubiera efectivamente ordenado Doña Silvia, serían nulas, puesto que por su enfermedad era incapaz, aunque no estuviera incapacitada, para realizar válidamente tales actos de disposición; y si las hubiera ordenado don Lucio, serían igualmente nulas por constituir actos de apropiación ilícita.

En la contestación a la demanda, la representación de don Lucio y su madre escribió:

«Conformes con los argumentos de fondo que se establecen en el escrito de demanda sobre el hecho de la falta de capacidad de obrar de Doña Silvia, por padecer la causa de incapacitación prevista en el artículo 200 de nuestro vigente Código Civil.

»Doña Silvia tal y como describe la adversa era una incapaz no incapacitada al tiempo en que ingresó en Euroresidencias (hoy SANITAS RESIDENCIAL) e incluso con anterioridad a dicha fecha, 1 de julio de 2003.

»Ese fue el motivo de que por parte de su esposo D. Gabino se adoptara la decisión de ingreso de ambos en la Residencia, así lo certifica la propia Directora en los correos electrónicos que la demandante ha aportado como Documento Número 2 ("la decisión de ingreso la adoptó el esposo").

»Por dicha razón, la Directora de la Residencia cursó ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de San Vicente del Raspeig el expediente de internamiento forzoso por demencia senil avanzada en la misma fecha, 1 de julio de 2003, recibido en el Juzgado con fecha 6 de agosto, y que motivó el dictado del Auto de octubre de 2003 que ratificaba la medida de internamiento por padecer la anciana Alzheimer. [...]

»Hacemos propios cuantos argumentos jurídicos han sido invocados por la contraria sobre la condición de Doña Silvia de "incapaz no incapacitado" al tiempo de fallecer su esposo [...].

»Todos los actos jurídicos que se realizaron con posterioridad al ingreso de Doña Silvia en la residencia y tras el fallecimiento de su esposo Don Gabino, fueron realizados por la persona responsable de ambos ancianos, esto es, Don Lucio, quien en todo momento se encargó de su cuidado, y constaba ante la Dirección de la Residencia, y entidades bancarias como la persona responsable y autorizada de realizar cuantas gestiones estuviesen relacionadas con los ancianos.

»Por ello, dichos actos de cuidado y cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 142 y 146 del CC, tratándose de la sucesión de una persona incapaz, no pueden ser declarados nulos, ni inexistentes, pues eran realizados en su beneficio, más teniendo en cuenta, como reconoce la propia demandante, que el incapaz incapacitado legalmente no goza de institución civil de protección adecuada (institución tutelar que constituye la propia sentencia de incapacitación), ¿entonces qué hubiese esperado la actora que se hiciese para atender las necesidades de Doña Silvia, si ella no podía regirse por sí misma ni autorizar sus disposiciones? [...]».

Ahora bien, en el acto del juicio, el abogado de los demandados cambió radicalmente el planteamiento de su defensa: sostuvo que las disposiciones las había ordenado la propia doña Silvia; que ésta tenía cuando las ordenó, a pesar de su enfermedad, capacidad natural de entender y querer; que, por ello, dichos actos de disposición serían a lo más anulables, no nulos de pleno derecho; que la acción de anulación habría caducado ya en la fecha de interposición de la demanda, por haber transcurrido más de los cuatro años que fija el artículo 1301.I CC, no sólo desde las fechas en las que tuvieron lugar los actos de disposición impugnados, sino también desde la fecha del fallecimiento de doña Silvia; y que la caducidad es apreciable de oficio por los tribunales.

El Juzgado, estimando en lo esencial la demanda de doña Ángela, declaró la nulidad absoluta de las disposiciones de numerario (en efectivo, mediante cheque y transferencia) realizadas con cargo a las cuentas de doña Silvia desde el 3 de septiembre de 2003; y condenó: solidariamente a don Lucio y su madre, doña Salome, a restituir a la actora la cantidad de 35.200 euros, más los intereses legales desde el día 15 de junio de 2004; y a don Lucio, a restituir a la actora la cantidad de 71.720 (30.000 más 36.000 más 5.720) euros, con los intereses legales desde la fecha en que se realizó cada disposición integrante de dicha suma. De la que ordenó detraer, en fin, los 909,71 (742,91 más 166,80) euros pagados por don Lucio a la residencia y los servicios funerarios.

En lo que interesa en esta sede, el Juzgado:



Respecto de la capacidad de obrar de doña Silvia , tras referirse a la reiterada jurisprudencia de esa Sala en el sentido de que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la incapacidad, como excepción, no resulte probada de modo evidente y completo, incumbiendo la carga de la prueba a quien sostiene la falta de capacidad en el momento de otorgar el acto de que se trate, se pronunció en los siguientes términos:

«En el presente procedimiento, y valorando en conjunto la prueba practicada y de los hechos declarados probados, se puede afirmar sin duda alguna que a fecha de su ingreso en la Residencia la fallecida D<sup>a</sup> Silvia tenía mermadas su capacidad de decisión y autogobierno, que motivaron que tuviera que autorizarse judicialmente su internamiento no voluntario por padecer demencia senil/alzhéimer y por tanto carecía de esa capacidad de obrar en el tiempo posterior, y así reiteradamente es reconocida por los codemandados en su escrito de contestación a la demanda la falta de capacidad de obrar de D<sup>a</sup>. Silvia ».

Se pronunció también el Juzgado «respecto de la caducidad de la acción de nulidad instada por la actora por ser de aplicación el art. 1301 del Código Civil , aunque la misma fue alegada en conclusiones al poder ser examinada de oficio». Y tras algunas consideraciones generales sobre la nulidad absoluta y la anulabilidad, como tipos de ineficacia contractual, el Juzgado transcribió parte de una Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lleida el 17 de julio de 2009 en los siguientes términos:

«[N]o es preciso que exista una declaración judicial de incapacidad para que el acto sea nulo si el sujeto que lo realiza carece de la capacidad natural para llevarlo a cabo. Por tanto, como indica la STS de 19-11-2004 , debe partirse de la distinción entre incapacidad natural -a consecuencia de que un sujeto se encuentre en una situación física o psíquica que elimine su entendimiento y voluntad y le impida entender y querer al acto que realiza-, e incapacidad resultante del estado civil de incapacitado. A ésta última es a la que se refieren los arts. 199 y siguientes C.C ., mediante sentencia judicial que así la declare y constituya, por concurrir alguna de las circunstancias previstas en la ley, y dará lugar a que los contratos que a partir de ese momento celebre el sujeto serán anulables ( arts. 1.263-2 y 1.301 C.C .). Sin embargo, el hecho de que una persona no haya sido judicialmente incapacitada no significa que sean válidos los actos que realice sin la capacidad natural precisa en cada caso, porque esa carencia excluye la voluntad negociada e impide que lo hecho valga como declaración (como indica la STS de 4-4-1984 la incapacidad mental determina que el negocio sea radicalmente nulo o inexistente por falta de un requisito esencial, y que esa inexistencia es perpetua e insubsanable)».

A lo que el Juzgado añadió que «para la donación se requiere la misma capacidad que para contratar y son de aplicación iguales preceptos».

Frente a la sentencia del Juzgado, los codemandados interpusieron recurso de apelación, que la Audiencia Provincial desestimó.

En el Fundamento de Derecho Segundo de su sentencia, la Audiencia expuso así el caso litigioso:

«D<sup>a</sup> Ángela , en su condición de heredera de D<sup>a</sup> Silvia , interpuso demanda contra D. Lucio y D<sup>a</sup> Salome en la que reclamaba la restitución de 106.902 euros, cantidad total de la que dispuso el codemandado D. Lucio de una cuenta bancaria de la que era titular doña Silvia cuando ésta se hallaba en estado de demencia senil, sin haber probado que dichas sumas fueran utilizadas en beneficio de la titular de la cuenta».

En el Fundamento de Derecho Cuarto, la Audiencia se pronunció en los siguientes términos:

«El primer motivo se alza contra la "falta de apreciación de oficio de la caducidad de la acción ejercitada" por la parte actora. Se basó la desestimación en que la acción ejercitada era la de nulidad de pleno derecho por falta de consentimiento, no la de anulabilidad por vicio de consentimiento, y aquélla no está sometida a ningún plazo de caducidad siendo imprescriptible. La apelante insiste, no obstante, en que la acción por falta de capacidad del disponente aquejado de demencia senil es la de anulabilidad, igual que si se tratase de un vicio de consentimiento.

»No procede estimar el motivo. La incapacidad para prestar el consentimiento por parte de quien padece demencia senil da lugar a la inexistencia de consentimiento, lo que genera la nulidad de pleno derecho del acto dispositivo. No es un vicio del consentimiento, sino que éste último es inexistente; no estamos en el supuesto previsto en el artículo 1.300 del Código Civil [...], pues no hay vicio alguno que afecte al consentimiento emitido, como sucede en los casos de error, dolo, violencia e intimidación, sino en un supuesto de ausencia de consentimiento. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo, como se aprecia en la STS de 19 de noviembre de 2004 , Sentencia: 1011/2004, Recurso: 1511/2000 [...]».

Sentencia, ésta última, que la Audiencia citó a continuación en lo que consideró relevante, subrayando la referencia en ella a la anterior Sentencia de esta Sala de 4 de abril de 1984 , en cuanto «precisa que la



incapacidad mental determina que el negocio sea radicalmente nulo o inexistente por falta de un requisito esencial y que esa inexistencia es perpetua e insubsanable».

En fin, la Audiencia desestimó, en el Fundamento de Derecho Sexto de su sentencia, el motivo de apelación referente a la capacidad de doña Silvia , pronunciándose en los siguientes términos:

«Se dirige este motivo a sostener el error de la juzgadora de instancia sobre la doctrina jurisprudencial relativa a la "presunción de capacidad de una persona hasta que no exista prueba cierta contra la misma", afirma que "Doña Silvia estaba en su cabal juicio para realizar las operaciones bancarias que han sido impugnadas", lo que está demostrado, según la parte apelante, por la declaración del testigo antes citado; se afirma que "la posible falta de discernimiento" de D<sup>a</sup> Silvia no acontecía ni se evidenciaba frente a terceros en el año 2004, esto es cuando se realizaron las disposiciones bancarias que motivan la demanda (15 de junio, 21 y 28 de octubre de 2004 y otras), de modo que "D<sup>a</sup> Silvia no era una persona incapaz cuando realizó los actos cuya nulidad se pretende" y que, pese a padecer una "discapacidad (demencia senil que fue derivando en Alzheimer)", conservó "lucidez durante la mayor parte del tiempo y ello le permitía poder realizar actos bancarios con efectos válidos".

»Resulta imposible conciliar las alegaciones transcritas en el recurso con lo que se alega en la contestación a la demanda. La parte demandada, ahora apelante, defiende la capacidad y el discernimiento de D<sup>a</sup> Silvia o, alternativamente, su incapacidad, según le convenga, en función del argumento que esté desarrollando en ese momento: defiende su capacidad para sostener la validez de las disposiciones bancarias realizadas en el año 2004 y años posteriores y, en cambio, su incapacidad ya desde el 1 de julio de 2003 para mantener que no habría podido heredar a su esposo a tenor del testamento de éste. Obvio es que no cabe admitir semejantes contradicciones. La parte apelante debe reconsiderar qué defiende y sostenerlo así en todo momento, lo contrario solo merece el rechazo de plano.

»En la contestación a la demanda se sostiene que D<sup>a</sup> Silvia "era una incapaz no incapacitada al tiempo en que ingresó en Euroresidencias... e incluso con anterioridad a dicha fecha, 1 de julio de 2003" (pág. 32, folio 119); que la directora de la residencia cursó ante el Juzgado de Sal Vicente del Raspeig el expediente de internamiento forzoso por demencia senil avanzada en la fecha de 1 de julio de 2003 que ratificaba la medida de internamiento "por padecer la anciana Alzheimer" (folio 120), así como que hacía propios los argumentos de la parte contraria sobre "la condición de D<sup>a</sup> Silvia de «incapaz no incapacitado» al tiempo de fallecer su esposo" [29 de agosto de 2003] (pág. 33 de la contestación, folio 120). Lo que se sostiene en la contestación no es la capacidad ni discernimiento de D<sup>a</sup> Silvia para realizar las disposiciones de dinero de sus cuentas bancarias, sino que se admite que esas disposiciones las hizo el demandado D. Lucio , pero que las hizo en beneficio de doña Silvia (pág. 34, folio 121), llegando a preguntar "¿... qué hubiese esperado la actora que se hiciese para atender las necesidades de D<sup>a</sup> Silvia si ella no podía regirse por sí misma ni autorizar sus disposiciones?", agregando que "alguien tenía que hacerse responsable de ella y gestionar todos sus pagos y atenciones".

»En conclusión, está admitido por ambas partes que D<sup>a</sup> Silvia era incapaz para regir su persona y bienes ya antes del fallecimiento de su esposo (29 agosto 2003) y, sin ninguna duda, cuando se hicieron las disposiciones de dinero de su cuenta bancaria que se enumeran en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia de instancia, que se dan aquí por reproducidas. La sentencia de instancia no ignora, sino que aplica correctamente la jurisprudencia en la materia, citando la STS de 14 de febrero de 2006, Recurso: 2694/1999 , a tenor de la cual:

»"la jurisprudencia de esta Sala es que, tratándose de persona no declarada incapaz por virtud de sentencia dictada en el proceso especial previsto para ello, se presume su capacidad y quien la niega ha de acreditar cumplidamente su ausencia en el momento de prestar el consentimiento que, por ello, ha sido una simple apariencia".

»"la sentencia de 24 de noviembre de 1997 afirma que, en cuestiones de capacidad de una persona, todas las dudas han de solucionarse en favor de la capacidad, y las de 18 de mayo de 1998 y 29 de marzo de 2004, éstas referidas a la validez de disposiciones testamentarias, sientan la presunción *iuris tantum* de capacidad del otorgante cuya incapacidad no haya sido previamente declarada -presunción que queda reforzada por la intervención notarial-, pero admiten la posibilidad de que se pueda efectuar prueba en contrario que demuestre la situación de incapacidad real del otorgante, si bien dicha prueba ha de exigirse con especial rigurosidad"».

**SEGUNDO.**- Contra la sentencia de la Audiencia, don Lucio y su madre han interpuesto conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, que se articuló en cuatro motivos, de los que el primero, tercero y cuatro no fueron admitidos por Auto de esta Sala de fecha 2 de diciembre de 2014 ; y recurso de casación por la vía del interés casacional, consistente en un único motivo.



El único motivo de infracción procesal admitido denuncia «errónea e insuficiente valoración de la prueba practicada en la instancia, y contener pronunciamientos arbitrarios carentes de la debida lógica y motivación sobre la capacidad de doña Silvia ».

En el motivo único del recurso de casación, se denuncia infracción del artículo 1301 CC , en relación con el artículo 1218 LEC , por falta de apreciación de oficio de la caducidad de la acción entablada por la parte actora. Y se citan, por un lado, sentencias de esta Sala que han sostenido la validez de los actos ejecutados por el incapaz antes de ser la incapacidad judicialmente declarada (o aunque nunca llegue a serlo), a menos que, concreta y específicamente, se obtenga la nulidad del acto del que se trate; y que la capacidad de la persona se presume siempre mientras la incapacidad, como excepción, no sea probada de modo evidente y completo. Se citan también, en fin, sentencias de esa Sala en el sentido de que la caducidad de la acción debe ser apreciada de oficio.

Ambos motivos y recursos han de ser desestimados por las siguientes razones:

1ª) La parte recurrente no menciona, en su recurso de casación, ninguna sentencia de esta Sala que se haya pronunciado, como *ratio decidendi*, en el sentido de que los contratos y actos jurídicos celebrados por los incapaces no incapacitados sean anulables, y no nulos de pleno derecho.

Es esa una cuestión discutible y discutida por la doctrina científica. Pero lo cierto es que antiguas sentencias de esa Sala se pronunciaron con claridad en el sentido de la nulidad de pleno derecho o absoluta ( SSTS de 21 de marzo de 1952 y 27 de marzo de 1963 ); que la Sentencia de 4 de abril de 1984 aceptó también la tesis de la nulidad absoluta por falta de consentimiento, que había acogido la Audiencia, aunque no dejase de señalar que la acción de anulabilidad no habría caducado, pues, al haber permanecido la incapaz en ese estado hasta el día de su fallecimiento, el plazo de cuatro años habría de computarse desde ese día; que la Sentencia de 1 de febrero de 1986 confirmó, sin más, la tesis de la nulidad absoluta acogida por la Audiencia; que la Sentencia 390/1998, de 4 de mayo (Rec. 772/1994 ), se pronunció también en el sentido de la nulidad con base en los artículos 1261 y 1263 CC ; que la tesis de la nulidad o inexistencia del contrato fue asimismo la preconizada por la Sentencia 1101/2004, de 19 de noviembre (Rec. 1511/2000), aunque esta Sala señalara que los recurrentes se habían limitado a sostener que, para declararla, era necesaria la incapacitación judicial del contratante; y que no aparece ningún cambio de criterio al respecto en la Sentencia 145/2006, de 14 de febrero (Rec. 2694/1999 ).

Es cierto que el «Acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal», adoptado por esta Sala el 30 de diciembre de 2011 permite de modo excepcional admitir un recurso de casación por la vía del interés casacional cuando «la parte recurrente justifique debidamente la necesidad de modificar la jurisprudencia en relación con el problema jurídico planteado porque haya evolucionado la realidad social o la común opinión de la comunidad jurídica sobre una determinada materia». Pero, no es sólo que los ahora recurrentes no hayan suministrado tal justificación: ni siquiera apuntan que deba esta Sala modificar doctrina jurisprudencial alguna. Sucede, sobre todo, que «el problema jurídico planteado» por el caso litigioso, tal como se planteó en los escritos de demanda y de contestación -cuando, a tenor del artículo 412 LEC , quedó establecido el objeto del proceso-, de ningún modo es el problema de la nulidad o anulabilidad de un contrato o acto jurídico celebrado por un incapaz no incapacitado.

2ª) En efecto, como hemos dejado expuesto, la ahora parte recurrente dejó manifestado con total claridad en su escrito de contestación a la demanda que «Todos los actos jurídicos que se realizaron con posterioridad al ingreso de Doña Silvia en la residencia y tras el fallecimiento de su esposo Don Gabino , fueron realizados por la persona responsable de ambos ancianos, esto es, Don Lucio »; y que «no pueden ser declarados nulos, pues eran realizados en su beneficio, más teniendo en cuenta [...] que el incapaz no incapacitado legalmente no goza de institución civil de protección adecuada (institución tutelar que constituye la propia sentencia de incapacitación)».

Puesto que dichas afirmaciones coinciden con una de las alternativas de explicación de los hechos del caso que planteó la parte actora en su escrito de demanda, han de tomarse como ciertas, sin necesidad de dilucidar cómo pudo aparecer firmada con el nombre « Silvia » la orden de transferencia de 35.000 euros a doña Salome de fecha 15 de junio de 2004.

Sobre esa base, el problema jurídico planteado por el caso de autos no es el de la nulidad o anulabilidad de unos actos de disposición (unas pretendidas donaciones) que doña Silvia hubiera realizado a favor de don Lucio o de doña Salome : no es un problema de interpretación y aplicación al caso de los artículos 1261.1º, 1263 y 1301 CC . Es, sin duda alguna, un problema de interpretación y aplicación al caso del artículo 304 CC , a cuyo tenor:





«Los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad».

Con todo acierto, declaró probado el Juzgado de Primera Instancia que, frente a la residencia y entidades bancarias, don Lucio actuaba «como guardador de hecho de la presunta incapaz»; consideró necesario declarar que no consta que ninguno de los actos de disposición impugnados «se emplearan en utilidad de D<sup>a</sup>. Silvia » y «no consta ni se acredita que ninguno de estos movimientos se realizara o redundara en beneficio de D<sup>a</sup>. Silvia »; y, en fin, juzgó correcto acordar que, de los 71.270 euros que condenó a don Lucio a restituir, se detrajese los 909,71 euros que aquél demostró haber pagado a la residencia y los servicios funerarios.

3ª) Aunque la parte ahora recurrente, por razón del cambio radical en el planteamiento de su defensa que efectuó en el acto del juicio -y mantuvo ante la Audiencia *a quo* y mantiene ante esa Sala-, no ha suscitado en modo alguno la cuestión de qué tipo de ineficacia deba asignarse a los actos realizados por el guardador de hecho, sobre el patrimonio del menor o presunto incapaz, que no sean en interés de éste o no redunden en su utilidad, procedemos a agotar a tal respecto las exigencias de la tutela judicial efectiva:

La respuesta no puede ser, coherentemente, distinta a la que esta Sala ha dado para casos de contratos o actos jurídicos realizados por los padres o tutores de menores de edad o incapacitados en nombre de éstos sin contar con la preceptiva autorización judicial. Y la Sentencia del Pleno 225/2010, de 22 de abril (Rec. 483/2006 ), seguida por la Sentencia 447/2010, de 8 de julio (Rec. 1871/2006 ), estableció como doctrina jurisprudencial la aplicación a esos casos de lo dispuesto en el artículo 1259 CC , desechando la tesis de la anulabilidad, que habían acogido algunas resoluciones anteriores de esta Sala. Bien señaló la Sentencia 203/1994, de 10 de marzo (Rec. 638/1991 ), que el artículo 304 CC , en cuanto dispone que no puedan impugnarse los actos realizados por el guardador de hecho en interés del menor o presunto incapaz si redundan en su utilidad:

«[E]s un precepto excepcional por violentar el art. 1259 del Código Civil , que es la norma general para los contratos celebrados sin autorización o representación, seguramente justificada por la especial naturaleza de la figura de la guarda de hecho».

Procede, consecuentemente, aplicar la norma general del artículo 1259 CC a los actos realizados por el guardador de hecho que no sean en interés del menor o presunto incapaz o que no redunden en su utilidad. Y la nulidad, salvo ratificación, que sanciona el segundo párrafo de dicho artículo no está sujeta a plazo de caducidad alguno.

4ª) La desestimación, en fin, del único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal admitido en su momento a trámite viene impuesta por la regla 5ª del apartado 1 de la disposición final decimosexta LEC , partiendo de la base de la desestimación, en este momento procesal, del recurso de casación por causa de inadmisibilidad: por no presentar su resolución, en este concreto caso, el necesario interés casacional [ SSTS 564/2013, de 1 de octubre (Rec. 1000/2011 ), 496/2015, de 10 de septiembre (Rec. 1928/2013 ) y 149/2016, de 10 de marzo, (Rec. 193/2014 )].

En cualquier caso, determinarían también el rechazo del referido motivo las razones dadas por la Audiencia *a quo* , y arriba transcritas, para desestimar el motivo de apelación que denunciaba error, por el Juzgado, en la calificación de la incapacidad de doña Silvia : los ahora recurrentes, en su contestación a la demanda, tras manifestarse «conformes con los argumentos de fondo que se establecen en el escrito de demanda sobre el hecho de la falta de capacidad de obrar de Doña Silvia , por padecer la causa de incapacitación prevista en el artículo 200 de nuestro vigente Código Civil », afirmaron reiteradamente que dicha señora era, al tiempo de fallecer su marido e incluso antes del 1 de julio de 2003, una «incapaz no incapacitada». Manifestación y afirmaciones, esas, de las que -como alega la parte ahora recurrida en su escrito de oposición a los recursos- ella confiadamente partió a la hora de proponer prueba en el acto de la audiencia previa.

Nótese bien, además, que, debiendo darse por establecido que fue don Lucio , no doña Silvia , la persona que realizó todos los actos de disposición impugnados, no se trata de responder a la pregunta de si doña Silvia tenía o haya de presumirse que tenía, pese a la demencia senil o el Alzheimer que ha quedado objetivamente demostrado que padecía, capacidad suficiente para consentir donaciones. Bajo aquella premisa, la probada enfermedad de doña Silvia solo es relevante como dato que viene a confirmar lo que la parte ahora recurrente confesó de forma palmaria en su escrito de contestación a la demanda: que no fue doña Silvia la autora de ninguno de los referidos actos de disposición.

El conjunto de razones que acaban de exponerse justifican plenamente la desestimación de los recursos interpuestos por don Lucio y su madre. A la luz de lo que éstos alegaron en su contestación a la demanda, de las pruebas documentales obrantes en autos, y de la carencia de prueba de que los actos de disposición cuestionados redundaran en utilidad de doña Silvia , no cabe sino concluir que dichos actos fueron contrarios a Derecho y que, por lo tanto, procede su restitución. Quiere, sin embargo, esta Sala dejar constancia de que



ha leído el documento, también obrante en autos, en el que la Directora de la residencia en la que doña Silvia estuvo ingresada narra las atenciones que, durante ese tan largo ingreso hasta el fallecimiento de la anciana, recibió ésta de don Lucio y de su madre; y, sin duda, la administración del patrimonio de doña Silvia costó a don Lucio, al menos, tiempo y esfuerzo. Nada de ello puede modificar la valoración jurídica de los actos de disposición impugnados; y se notará que el artículo 306 CC declara «aplicable al guardador de hecho lo dispuesto en el artículo 220 respecto del tutor»: no lo dispuesto en el artículo 274 sobre el derecho del tutor a una retribución. Pero esta Sala quiere que también aquellas conductas de los ahora recurrentes consten en esta sentencia nuestra, que pone ya fin a un litigio humanamente tan sensible.

**TERCERO.**- Según lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley, las costas de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la parte recurrente.

Conforme al apartado 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ, procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos para interponer uno y otro recurso.

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

### FALLAMOS

1. Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Lucio y doña Salome contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2014 por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación 569/2013; sentencia, ésta, que confirmamos.
2. Imponer a los recurrentes las costas causadas por uno y otro recurso.
3. Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto y Xavier O'Callaghan Muñoz, firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Fernando Pantaleon Prieto**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.