



Roj: STS 6330/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100557  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 634/2010  
Nº de Resolución: 574/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 166/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Almería; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **doña María Purificación , doña Ascension y doña Cecilia** , representadas ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Castillo Sánchez; la entidad **Promociones Aguilar Argüelles, S.L.**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol; y, doña Gema y herederos de don Eloy : don Hilario , doña Nuria , doña Rosana y doña Trinidad , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez; siendo parte recurrida **don Laureano** , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Laureano contra don Eloy y doña Gema , doña María Purificación , doña Ascension y Doña Cecilia y la entidad mercantil Promociones Aguilar-Argüelles, S.L.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "*... sentencia en virtud de la cual se declare: 1.- La plena vigencia y eficacia de la cláusula novena del contrato privado de fecha 24 de marzo de 1998, elevado a público el día 10 de octubre de 2002.- 2.- La nulidad de la escritura de disolución del pro indiviso efectuada entre D. Eloy y esposa con D<sup>a</sup> María Purificación , D<sup>a</sup> Ascension y D<sup>a</sup> Cecilia , escritura de fecha 24 de enero de 2006, otorgada ante el Notario de Almería D. Alberto Agüero de Juan, bajo el número 317 de su protocolo, compraventa por la que se disolvía el condominio entre las partes.- 3.- Como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la escritura pública de permuta, otorgada en Almería el día 24 de enero de 2006, ante el Notario de Almería, D. Alberto Agüero de Juan, bajo el número 318 de su protocolo, y por el que D<sup>a</sup> María Purificación y Ascension y D<sup>a</sup> Cecilia , ceden en permuta la finca objeto de autos a la empresa también demandada Promociones Aguilar Argüelles, S.L.- 4.- Como consecuencia de todo lo anterior, se declare la nulidad de las inscripciones a que dieron lugar las escrituras cuya nulidad se solicita, ordenando la cancelación de los mismos.- 5.- Condena en costas a los demandados si se opusieren a la presente demanda.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Cecilia , doña María Purificación y doña Ascension contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "*... dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva de sus pedimentos a mis representadas, con expresa imposición de las costas a la parte actora...*"

La representación procesal de la entidad Promociones Aguilar Argüelles, S.L. contestó asimismo la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando al

Juzgado "... dicte en su día sentencia desestimando totalmente los pedimentos de la demanda, absolviendo de la misma a mi representada demandada Promociones Aguilar Argüelles, S.L.; y todo ello con expresa imposición de las costas de este procedimiento a la parte actora..."

La representación procesal de don Eloy y doña Gema , contestó igualmente a la demanda oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que "... se dicte en su día sentencia desestimando totalmente las pretensiones de la demanda, con absolución de mis representados, haciendo expresa imposición de las costas de este procedimiento a la demandante."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 15 de enero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Dispongo: Desestimar la demanda de D. Laureano , representado por el procurador de los Tribunales, D<sup>a</sup> Eva Martínez Jiménez, y asistido del Sr. letrado D. Luis Orts Escoz contra D<sup>a</sup> María Purificación , D<sup>a</sup> Ascension , y D<sup>a</sup> Cecilia , representadas por el procurador D<sup>a</sup> Cristina Ramírez Prieto, y asistidas del Sr. letrado D. Francisco M. Mingorance Álvarez, Herederos de Eloy representados por el procurador D<sup>a</sup> Rosa Pinto Muñoz, y asistida del Sr. letrado Antonio Gutiérrez Camero, y Promociones Aguilar Argüelles, representado por el procurador D<sup>a</sup> María Rosa Vicente Zapata, y asistido del Sr. letrado D. Justo M. Arevalo Martínez, con expresa imposición de las costas a la parte actora al haber sido desestimadas sus pretensiones."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Laureano , y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 21 de septiembre de 2009 , cuyo Fallo es como sigue: "Estimamos el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada en fecha 15 enero 2009 por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 2 Almería en los autos seguidos sobre nulidad de escritura pública de extinción de condominio, permuta y cancelación de asientos registrales de las mismas, en juicio ordinario de los que deriva la presente alzada y, en consecuencia: 1. Revocando la resolución de instancia y estimándose parcialmente la demanda actora, se declara la nulidad de las escrituras de disolución del condominio y de permuta que vinculan a los demandados, de 24 enero 2006, y a su amparo la de las inscripciones registrales que deberán ser canceladas.- 2. No formulamos condena en las costas de esta segunda instancia ni tampoco respecto a la primera al ser estimada la demanda parcialmente."

**TERCERO.-** La Procuradora doña María Rosa Vicente Zapata, formuló, en nombre y representación de Promociones Aguilar- Argüelles S.L., recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, de los que fueron admitidos por auto de fecha 13 de septiembre de 2011 los siguientes motivos: del recurso extraordinario por infracción procesal, los motivos primero y segundo, ambos por falta de motivación; y del recurso de casación, la totalidad de los motivos, habiéndose formulado el primero por infracción de los artículos 1255 y 1281 del Código Civil ; el segundo por infracción de los artículos 606 , 1257 y 1277 del Código Civil y 13 , 32 y 34 de la Ley Hipotecaria ; el tercero por infracción de los artículos 609 , 1258 , 1462 , 1271 y 1538 del Código Civil ; el cuarto, por infracción de los artículos 1261 y 1276 , 1274 y 1277, todos del Código Civil ; y el quinto por infracción de los artículos 1301 , 1302 , 1507 , 1508 , 1518 y 1524 del Código Civil .

La Procuradora doña Rosa Pintos Muñoz, interpuso igualmente recursos por infracción procesal y de casación en nombre y representación de doña Gema y los herederos de don Eloy , habiendo sido admitido el motivo segundo del recurso por infracción procesal, que se formula por infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y el recurso de casación, que contiene como motivos: primero, por infracción de los artículos 1255 y 1288 del Código Civil ; segundo, por infracción del artículo 1257 del Código Civil ; tercero, por vulneración de los artículos 1261 , 1274 , 1276 y 1277 del Código Civil ; y cuarto, por infracción de los artículos 1507 , 1508 , 1518 , 1522 y 1524 del Código Civil .

Del mismo modo la Procuradora doña Cristina Ramírez Nieto, en nombre y representación de doña Cecilia , doña María Purificación y doña Ascension , interpuso recursos por infracción procesal y de casación, no siendo admitido el primero y sí el segundo que se formula por los siguientes motivos: primero, por infracción de los artículos 1301 y 1302 del Código Civil ; segundo, por infracción de los artículos 1261 , 1275 y 1278 del Código Civil ; tercero, por infracción de los artículos 1257, 1507, 1508 y 1518.

Dado traslado de los referidos recursos a la parte recurrida, el demandante don Laureano , se opuso a los mismos representado por la Procuradora doña Virginia Aragón Segura.

**CUARTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 13 de septiembre de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante don Laureano interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Cecilia , doña María Purificación , doña Ascension , Promociones Aguilar-Argüelles S.L., doña Gema y don Eloy , posteriormente fallecido y sucedido en el proceso por sus herederos don Hilario , doña Nuria , doña Rosana y doña Trinidad , en ejercicio de acciones sobre nulidad de los negocios jurídicos de disolución de proindiviso y permuta, incorporados a sendas escrituras de fecha 24 de enero de 2006, al concurrir simulación absoluta en los mismos y venir motivados por la intención de impedir al demandante el ejercicio de los derechos de adquisición preferente pactados el 24 de marzo de 1998 con don Eloy y doña Gema , en convenio que fue elevado a escritura pública el 10 de octubre de 2002, sobre el inmueble registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad nº 2 de Almería en cuanto al 50% que en la comunidad correspondía a estos, perteneciendo el 50% restante a doña Ascension , doña María Purificación y doña Cecilia ; de modo que, burlando los derechos del hoy demandante, simularon la extinción de la comunidad para a continuación los demandados, ya como titulares formales de la totalidad de la finca, celebrar un contrato de permuta de solar a cambio de obra con la demandada Promociones Aguilar-Argüelles S.L.

Los referidos demandados se opusieron a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Almería dictó sentencia de fecha 15 de enero de 2009 por la que desestimó la demanda al considerar que el demandante carecía de legitimación "ad causam" para el ejercicio de tales acciones al no haber sido parte en los negocios jurídicos de referencia.

Recurrida en apelación dicha sentencia por la parte demandante, la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) dictó sentencia de fecha 21 de septiembre de 2009 por la que, frente a lo declarado por el Juzgado, afirmó que dicho demandante estaba legitimado activamente para el ejercicio de las acciones de que se trata y, con revocación de la sentencia impugnada, declaró la nulidad de las escrituras de disolución del condominio y de permuta otorgadas por los demandados, de 24 de enero de 2006 , y la de las inscripciones registrales a que dieron lugar, sin especial pronunciamiento sobre costas de ambas instancias. No obstante, la argumentación para llegar a tales conclusiones se limitó a señalar la inexistencia de precio satisfecho por parte de los demandados para la extinción del condominio.

### **SEGUNDO.- Recurso por infracción procesal interpuesto en nombre de Promociones Aguilar-Argüelles S.L.**

De los tres motivos que se contienen en el recurso, sólo han sido admitidos el primero y el segundo que se refieren a la falta de exhaustividad y de motivación de la sentencia impugnada que, en consecuencia, habría incurrido en vulneración de lo dispuesto por el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El recurso se estima por cuanto, además de dejar de pronunciarse la sentencia sobre determinadas excepciones opuestas por dicha demandada en su escrito de contestación, viene a declarar la nulidad del negocio jurídico de permuta celebrado entre doña Cecilia e hijas doña María Purificación y doña Ascension con la mercantil recurrente sin razonar por qué la simulación que se atribuye al negocio de transmisión a éstas por los codemandados del 50%, que les correspondía en la copropiedad existente sobre la finca registral nº NUM001 , se proyecta sobre la transmisión que las mismas efectuaron a la ahora recurrente mediante contrato de permuta, ya que la simulación afectaría a las partes que dan lugar a un negocio inexistente, con las consecuencias jurídicas que para ellas pueda comportar frente a terceros perjudicados, y ni siquiera se ha hecho referencia alguna a la existencia de una confabulación con la ahora recurrente imputándole una actuación de mala fe, lo que ni siquiera se alega de modo expreso en la demanda.

Ello integra sin duda una falta de motivación con infracción de lo dispuesto por el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que incluso tiene trascendencia constitucional en tanto que la motivación de las resoluciones judiciales viene exigida por el artículo 120 de la Constitución Española .

La sentencia de esta Sala de 16 abril 2007 afirma que la exigencia de motivación *«tiene una finalidad de garantía relacionada con el designio de que puedan conocerse, tanto por las partes interesadas como por los integrantes del llamado sistema jurídico interno y por la sociedad, las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a dictar su resolución y de que pueda hacerse uso por los legitimados por el ordenamiento jurídico de los medios de impugnación establecidos; y se relaciona con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE , como derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta*

*a las pretensiones planteadas fundada en Derecho y que no pueda ser calificada de arbitraria o irrazonable ( SSTS, entre otras, de 6 de noviembre de 2006 , 1 de diciembre de 2006 y 31 de enero de 2007 )» .*

#### **TERCERO.- Efectos de la admisión del recurso.**

La estimación del anterior recurso conlleva la anulación de la sentencia impugnada y, constando ante esta Sala los elementos suficientes para abordar el fondo de la cuestión planteada, resolver sobre la misma según lo establecido en la regla 7ª de la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil , teniendo en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento de los recursos de casación interpuestos, en los cuales todos los recurrentes -demandados- coinciden en mantener la validez de los negocios jurídicos sobre extinción de comunidad y permuta celebrados en fecha 24 de enero de 2006.

#### **CUARTO.- La cuestión de fondo planteada en la demanda.**

La cuestión litigiosa arranca del convenio celebrado con fecha 24 de marzo de 1998 entre los demandados don Eloy y doña Gema , por un lado, y el demandante don Laureano , por otro, elevado a escritura pública con fecha 10 de octubre de 2002, según lo ordenado en sentencia dictada en el proceso seguido entre las partes ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Almería, bajo el número 284/2002. En la estipulación novena de dicho convenio se establecía que "si D. Eloy y doña Gema vendieran su 50% [sobre el inmueble registral nº NUM000 del Registro de la Propiedad nº 2 de Almería] a persona distinta de D. Laureano , excluidos el resto de copropietarios, y estos no hicieran uso de su derecho de retracto de comuneros, le notificarán fehacientemente a D. Laureano , el precio, pactos y condiciones de la venta, teniendo el Sr. Laureano un plazo de quince días, para en igualdad de precio y condiciones comprar el cincuenta por ciento pro indiviso de D. Eloy y Dª Gema ".

Sostiene el demandante don Laureano que la extinción del condominio existente sobre el inmueble no se produjo en realidad y la única finalidad de aparentar tal negocio era poder transmitir don Eloy y doña Gema a Promociones Aguilar Argüelles S.L. su participación del 50% sin respetar el pacto contraído con el demandante.

Aceptando que tal negocio jurídico de extinción de la comunidad resulta inexistente, por simulado, en tanto que su finalidad no era extinguir el condominio atribuyendo la propiedad únicamente a una de las partes en la comunidad como sería lo propio, sino facilitar la transmisión del inmueble a un tercero, de tal circunstancia no puede extraerse la nulidad por simulación del negocio jurídico celebrado con Promociones Aguilar Argüelles, pues se trataba de un negocio existente y querido por las partes, y no pueden aplicarse al mismo las consecuencias de la simulación del anterior negocio de extinción de la comunidad cuando ni siquiera se alega -y mucho menos se acredita- la participación de Promociones Aguilar Argüelles S.L. en tal confabulación.

En realidad la situación creada al afirmar la nulidad por simulación del negocio por el que se extinguió el condominio es la equivalente a la venta por don Eloy y doña Gema de su participación del 50% en la propiedad del inmueble sin respetar el derecho de adquisición preferente concedido al demandante, utilizando para ello formalmente la exclusiva intervención de sus condóminos; lo que, con independencia de las consecuencias que pudiera tener en el ámbito puramente obligacional, no puede oponerse a un tercero de buena fe como en este caso es Promociones Aguilar Argüelles S.L., como sucede, para el caso de la rescisión de los contratos -entre cuyos supuestos se comprende la de los efectuados en fraude de acreedores- cuando las cosas objeto del contrato se encuentran en poder de un tercero cuya mala fe no se ha acreditado (por todas, la sentencia de esta Sala núm. 293/2010, de 24 mayo , que aplica el artículo 1295.2 del Código Civil ).

En definitiva, producida la transmisión por cada uno de los condóminos de la parte que les pertenecía en la comunidad, no cabe apreciar la nulidad de dicha transmisión, pues no es ése el efecto que ha de atribuirse a la enajenación efectuada a un tercero incumpliendo un derecho de adquisición preferente concedido a otro -con efectos puramente obligacionales entre las partes- sin perjuicio de que, en su caso, acreditada la mala fe con la que actuó dicho tercero, pudiera ejercerse, incluso frente a él, tal derecho de adquisición preferente.

**QUINTO.-** No ha lugar a especial declaración sobre costas causadas por los recursos que se estiman ( artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Tampoco procede hacer especial declaración sobre las costas causadas en ambas instancias, pese a la desestimación de la demanda, en atención a las dudas de hecho y de derecho que plantea la cuestión debatida y que ha dado lugar a distintas soluciones en primera y en segunda instancia ( artículo 394.2 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

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



## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de **Promociones Aguilar-Argüelles S.L.**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de fecha 21 de septiembre de 2009, en Rollo de Apelación nº 126/09 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de dicha ciudad con el nº 166/07 en virtud de demanda interpuesta por **don Laureano** contra la hoy recurrente y otros, la cual **anulamos** y, en su lugar, con estimación parcial de la demanda, declaramos:

1º.- La vigencia del pacto incorporado a la cláusula novena del contrato privado de fecha 24 de marzo de 1998, elevado a público el día 10 de octubre de 2002.

2º.- La nulidad por simulación del negocio jurídico de extinción de la comunidad incorporado a la escritura de fecha 24 de enero de 2006.

Desestimamos el resto de las pretensiones de la parte demandante, sin especial declaración sobre las costas causadas por los recursos interpuestos ante esta Sala y las producidas en ambas instancias.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas **Carceller**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.