



Roj: STS 6198/2012
Id Cendoj: 28079110012012100542
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 150/2010
Nº de Resolución: 583/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Octubre de dos mil doce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación y el extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 151/2009 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 763/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Nules (Castellón), cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por la procuradora Doña María del Carmen Ballester Villa en nombre y representación de don Justino, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Isacio Calleja García en calidad de recurrente y el procurador don Luis Fernando Granado Bravo en nombre y representación de don Primitivo en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Teresa Belmonte Agost, en nombre y representación de don Primitivo interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Justino y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que <<se condene a don Justino a abonar a mi representado la suma de NOVECIENTOS UN MIL QUINIENTOS DIECIOCHO EUROS (901.518.-), importe equivalente al 50% de la venta efectuada en 29 de diciembre de 2005 de la registral NUM000 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Nules, más los intereses legales correspondientes y las costas de este juicio>>.

2.- La procuradora doña María del Carmen Ballester Villa, en nombre y representación de don Justino, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día <<resolución en la que estime la excepción de prescripción de la acción y para el caso de desestimarla, dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte contraria>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Nules, dictó sentencia con fecha 13 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO*

DESESTIMANDO la demanda formulada por la representación procesal de Primitivo contra Justino por prescripción de la acción, debo absolver y absuelvo a la demandada de los pedimentos de la actora a la que expresamente condeno en costas.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Primitivo contra la sentencia de 13 de noviembre de 2008 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Nules, en autos de juicio ordinario nº 763/2007, debemos revocar y revocamos la expresada resolución, y en su lugar, desestimando la prescripción alegada, estimamos la demanda formulada por dicho recurrente y condenamos al demandado D. Justino al pago de NOVECIENTOS UN MIL QUINIENTOS DIECIOCHO EUROS (901.518

#), *más intereses legales, además de las costas de primera instancia, sin pronunciamiento especial sobre las costas del recurso.*

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia, la representación procesal de don Justino interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

1. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente de los arts. 216 y 218 LEC , en relación con los arts 399 , 400 , 401 , 428 y 456 LEC y la jurisprudencia que los aplica, por incongruencia fundada en la vulneración de los límites jurisdiccionales del recurso de apelación ya que la sentencia que se recurre, entra a conocer sobre extremos consentidos que no han sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum appellatum").

2. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente de los arts. 216 y 218 LEC , en relación con los arts. 399 , 400 , 401 , 428 y 456 LEC y la jurisprudencia que los aplica, por incongruencia fundada en la conculcación de la doctrina jurisprudencial de las cuestiones nuevas en el recurso de apelación.

3. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en cuanto la infracción determina la nulidad y produce indefensión a esta parte, concretamente de los arts. 216 y 218 LEC , en relación con los arts. 399 , 400 , 401 , 428 y 456 LEC y la jurisprudencia que los aplica, por violación de la preclusión de hechos y fundamentos de derecho, así como de acciones judiciales, por la conculcación de la doctrina jurisprudencial de las cuestiones nuevas y por la vulneración de los límites jurisdiccionales del recurso de apelación ya que la sentencia que se recurre, entra a conocer sobre extremos consentidos que no han sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum appellatum").

4. Infracción del art. 24.1 y 2 de la CE y de la doctrina jurisprudencia aplicable.

5. Errónea valoración de la prueba por infracción de lo dispuesto en el art. 217 LEC .

Igualmente interpuso recurso de casación basado en:

1. Infracción de los arts. 1281.1 y 1282 del CC y la jurisprudencia que los aplica así como por la infracción de la doctrina jurisprudencial de la "fiducia cum amico".

2. Infracción de los arts. 1961 , 1962 , 1963 , 1964 y 1969 del CC y jurisprudencia que los aplica, así como por la infracción de la doctrina jurisprudencial de la "fiducia cum amico".

3. Infracción de los arts. 609 y 1095 del CC y la jurisprudencia que los aplica.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 5 de octubre de 2010 se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido, el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de don Primitivo presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día diecinueve de Septiembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la sentencia de la Audiencia Provincial se consideran probados los siguientes hechos:

A) Mediante contrato de compraventa de 17 de marzo de 1978 el demandado Don Justino , junto con don Urbano , adquirieron de don Aurelio una nave destinada a uso industrial, comprendiendo además un pequeño aseo para el personal y habitación destinada a oficinas, sita en Vall de Uxó, con una superficie total de ocho áreas y treinta y dos centiáreas, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Nules, finca nº NUM000 .

B) Dichos compradores suscribieron con posterioridad documento de fecha 11 de mayo de 1978 por el que reconocían expresamente que respecto a licitada registral así como de la concesión de vehículos Renault también el demandante don Primitivo era partícipe, en una tercera parte indivisa, al igual que los otros dos, participando tanto en las pérdidas como en las ganancias que pueda obtenerse de la mencionada compraventa así como del negocio destinado a la adquisición, venta y reparación de vehículos.

C) En fecha 22 de octubre de 1981 don Urbano y esposa vendieron a don Justino la mitad indivisa de dicha registral, al tiempo que los Sres. Urbano y Justino suscribieron documento privado con la misma fecha, por el que este último adquiriría las cincuenta participaciones sociales del primero de ellos.

D) Se acompañó a la demanda documento señalado con el número 6, donde literalmente consta que el demandado Sr. Justino libre y espontáneamente declara: que en unión de don Primitivo, mayor de edad, casado, vecino del Grado de Castellón, CALLE000 NUM001 - NUM002 y por partes iguales adquirimos la participación que don Urbano tenía, tanto en la compra de la nave adquirida en su día a don Aurelio como de la concesión de los vehículos Renault; por lo que por el presente escrito reconozco que el Sr. Jorge es propietario del 50% de los terrenos adquiridos en su momento al Sr. Aurelio, así como de la concesión Renault en Vall de Uxó.

E) Con fecha 29 de diciembre de 2005 el demandado Sr. Justino, que había inscrito a su nombre con carácter privado el citado inmueble, lo vendió a la mercantil Llevant 2005 S.L. por el precio de 1.803.036 euros, sin que conste haya comunicado nada al demandante.

SEGUNDO .- En la demanda se reclamaban 901.518 euros correspondiente al 50 % de la venta efectuada por el demandado del bien que el actor entendía que tenían en copropiedad.

Por el Juzgado de Primera Instancia se dictó sentencia desestimando la demanda y declarando prescrita la acción por el transcurso de quince años, al considerarla una acción personal.

Por la Audiencia Provincial se entendió que estábamos ante una acción real derivada de un negocio fiduciario y su plazo de prescripción sería de treinta años, por lo que estimó la demanda y revocó la sentencia del Juzgado.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

TERCERO .- *Motivo primero y segundo. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente de los arts. 216 y 218 LEC, en relación con los arts 399, 400, 401, 428 y 456 LEC y la jurisprudencia que los aplica, por incongruencia fundada en la vulneración de los límites jurisdiccionales del recurso de apelación ya que la sentencia que se recurre, entra a conocer sobre extremos consentidos que no han sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum appellatum").*

Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente de los arts. 216 y 218 LEC, en relación con los arts. 399, 400, 401, 428 y 456 LEC y la jurisprudencia que los aplica, por incongruencia fundada en la conculcación de la doctrina jurisprudencial de las cuestiones nuevas en el recurso de apelación.

Se desestiman los motivos que se analizan conjuntamente por su concatenación.

Entiende el recurrente que la Audiencia entra a calificar la relación de "fiducia cum amico", cuando nadie calificó de dicha manera la relación en primera instancia. Añade que solo en el recurso de apelación se alega sorprendentemente la existencia de un negocio fiduciario, de lo que se hace eco la sentencia recurrida, planteándose improcedentemente una cuestión nueva en segunda instancia. Entiende que no se trata de la aplicación del principio "iura novit curia" sino de la variación de la realidad histórica.

Tiene declarado esta Sala que, en cuanto los hechos y la causa de pedir quedan fijados inexorablemente en la primera instancia y no pueden ser objeto de variación posterior ("lite pendente, nihil innovetur"), como esta Sala ha declarado reiteradamente (por todas, las sentencias nº 662/2010, de 27 octubre, 678/2009, de 3 noviembre) (STS 17-2-2011, rec. 1503 de 2007), por lo que tampoco se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución).

A la vista de ello debemos declarar que en la sentencia recurrida se analiza la relación jurídica como negocio fiduciario en base a la pretensión postulada en el recurso de apelación, con lo que no podemos aceptar que sea un extremo que no haya sido objeto de debate.

Ahora bien no podemos aceptar que se haya alterado el supuesto fáctico analizado pues en la sentencia recurrida no se alteran los hechos plasmados en la demanda, ya que en esta se hace referencia al negocio encubierto en virtud del cual el demandado reconocía que el actor era propietario en un 50% de la finca y de la concesión de automóviles que sobre ella funcionaba.

En la sentencia impugnada se parte de los hechos asumidos por las partes y en función de ello aplica el derecho que es pertinente al caso, en base a lo alegado en el recurso. Tampoco el recurrente en apelación

se excedió en su impugnación del marco procesal, pues se limitó a dar nombre jurídico a la operación antes referida, para lo cual no era preciso un gran ingenio jurídico, dado que la "fiducia cum amico" era evidente.

El tribunal no se apartó del supuesto fáctico planteado ni de la causa de pedir (art. 218 LEC), si bien aplicó fundamentación jurídica que le fue invocada, y que era distinta de la argüida en primera instancia, pero plenamente concatenada con la situación litigiosa (art. 400 LEC), centrándose en el documento en el que el demandado reconocía la propiedad por parte del actor del 50% del inmueble.

Por todo ello, no se viola ninguno de los preceptos invocados habiendo resultado la sentencia congruente con los planteamientos de las partes.

CUARTO .- *Motivos tercero, cuarto y quinto. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en cuanto la infracción determina la nulidad y produce indefensión a esta parte, concretamente de los arts. 216 y 218 LEC , en relación con los arts. 399 , 400 , 401 , 428 y 456 LEC y la jurisprudencia que los aplica, por violación de la preclusión de hechos y fundamentos de derecho, así como de acciones judiciales, por la conculcación de la doctrina jurisprudencial de las cuestiones nuevas y por la vulneración de los límites jurisdiccionales del recurso de apelación ya que la sentencia que se recurre, entra a conocer sobre extremos consentidos que no han sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum appellatum").*

Infracción del art. 24.1 y 2 de la CE y de la doctrina jurisprudencia aplicable.

Errónea valoración de la prueba por infracción de lo dispuesto en el art. 217 LEC .

Se desestiman los motivos que se analizan conjuntamente por su base común .

Alega el recurrente que la sentencia se pronuncia sobre una acción no ejercitada cual es, la declaración de validez y eficacia del negocio fiduciario, entendiéndose que peca de incongruencia y genera indefensión.

Analizada la demanda se aprecia en la misma que se describe que pese a que la titularidad formal era del demandado, este reconoció que la propiedad del 50% era del actor, por lo que lo petitionado era que se le condenase al demandado al pago de la mitad de lo que había obtenido con la venta del bien y para nada articula la declaración de validez o eficacia del documento que sustenta su acción, por lo que la cuestión relativa al negocio fiduciario estaba implícita inescindiblemente en el pedimento articulado; es decir, la parte actora refirió los hechos, el negocio jurídico que unía a las partes y la Sala tan solo le dio "nomen iuris" sin alterar los términos del debate, sin generar indefensión (art. 24 CE) y sin incurrir en error en la valoración de la prueba que fue lógica y razonable. Como declaró esta Sala no hay incongruencia cuando la sentencia ha declarado la existencia de un negocio simulado puesto que, para pronunciarse sobre la ganancialidad del bien, era preciso valorar primero la existencia de fiducia (STS, Civil del 27 de Febrero del 2007. Recurso: 1095/2000).

El demandado sabía, desde el inicio, cuáles eran los pedimentos, su sustrato histórico, la causa de pedir, el soporte documental, y la propiedad que se reclamaba sobre el resultado de la venta que el actor entendía como propio en un 50%.

RECURSO DE CASACION

QUINTO .- *Motivo primero. Infracción de los arts. 1281.1 y 1282 del CC y la jurisprudencia que los aplica así como por la infracción de la doctrina jurisprudencial de la fiducia cum amico .*

Se desestima el motivo .

Como reiteradamente tiene declarado esta Sala, la interpretación contractual expresada en la sentencia recurrida ha de ser respetada salvo que incurra en vicio de irracionalidad lo que no es el caso.

El recurrente se limita en su recurso a justificar el desacierto de la apreciación -inherente a la labor interpretativa- realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto, ya que también se ha dicho reiteradamente por la jurisprudencia que lo discutible no es lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico, siendo así que en estos casos deberá prevalecer el criterio del tribunal de instancia por no darse esa abierta contradicción aunque la interpretación acogida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS, entre las más recientes, de 6 de febrero de 2007 [RC nº. 941/2000].

En la sentencia recurrida en base a la documental se aprecia, razonablemente, que el demandado solo ostentaba una titularidad fiduciaria respecto de la totalidad del inmueble que habían adquirido entre ambos y ello en base al documento que el propio Sr. Justino firmó.

Esta Sala estableció:

Ciertamente en el caso nos encontramos ante una "fiducia cum amico" cuyo precedente histórico se halla en las Instituciones de Gayo (II, 60, "sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico quo tutius nostrae res apud eum sint") y cuya posibilidad y validez, salvo finalidad fraudulenta, ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Sala. En esta modalidad de fiducia el fiduciario no ostenta la titularidad real pues no es un auténtico dueño, teniendo solo una titularidad formal, sin perjuicio del juego del principio de la apariencia jurídica. El dominio sigue perteneciendo al fiduciante en cuyo interés se configura el mecanismo jurídico, lo que acentúa la nota de la confianza .

SEXTO .- *Motivo segundo. Infracción de los arts. 1961 , 1962 , 1963 , 1964 y 1969 del CC y jurisprudencia que los aplica, así como por la infracción de la doctrina jurisprudencial de la fiducia cum amico .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que la acción ejercitada nació el 14 de abril de 1983 cuando se efectuó la venta favor del demandado quedando excluida la actora, por lo que la acción estaría prescrita, la que califica de personal.

En la sentencia recurrida se califica la acción como real pues se sustenta en la titularidad dominical. Ciertamente no estamos ante un mero reconocimiento de deuda ni ante el ejercicio de un derecho de crédito sino ante una acción en que se reclama el importe de lo obtenido con la venta de un bien cuya mitad correspondía al actor, por lo que su reclamación trae causa del derecho de propiedad que ostentaba sobre la finca, por lo que su plazo de prescripción, no agotado sería el de 30 años (art. 1963 del CC) (STS 27/7/2006, rec. 487 de 2000).

Pero dado que el "dies a quo" o día de inicio del cómputo del plazo de prescripción debe ser el 29 de diciembre de 2005, fecha de la venta por el demandado, tampoco habría transcurrido los 15 años que el demandado pretende.

El actor no podía ejercitar la acción hasta que no se le violan sus derechos como propietario y ello no acaece hasta 2005, pues antes no había sido perturbado en su derecho y no tenía porqué ejercitar reclamación alguna, lo que hace al presentar la demanda en 2007.

SÉPTIMO .- *Motivo tercero. Infracción de los arts. 609 y 1095 del CC y la jurisprudencia que los aplica .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que el actor nunca ostentó la posesión real, dado que el bien no le fue entregado.

De acuerdo con la sentencia recurrida hemos de declarar que los documentos 3 y 6 en los que se sustenta la demanda no son contrato traslativo de dominio sino de reconocimiento de la cotitularidad del actor, la cual era previa a dichos pactos, no pudiendo negar la propiedad que el propio demandado reconoció en dichos acuerdos, yendo contra sus propios actos (art. 7 del Código Civil).

OCTAVO .- Desestimados los recursos extraordinario de infracción procesal y de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por D. Justino representado por el Procurador D. Isacio Calleja García contra sentencia de 4 de noviembre de 2009 de la Sección primera de la Audiencia Provincial de Castellón .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos

3. Procede imposición en las costas de ambos recursos al recurrente.

Líbrense al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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, **Francisco**



Javier Arroyo Fiestas, Roman Garcia Varela. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ