

Roj: STS 7273/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100739  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 540/2008  
Nº de Resolución: 815/2011  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Almería, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de la misma ciudad, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de D. Desiderio , Dª Lourdes , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 , Dª Berta , Dª Julia , Dª Valle , D. Rodrigo , Dª Cristina , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION001 , D. Pedro Francisco , Dª Patricia , D. Cornelio , D. Hugo , D. Pio y Dª Blanca , siendo parte recurrida el Procurador D. Isacio Calleja García en nombre y representación de la entidad "CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ALMERÍA".

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- 1.- La Procuradora Dª Natalia Ruiz-Coello Moatalla, en nombre y representación de DON Desiderio , Dª Lourdes , Dª Berta , Dª Julia , Dª Valle , D. Rodrigo , Dª Cristina , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION001 , D. Pedro Francisco , interpuso demanda de juicio ordinario contra "CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ALMERÍA" y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *A.- Declare que la entidad demandada Cámara de Comercio, ha incurrido en causa de reversión de la finca transmitida a su favor el día 2 de diciembre de 1972, en la escritura otorgada ante el Notario D. Fausto Romero Miura a que se refiere el hecho primero, por incumplimiento de la carga modal impuesta y aceptada de mantener su sede en dicha finca, viniendo obligada a devolver la finca, con los demás efectos económicos pactados; y deviniendo imposible tal devolución, vendrá obligada a indemnizar a los donantes. B.- Condene a la demandada Cámara Oficial de Comercio, como consecuencia de lo expresado, a indemnizar a los donantes con el montante del precio obtenido por la transmisión, con descuento del importe abonado por la misma en la fecha de adquisición, actualizado al valor equivalente de la moneda, según el Índice de Precios al Consumo entre las fechas 2-12-1972 y la de presentación de la demanda, cantidad que se abonará a los donantes, o a quien de los mismos traiga causa, con el límite de las sustituciones fideicomisarias, en proporción la misma cuota porcentual con que transmitieron. C.- Y ello, con más los intereses legales que devengue cantidad reclamada, de la fecha de presentación demanda. D.- Condene a la demandada a estar y pasar por tales pronunciamientos y al pago de las costas de este procedimiento con cuanto más proceda y corresponda en derecho.*

2.- La Procuradora Dª María Belén Sánchez Maldonado, en nombre y representación de CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ALMERÍA, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que, *desestimando la demanda se declare no haber lugar a la misma y se absuelva a CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ALMERÍA de la demanda que se contesta formulada en nombre de D. Desiderio y otros, haciéndose a la parte actora expresa imposición de las costas de este proceso.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Almería, dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que con desestimación de la demanda formulada por D. Desiderio y D<sup>a</sup> Lourdes , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 , D<sup>a</sup> Julia , D<sup>a</sup> Valle y D. Rodrigo , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION001 , D<sup>o</sup> Cristina , D. Pedro Francisco , D. Cornelio , D. Hugo y D. Pio frente a la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Almería, debo ABSOLVER a la demandada con imposición de costas a la parte actora*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Almería, dictó sentencia con fecha 15 de noviembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** *Desestimamos el recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada en fecha 23 marzo 2007 por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia núm. 4 Almería en los autos seguidos sobre donación modal en juicio ordinario de los que deriva la presente alzada y, en consecuencia: 1<sup>o</sup>. Confirmamos dicha resolución. 2<sup>o</sup>. Imponemos a la parte apelante las costas de esta segunda instancia.*

**TERCERO** .- 1 .- La Procuradora D<sup>a</sup> Natalia Ruiz-Coello Moatalla, en nombre y representación de DON Desiderio y otros, interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 469.1.4<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del art. 24 de la Constitución Española. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 469.1.4<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil la sentencia incurre en interpretación ilógica o irrazonable de los distintos medios de prueba. **TERCERO** .- Al amparo del artículo 469.1.4<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil la sentencia incurre en infracción de los arts. 1281 y 1283 del Código civil y doctrina de esta Sala que los desarrolla, en relación con los arts. 1261 y 1274 del mismo texto legal. **CUARTO** .- Al amparo del artículo 469.1.4<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como el artículo 218. **QUINTO** .- Al amparo del artículo 469.1.2<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia infracción del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así como el artículo 218. **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: UNICO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas al objeto del debate, por infracción de los artículos 618, 619, 621, 622, 633, 645, 647, 650 del Código civil y doctrina de esta Sala que los desarrolla.

2 .- Por Auto de fecha 15 de septiembre de 2009, se acordó ADMITIR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Isacio Calleja García en nombre y representación de la entidad "CÁMARA DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACIÓN DE ALMERÍA", presentó escrito de impugnación al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de octubre del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO** .- Los *antecedentes fácticos* quedan centrados en el contrato de compraventa en escritura pública de 2 de diciembre de 1972 por el que una serie de personas, los demandantes o sus causantes, venden a la Cámara oficial de comercio, industria y navegación de Almería, demandada en la instancia, un determinado local -objeto del presente litigio- por el precio de 200.000 pesetas y en la escritura consta la siguiente cláusula:

*IV.- Automáticamente perderá la Cámara su derecho de propiedad, si no conserva su actual estructura e independencia y autonomía como, asimismo si no permanece totalmente instalada en el local objeto de este contrato, previa devolución de las 200.000 pesetas, precio fijado para la compraventa".*

Transcurridos una larga serie de años, la Cámara deja de ocupar y utilizar el local y los vendedores o sus causahabientes formulan la demanda que da origen al presente proceso. En ella interesan (tal como se ha transcrito en el suplico, en el antecedente primero de esta resolución) que se declare que la Cámara ha incurrido en la causa de reversión "por incumplimiento de la carga modal" y viene obligada a devolver la finca o, si es imposible, a indemnizar y, asimismo indemnización con unos módulos que señala.

La demanda ha sido desestimada tanto en primera como en segunda instancia por entenderse, fundamentalmente, que no se trata de donación, sino de compraventa.

**SEGUNDO** .- A su vez, los *antecedentes jurídicos* parten de la calificación del contrato de 2 de diciembre de 1972: deben hacerse varias precisiones.

Primera, la jurisprudencia, tras décadas de vacilaciones que dieron lugar a una jurisprudencia contradictoria, unificó la doctrina en la sentencia del pleno de la Sala de 11 de enero de 2007, que fue seguida, ya sin discusión, por una serie de sentencias (de 26 de febrero de 2007 y 5 de mayo de 2008) incluso otra del pleno de 4 de mayo de 2009.

La doctrina que quedó fijada es que una donación de inmueble, disimulada bajo la forma de una compraventa simulada, es nula por incumplimiento del elemento esencial de la forma -escritura pública, que exige el *artículo 633 del Código civil*- pues no es admisible que bajo la forma de escritura de compraventa puede ser válida una donación. Aquella sentencia dice literalmente: "*una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos* (los elementos formales).

Segunda, en virtud de esta doctrina, no cabe otra cosa que calificar el contrato de autos como compraventa, no donación, tal como han hecho las sentencias de instancia. Tanto más cuanto media la obligación de entrega de una cosa -el local- a cambio de la obligación de pago de un precio -200.000 pesetas- por más que éste sea mezquino dadas las relaciones personales entre las partes.

Tercera, si no es donación, no cabe pensar en una donación con cláusula reversional (*artículo 641 del Código civil* : *podrá establecerse válidamente la reversión en favor de sólo el donador para cualquier caso y circunstancias, pero no en favor de otras personas sino en los mismos casos y con iguales limitaciones que determina este Código para las sustituciones testamentarias. La reversión estipulada por el donante en favor de tercero contra lo dispuesto en el párrafo anterior, es nula; pero, no producirá la nulidad de la donación*) o donación modal (*artículo 647* : *la donación será revocada a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso. En este caso, los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto, con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la Ley Hipotecaria*) sendas donaciones de naturaleza bien distinta y que ni la demanda ni el recurso de casación han sido capaces de diferenciar y calificar de una o de otra, el contrato litigioso.

**TERCERO** .- El *recurso por infracción procesal* contiene cinco motivos, todos ellos encaminados a discutir la calificación del contrato como donación modal (o con cláusula de reversión) siendo así que la calificación dada por las sentencias de instancia es de compraventa, lo que esta Sala acepta y hace suya. De aquí que todos los motivos estén abocados al fracaso.

Los dos primeros alegan la infracción del *artículo 24* de la Constitución Española, derecho a la tutela judicial efectiva por error patente e interpretación errónea en la valoración de prueba, formulados al amparo del *artículo 469 .1.4º de la ley de Enjuiciamiento Civil*, sin que citen norma alguna procesal que justifique la vulneración de aquel derecho constitucional. La desestimación de ambos motivos se hace desde una doble perspectiva. En primer lugar, el recurso por infracción procesal no admite, como motivo, la revisión de la valoración de la prueba, pues corresponde a la instancia y sólo cabe si se da un error tan patente y claro que se vulnere el derecho a tutela judicial efectiva (sentencia entre otras muchas de 2 de noviembre de 2010, 4 de febrero de 2011, 6 de mayo de 2011, 1 de julio de 2011); error patente que se ha alegado en ambos motivos, pero que no tiene sentido, pues no se presenta una prueba que contradice lo declarado en la sentencia, sino que se hace una exposición interpretando y valorando la prueba practicada, como si se tratara de un escrito de conclusiones y no acredita, en modo alguno, que se dé no ya un error patente, sino ni siquiera un simple error en la valoración: no hace más una apreciación acorde con sus intereses, no más. En segundo lugar, entra en ambos recursos en el fondo del asunto, derecho material que no cabe en un recurso por infracción procesal, sin que nada prueba obtenerse, ya que se ha dicho en líneas anteriores que la donación de inmueble, cuya calificación aquí es defendida, disimulada bajo la forma de compraventa, es nula, por lo que de nada sirve que se intente en estos momentos convencer que hubo tal donación.

El motivo tercero denuncia, al amparo del *artículo 469 .1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el *artículo 24* de la Constitución Española) la infracción de los *artículos 1281 y 1283* en relación con los *artículos 1261 y 1274, todos del Código civil*. Este mismo enunciado produce la inmediata desestimación del motivo, pues no cabe en el recurso por infracción procesal la denuncia de infracción de normas materiales; el Código civil nunca servirá de fundamento a un

recurso por infracción procesal; lo contrario sería un contrasentido; tanto más cuanto el presente motivo se ha formulado al amparo del *número 4º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* y ni siquiera se menciona el derecho fundamental que contempla esta norma. Además, cae en el mismo error que los motivos anteriores, al entrar en el fondo del asunto e insistir en la calificación, como si de una casación se tratase, del contrato como donación modal; incluso en un momento dice textualmente: "lo que primordialmente incluye esta denuncia casacional..." olvidando que está en un recurso por infracción procesal.

Los motivos cuarto y quinto de este recurso denuncian la vulneración de las reglas de la carga de la prueba, *artículos 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* en relación con la doctrina de los actos propios (el cuarto) y con la validez del negocio jurídico discutido (el quinto). El motivo se desestima porque nada tiene que ver la prueba con la calificación del contrato y porque los actos propios y la validez del negocio jurídico son cuestiones de fondo que no procede sean traídas a un recurso por infracción procesal. Tampoco puede afirmarse que se ha probado "la existencia de la donación modal y de la repetida *cláusula de reversión*" siendo así que son dos conceptos distintos -el modo y la reversión- que están fuera de la prueba y dentro de la calificación jurídica. La mismo ocurre con la validez del negocio jurídico que nadie la discute, pero como compraventa, no como donación.

En consecuencia, se desestima el recurso por infracción procesal, con la condena en costas que impone el *artículo 398 .1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

**CUARTO** .- El recurso de casación se ha formulado en un solo motivo al amparo del *artículo 477 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de los *artículos 618, 619, 621, 622, 633, 645, 647, 650 del Código civil* y doctrina jurisprudencial sobre el concepto, naturaleza y efectos "de la donación modal, así como los efectos de la *cláusula reversional*" ( *sic* ). Lo primero que llama la atención es, como se ha apuntado anteriormente, mezcla los conceptos distintos de *modo* y de *reversión* , que no aclara en ningún momento qué naturaleza defiende. Lo segundo que destaca es la cita heterogénea de preceptos; tal como ha reiterado la jurisprudencia ( sentencias de 2 de julio de 2009 , 19 de julio de 2010 , 24 de septiembre de 2010 , 14 de abril de 2011 ) no es función de esta Sala averiguar en cuál de ellas se halla la infracción, sino que es la parte recurrente la que debe concretar la norma que considera infringida y expresar exactamente en qué consiste la infracción.

Entrando en la motivación de fondo a que se refiere el motivo, plantea la calificación del contrato discutido. Insiste en que se trata de una donación. Se ha dicho anteriormente que no hay donación de inmueble disimulada bajo la forma de escritura de compraventa, que es el caso de autos. La forma, como elemento esencial, que exige el *artículo 633 del Código civil* no se cumple con la forma de compraventa; tiene que ser escritura de donación. No cabe, pues, insistir en que se trata de compraventa. Pero además, no se ha acreditado que las partes quisieran contrato de donación, por más que hubo conversaciones, tratos y avatares previos al contrato pero éste, ante notario, por más que insista en lo contrario, es un contrato de compraventa, como contrato bilateral en que las partes contraen obligaciones recíprocas, de entrega de cosa y de pago del precio. La cláusula, antes transcrita, podría ser una condición resolutoria, pero nunca un modo o una cláusula de reversión incorporada a una donación inexistente.

Por tanto, se desestima el recurso de casación, con la condena en costas que el *artículo 398 .1 en su remisión al 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de D. Desiderio , Dª Lourdes , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000 , Dª Berta , Dª Julia , Dª Valle , D. Rodrigo , Dª Cristina , COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION001 , D. Pedro Francisco , Dª Patricia , D. Cornelio , D. Hugo , D. Pio y Dª Blanca contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Almería, en fecha 15 de noviembre de 2007 , que SE CONFIRMA.

**Segundo** .- Se imponen las cosas causadas por ambos recursos a la parte recurrente.

**Tercero** .- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas

Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Xavier O'Callaghan **Muñoz**.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.