

Roj: STS 5292/2013
Id Cendoj: 28079110012013100617
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1427/2011
Nº de Resolución: 668/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 2186/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Flora y doña Nieves, representadas ante esta Sala, por las Procuradoras de los Tribunales doña Celia Fernández Redondo y doña Blanca Murillo de la Cuadra, respectivamente. Autos en los que también han sido parte don Benigno, don Eliseo, don Hermenegildo y don Marcos, que no se han personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de doña Nieves contra doña Flora y don Benigno, don Eliseo, don Hermenegildo y don Marcos.

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 la que se declare y condene en los siguientes términos: A) Que las ventas de acciones formalizadas ante Agente de Cambio y Bolsa con fechas 4 de Marzo de 1982 y 24 de mayo de 1.984, entre D. Carlos Daniel y D. Amadeo, correspondientes a 73 acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid, S.A., carecían de causa, al constituir una transmisión en garantía de la devolución de un préstamo (fiducia cum creditore).- B) Que al no existir causa en la transmisión, las 73 acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid, S.A. no han dejado de pertenecer a la sociedad de gananciales del primer matrimonio de D. Carlos Daniel con Dª Nieves.- C) Que las 73 acciones de la sociedad Casino de Juego Gran Madrid, S.A. no fueron contempladas en las capitulaciones matrimoniales otorgadas ante el notario de Madrid D. Ignacio Solís Villa con fecha 24 de Mayo de 1982 (protocolo 1.204).- D) Que procede la adición de las capitulaciones matrimoniales tanto de las 73 acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid, S.A. como de la deuda (préstamo) cuya devolución garantizaban las acciones.- E) Que tras la adición de las capitulaciones matrimoniales corresponde a Doña Nieves: la propiedad individual de 35 acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid, S.A., identificándose éstas con los números 4.285 a 4.319 (ambas incluidas). Así como del 50% de la deuda por el préstamo concedido a D. Carlos Daniel por D. Amadeo, y los intereses devengados por éste conforme se ha valorado en el informe pericial de Horwath Auditores España, S.L. y que ascienden a 15.530, 41 euros.- F) Que el haberse visto privada de la propiedad de las 35 acciones del Casino desde el año 1.982 hasta el día de hoy, Doña Nieves ha sufrido un daño por la no percepción de los dividendos generados por las 35 acciones durante este tiempo, valorado en 604.602, 27 euros, siendo a su vez el perjuicio, la cantidad de 473.066, 47 euros, correspondiente a los intereses legales devengados por los dividendos no percibidos. Lo que hace un total de daños y perjuicios de 1.077.668, 47 euros.- G) Que a tenor de las declaraciones anteriores, procede la condena a los titulares de la comunidad postmatrimonial formada por la viuda, Sra. Flora, y los herederos, Srs. D. Benigno, D. Eliseo, D. Hermenegildo, D. Marcos: (i) a estar y pasar por dichas declaraciones; (ii) al pago a Doña Nieves, de la cantidad de 1.062.138,06 euros (1.137.029, 43 - 15.530, 41); (iii) a reintegrar en su propiedad las 35 acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid, S.A., números 4.285 a 4.319 (ambas

incluidas).- H) Se condene a los demandados al pago de las costas causadas caso de que se opusieran a la presente demanda."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña Flora 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, se dicte "... *Sentencia desestimando íntegramente la demanda, bien por apreciar las excepciones planteadas, o bien por las razones de fondo esgrimidas, con expresa imposición de costas a la parte actora.*"

La representación procesal de don Benigno , don Eliseo , don Marcos y don Hermenegildo presentó escrito allanándose a la demanda.

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 21 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Que, estimando la demanda formulada por la Procuradora D^a Blanca Murillo De La Cuadra, en nombre y representación de D^a Nieves , contra los titulares de la comunidad postmatrimonial formada por D^a Flora , representada por la Procuradora Sra. Fernández Redondo, D. Benigno , D. Eliseo , D. Hermenegildo y D. Marcos , declaro que procede la adición a las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 24 de mayo de 1982 entre la actora y el difunto D. Carlos Daniel de 67 acciones de la entidad Casino De Juego Gran Madrid, SA, nº 4.284 a 4.350, ambas inclusive, y el préstamo de 22.117,25 euros cuya devolución garantizaban las acciones; en consecuencia, se declara que corresponde a la actora la propiedad individual de 33 acciones, identificadas con los números 4285 a 4318, ambas inclusive y la copropiedad de la 34, identificada con el número 4319, así como el 50% del referido préstamo y los intereses devengados por importe de 15.530,41 euros. Se condena solidariamente a los expresados demandados a reintegrar a la actora las 33 acciones referidas y el 50% de la 34 y al pago de la cantidad de 1.031.697,97 euros. En cuanto a las costas de la actora, se imponen a la demandada D^a Flora . Los codemandados D. Benigno , D. Eliseo , D. Hermenegildo y D. Marcos , se han allanado a la demanda antes de contestarla, por lo que no procede la imposición de costas."*

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña Flora , y sustanciada la alzada, la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2012 , cuyo Fallo es como sigue: "*Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Fernández Redondo en nombre y representación de D^a Flora , contra la sentencia de fecha 21 de Junio de 2010 , a que el presente rollo se contrae, debemos dar lugar parcialmente al mismo y, en consecuencia, con revocación parcial de la meritada resolución, debemos absolver y absolvemos a los demandados del pronunciamiento relativo al pago de la cantidad de 1.031.697,97. Con todo ello sin hacer expresa imposición de las costas en ninguna de las instancias. Con devolución del depósito constituido."*

TERCERO.- La Procuradora doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de **doña Flora** , formalizó recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Infracción del artículo 7.1 del Código Civil en relación con la teoría de los actos propios; y 2) Infracción del artículo 1955 del Código Civil al no haber sido aplicado al caso.

Por su parte la Procuradora doña Blanca Murillo de la Cuadra, en nombre y representación de **doña Nieves** , interpuso igualmente recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Infracción, por indebida aplicación, del artículo 451 del Código Civil ; y 2) Infracción de los artículos 1101 y ss. del Código Civil y en especial del artículo 1108.

CUARTO .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 28 de febrero de 2012 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, así como que se diera el respectivo traslado de los mismos a las partes recurridas, que se opusieron a su estimación en cada caso.

QUINTO. - 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 16 de octubre de 2013.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Nieves formuló demanda de juicio ordinario contra doña Flora y contra don Benigno , don Eliseo , don Marcos y don Hermenegildo , estos últimos hijos de la demandante nacidos de su matrimonio con don Carlos Daniel , en reclamación de cantidad frente a la comunidad

postganancial formada por doña Flora , segunda esposa de don Carlos Daniel , y los citados hijos de la propia demandante, solicitando que se dictara sentencia por la cual se declare procedente la adición a las capitulaciones matrimoniales celebradas con su anterior esposo, don Carlos Daniel , en fecha 24 de mayo de 1982, de sesenta y siete acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid SA así como la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

El origen de dicha reclamación era que la demandante había permanecido casada con Don Carlos Daniel desde el año 1959 bajo el régimen de sociedad de gananciales, cambiando dicho régimen en el año 1982 por el de separación de bienes, para lo cual se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales de fecha 24 de Mayo de 1982. En el año 1983 por el marido de la demandante se presentó demanda de divorcio, toda vez que la convivencia entre ambos esposos había cesado desde 1979, consintiendo dicho divorcio la esposa y dándose validez a la escritura de capitulaciones matrimoniales como medio de liquidación del régimen económico conyugal. En dicha escritura de capitulaciones matrimoniales a la demandante, doña Nieves , se le adjudicaron determinados bienes y derechos, pero en el activo de la sociedad de gananciales no se hizo constar la existencia de unas acciones del Casino de Juego Gran Madrid SA, y por lo tanto ninguna disposición se hizo en capitulaciones sobre tales títulos. Con fecha 2 de diciembre de 2008 falleció don Carlos Daniel , sin otorgar testamento, y posteriormente don Amadeo , cuñado de don Carlos Daniel , hizo llegar a la demandante un acta notarial de manifestaciones que había efectuado en unión de don Carlos Daniel con fecha 14 de Abril de 2008. En dicha acta de manifestaciones se hacía constar por los intervinientes que con fecha 20 de Febrero de 1982 -antes de las capitulaciones matrimoniales- el Sr. Amadeo hizo un préstamo a don Carlos Daniel por importe de 3.680.000 pts, a devolver el día 31 de Julio de 1987, y como garantía de la devolución del citado préstamo don Carlos Daniel transmitió a su cuñado 67 acciones de Casino de Juego Gran Madrid SA, pactándose que al término del contrato y después de la devolución del importe del préstamo el Sr. Amadeo se comprometía a la transmisión de las citadas acciones, lo que se hizo en virtud de operación formalizada el día 15 de Julio de 1987 ante Agente de Cambio y Bolsa, una vez divorciados la demandante y don Carlos Daniel . Ambas partes afirmaban en el expositivo sexto del acta de manifestaciones que las transmisiones efectuadas tenían como única finalidad la de garantizar el pago del préstamo, no habiendo existido en dichas transmisiones entrega de efectivo. Con base en tal acta de manifestaciones la demandante formuló la demanda por considerar que, cuando se produjo la liquidación del patrimonio ganancial, dichas acciones tenían la consideración de gananciales por haber sido adquiridas por don Carlos Daniel constante su primer matrimonio y, sin embargo, no habían formado parte del acuerdo de liquidación, por lo que afirmaba que le correspondía la mitad de tales acciones, reclamando a la comunidad postganancial no sólo las mismas, sino además los frutos que se habían integrado en el patrimonio ganancial del segundo matrimonio de don Carlos Daniel con la demandada doña Flora y asimismo la indemnización de los daños y perjuicios consistente en los intereses de la suma dejada de percibir como dividendos de las acciones.

La demandada doña Flora se opuso a dicha reclamación, mientras que los hermanos Hermenegildo Benigno Eliseo Marcos , hijos de la demandante, se allanaron a la demanda.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de Madrid dictó sentencia de fecha 21 de junio de 2010 por la que estimó la demanda y declaró que procede la adición a las capitulaciones matrimoniales otorgadas el 24 de mayo de 1982 entre la actora y el difunto don Carlos Daniel de 67 acciones de la entidad Casino de Juego Gran Madrid, SA, números 4.284 a 4.350, ambas inclusive, y la copropiedad de la 34, identificada con el número 4319, así como el 50 por ciento del préstamo antes referido y los intereses devengados por dicho préstamo por importe de 15.530,41 euros, condenando solidariamente a los demandados a entregar a la actora las 33 acciones citadas y el 50 por ciento de la 34 y al pago de la cantidad de 1.031.697,97 euros, en concepto de dividendos no percibidos e intereses de los mismos, con imposición a la demandada doña Flora de las costas causadas.

Esta última recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) dictó sentencia de fecha 31 de marzo de 2011 por la que estimó parcialmente el recurso y revocó la sentencia impugnada absolviendo a los demandados respecto del pronunciamiento relativo al pago de la cantidad de 1.031.697,97 euros, sin especial declaración sobre costas causadas en ambas instancias.

Contra dicha sentencia han recurrido en casación ambas partes.

Recurso de casación interpuesto por la demandada doña Flora

SEGUNDO.- El primero de los motivos del recurso denuncia la vulneración de lo dispuesto por el artículo 7.1 del Código Civil en relación con la teoría de los actos propios, que la parte recurrente considera vulnerada

al haber dado la Audiencia valor al acta notarial de manifestaciones de 14 de abril de 2008 frente a la actuación previa de don Carlos Daniel .

El motivo se desestima. Como recuerda la sentencia de esta Sala núm. 805/2012, de 16 enero , el principio general de derecho que sostiene la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, como consecuencia del principio de buena fe y de la exigencia de observar una conducta coherente dentro del tráfico jurídico, exige que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una situación jurídica afectante a su autor y asimismo que exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido de la buena fe que hubiera de atribuirse a la conducta precedente, citando en igual sentido otras sentencias como las de 25 octubre 2000 y 7 mayo 2001 .

Por su parte la sentencia núm. 523/2010, de 22 julio , con cita de la de 19 noviembre 2008 afirma que *«la doctrina de los actos propios, o de la inadmisibilidad del "venire contra factum proprium" es de elaboración y desarrollo jurisprudencial y encuentra su fundamento en el principio de la buena fe (artículo 7.1 Código Civil) y en la protección de la confianza creada por la apariencia, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuar cuando se han creado unas expectativas razonables, pues el comportamiento supone en tal caso la expresión inequívoca de una determinada voluntad en referencia a una relación jurídica o situación de hecho que impide la admisión como legítimo de un posterior comportamiento contradictorio (sentencias de esta Sala de 14 y 28 octubre 2005 , 26 enero 2006 y 23 enero 2008 , entre otras muchas)»*.

En el caso no resulta de aplicación dicha doctrina a los efectos que interesa la parte recurrente ya que, en primer lugar, como regla general cabe afirmar que los actos propios vinculantes son los que se producen entre las partes litigantes o entre aquellas personas de las que traen causa, situación que no se da en el caso, y en segundo lugar -lo que constituye argumento que definitivamente excluye tal aplicación- tan acto propio de don Carlos Daniel fueron los negocios jurídicos, por los que primero vendió y luego compró al Sr. Amadeo determinadas acciones, como el otorgamiento de un acta notarial de manifestaciones en la que expresaba el carácter con el que se habían celebrado tales negocios, lo que hizo además junto al Sr. Amadeo que ha ratificado la realidad de tales manifestaciones.

TERCERO.- El segundo de los motivos se formula por infracción del artículo 1955 del Código Civil , pues considera que la sentencia impugnada vulnera dicha norma, por falta de aplicación, al considerar que no se produjo la prescripción adquisitiva de los títulos a que se refiere la demanda a favor de la sociedad de gananciales formada por la recurrente doña Flora y don Carlos Daniel en virtud de su posesión como dueños desde que fueron transmitidos a este último por el Sr. Amadeo en fecha 15 de julio de 1987.

La sentencia impugnada (fundamento de derecho tercero) niega la existencia de prescripción con argumentos que obvian la realidad de una posesión compartida y en concepto de dueño que disfrutaron durante más de seis años doña Flora y don Carlos Daniel respecto de las referidas acciones, integrando así los requisitos establecidos en el artículo 1955 del Código Civil que, al decir de la sentencia de esta Sala nº 545/2012, de 28 septiembre , no deja lugar a dudas en cuanto a la rotundidad de su párrafo segundo: "también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición", por lo que basta para ello la simple posesión a título de dueño.

Mediante la usucapión, la prolongación en el tiempo de una determinada situación posesoria da lugar a la adquisición del dominio, según la clásica fórmula de Modestino, recogida en el Digesto, a tenor de la cual *«la usucapión es la adquisición del dominio mediante la continuación de la posesión por el tiempo determinado en la ley» (usucapio es adiectio dominio per continuationem possessionis temporis lege definit: lib. XLI, tit. 3º, fragmento 3)*.

En el presente caso quedó cumplida la usucapión con el transcurso de los seis años siguientes a la transmisión de las acciones al Sr. Carlos Daniel (15 de julio de 1987) cuando estaba casado con la demandada doña Flora bajo el régimen económico de la sociedad de gananciales, por lo que se produjo la usucapión o prescripción adquisitiva a favor de ésta respecto de tales acciones y dichos títulos no pueden ser ahora reclamados por la demandante como propietaria del cincuenta por ciento.

Consecuencias de la estimación del anterior recurso de casación.

CUARTO.- La estimación del recurso interpuesto por doña Flora determina la casación de la sentencia recurrida en su totalidad (artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que esta Sala asuma funciones de tribunal de instancia para resolver las cuestiones litigiosas planteadas, siendo así que de lo ya razonado se desprende la necesaria desestimación de la demanda, privando de efecto al allanamiento del resto de los

demandados por tratarse de una pretensión -la contenida en la demanda- que presenta carácter inescindible respecto de todos los demandados (artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por todo lo anterior no procede examinar el recurso de casación interpuesto en nombre de la demandante doña Nieves que ha de entenderse desestimado por cuanto únicamente encuentra sentido en caso de haber sido desestimado el de la parte contraria.

Las dudas de hecho y de derecho que se han suscitado en el presente caso, que han dado lugar a que las sentencias de ambas instancias sean disconformes y que ahora se case la dictada en apelación, llevan a apreciar la existencia de razones suficientes para no hacer especial declaración sobre las costas causadas en las instancias y por los presentes recursos (artículos 394 y 398 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 no haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de **doña Nieves** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) en fecha 31 de marzo de 2011, en Rollo de Apelación nº 707/2010 dimanante de autos de juicio ordinario número 2186/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 71 de dicha ciudad, y **haber lugar al recurso de casación** interpuesto contra la misma sentencia por la representación procesal de doña Flora , por lo cual **casamos** dicha resolución y, en su lugar, **desestimamos** la demanda interpuesta por la primera de las recurrentes contra la segunda y otros, sin especial declaración sobre costas causadas en ambas instancias y por los presentes recursos de casación.

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 Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- 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.