

EDJ 2009/323831

AP Barcelona, sec. 16ª, S 19-11-2009, nº 594/2009, rec. 450/2008

Pte: Zapata Camacho, Inmaculada

Comentada en "Breves notas prácticas sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión de los negocios jurídicos de derecho de familia"

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

FIDUCIA Y NEGOCIO FIDUCIARIO

REGISTROS

PROPIEDAD

Asientos

Inscripción registral

Objeto de inscripción

Finca registral

Cancelación

En general

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.394.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1275, art.1306 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Bibliografía

Comentada en "Breves notas prácticas sobre la nulidad, anulabilidad y rescisión de los negocios jurídicos de derecho de familia"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando como estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales D. Angel Montero Brusell, en nombre y representación de D. Juan Pedro, contra Dª Paloma, debo declarar y declaro la nulidad de la agnición de buena fe otorgada por D. Juan Pedro a favor de Dª Paloma y con el consentimiento y aceptación de ésta, hecha en escritura pública de fecha 4 de febrero de 1993 otorgada por la Notario de Barcelona Dª Berta García Prieto con el núm. 766 de su protocolo, sobre la mitad indivisa de la finca sita en Barcelona Calle DIRECCION000, núm. NUM000 - NUM001, NUM002 NUM002, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Barcelona, finca registral núm. NUM003, continuadora de la núm. NUM004, tomo NUM005 del archivo, libro NUM006 de la Sección NUM007, condenándose a Dª Paloma a pasar por tal declaración, y debiéndose expedir a la firmeza de la presente resolución mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad núm. 2 de Barcelona a los efectos de cancelar la inscripción registral realizada a favor de Dª Paloma sobre la mitad indivisa de la finca indicada en virtud de tal título. Desestimándose la demanda en todo lo restante solicitado en la misma, absolviendo en ello a la demandada. Todo ello sin expresa imposición de costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª INMACULADA ZAPATA CAMACHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con parcial estimación de la demanda, calificó el Juzgado como fiducia cum amico la operación plasmada en la escritura de agnición de buena fe otorgada en fecha 4 de febrero de 1993 por actor y demandada en relación a la vivienda que por entonces constituía el domicilio familiar (folios 55 a 58), entendiendo que el propósito común de las partes fue aparentar una titularidad formal que

protegiere el inmueble frente a terceros (en concreto, la Hacienda Pública) por razón de los "problemas económicos empresariales" por los que atravesaba D. Juan Pedro (había sido objeto en diciembre de 1992 de una inspección fiscal en virtud de la cual debía responder del pago de una cantidad superior a los 10.000.000 ptas.).

Como el pronunciamiento del Juzgado en relación a la postulada nulidad de la antedicha escritura ha sido consentido por D^a Paloma, es obvio que no puede ser revisado aquí. Pero ello no supone que, a la hora de decidir el recurso interpuesto por el Sr. Juan Pedro por razón del rechazo en primera instancia de la segunda acción ejercitada en la demanda, nos hallemos vinculados por las consideraciones fácticas o jurídicas que llevaron a la juez a quo a estimar la primera, máxime cuando la ausencia de recurso por la demandada no implica aceptación de aquellas consideraciones (de hecho, fueron rebatidas al oponerse al de contrario formulado) y tiene una sencilla explicación: al desestimarse en la sentencia apelada la postulada nulidad del convenio regulador de la separación mediante el que, en pago de la pensión compensatoria reconocida a la esposa, le adjudicó el marido su mitad indivisa de la vivienda familiar, así como de la consiguiente sentencia que lo aprobó, a efectos prácticos quedó suficientemente protegido su interés en permanecer como propietaria de la totalidad del inmueble objeto de la controversia.

SEGUNDO.- Concluyó el Juzgado que fue plenamente consciente la Sra. Paloma del declarado carácter fiduciario de la operación plasmada en la repetida escritura otorgada el 4 de febrero de 1993. Dadas las razonables dudas suscitadas por los actos de las propias partes, nos parece sin embargo al menos discutible que se hallara aquélla al corriente de los problemas económicos por los que atravesaba el negocio de su marido, en el que ninguna participación tenía. Mostró por lo demás la demandada en el acto del juicio un verosímil desconocimiento de la operación a la que ahora nos referimos o, al menos, no comprender su verdadero significado, relacionando la afirmada propiedad de la totalidad de la vivienda únicamente con la adjudicación por el marido de su mitad indivisa en pago de la pensión compensatoria reconocida al firmar el 15 de marzo de 1994 el convenio regulador de la separación matrimonial aprobado mediante sentencia dictada el siguiente 25 de noviembre (v. documentos unidos a los folios 76 a 85). Nótese que tanto aquí como en la vista del proceso de divorcio instado en el año 2006 admitió llanamente la Sra. Paloma no haber satisfecho en su momento el precio de la vivienda en su integridad como se había hecho constar en la escritura, reconociendo que lo pagaron por mitad ambos adquirentes. Y es evidente que, de ser cierto tal desconocimiento, no cabría calificar de fiduciaria la repetida operación pues faltaría el requisito del propósito común de las partes de aparentar frente a terceros una titularidad que ambas sabían era puramente formal. Recordemos que, según se razonaba en la STS de 29 de noviembre de 2007, el negocio fiduciario es "aquel convenio anómalo, aunque lícito" (lleva ínsita la causa fiduciae, por lo que en principio no puede ser calificado como nulo por carente de causa con base en lo dispuesto en el art. 1275 CC EDL 1889/1) "en el que concurren dos contratos independientes, uno, real, de transmisión del dominio, eficaz erga omnes, y otro obligacional, válido inter partes, destinado a compeler al adquirente a actuar de forma que el fiduciario no impida el rescate de los bienes por el fiduciante cuando se dé el supuesto obligacional pactado a cargo de éste" (SSTS de 9 de diciembre de 1981, 30 de enero de 1991, 19 de junio de 1997, 16 de noviembre de 1999, 5 de marzo de 2001, 7 de junio de 2002, 27 de febrero y 7 de mayo de 2007).

TERCERO.- En cualquier caso y, ciñéndonos a la cuestión que aquí nos ocupa (como se ha dicho, devino inatacable la decisión del Juzgado relativa a la escritura otorgada el 4 de febrero de 1993 de constante referencia), resulta palmaria la improcedencia de la acción ejercitada por el Sr. Juan Pedro dirigida a obtener la declaración de nulidad del convenio regulador de la separación suscrito por las partes en fecha 15 de marzo de 1994 así como de la consiguiente sentencia que lo aprobó. En efecto, hemos de partir aquí de la base de que, según se afirma sin ambages en la demanda, el único objetivo de la alegada simulación fue poner la vivienda familiar a salvo de las acciones que, frente al marido, pudieran intentar sus acreedores. Ilícito propósito, convertido así por el propio recurrente en auténtica causa determinante del pacto cuya ineficacia pretende para obtener el reintegro del bien transmitido (SSTS de 27 de diciembre de 1966, 1 de abril de 1982, 30 de diciembre de 1985, 17 de febrero de 1989 y 12 de junio de 2008), que determina la absoluta falta de legitimación activa del Sr. Juan Pedro. Porque, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1306 CC EDL 1889/1 (que excluye la aplicación del art. 1303), cuando la causa torpe determinante de la nulidad del contrato no constituyere delito ni falta y, aunque la culpa estuviere de parte de ambos contratantes, "ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado a virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido". Por tanto, aun en el mejor de los casos para el ahora apelante (que su ex mujer hubiera sido partícipe en el fraude o intento de fraude que, según dice, constituyó la única causa que les llevó a suscribir y pedir la posterior homologación judicial del convenio regulador de la separación), carecería de la acción que pretendió ejercitar en la demanda (STS de 10 de octubre de 2008), circunstancia que por sí sola determina la inviabilidad del recurso formulado.

CUARTO.- La confirmación de la sentencia apelada conlleva la expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta alzada (art. 398-1 en relación con el 394-1 LEC EDL 2000/77463).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Pedro, contra la Sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona, en los autos de los que el presente rollo dimana, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma con costas de esta alzada a la parte apelante.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

