

# EDJ 1989/8408

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 27-9-1989  
Pte: Morales Morales, Francisco

## Resumen

*El TS declara no haber lugar al recurso de casación, y desestima una tercería de dominio por falta de justificación del dominio por el tercerista. La Sala declara la nulidad de una donación de inmuebles por falta de escritura pública, tratándose de un requisito "ad solemnitatem" con independencia de la clase de donación.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.633 , art.1278

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	4

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONTRATO

#### FORMA DE LOS CONTRATOS

Clases

Escritura pública

### DERECHO DE PROPIEDAD

#### ADQUISICIÓN

Usucapión

Justo título

Posesión

En concepto de dueño

### DONACIÓN

INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA

INEFICACIA

### TERCERÍA DE DOMINIO

#### PRESUPUESTOS

Título o justificación dominical

Documentos privados

Supuestos diversos

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.633, art.1278 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.692, art.1642, art.1692 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre COMPRAVENTA - CAUSA Y SIMULACIÓN - Donaciones encubiertas por SAP Barcelona de 19 julio 2002 (J2002/100524)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA por SAP Madrid de 1 junio 2004 (J2004/124282)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - REMUNERATORIA por STS Sala 1ª de 7 octubre 2004 (J2004/147751)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - OTRAS CUESTIONES por SAP Madrid de 13 octubre 2004 (J2004/189342)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA por SAP Barcelona de 13 mayo 2005 (J2005/100370)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA por SAP Alicante de 2 junio 2005 (J2005/123574)

Citada en el mismo sentido sobre COMPRAVENTA - CAUSA Y SIMULACIÓN - Donaciones encubiertas por SAP Córdoba de 14 julio 2005 (J2005/154474)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA por SAP Castellón de 23 febrero 2005 (J2005/18539)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - CUESTIONES GENERALES por SAP Las Palmas de 17 octubre 2005 (J2005/195780)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO - SIMULACIÓN EN LOS CONTRATOS - Efectos - Simulación absoluta por SAP Las Palmas de 8 noviembre 2005 (J2005/242477)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 22 noviembre 2005 (J2005/280184)

Citada en el mismo sentido por AAP Granada de 21 octubre 2005 (J2005/298683)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - REMUNERATORIA por SAP Jaén de 29 noviembre 2005 (J2005/305678)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA por SAP Teruel de 17 mayo 2005 (J2005/70055)

Citada en el mismo sentido sobre DONACIÓN - INMUEBLES: ESCRITURA PÚBLICA por SAP Barcelona de 17 enero 2006 (J2006/13090)

Citada en el mismo sentido por SAP Girona de 17 julio 2006 (J2006/366531)

Citada en el mismo sentido por SAP Jaén de 21 septiembre 2006 (J2006/383594)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 12 septiembre 2007 (J2007/218080)

Citada en el mismo sentido por SAP Cádiz de 17 mayo 2007 (J2007/223654)

Citada en el mismo sentido sobre CONTRATO - FIDUCIA Y NEGOCIO FIDUCIARIO por STS Sala 1ª de 29 noviembre 2007 (J2007/233268)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 5 noviembre 2007 (J2007/271057)

Citada en el mismo sentido por SAP Valladolid de 5 noviembre 2007 (J2007/307695)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 6 marzo 2007 (J2007/81082)

Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 23 octubre 2008 (J2008/316786)

Citada en el mismo sentido por SAP Valencia de 5 junio 2008 (J2008/375062)

Citada en el mismo sentido por SAP Alicante de 20 febrero 2008 (J2008/83252)

Citada en el mismo sentido por SAP Lugo de 3 junio 2009 (J2009/121915)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 14 octubre 2009 (J2009/305233)

Citada en el mismo sentido por SAP Baleares de 21 octubre 2009 (J2009/307697)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 11 noviembre 2010 (J2010/246598)

Citada en el mismo sentido por SAP Segovia de 15 noviembre 2010 (J2010/301421)

Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 8 febrero 2011 (J2011/53812)

## Bibliografía

Citada en "Tutela de la familia frente a los actos gratuitos. Jurisprudencia"

En la villa de Madrid, a veintisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, como consecuencia de autos sobre tercería de dominio seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de Barcelona, cuyo recurso ha sido interpuesto por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Corujo y López Villamil, asistido del Letrado D. Rafael Gómez de Membrillera, y en el que han sido recurridos 'K., S.A'. 'S., S.A'. y, 'V., S.A'. quienes no han comparecido en este recurso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Angel Montero Brusell, en representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de Barcelona, demanda de Tercería de dominio en cuanto a los bienes embargados en los autos del juicio ejecutivo número 421/86, contra la entidad 'K., S.A', actora e instante del referido embargo preventivo, y contra las entidades demandadas e incomparecidas y rebeldes, 'S., S.A' y 'V., S.A', mediante escrito en el que tras relatar cuantos hechos y alegar cuantos fundamentos de Derecho estimó de aplicación, terminaba suplicando al Juzgado suspenda la ejecución de todo procedimiento de apremio y, en su día, dicte sentencia declarando que los bienes embargados son propiedad de su poderdante y ordenar se alce el embargo trabado, con expresa imposición de las costas a los demandados.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en autos la Procuradora D<sup>a</sup> Helena Vila González, en representación de la entidad mercantil 'K., S.A', que contestó a la demanda, oponiéndose a la misma, mediante su escrito en el que tras alegar cuantos hechos y fundamentos de Derecho consideró convenientes, suplicaba al Juzgado, dicte sentencia desestimando íntegramente la totalidad de los pedimentos contenidos en la demanda, con expresa imposición de las costas procesales.

No compareciendo las entidades 'S., S.A' y 'V., S.A'

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas. Y unida a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en autos.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 11 de los de Barcelona, D. Enrique Marín López, dictó sentencia con fecha de 8 de octubre de 1987, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo: Que desestimando la demanda de tercería de dominio interpuesta por el Procurador D. Angel Montero Brussell en nombre y representación de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona contra 'K., S.A', representada por el Procurador D<sup>a</sup> Helena Vila González, y contra 'S., S.A'- y 'V., S.A', estos dos últimos en rebeldía, debo declarar y declaro no haber lugar a ella, absolviendo de la misma a los demandados, sin hacer declaración sobre las costas del juicio".

QUINTO.- Que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la demandante, y tramitado el recurso con arreglo a Derecho, la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, integrada por los Ilmos. Sres. D. Luis María Díaz Valcárcel, D. Manuel Quiroja Vázquez y D. José A. Ballester Llopis, dictó sentencia con fecha 3 de diciembre de 1988, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Fallamos: Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por 'Caja B' y 'K., S.A', confirmarnos en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona el 8 de octubre de 1987 contra expresa imposición al apelante de las costas del recurso".

SEXTO.- Por el Procurador D. Juan Corujo y López Villamil, en representación de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, se ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del núm. 5.º del art. 1.642 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . La sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 1.258 del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con el 1.256 del propio Código Civil EDL 1889/1 .

Motivo segundo.- Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Por inaplicación del art. 1.285 del Código Civil EDL 1889/1 y del párrafo 2.º del artículo 1.281 del mismo Código, en relación con el art. 619 del mismo.

Motivo tercero.- Al amparo del número 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 . Por aplicación indebida del artículo 633, párrafo 1.º del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con el artículo 622 del mismo Cuerpo legal.

SEPTIMO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 18 de septiembre, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los antecedentes que configuran la cuestión litigiosa a que se refiere este recurso son los siguientes:

Primero.- En el juicio ejecutivo número 421 de 1986 del Juzgado de Primera Instancia número 11 de Barcelona, promovido por la entidad mercantil 'K., S.A' contra las también mercantiles entidades 'S., S.A' y 'V., S.A' se trabó embargo sobre los dos locales comerciales que en el mismo se expresan, como de la propiedad, uno de ellos, de la primera de dichas entidades demandadas, y, el otro, de la segunda.

Segundo.- Contra la actora y las demandadas de dicho juicio ejecutivo, la entidad 'Caja B' promovió, ante el mismo Juzgado, juicio de tercería de dominio con respecto a los dos referidos locales comerciales, alegando que los mismos son de su propiedad, por haberlos adquirido a virtud de donación que, mediante documento privado de fecha 11 de junio de 1979, le habían hecho las entidades 'S., S.A' y 'V., S.A' (uno cada una de ellas).

Tercero.- En dicho juicio de tercería de dominio recayó, en grado de apelación, sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, de fecha 3 de diciembre de 1988, por la que, confirmando íntegramente la de primer grado, desestimó la acción de tercería ejercitada, por no haber la entidad actora probado la titularidad dominical de los bienes objeto de la tercería, al no ser el documento privado título adecuado para adquirir, por donación, la propiedad de bienes inmuebles.

Cuarto.- Contra la expresada sentencia de la Audiencia, la entidad 'Caja B' interpone el presente recurso de casación, que articula a través de tres motivos, todos ellos por el cauce de ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

SEGUNDO.- Por el primero de tales motivos, con la sede procesal ya dicha y diciendo denunciar infracción, por inaplicación, del artículo 1.258 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con el 1.256 del mismo Cuerpo legal y, según dice textualmente, "de la doctrina jurisprudencia] que establece que no puede ejercitarse en ningún juicio acción o excepción alguna, cuyo éxito depende de la nulidad de un contrato, sin que, previa o conjuntamente, se ejercite la acción adecuada para obtenerla, solicitándose la declaración de su nulidad", la recurrente viene, en esencia, a sostener que el contrato celebrado entre ella y las entidades 'S., S.A' y 'V., S.A' mediante documento privado de fecha 11 de junio de 1979, por virtud del cual éstas le hacen donación de los dos locales comerciales objeto de litis (uno cada una de ellas), ha de desarrollar su plena eficacia, conforme a los preceptos y doctrina jurisprudencial invocados, en tanto no se declare la nulidad del referido contrato, nulidad que, agrega, ni ha sido declarada por la sentencia recurrida, ni podía serlo, al no haberla

pedido las partes legitimadas para ello. El expresado motivo, carente de consistencia jurídica, ha de fenecer, ya que, ejercitada en el proceso del que este recurso dimana una acción de tercería de dominio, que, sin llegar a una plena identificación, presenta una marcada analogía con la reivindicatoria (Sentencias de esta Sala de 29 de octubre de 1984, 2 y 15 de octubre de 1985, por citar algunas), el éxito o prosperabilidad de dicha acción se halla esencialmente condicionado por la prueba que ha de hacer el tercerista de ser el propietario de los bienes (inmuebles, en este caso) que reclama, por lo que si invoca, como título adquisitivo de tal dominio, una donación hecha por documento privado, la Sala de instancia, sin necesidad de hacer previamente declaración alguna de nulidad del contrato que aparece instrumentado en dicho documento privado, ya que esto no es punto a dilucidar en un procedimiento de tercería de dominio (Sentencias de esta Sala de 2 y 29 de octubre de 1984 y 8 de mayo de 1986), puede y debe, por pertenecer ello al ámbito nuclearmente constitutivo de la acción ejercitada y por así haberlo sometido las partes a su resolución, plantearse y apreciar si aparece probada la titularidad dominical del tercerista sobre los bienes que reclama o, lo que es igual, si el documento privado que invoca y aporta como justificación de su dominio es o no título legalmente hábil para producir la adquisición del mismo, apreciación que la sentencia recurrida ha hecho en sentido negativo, sin que, al resolver así, haya incidido en las infracciones normativas y jurisprudenciales que la recurrente denuncia a través de este motivo, el cual, por tanto, ha de ser desestimado, ello sin perjuicio y con independencia de que tal apreciación negativa sea o no ajustada a Derecho, cuestión totalmente distinta de la aquí examinada, y que la recurrente también plantea a través de alguno de los motivos siguientes, que a continuación serán objeto de nuestro examen.

TERCERO.- Como por medio del motivo segundo la recurrente pretende demostrar que la donación que fue instrumentada en el ya referido documento privado de fecha 11 de junio de 1979 no es una donación pura y simple, sino "remuneratoria y onerosa al mismo tiempo", y a través del motivo tercero sostiene la tesis de que para las donaciones de la expresada segunda clase (remuneratorias y onerosas), aunque sean inmuebles los bienes donados, como ocurre en este supuesto litigioso, no rige la exigencia formal del artículo 633 del Código Civil EDL 1889/1, sino el principio de libertad de forma que proclama el artículo 1.278 del mismo Cuerpo legal, razones de estricta lógica jurídica aconsejan la inversión del orden de estudio de esos dos motivos, ya que si el tercero hubiera de ser desestimado, devendría totalmente innecesario el examen del segundo.

CUARTO.- El motivo tercero, por el que la recurrente denuncia infracción del artículo 633 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con el 622 del mismo Cuerpo legal, plantea estrictamente la cuestión, como antes se ha dicho, de si tiene virtualidad transmisiva del dominio de inmuebles una donación de los mismos hecha por documento privado.

La expresada cuestión, como acertadamente han entendido las contestes sentencias de la instancia, ha de merecer una indudable respuesta negativa, y ello por las consideraciones siguientes. El principio espiritualista o de libertad de forma, que, como regla general, inspira el sistema de la contratación civil en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 1.258 y 1.278 del Código Civil EDL 1889/1), tiene algunas, aunque escasas, excepciones, integradas por los llamados contratos solemnes, en los que la ley exige una forma determinada, no para su simple acreditamiento ("ad probationem", sino para su existencia y perfección "ad solennitatem", "ad substantiam", "ad constitutionem").

Una de las expresadas excepciones es, precisamente, la relativa a la donación de inmuebles, como expresa y categóricamente proclama el artículo 633 del Código Civil EDL 1889/1, precepto que, de manera pacífica, reiterada y uniforme, ha venido interpretando esta Sala (Sentencias de 21 de junio de 1932, 13 de marzo de 1952, 13 de mayo de 1963, 1 de diciembre de 1964, 25 de junio de 1966, 9 de julio de 1984, 15 de octubre de 1985, 30 de abril y 22 de diciembre de 1986, 14 de mayo y 10 de diciembre de 1987, 26 de enero y 24 de junio de 1988, entre otras muchas), en plena coincidencia, por otro lado, con el criterio de la doctrina científica, en el único sentido en que puede serlo, cual es el de que las donaciones de bienes inmuebles no tienen validez, ni, por tanto, despliegan virtualidad transmisiva alguna del dominio de los bienes a que se refieren (que es el aspecto que aquí nos interesa) si no aparecen instrumentadas en escritura pública, exigencia de solemne y esencial formalidad que rige cualquiera que sea la clase de donación (pura y simple, onerosa, remuneratoria), siempre que se refiera a bienes raíces, como así lo tiene dicho esta Sala en sentencia de 1 de diciembre de 1964, cuando expresa que "el contrato de donación, sea puro y simple u oneroso o modal, no se rige por el principio de libertad de forma que consagra, como regla general, el artículo 1.278 del Código Civil EDL 1889/1, sino que tiene sus propias normas contenidas en el artículo 633 de dicho Cuerpo legal, el que categóricamente ordena que para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que deba satisfacer el donatario", habiendo, por otra parte, las sentencias de 13 de marzo de 1952 y 25 de junio de 1966 declarado también que la posesión de inmuebles donados por documento privado carece, incluso, de idoneidad para posibilitar la adquisición del dominio de los mismos por usucapión, al no tratarse de una posesión en concepto de dueño. La expresada doctrina jurisprudencial ha de llevarnos a rechazar la espuria tesis sostenida por la recurrente, que pretende atribuir eficacia transmisiva del dominio a las donaciones de inmuebles hechas por documento privado, cuando se trate de donaciones no puras y simples, sino remuneratorias u onerosas, y, con ella, al fenecimiento del motivo tercero, a través del cual la canaliza, lo que hace innecesario el estudio del motivo segundo, con el que trata de sostener que en este supuesto litigioso no nos hallamos en presencia de una donación pura y simple, sino "remuneratoria y onerosa al mismo tiempo" (así lo dice textualmente), pues cualquiera que sea la clase de la misma, como acaba de decirse, la expresada forma solemne le es exigible, en todo caso, como requisito esencial y constitutivo.

QUINTO.- El decaimiento de todos los motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del presente recurso, con expresa imposición de las costas del mismo a la entidad recurrente, sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido el mismo constituido por dicha entidad, por el carácter de institución benéfico-social que dice corresponderle.

Por todo lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el Procurador D. Juan Corujo y López Villamil, en nombre y representación de la entidad 'Caja B', contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 1988, dictada por la Sala Tercera de la (entonces) Audiencia Territorial de Barcelona, con expresa imposición de las costas de este recurso a la recurrente; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Albácar López.- Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.- Francisco Morales Morales.- Pedro González Poveda.- Manuel González-Alegre Bernardo. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando la misma celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, de lo que como Secretario, certifico. 1