

EDJ 2010/53858

AP Alicante, sec. 9ª, S 26-1-2010, nº 22/2010, rec. 828/2009
Pte: Salvatierra Ossorio, Domingo

NORMATIVA ESTUDIADA

1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.394 , art.398 , art.481
RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1.095 , art.609 , art.1255 , art.1274 , art.1464

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMPRAVENTA

OPCIÓN DE COMPRA

Concepto y naturaleza
Ejercicio de la opción

CONTRATO

FIDUCIA Y NEGOCIO FIDUCIARIO

FICHA TÉCNICA

Legislación

Aplica 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
Aplica RD de 24 julio 1889. Código Civil
Cita LO 1/2009 de 3 noviembre 2009. Complementaria de Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se modifica LO 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial
Cita dad.15 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Elche en los referidos autos, se dictó sentencia con fecha 25/5/09 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que, desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Picó Meléndez, en nombre y representación de D. Leovigildo contra Alejandra y contra María Antonieta, no ha lugar a declarar que la finca registral núm. NUM000, inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 e Elche, tomo NUM001, libro NUM002, folio NUM003, es propiedad de D. Leovigildo; así como no ha lugar a declarar el resto de pedimentos que se contienen en el suplico de la demanda, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos contra ella formulados en la demanda. Y condeno a la parte actora a las costas causadas.."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por la parte actora en tiempo y forma que fue admitido en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde quedó formado el Rollo número 828/09, tramitándose el recurso en forma legal. La parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y la apelada su confirmación. Para la deliberación y votación se fijó el día 20/1/10.

TERCERO.- En la tramitación de ambas instancias, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales. Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Domingo Salvatierra Ossorio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Elche desestimó la demanda interpuesta por D. Leovigildo contra Dª Alejandra y Dª María Antonieta, absolviendo a las demandadas de todos los pedimentos contra ellas formuladas, e imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales causadas.

Disconforme con dicha resolución, la representación procesal de D. Leovigildo interpone recurso de apelación, a cuya estimación se opone la representación procesal de Dª Alejandra y Dª María Antonieta, que interesan su confirmación.

SEGUNDO.- La jurisprudencia de forma reiterada viene definiendo el negocio fiduciario como aquel en que una persona transmite a otra una cosa o un derecho sin que haya una causa que justifique la adquisición definitiva, obligándose el adquirente a reintegrar en

ellos al transmitente cuando se den ciertas circunstancias; ello basado en la confianza o fiducia depositada en la persona en cuyo favor se hace la atribución patrimonial. En el negocio fiduciario existe una divergencia entre el fin económico perseguido y el medio jurídico empleado, de manera que las partes se proponen obtener un efecto distinto y más restringido del que es propio del medio jurídico puesto en juego (SSTS 6 abril 1987, 28 octubre 1988, 7 marzo 1990 y 5 abril 1993). La doctrina ha dado su espaldarazo a los negocios fiduciarios con raíz jurídica en el art. 1.255 CC EDL 1889/1, y cuya esencia estriba en la utilización de un instrumento jurídico de gran alcance y con dimensiones superiores a la finalidad económica que constituye el propósito de los contratantes (STS 7 mayo 1991). El fenómeno del negocio fiduciario se caracteriza por la incongruencia del medio jurídico elegido (enajenación) y el fin económico o práctico perseguido (garantía, administración). Así, consiste el negocio fiduciario en la transmisión definitiva de una cosa o de un derecho para un fin de administración o de garantía que no exige esa transmisión definitiva, distinguiéndose entre las correlativas especies de la fiducia cum creditore y la fiducia cum amico.

Se ha explicado la figura del negocio fiduciario con base en la denominada teoría del doble efecto, distinguiendo un efecto real y un efecto obligatorio; se caracteriza el negocio fiduciario por su naturaleza compleja, confluencia de dos contratos independientes, uno real de transmisión plena del dominio con su correspondiente atribución patrimonial, eficaz erga omnes, y otro obligacional, válido inter partes, que constriñe al adquirente para que actúe dentro de lo convenido y en forma que no impida el rescate por el transmitente, con el consiguiente deber de indemnizar perjuicios en otro caso, o sea, restitución de la misma cosa o abono de su valor económico (S. 18 Feb. 1.965). Mas recientemente, la doctrina científica se ha apartado de la teoría de la dualidad negocial, considerando al negocio fiduciario unitariamente, con una propia y peculiar causa, la llamada causa fiducia; se dice entonces que, si conforme al art. 1.274 CC EDL 1889/1, la simple promesa de una cosa o servicio puede ser causa en los contratos onerosos, este servicio consistirá, en el negocio fiduciario, en el deber del fiduciario de servirse de la cosa o del derecho conforme a las instrucciones del fiduciante y de restituirlos de acuerdo con estas instrucciones, identificándose la causa fiducia con la finalidad de mandato o garantía. El negocio fiduciario despliega su eficacia en una doble vertiente; de una parte, en el ámbito de las relaciones fiduciante-fiduciario, obligando a éste a hacer uso de su posición de derecho en los límites que corresponden al verdadero fin del acto, utilizando la titularidad adquirida de modo que no contradiga los términos del pactum fiducia; de otra parte, frente a terceros la titularidad formal del fiduciario se presenta plena, siendo por ello plenamente eficaces los actos dispositivos que realice el fiduciario como titular dominical en favor del tercero de buena fe por título oneroso, en virtud de la responsabilidad del fiduciante al haber creado tal situación.

TERCERO.- Pues bien esta Sala, tras examinar la prueba practicada en la instancia, consistente en documental, interrogatorio de las partes y testifical, considera acreditados los siguientes hechos:

1º) El día 1 de junio del año 2004, el actor y D. Pio suscribieron contrato de arrendamiento de local de negocio con opción de compra, por el que se arrendaba el local comercial, sito en Crevillente, partida Cachap, número 131, con una superficie de 1.800 metros, en tres plantas de seiscientos metros cada una, negocio abierto al público para la actividad de bar restaurante, cafetería y hostel. En el referido contrato (estipulación 10ª) se facultaba al arrendatario para que, transcurrido un año a contar desde la firma del contrato de arrendamiento pudiera ejercitar el derecho de opción de compra, estableciéndose como precio la cantidad de 1.171,973 euros.

2º) El día 16 de agosto de 2004, el demandante vende a las aquí demandadas la finca descrita en el apartado anterior y la actividad en el mismo desarrollado, conviniéndose como precio un total de 625.000 euros, y pactándose como forma de pago la siguiente: a) de forma mensual se entregará mensualmente la suma de 4.000 euros, que serán distribuidos de la forma siguiente, 1.000 euros serán abonados directamente al vendedor (actor) y la cantidad mensual restante, esto es, 3.000 euros, serán satisfechos a proveedores, acreedores, administraciones públicas, etc, a los que el vendedor adeude cantidades relacionadas con el objeto del contrato.

b) Del precio inicialmente pactado se deducirán las cantidades que adeude la parte vendedora por cualquier concepto, así como los gastos que se devenguen a partir de la firma del contrato, cantidades que serán deducidas de las cuotas a liquidar mensualmente, tras la oportuna presentación de facturas, recibos o documentos de pago que acrediten las cantidades satisfechas.

3º) Los hoy litigantes, comparecen el día 16 de agosto de 2004 ante el Notario de Elche D. José Pedro, con la intención de elevar a escritura pública el contrato privado de compraventa.

4º) Debido, según reconoce el propio demandante, y se desprende de la documental obrante en las actuaciones, a que las cargas hipotecarias que gravan a la finca vendida también afectaban a la vivienda del actor, al ser coincidentes, las partes acuerdan incluir como objeto de la compraventa la vivienda del demandante.

5º) Así, los litigantes, de común acuerdo, suscriben escritura de compraventa con asunción de deuda y subrogación de hipotecas, por la que las compradoras se subrogaban, sin novación, no sólo de las responsabilidades reales derivadas de las hipotecas y del embargo que gravan las fincas objeto de la escritura, sino también en las obligaciones personales con ellas garantizadas, cuyo débito asumían solidariamente en la condición de deudoras, con todos sus derechos y obligaciones, solicitando se libere al primitivo deudor de cuantas responsabilidades traigan causa de los citados préstamos y embargos.

6º) El precio por la compraventa fijado en la escritura pública, se fijó en la cantidad de 146.504,96 euros, que fueron retenidas por las compradoras para satisfacer las cargas que gravan las fincas, asumiendo el pago de los préstamos garantizados con hipoteca y del embargo que gravan las mismas.

7º) Las compradoras, eran esposa (Dª Alejandra) de D. Eliseo y pareja (Dª María Antonieta) de D. Pio, los cuales venían explotando el negocio del actor en virtud del contrato de arrendamiento de local de negocio con opción de compra (suscrito entre el actor y D. Pio) de fecha 1 de julio de 2004.

8º) El demandante, D. Leovigildo, en la vista del juicio, reconoce que las cargas que tenían los inmuebles vendidos ascendían a la suma de 450.000 euros, aunque en el recurso de apelación reconoce (hecho 3º) que las deudas ascendían a algo más de 670.000 euros.

9º) Desde el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, las demandadas vienen haciendo frente a todos los pagos, gastos y deudas que asumieron, abonando (hecho confirmado por el actor) incluso todos los gastos de mantenimiento de la vivienda.

10º) Las demandadas, dada la precaria situación económica que atravesaba el actor, permitieron a ésta que siguiera ocupando la vivienda.

11º) Los litigantes reconocen que llegaron a un acuerdo verbal, por el que, conferían al demandante un derecho preferente para comprar la vivienda, estipulándose de mutuo acuerdo, como precio de venta la cantidad de 120.000 euros.

12º) El actor reconoce que no ha ejercitado esta opción, señalando que las demandadas tan sólo le han abonado 24.000 euros del precio fijado en el contrato privado de compraventa, y asegurando que le adeudan una cantidad que supera los 600.000 euros.

CUARTO.- Pues bien, ya adelantamos que el recurso debe ser desestimado, al no existir en el proceso constancia de la realidad de pacto de fiducia alguno concertado entre el actor y las demandadas, que justifique la calificación del negocio jurídico de compraventa celebrado entre las mismas como negocio fiduciario. Tampoco se deduce la expresada calificación jurídica de forma indirecta o indiciaria, al no apreciarse la existencia de datos que permitan llegar a dicha conclusión, máxime teniendo en cuenta que es el actor (tal y como él asegura), y no las demandadas, el que ostenta un derecho de crédito frente a estas, por lo que el pretendido negocio fiduciario carecería de causa, sin que conste cual fue la finalidad perseguida por las partes para realizar el supuesto pacto de fiducia, en el caso de que hubiera existido, ni si la finalidad perseguida ha sido cumplida a fin de que, pudiera surgir la obligación de retransmitir el bien al fiduciante.

Y es que, ni de los hechos puestos de manifiesto en el escrito de demanda, ni de la tesis que se mantiene en el recurso, es posible, ni siquiera inferir, que la transmisión de la finca litigiosa se realizara en concepto de administración o de garantía, porque como decimos, lo que el demandante mantiene es que, las partes, de común acuerdo, acordaron la venta en escritura pública de compraventa de dos fincas, ya que ambas garantizaban el pago de diversos créditos hipotecarios, y como consecuencia de ello, se fijó el importe del precio de la compraventa de la vivienda en el precio consignado en la escritura pública, esto es 146.504,96 euros, suma que pese a ser retenida por las compradoras, ha sido empleada proporcionalmente entre ambas fincas, (así lo reconoce el demandante), para satisfacer las cargas que gravan las mismas, y el pago de los préstamos garantizados con hipoteca, embargo administrativo e hipoteca a favor de D. Jesús, precio (vivienda) que, por otra parte, se estima bastante desde el momento en que las compradoras facultaron al vendedor para continuar en la vivienda, y prueba de ello es que así viene haciéndolo desde el año 2004.

No existe, en suma, prueba que acredite la existencia de un pacto de fiducia, que en este caso sería verbal entre el vendedor y las compradoras demandadas, por el que estas vendrían obligadas a retransmitir una de las fincas compradas al actor, pues el importe del precio de la compraventa coincide con la contraprestación pactada a favor del actor, y la obligación del pago de las hipotecas y cargas que pesaban sobre las fincas fue asumida en su integridad, y están siendo abonadas, por las compradoras tras el otorgamiento de escritura de compraventa y subrogación hipotecaria.

QUINTO.- En lo concerniente a la efectiva entrega de la posesión de la vivienda a las compradoras, conviene citar la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 20 de octubre de 1989, cuando afirma que, "si bien es cierto que, de acuerdo con la llamada "teoría del título y el modo", imperante en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1.095 del Código Civil EDL 1889/1), para la adquisición dominical por contrato (compraventa, en el caso concreto que nos ocupa) no basta la mera existencia o perfección del negocio jurídico contractual (título), que sólo genera obligaciones para los contratantes, sino que el mismo ha de ser inexcusablemente acompañado o seguido de la tradición o entrega de la cosa (modo), no lo es menos que este segundo requisito, constitutivo o consumidor de la transmisión dominical, se entiende cumplido no sólo cuando se produce una entrega física o material de la cosa (tradición real), sino también, a virtud del progresivo proceso de espiritualización experimentado por las formas de tradición, cuando medien cualesquiera otros actos jurídicos que de manera patente entrañen la misma significación de entrega, cuyos actos, integradores de la llamada tradición ficta, no son sólo los que aparecen relacionados en los arts. 1.462.2.º a 1.464 del Código Civil EDL 1889/1, al no estar esas formas espiritualizadas de tradición o entrega regidas por el principio del numerus clausus, sino todos aquellos, de variada índole o naturaleza, que de manera contundente e inequívoca revelen que el tradens (vendedor) ha puesto real y actualmente la cosa a la plena, absoluta y única disposición del accipiens (comprador), con evidente intención por ambas partes de hacerlo así (animus transfendi et accipiendi dominii)", siendo claro que el vendedor, facultado por las compradoras continúa poseyendo la cosa, como precarista, usufructuario, arrendatario, depositario, comodatario, etc., es decir, el poseedor inmediato (transmitente) continúa con la cosa, pero pasando a reconocer la posesión mediata de otro (el adquirente), y si bien el Código civil EDL 1889/1 no la prevé expresamente, se puede considerar, como venimos diciendo, que cabe en la tradición instrumental del art. 1462.2 o en el 1463 (STS 10 julio 1997 y 3 diciembre 1999).

Por cuanto ha quedado expuesto, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia dictada en la instancia, aunque por distintos fundamentos, tanto fácticos, como jurídicos, de los allí expuestos.

SEXTO.- Al ser desestimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, se imponen las costas procesales causadas en esta alzada al apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español;

FALLO

FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Leovigildo, frente a la sentencia de fecha 25 de mayo de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Elche, confirmamos dicha resolución, imponiendo al apelante el pago de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a la Ley y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

Contra la presente resolución, cabe, en su caso, recurso en los supuestos y términos previstos en los Capítulos IV y V del Título IV del Libro II y Disposición final 16ª de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 .

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ EDL 1985/8754 6/1985, según redacción dada por la LO 1/2009 EDL 2009/238888 , para interponer contra la presente resolución recurso extraordinario por infracción procesal (concepto 04) y/o de casación (concepto 06), artículos 471 y 481 de la LEC EDL 2000/77463 , deberá consignarse en la "Cuenta de Depósitos y consignaciones" de este Tribunal núm. 3575, la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite; y ello sin perjuicio del pago de la tasa por actos procesales, cuando proceda.

Así, por esta nuestra sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior resolución ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Ponente, estando la Sala reunida en audiencia pública. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 03065370092010100023