



Roj: **STS 576/2022 - ECLI:ES:TS:2022:576**

Id Cendoj: **28079110012022100118**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2022**

Nº de Recurso: **2963/2019**

Nº de Resolución: **102/2022**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 102/2022

Fecha de sentencia: 07/02/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2963/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/02/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 21.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EAL

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2963/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 102/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 7 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D.^a Teresa , representada por el procurador D. Pablo Hornedo Muguero, bajo la dirección letrada de D. Fco. Javier González-Montes Sánchez, contra la sentencia de 11 de febrero de 2019, dictada por la Sección 21.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 308/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 18/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid. Son parte recurrida D.^a Alicia , D.^a Amanda y D. Jose Antonio , como sucesores procesales de D. Jose Antonio , representados por la procuradora D.^a Sandra Osorio Alonso y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Olivares Abad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de D. Jose Antonio , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.^a Teresa , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se decrete:

La nulidad de pleno derecho de la escritura de compraventa otorgada el 26 de septiembre de 2005 ante el Notario de Madrid Don Manuel Clavero Blanch, bajo el n.º tres mil ochocientos treinta y dos de su protocolo, así como de, en el caso de apreciarse por el Tribunal como disimulada o subyacente, la donación por falta total de los requisitos legalmente establecidos por el art. 633 del Código Civil, con los efectos legales de restitución de la cosa o de su valor en el momento de su pérdida o enajenación".

2.- La demanda fue presentada el 22 de diciembre de 2015, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid, se registró con el n.º 18/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Pablo Hornedo Muguero, en representación de D.^a Teresa , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte sentencia por la que:

1º.- Con carácter principal, que se estimen las excepciones planteadas, a saber:

Excepción de Cosa Juzgada en los estrictos términos planteados en la presente contestación.

Excepción procesal por inadecuación de la cuantía del procedimiento, fijándose la misma en el trámite procesalmente habilitado para ello.

Excepción de falta de legitimación activa para promover la acción de nulidad entablada que por ser una cuestión de fondo habrá de resolverse en la sentencia.

2º.- Subsidiariamente, entrando en el fondo del asunto, se desestime en su totalidad las pretensiones de la demanda, desestimando la demanda en su integridad, con expresa imposición de las costas causadas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid dictó sentencia de fecha 13 de febrero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda promovida por Don Jose Antonio contra Doña Teresa , absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas contra ella.

Se imponen las costas del proceso a la parte demandada".

Con fecha 22 de marzo de 2018 se dictó auto de rectificación cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Se estima la petición formulada por D./Dña. Teresa de aclarar y rectificar el/la Sentencia dictado/a en el presente procedimiento con fecha 13/02/2018, en el sentido de que en donde dice:

"Se imponen las costas a la parte demandada".

Debe decir:

"Se imponen las costas a la parte demandante".

Y el 3 de abril de 2018 se dictó nuevo auto de rectificación cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

"Se acuerda rectificar el/la Sentencia n.º 38/2018 dictado/a en fecha 13/02/2018 en el presente procedimiento, en los siguientes términos:

Donde dice

"La posición de la parte aquí demanda ha ido oscilando en función de sus estrictos intereses económicos..."

Debe decir

"La posición de la parte aquí demandante ha ido oscilando en función de sus estrictos intereses económicos..."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jose Antonio .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 308/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 11 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación de D. Jose Antonio , frente a Dª Teresa , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 34 de los de Madrid, con fecha 13 de febrero de 2018, aclarada mediante autos de fechas 22 de marzo de 2018 y 3 de abril de 2018, debemos revocar y revocamos la misma, y en su lugar, estimando la demanda formulada por la representación de D. Jose Antonio contra Dª Teresa , debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho por inexistencia de causa del contrato de compraventa incorporado a la escritura pública otorgada el 26 de Septiembre de 2005 ante el Notario de Madrid D. Manuel Clavero Blanch, bajo el nº tres mil ochocientos treinta y dos de su protocolo, que tiene por objeto el inmueble sito en Madrid y su CALLE000 , nº NUM000 ., finca inscrita en el Registro de la Propiedad número 2 de Madrid, al Tomo NUM001 , Libro NUM001 , Folio NUM002 , Finca NUM003 , inscripción V; así como del contrato de donación disimulado o subyacente, por falta total de los requisitos legalmente establecidos por el art. 633 del Código Civil, con los efectos legales de restitución de la cosa, con la consiguiente cancelación en el Registro de la Propiedad de las inscripciones y anotaciones producidas como consecuencia de dicha compraventa; imponiendo a la parte demandada el abono de las costas procesales de la instancia.

No ha lugar a realizar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales devengadas en esta alzada, al estimarse el recurso de apelación formulado".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- El procurador D. Pablo Hornedo Muguero, en representación de D.ª Teresa , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Infracción procesal al amparo del 469.1 motivo 2º LEC. Infracción de lo dispuesto en el artículo 222.4 LEC: Inaplicación de la cosa juzgada material en su efecto positivo, en relación al carácter vinculante de la sentencia firme de divorcio respecto a la declaración de privatividad del inmueble sito en Madrid, en la CALLE000 , número NUM000 en defecto de atribución de pensión compensatoria alguna a la esposa. Dicha infracción ya fue invocada en el escrito de contestación a la demanda, en el acto del juicio y en el escrito de oposición al recurso de Apelación, siendo acogida por la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid y revocada por la sentencia dictada por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º.- Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D.ª Teresa , contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª), en el rollo de apelación n.º 308/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 18/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid.

2º.- De conformidad con el art 474 LEC la parte o partes recurridas podrán formalizar su oposición al recurso interpuesto, por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo la procuradora D.^a Sandra Osorio Alonso, en nombre y representación de D.^a Alicia, D.^a Amanda y D. Jose Antonio, como sucesores procesales de D. Jose Antonio, dado su fallecimiento, mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 11 de enero de 2022 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 2 de febrero del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

Es objeto del proceso la pretensión del actor tendente a la obtención de un pronunciamiento judicial, que proclamase la nulidad de pleno derecho del contrato de compraventa con aplazamiento del pago del precio, formalizado en escritura pública de 26 de Septiembre de 2005, ante el notario de Madrid D. Manuel Clavero Blanch, bajo el número 3832 de su protocolo, suscrito entre los litigantes D. Jose Antonio, como vendedor, sustituido por fallecimiento por sus herederos, y D.^a Teresa, como compradora, al tratarse de un negocio jurídico simulado por ausencia de precio; y, para el caso de apreciarse por el tribunal como disimulada o subyacente una donación, ésta sería igualmente nula por falta total de los requisitos legalmente establecidos por el art. 633 del Código Civil; todo ello con los efectos legales de restitución de la cosa o de su valor en el momento de su pérdida o enajenación.

A los efectos decisorios del presente recurso hemos de partir de los siguientes antecedentes:

1º.- El inmueble litigioso había sido adquirido por el Sr. Jose Antonio, a título privativo, con fecha 14 de abril de 2003, por un precio de 1.592.602,88 euros, tratándose del piso sito en la CALLE000 n.º NUM000, de Madrid.

2º.- Los litigantes contrajeron matrimonio el 15 de marzo de 2006.

3º.- D.^a Teresa promovió demanda de divorcio que, con el número 720/2013, se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Madrid, que dictó sentencia de 28 de enero de 2014, en la que decretó la disolución del matrimonio por tal causa, atribuyendo a la demandante el uso de la vivienda familiar, sita en la CALLE000 n.º NUM000, de Madrid.

4º.- En la sentencia de divorcio se contienen los siguientes argumentos, a los efectos de rechazar la pretensión de la actora de reclamar una suerte de prestación de alimentos a cargo del demandado: "[...] la vivienda familiar fue una donación de D. Jose Antonio, a D.^a Teresa, por lo que es privativa de ésta, y el motivo de la cantidad solicitada es la necesidad de satisfacer los gastos que precisa sobre todo dicha vivienda. Por tanto no cabe la menor duda de que nos encontramos ante una solicitud de alimentos al otro cónyuge", precisado lo cual, continúa su argumentación el Juzgado, que al no ser posible una reclamación de tal clase cuando se pierde, por divorcio, la condición de cónyuge, la única posibilidad radica en reconducir tal petición por el cauce de la pensión compensatoria.

No obstante, se rechaza la fijación de una prestación periódica de tal naturaleza, dado que la actora no trabajaba antes de contraer matrimonio, por lo que éste no le supuso merma alguna en sus ingresos económicos, por el contrario, le permitió beneficiarse del espléndido nivel de vida que le otorgaba su marido, que obligó a éste a una importante venta de bienes con clara merma de su patrimonio; así como resulta "[...] absolutamente esencial un hecho muy trascendente, como es la donación de la que fuera vivienda familiar, sita en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, adquirida exclusivamente por el demandado en una cuantía algo superior a 1.500.000 euros, si bien a día de hoy y tras las reformas costeadas también por el demandado el valor de mercado de dicha vivienda puede rondar entre los 3 y 4 millones de euros". En consecuencia, su situación económica es muy superior a la que tenía antes de contraer matrimonio.

Se tuvo en cuenta, también, que la actora, antes de casarse con el Sr. Jose Antonio, era dueña de un apartamento de 75 m2 y un piso de 160 m2, ambos en Madrid, que manifestó tener inversiones financieras, que no justificó, así como parece ser que percibió una herencia de unos 300.000 euros. Por último, se valora que se casó a los 60 años de edad, que la dedicación a la familia fue nula, al carecer de hijos comunes, y contar con un extenso personal de servicio de la casa, que no colaboró en el trabajo de su marido, así como la duración del matrimonio de tan solo siete años.

5º.- Tras dictarse sentencia de divorcio, por D. Jose Antonio promovió demanda de juicio ordinario contra la Sra. Teresa, para obtener la nulidad por simulación de la mentada compraventa. El conocimiento del litigio correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 34 de Madrid, que desestimó la demanda, al apreciar la cosa juzgada positiva, derivada de la sentencia de divorcio antes reseñada, conforme a la cual la vivienda era titularidad privativa de la demandada por donación.

6º.- Interpuesto el correspondiente recurso de apelación, se dictó sentencia por la sección vigesimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó la excepción esgrimida de cosa juzgada.

Para ello, consideró, en síntesis, que la circunstancia de que en el procedimiento matrimonial se reputase la compraventa del inmueble litigioso como donación, no vinculaba en el juicio declarativo posterior sobre la validez del título atributivo de propiedad a D.^a Teresa, pues no era objeto del juicio de divorcio determinar la validez de dicho negocio jurídico, ni cabe pronunciarse sobre la eficacia de un contrato por los cauces procedimentales de un juicio de familia, circunscrito a la fijación de las medidas de los arts. 91 y siguientes del CC. Se fundamentó, también, en que la cosa juzgada, conforme al art. 222.4 LEC, sólo vincula "como antecedente lógico de lo que sea objeto" del proceso posterior, y no lo es con respecto a una acción de nulidad por simulación contractual. Además, sería necesario que la cuestión pretendida como vinculante hubiera sido susceptible de agotamiento jurídico, sin que quepa, en una sentencia de divorcio, debatir, ni hacer un pronunciamiento declarativo sobre la titularidad dominical de un bien, lo único que produce una sentencia de tal naturaleza es la disolución del régimen económico matrimonial (arts. 85 y 1392.1 CC), ni tan siquiera vincularía la sentencia dictada en el incidente de inclusión y exclusión de bienes que carece de eficacia de cosa juzgada (art. 787.5 II LEC). Las declaraciones sobre la existencia de una donación, o que resulta muy poco verosímil que la esposa hubiera contribuido a comprar la casa, únicamente operan a los efectos de determinar las medidas económicas derivadas del divorcio.

Al entrar en el fondo del litigio, se consideró que la venta era simulada, que no había mediado precio, ni tampoco se podía considerar como válida una donación encubierta por defecto de forma; pues según reiterada jurisprudencia no cabe atribuir al otorgamiento de una escritura pública de compraventa la condición del instrumento público en el que conste el *animus donandi* y la aceptación de la donación por la donataria.

7º.- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal por inaplicación del instituto de la cosa juzgada positiva.

SEGUNDO.- Examen del recurso extraordinario por infracción procesal.

2.1 Motivo y fundamento del recurso.

El recurso se interpuso, al amparo del art. 469.1 2º LEC, por infracción del art. 222.4 de la precitada disposición general, por desconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada material.

En su desarrollo, la parte recurrente considera vinculante los fundamentos de la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio sobre el ulterior proceso declarativo, relativo a la nulidad por simulación del contrato de compraventa, toda vez que la sentencia de divorcio parte del carácter privativo de la vivienda litigiosa. Con cita de la correspondiente doctrina jurisprudencial se sostiene, por la recurrente, el efecto prejudicial de la cosa juzgada positiva, que vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituya la razón decisoria de la misma. Se argumenta, que la titularidad privativa de la vivienda de la demandante fue decisiva para negar la pensión compensatoria, y que tal pronunciamiento no fue recurrido en apelación por el Sr. Jose Antonio .

2.2. El efecto positivo de la cosa juzgada material.

La cosa juzgada material es el efecto externo que desencadena una resolución judicial firme, que ha alcanzado, por lo tanto, el estado de cosa juzgada formal (art. 207.3 LEC), sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa o positiva, ambas reguladas en el art. 222 LEC. La primera impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado; mientras que, conforme a la segunda, lo resuelto en un primer proceso debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que constituye su objeto (sentencias 169/2014, de 8 de abril; 5/2020, de 8 de enero; 223/2021, de 22 de abril; 310/2021, de 13 de mayo; 411/2021, de 21 de junio y 21/2022, de 17 de enero).

La cosa juzgada material, en su efecto negativo o excluyente, exige la plena coincidencia entre los objetos de un primer proceso resuelto por sentencia firme, con respecto a un proceso ulterior en el que se invoca su eficacia excluyente; es decir, que se trate de los mismos sujetos, el mismo *petitum* (lo que se pide) y la misma *causa petendi* (fundamento fáctico y jurídico de lo solicitado), así se pronuncian, como no podía ser de otra forma, las sentencias 5/2020, de 8 de enero; 313/2020, de 17 de junio; 411/2021, de 21 de junio y 21/2022, de 17 de enero. De darse dichas identidades, la vigencia del principio *non bis in idem* (no dos veces sobre lo mismo) determinaría la inutilidad e ineficacia del proceso ulterior con prevalencia de lo resuelto en el primer proceso, o lo que es lo mismo de lo ya decidido.

Por el contrario, el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada no exige la plena identidad entre los objetos de los procesos, sino la conexidad entre ellos, siempre que los sujetos sean los mismos, y lo resuelto en el

primer juicio, mediante pronunciamiento firme, sea parte del objeto del segundo de los promovidos, o, como dice el art. 222.4 LEC, que "aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto".

Puede sostenerse entonces que mientras que la cosa juzgada negativa se fundamenta en la identidad, la cosa juzgada positiva en la conexidad; mientras que la primera impide la existencia de un proceso posterior; la segunda no lo evita, aunque lo condiciona en el sentido de que el tribunal del segundo juicio queda vinculado por el pronunciamiento firme de la sentencia dictada en el proceso anterior. En definitiva, se requiere la existencia de una relación jurídica dependiente o conexa de otra, ya resuelta por sentencia firme; no, desde luego, idéntica, pues entonces se desencadenaría el efecto excluyente o negativo de la cosa juzgada.

Esta sala, en la sentencia 150/2021, de 16 de marzo, con cita de las sentencias 117/2015, de 5 de marzo y 383/2014, de 7 de julio, cuya doctrina fue ratificada en la ulterior 488/2021, de 6 de julio, tiene declarado que:

"[...] la función positiva de la cosa juzgada consiste en que el tribunal que deba pronunciarse sobre una determinada relación jurídica que es dependiente de otra ya resuelta ha de atenerse al contenido de la sentencia allí pronunciada; o lo que es lo mismo, queda vinculado por aquel juicio anterior sin poder contradecir lo ya decidido. Es el efecto al que se refiere el artículo 222.4 LEC para el que no se exige que concurren las tres identidades que integran el efecto negativo o preclusivo de la cosa juzgada, pues basta con la identidad subjetiva en ambos procesos, cualquiera que sean las posiciones que se ocupen en cada uno de ellos, y con que lo que se haya decidido en el primero constituya un antecedente lógico de lo que sea objeto del posterior (STS de 17 de junio de 2011, recurso nº 1515/2007). La finalidad perseguida es evitar pronunciamientos contradictorios incompatibles con el principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, con el derecho a la tutela efectiva cuando se está ante una sentencia firme que afecte a materias indisolublemente conexas con las que son objeto de un pleito posterior".

La STS 194/2014, de 2 de abril, ya se había pronunciado con anterioridad en el mismo sentido, al proclamar:

"[...] el denominado efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada derivada de la sentencia firme dictada en un proceso anterior que afecta a materias conexas con las que integran el pleito ulterior tiene como función, al igual que el de la cosa juzgada negativa, evitar pronunciamientos contradictorios, en las resoluciones judiciales, lo que es incompatible con el principio de seguridad jurídica y con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 CE".

Cuando el art. 222.4 de la LEC se refiere a que lo resuelto por sentencia firme en un proceso anterior constituya antecedente lógico del objeto de otro posterior, no se está refiriendo a los denominados efectos reflejos de una sentencia, ni tampoco a la eficacia probatoria que puede desencadenar en otro litigio, ni requiere, por supuesto, la identidad de sus objetos procesales, sino lo que exige es la existencia de un nexo lógico entre ambos litigios, o dicho con mayor precisión una relación de conexidad, de estricta o indisoluble dependencia, que imponga la coordinación y no tolere la contradicción de decisiones.

A esos vínculos de conexidad, se refiere también, entre otras, la STC 173/2021, de 25 de octubre, cuando señala:

"Queda de esta forma protegida y garantizada por el art. 24.1 CE 'la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquellas un relación de estricta dependencia".

Ahora bien, este efecto positivo vinculante de lo resuelto exige además que forme parte del objeto del segundo proceso una cuestión ya decidida en la sentencia firme anterior, dictada entre los mismos sujetos, siempre que hubiera podido ser debatida y discutida en su seno con plena contradicción.

2.3 Análisis de las circunstancias concurrentes y desestimación del motivo del recurso.

Pues bien, con sujeción a las premisas expuestas, la función positiva de la cosa juzgada material no puede ser apreciada, al no concurrir el grado preciso de conexión material para su estimación. Ello es así, dado que, en el procedimiento de divorcio, no se resolvió sobre la validez y eficacia del título acreditativo de la titularidad dominical de la vivienda familiar a favor de la demandante, por defecto de forma (art. 633 CC) y su interpretación jurisprudencial, sino que se partió de la apariencia creada por los litigantes, mediante la realización de un ficticio contrato de compraventa del que se derivaba aparentemente al menos la titularidad del inmueble a favor de la actora, aun cuando lo fuera en concepto de donación.

Por otra parte, tal cuestión controvertida no podía ser discutida en un procedimiento especial de divorcio del libro IV de la LEC, que versa sobre la disolución del vínculo matrimonial de los litigantes y sobre la adopción de las medidas que derivan de un pronunciamiento de tal clase (arts. 91 del CC y 774 de la LEC). Estas fueron las

cuestiones resueltas por la sentencia de divorcio, que decretó la disolución del vínculo matrimonial, y atribuyó a la actora el uso de la vivienda familiar, así como denegó una pensión compensatoria planteada bajo la fórmula de prestación alimenticia.

Tampoco podría ser objeto de reconvención una pretensión de nulidad planteada por parte del demandado, dada la limitación que, para su formulación, impone la regulación normativa del procedimiento matrimonial (art. 770.2ª LEC), ni tan siquiera cabría una acumulación de pretensiones entre el juicio de divorcio y otro declarativo, en el que se ejercitase la acción de nulidad por simulación e ineficacia de la donación disimulada, pues solo cabe con respecto a juicios declarativos que se sustancien por los mismos cauces o cuya tramitación pueda unificarse sin merma de derechos procesales (art. 77.1 LEC), y el procedimiento de divorcio es especial del Libro IV LEC.

Por otra parte, es perfectamente posible la diferente apreciación de unos mismos hechos cuando los órganos jurisdiccionales los valoren desde distintas perspectivas jurídicas, y así se motive (SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 4º; 34/2003, de 25 de febrero, FJ 5; 109/2008, de 22 de septiembre, FJ. 3 y 192/2009, de 28 de septiembre).

Se considera, por la parte recurrente, que la donación de la vivienda conformaba una condición para contraer matrimonio y si se entendiera que se trata de un negocio jurídico de derecho de familia éstos requieren la observancia de los requisitos de todo contrato: consentimiento, objeto y causa (art. 1261 CC), que no se infrinja lo dispuesto en el art. 1255 CC (ley, moral y orden público), así como que se respeten las exigencias de forma *ad solemnitatem* para su validez y eficacia.

Pues bien, en este caso, admitiendo que el negocio disimulado, bajo la cobertura aparente de un contrato de compraventa, fuera querido por las partes litigantes, sería igualmente nulo por defecto de forma, según reiteradísima jurisprudencia fijada a partir de la sentencia del pleno de esta Sala de 11 de enero de 2007, en recurso 5281/1999, ratificada por otras ulteriores, por ejemplo, 828/2012, de 16 de enero de 2013, 683/2014, de 18 de noviembre; 187/2015, de 7 de abril y 578/2019, de 5 de noviembre, entre otras muchas, como recuerda la Audiencia Provincial.

En cualquier caso, la nulidad declarada, desde el punto de vista de la infracción de derecho material o sustantivo, no se cuestiona mediante el oportuno recurso de casación, al haberse interpuesto exclusivamente el extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- Costas y depósito

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto conlleva la preceptiva imposición de costas en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procede decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandada D.ª Teresa , contra la sentencia de 11 de febrero de 2019, dictada por la sección vigesimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 308/2018, con imposición de costas y pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.