

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

29. *Institución de herederos a favor de personas aún no concebidas.—Prohibiciones temporales de enajenar.—Hecha constar en el Registro de la Propiedad la prohibición, perjudica a todo posterior adquirente, aunque lo sea a título oneroso.* (Sentencia de 29 de Noviembre de 1935.)

El Supremo, en un caso de institución de herederos a favor de varios nietos de la testadora, incluso a los no nacidos, hace, al rechazar el recurso, las importantes declaraciones siguientes :

La Sala sentenciadora no ha incurrido en ninguno de los dos aspectos de la incongruencia que se denuncia, al amparo de los números segundo y tercero del artículo 1.692 de la ley Procesal, en el motivo primero de este recurso, pues ni es exacto, en cuanto al primero de ellos, que la sentencia haya rechazado la reconvencción por la simple consideración de que el demandado no tuviera acción para pedir la nulidad e ineficacia de la cláusula séptima del testamento otorgado por doña M. L., ya que si bien en el Considerando segundo establece, a efectos dialécticos, esa tesis, prescinde de ella en el Considerando tercero, al entrar en el fondo del problema planteado en la reconvencción y sostener la validez de la mencionada cláusula ; ni es cierto tampoco, en cuanto al otro aspecto de esta pretendida incongruencia, que los supuestos del fallo, al desestimar la reconvencción, se hayan separado de los términos en que el demandado la propuso, toda vez que es manifiesto que las alega-

ciones de la parte demandada en su escrito de contestación, en el que de un modo preciso desenvuelve su demanda reconventional, van dirigidas a negar que tenga eficacia y pueda producir efectos jurídicos la limitación, contenida en la referida cláusula testamentaria, por la que se prohíbe entregar a los nietos de la testadora los bienes del legado y mejora que se les hace hasta que sus padres hayan llegado a la edad de cincuenta años, y, por consiguiente, procedió con perfecta congruencia la sentencia recurrida al examinar y decidir la cuestión relativa a la validez y eficacia de esa discutida disposición.

Considerando que el motivo segundo, en su apartado B, no puede ser estimado, ya que, aparte la posición contradictoria que en el recurrente supone el tachar de incongruente el fallo por haber resuelto acerca de la nulidad de la cláusula testamentaria referida, y atribuirle, a la vez, una infracción legal por no haber declarado esa nulidad, no es lícito al recurrente hacer supuesto de la cuestión debatida, dando por sentado que dicha cláusula «es nula por disposición expresa de la ley», ni puede ser de gran utilidad para discutir en casación el problema de la legitimación activa de una acción de nulidad la mera invocación de un precepto tan genérico como el del párrafo primero del artículo cuarto del Código civil, en el cual pueden ser incluidos una multitud de casos que requieren régimen jurídico muy diverso.

Considerando que si bien es cierto que del sistema general de nuestro Código civil, y sobre todo de la armónica relación de los artículos 29, 745 y 758, despréndese el principio de que el ser que no se halla todavía concebido al tiempo de la muerte del causante carece de capacidad para suceder, por falta de existencia, no lo es menos que esa regla tiene un límite impuesto por el juego de determinadas instituciones jurídicas admitidas en el derecho patrio, principalmente las sustituciones fideicomisarias, merced a las cuales puede el testador instituir a personas futuras llamándolas como segundos herederos, y aun cuando se entienda que no está comprendido en estas excepciones el supuesto de que sin sustitución fideicomisaria expresa establezca el testamento una disposición en favor de los hijos inmediatos de una determinada persona que viva en el momento de la muerte de aquél, aun no estando todavía concebidos, que algún Código extranjero, como el italiano, en su ar-

título 764, se cuida de admitir, inspirado en el buen deseo de facilitar la realización de fines prácticos que con frecuencia persiguen los testadores (cuando, por circunstancias especiales de una persona quieren apartarla de la sucesión, pero llamando a sus hijos en prueba de que no ha desaparecido el efecto de familia, o cuando, para mantener la igualdad de trato entre los hijos de una misma persona, creen necesario conceder igual liberalidad a los ya existentes y a los que pueden sobrevenir), es forzoso tener en cuenta, por lo que al caso de éstos hace referencia, que la Sala sentenciadora no ha negado el principio general de que los *nondum concepti* carezcan de aptitud para suceder, ni, por consiguiente, ha podido infringir el artículo 745 del Código civil, que en su relación con el 29 y el 30 del propio Cuerpo legal señala el recurso como violado, pues lo que hace la Sala es reputar inaplicable al caso dicho artículo por diversas razones de hecho y de derecho que el recurrente no se preocupa de combatir, y principalmente la de que no se trata de una simple institución a favor de los nietos que no han sido concebidos al tiempo de la muerte de la testadora, sino de una institución conjunta con otros nietos ya nacidos y unida al señalamiento de un plazo para que sean entregados los bienes del legado y de la mejora que a favor de todos ellos se constituyó; y como, en efecto, la cláusula séptima del testamento aportado por doña M. L. abarca dos extremos, relativo el uno a la extensión subjetiva del legado y la mejora (que la testadora quería referir no sólo a los nietos que al tiempo del otorgamiento viviesen, sino también a los que existiesen a su fallecimiento o naciesen con posterioridad de los respectivos matrimonios contraídos por sus hijos), y referente el otro a la limitación que durante un determinado plazo se imponía a la entrega de los bienes de ese legado y de esa mejora, y consiguientemente a la facultad de disponer de ellos, ha podido el Tribunal sentenciador, interpretando la cláusula en su totalidad, y admitiendo su validez, mantener la efectividad de la prohibición de disponer, en ella establecida, sin que tengan virtud para modificar la interpretación y el criterio de la Sala las alegaciones, un tanto descentradas, que formula el apartado A del motivo segundo del recurso, en las que para nada se toca el problema propio y directo del pleito, de la existencia de una prohibición de disponer, que privaba a los nietos que viven de capacidad para enajenar los

bienes objeto del legado y mejora, y en cambio se impugna el criterio que a la Sala se atribuye en orden al otro problema, extraño en realidad a la sustancia del litigio de la capacidad sucesoria de los nietos eventuales, que no consta hayan llegado a existir, sin siquiera intentar demostrar el recurrente que aquella vinculación o prohibición temporal de disponer, cuya existencia no niega, pueda estar afectada por alguna autolimitación de la voluntad testamentaria o repercusión legal que le reste eficacia.

Considerando que la doctrina, legal y jurisprudencial, según la que no pueden afectar los vicios de nulidad de los contratos a quienes no han tenido intervención en los mismos, ni puede esa nulidad perjudicar a los terceros que bajo la fe del Registro adquieren a título oneroso, por muy cierta y fundamental que sea, no tiene aplicación al caso de este recurso, dada la apreciación de los hechos que formula la Sala de mérito al dar por cierto, en los Considerandos octavo y noveno de su sentencia, no sólo que el demandado y hoy recurrente, señor C., conoció la existencia de la cláusula, incorporada al Registro público, por la que se imponía a los menores, nietos de la testadora, la prohibición temporal de disponer de los bienes que se les adjudicaron, sino además que existió verdadera confabulación entre dicho demandado y el padre de los menores para realizar el conjunto de operaciones jurídicas que se llevaron a cabo al objeto de vender dichos bienes y dejar incumplida la voluntad de la testadora, por lo que, no impugnada en forma esa estimación, carece de base la infracción que el apartado C del mismo motivo segundo apunta al invocar diversos textos del Código civil que sancionan la fuerza obligatoria de los contratos, relacionándolos con los artículos 33 y 34 de la ley Hipotecaria.

Considerando que es forzoso rechazar también el motivo tercero y último, que aduce, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la ley adjetiva, error de derecho en la apreciación de la prueba por no haber reconocido la Sala toda su eficacia a la escritura pública por la que don J. G. vendió a don J. G. G. los bienes que pertenecían a los hijos menores de aquél, ya que es lo cierto que el Tribunal *a quo* no ha desconocido el valor probatorio que a los documentos de esa clase otorgan los artículos 1.216 y 1.218 del Código civil, y sí sólo la veracidad y sinceridad de su contenido, las cuales, según constante jurisprudencia de este Supremo

Tribunal, pueden ser desvirtuadas por la debida y conjunta valoración de las demás pruebas que en cada caso concurran.

* * *

Los interesantes problemas que se suscitan con motivo de instituciones análogas a la hecha en el testamento del cual es la cláusula cuya validez se impugna en el pleito que la anterior sentencia resuelve, pueden verse tratados por don Jerónimo González, con su peculiar maestría, en su trabajo «El titular», publicado en esta Revista, tomo IV, pág. 272; el concepto de hijos nacederos («nascituri») y sus especies, «concepti» y «nondum concepti», véanse en la página 279.

Acerca de las cuestiones que se derivan de las prohibiciones de enajenar, véanse: González, «Prohibiciones de disponer», REVISTA CRÍTICA, tomo I, pág. 658; Ríos Mosquera, «Las prohibiciones de enajenar», en la misma Revista, tomo I, pág. 241; sentencias de 1 de Marzo de 1932 (REVISTA CRÍTICA, tomo IX, pág. 62); 5 de Abril de 1934 (tomo X, pág. 461); 29 de Mayo de 1935 (tomo XII, página 140); Resolución de 14 de Octubre de 1932 y Resolución de 13 de Julio de 1933, extractada por mí en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 163, pág. 837.

30. *Letra de cambio.*—La aceptación de la letra presupone una declaración abstracta de voluntad excluyente de la alegación de nulidad de la obligación cambiaria por simple ausencia de causa. (Sentencia de 30 de Noviembre de 1935.)

El aceptante de unas cambiales demandó al tenedor de éstas, alegando que aquéllas carecían de causa legítima, por lo que pedía la nulidad de los contratos de que nacían las acciones ejercitadas por el demandado.

El Juzgado dictó sentencia absolutoria, que fué confirmada por la Audiencia, e interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo:

Considerando que fundado el presente recurso, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, en la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 443,

444 y 445 del Código de Comercio, en relación con la letra y el espíritu de todos los demás que componen el título diez, libro segundo del propio cuerpo legal y con los artículos 1.275 y 1.276 del Código civil, resulta palmario que le cierran el paso, en primer lugar, la reiterada doctrina de esta Sala, que viene proclamando que el mero concepto de índole negativa de la inaplicación de un precepto legal no está comprendido en el ámbito rigorista del número primero del citado artículo 1.692 de la ley Rituaria, y, en segundo término, la exigencia, mantenida también por jurisprudencia constante, de que se señale en los recursos, con claridad y precisión, el precepto o preceptos que se supongan infringidos, sin que baste que sean citados indeterminadamente y en sentido general, como en el actual caso se hace, todo un grupo de normas jurídicas.

Considerando que aunque no existiesen tales obstáculos procesales, derivados del carácter excepcional y formalista que el recurso de casación tiene, nunca podría prevalecer la argumentación del recurrente, limitada a propugnar la tesis de que son nulas, por carecer de causa, las letras mediante las que se formaliza el contrato de cambio cuando no conste que el librado y aceptante hayan recibido del librador, en efectivo o en mercaderías, las cantidades objeto de dicho contrato, sin tener en cuenta, al razonar así, que, sea cualquiera la construcción jurídica de la letra de cambio, la aceptación de este documento presupone una declaración abstracta de voluntad, excluyente de la alegación de nulidad de la obligación cambiaria por simple ausencia de causa, y si bien es cierto que bajo el negocio abstracto cambiario existe un negocio causal subyacente, cuya validez o nulidad puede ser discutida en un juicio declarativo al objeto de determinar la relación jurídica que en definitiva medie entre el aceptante y el librador, no lo es menos que en el caso actual el convenio causal está en realidad al margen del recurso, pues contra la apreciación de la Sala sentenciadora, según la cual no se ha practicado ninguna prueba conducente a demostrar la existencia de vicios de nulidad que hayan podido afectar a los contratos celebrados entre las partes litigantes, el recurrente no se ha cuidado de utilizar la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la ley Rituaria (aparte de que tampoco concreta la causa de nulidad que pudiera y debiera haber sido aplicada), y, por consiguiente, ha de ser tenida por firme e inconvencible

aquella declaración del Tribunal *a quo*, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, exteriorizada en numerosas sentencias, y entre ellas la muy reciente de 11 de Abril del corriente año, que establece que la existencia de la simulación y la de los vicios del consentimiento es un problema de hecho de la exclusiva competencia del juzgador de mérito.

* * *

Para evitar repeticiones, remitimos al lector a la nota que sigue a la Sentencia de 24 de Octubre de 1935 (sobre responsabilidad solidaria de los que en las letras estampan su firma), publicada en el número de Mayo de esta Revista, pág. 388.

31. *Legítima del hijo legítimo no mejorado, en concurrencia con un hijo natural.—Derechos sucesorios del hijo natural después de la Constitución vigente.—Las orientaciones del Código fundamental no pueden desconocerse ni desdeñarse, pero por el momento sólo tienen un simple valor programático.* (Sentencia de 27 de Diciembre de 1935.)

En unas operaciones particionales, a las que concurren un hijo legítimo y otro natural (ninguno mejorado), se adjudicaron a aquél los dos tercios, y a éste el tercio restante del caudal, declarando inoficiosos los legados. Interpuesta demanda por uno de los legatarios, que entendía que al hijo legítimo debía adjudicarse un tercio, y al natural un sexto de la herencia, el Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia de Madrid aceptó la tesis del demandante. Interpuesto recurso, el Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia y sienta la importante doctrina que sigue:

Considerando que el tema a dilucidar, por exigencias de la litis, estriba, de modo concreto, en la interpretación que el artículo 840 del Código civil merezca, en orden a cuál sea cuantitativamente la legítima que corresponda a los hijos legítimos no mejorados, con objeto de fijar el tipo regulador de la cuota legitimaria de los naturales del testador legalmente reconocidos que con ellos concurren, en el sentido que dicho artículo precisa, o sea sin poder exceder, en modo alguno, de la mitad numérica de la de aquéllos,

siempre que quepa dentro del tercio libre, del que habrá de sacarse, con deducción de los gastos de entierro y funeral.

Considerando que a estos efectos se impone examinar el contenido del artículo 808 del mencionado Cuerpo legal, básico a los fines del debate, porque en él se expresa concluyentemente lo que por legítima de los hijos y descendientes legítimos debe entenderse, estableciendo al efecto de modo categórico, tanto si se contempla el valor gramatical de sus palabras como el espíritu que las informa, que tal legítima está constituida, no por una tercera parte del haber hereditario del padre y de la madre, sino por los dos tercios del mismo, que son los que, frente al otro tercio de libre disposición, provocan reservas testamentarias de carácter forzoso en favor de los mentados legitimarios del grupo, lo cual se armoniza enteramente con la tradición jurídica patria, que en obsequio a ellos dió carta de nauraleza a la fórmula restrictiva del *jus disponendi mortis causa*, a título de necesario auxilio, contra testadores olvidados de sus deberes familiares.

Considerando que originariamente así fraccionada la herencia, según el artículo 808 que se comenta, es decir, contraponiendo a la parte de ella de libre disposición la del *as* hereditario, que la ley de Partidas califica como debida *jure natura*, viene, en su párrafo segundo, a dividir en dos partes iguales la precitada legítima, facultando al testador para disponer de uno de los dos tercios que la integran, a fin de aplicarlo como mejora en favor tan sólo de sus hijos y descendientes legítimos, y en armonía con la definición que de ella da el artículo 823 del propio Cuerpo legal, lo cual significa que el nacimiento de este fenómeno jurídico depende exclusivamente de la potestad concedida al testador para crearlo, y que, por tanto, si no usa de ella por un acto expreso, ya que, aparte de las excepciones comprendidas en los artículos 828 y 782 del citado Código, éste no admite mejoras tácitas, no surge tal institución a la vida del derecho y, en consecuencia, queda con su prístino carácter de legítima, en la aceptación lata ya estudiada, toda aquella parte de la herencia constitutiva de los dos tercios del caudal, reservada por la ley a los herederos forzosos; contrariamente a lo que acaece cuando el *de cujus* dispone a favor de éstos o de algunos de ellos del todo o parte de ese tercio electivo, porque entonces, al ser detraído de la legítima de que

forma parte, para vivir vida propia y específica, su naturaleza jurídica se modifica y transforma, entrando de lleno en la regulación especial que para el caso establece el Código civil, y cuando ello ocurre no cabe dudar que los derechos pertenecientes a ese tercio de mejora son adquiridos por el heredero o herederos, en virtud de decisión del testador, y por ende su concepto de herederos voluntarios, a diferencia de lo que sucede si dicha mejora no tiene existencia real y concreta, es decir, independiente de la legítima, ya que en este supuesto no puede decirse que exista como tal jurídicamente, y en su virtud nada puede obtenerse por consideración a la misma sin hablarse de hijos y descendientes mejorados.

Considerando que a esta argumentación no puede oponerse con éxito el contenido de la base décimosexta de la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, porque en una pugna real o aparente entre ella y el artículo 808 citado, habría de prevalecer éste sobre aquélla, toda vez que no revistiendo la misma el carácter de derecho constituido, carece de eficacia a esos efectos ante los Tribunales, supuesto que no se promulgó para que ellos la aplicaran, por lo que no puede servir de fundamento a ninguna demanda o recurso, según declara la Sentencia de este Supremo Tribunal, de 24 de Junio de 1897; pero es que, además, lejos de existir antinomia entre una y otro, el artículo referido es sólo un fiel reflejo de lo que en la base se consigna, e idéntico su contenido, porque en ésta, cualquiera que sea su redacción, ni se niega a la mejora el carácter de legítima, nombrándola para distinguirla del tercio libre, ni se establece de modo forzoso y en todo caso, con o sin voluntad del testador, el reparto *ab initio* del haber hereditario en tres partes iguales, sino que se deja a la decisión de aquél hacerlo así, pues no otra cosa significa decir que *podrá* el padre asignar a su arbitrio una de ellas como mejora entre sus hijos; de donde se deduce que si no lo hace, esa parte destinada a mejora no puede tener otra finalidad que la de venir a acrecentar la legítima, que es en definitiva lo que el artículo 808 establece al otorgar al testador la facultad de distribución de su herencia en tres porciones iguales, entendiéndose que, en su defecto, dos de ellas sirven para nutrir dicha legítima.

Considerando que, en virtud de todo lo expuesto, debe concluirse sentando que la legítima de los hijos y descendientes legí-

timos la forman dos tercios del caudal hereditario, si no hay mejora, o un tercio, si se destinó a ésta todo el segundo, o bien el primero y lo que reste del segundo, en la parte del mismo sustraída a dicho fin, constituyendo, por tanto, una cuota distinta en cada sucesión la legítima que corresponda a cada hijo legítimo, con imperio de la teoría llamada del dividendo variable, por lo que la frase «hijos legítimos no mejorados», empleada en el referido artículo 840, responde exclusivamente al principio cardinal de impedir que el hijo natural reciba, con cualquier motivo o circunstancia, mayor participación en la herencia que la representada por la mitad de lo que en el respectivo caso corresponda al hijo legítimo no favorecido con mejora, partiendo de la realidad de hijos o descendientes mejorados y no mejorados, ya que cuando no hay mejora no se da la posibilidad de que alguien ostente tal beneficio o quede fuera de él, y en este sentido no cabe interpretar la frase expresada como referida a un tercio de mejora ideal y abstracta, presente siempre en toda sucesión, con voluntad expresa del causante o sin ella, porque su significado equivalga a la total, perenne e invariable exclusión del tercio de mejora para fijar la cuota del hijo natural.

Considerando que haciendo aplicación de esta doctrina al caso actual, el problema se presenta en términos de perfecta claridad, porque en la sucesión de que se trata sólo existe una hija legítima y un hijo natural reconocido conforme a Derecho, dándose, por tanto, un imposible legal o una gran dificultad *de facto* para que la mejora surja, ya que ella requiere pluralidad de sujetos en una o varias generaciones, sobre los que sea factible que recaiga, porque su propia naturaleza presupone el ejercicio de un derecho electivo, por lo mismo que lleva envuelta en su entraña una idea de desigualdad, preferencia o comparación entre dos términos, uno más favorecido que otro, por llamamientos simultáneos o sucesivos, de donde se infiere que al recibir don R. G. un tercio de la herencia de su padre natural, deducidos los gastos de entierro y funeral, percibió la mitad de lo que por legítima correspondía a doña A. G., que en este caso y por lo expuesto la constituían los dos tercios restantes de la herencia, y al no reconocerlo así la Sala sentenciadora, incidió en el error de interpretación que se le atribuye y aplica indebidamente el artículo 840, en relación con el

808 y 806, todos del Código civil, por lo que procede dar lugar al recurso interpuesto; por el primero de sus motivos, con las consecuencias legales que de ello se deriven para los legatarios, y también por el segundo, ya que la Sentencia de 2 de Diciembre de 1930, invocada, resuelve caso distinto del actual al reconocer la realidad de una cláusula testamentaria que manda por vía de mejora a los hijos legítimos un tercio de los bienes, apreciándose en dicha Sentencia la intención de mejorar, aparte de que en ella se discurre sobre la base especial del pleito y se corrigen los términos de generalidad de la sentencia de instancia, estimándolos innecesarios a los efectos de aquel debate.

Considerando que aún cabe actualmente, en apoyo de la tesis que se sustenta, esgrimir un argumento más en favor de los derechos sucesorios del hijo natural, que es el que proporciona el artículo 43 de la Constitución vigente, el cual lleva su generosidad con respecto a la prole ilegítima hasta el extremo de equipararla a la legítima, marcando con ello una orientación que no puede desconocerse ni desdeñarse por lo que tiene de directiva, siquiera no represente otro valor que el de un simple enunciado programático, necesitado, para ser viable en la esfera del Derecho privado, de minuciosa reglamentación que abarque las completas normas de un nuevo régimen familiar.

* * *

La doctrina de la anterior Sentencia parece inspirada en uno de los dictámenes de Díaz Cobeña (Madrid, 1919, pág. 278), que coincide exactamente con la doctrina que ha prevalecido y que puede resumirse diciendo que cuando no hay más que un hijo y no hay mejora especial, la legítima suya son los dos tercios, correspondiendo el tercio restante al hijo natural. Díaz Cobeña llegaba a más, al sostener que el padre, cuando tiene un solo hijo, no puede mejorar a éste. La Sentencia extractada parece admitir el mismo criterio desde el momento que sostiene que tratándose de una sucesión en que sólo concurren un hijo legítimo y uno natural, hay un imposible legal o una gran dificultad «de facto» para que la mejora surja, ya que ella requiere pluralidad de sujetos. Prácticamente, y a pesar de lo que el Supremo entiende, es perfec-

tamente lícito y posible que un testador con un solo hijo legítimo y otro natural establezca una cuota de mejora; porque si el hijo es soltero y carece de descendientes, no existe ningún obstáculo para que el testador destine ese tercio a los descendientes que pueda tener; en este caso surge la mejora, y como consecuencia, automáticamente, la cuota del hijo natural queda reducida al sexto de la herencia.

Para un estudio de la institución de la mejora, véase: Lacoste, «La mejora», Edit. Reus, Madrid, 1913. Romero Vieitez, «La mejora», 1936 (Madrid). Ferrara, «Conferencia sobre el sistema de la legítima y de la mejora en el Derecho español». REVISTA CRÍTICA, tomo V, pág. 53 (con observaciones de J. González, a continuación). Lezón, «Inteligencia y alcance del artículo 827 del Código civil». REVISTA CRÍTICA, tomo V, pág. 102. Morell, «Mejoras». Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo LXXXIII, página 259. González Rebollar, «Sobre mejoras a los nietos en vida de sus padres», en la misma Revista, tomo CIV, página 409. Villares Picó, «Cuestiones sobre la mejora». REVISTA CRÍTICA, tomo tercero, página 881. Reino Caamaño, «La reserva familiar como objeto de mejora». Revista General de Legislación y Jurisprudencia, tomo CXXVIII, página 424. Uriarte, «Inteligencia y alcance del artículo 827 del Código civil». REVISTA CRÍTICA, tomo V, página 321.

El Supremo insiste una vez más en que las disposiciones de la Constitución no constituyen por sí solas normas de absoluta eficacia en el ordenamiento civil, en tanto éste no se modifique expresamente, pero no desconoce la importancia de las mismas y la influencia que pueden ejercer sobre aspectos concretos de la legislación; recuérdese lo que decíamos al final de la Sentencia de 29 de Enero de 1935 (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, página 299), que resolvía un caso de investigación de paternidad, y la jurisprudencia que allí citábamos; por cierto que la Audiencia de Madrid ya ha fallado el caso de que incidentalmente hicimos mención, relativo a la emancipación hecha por una madre casada segunda vez, de un hijo del primer matrimonio. La Audiencia ha declarado bien hecha la emancipación. Esto es una derogación paladina del artículo 168 del Código civil y viene a confirmar el criterio de la Dirección general de los Registros, en su Orden de 4 de Octubre de

1933 (1). *No obstante los casos expuestos, insistimos, de acuerdo con el Supremo, en que la Constitución en modo alguno modifica el ordenamiento civil, mientras leyes especiales no digan otra cosa.*

32. *Compraventa.—Consentimiento y causa.—¿Constituye coacción el hecho de que el fiador amenace al afianzado con retirarle la fianza, si no le otorga escritura de venta de unas fincas? El negocio disimulado y el contrato aparente.* (Sentencia de 23 de Diciembre de 1935.)

Don L. R. interpuso demanda contra una entidad bancaria y don C. B. porque habiendo tenido el demandante necesidad de realizar unas operaciones bancarias con la demandada y otras operaciones con el demandado, puso a nombre de éste unas fincas, declarando recibido el precio el vendedor, comprometiéndose el comprador a hacerle venta tan pronto saldase la deuda; requerido el comprador para la devolución de las fincas, la entidad bancaria las embargó, y como la escritura de venta primitiva se había hecho con consentimiento viciado y causa falsa, pedía la nulidad de la misma y de los embargos subsiguientes; el Juzgado y la Audiencia no accedieron a la demanda, e interpuesto recurso, lo rechaza el Supremo:

Considerando que el problema jurídico planteado en este pleito y en el presente recurso trae su origen de la súplica de la demanda, en la cual se interesó la nulidad de la escritura de compraventa otorgada en 12 de Noviembre de 1929, por el actor, a favor de don C. A., fundándose en estar viciado el consentimiento por intimidación y ser simulada o ausente la causa de su otorgamiento, solicitando también la nulidad de la inscripción de dicho título en el Registro de la Propiedad, la del embargo practicado en los bienes objeto del título y la de la anotación de dicho embargo.

Considerando que para la resolución del recurso en su motivo único es necesario partir de los hechos que como fundamentales se establecen en la sentencia recurrida, cuales son que el demandante, hoy recurrente, don L. R. otorgó una escritura de venta

(1) La publicamos y comentamos en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo CLXIV, pág. 374.

de inmuebles a favor del señor A. para garantizar el cumplimiento de ciertas obligaciones que respecto de éste tenía; que después se celebró entre los mismos un contrato privado por el que A. se comprometía a revender a R. lo comprado, una vez que por éste se cancelase cierta letra de cambio «y todo lo que aquél le tenía garantizado»; que R., cuando lo estimó oportuno, requirió repetidamente a A. para que cumpliera su obligación, sin que éste se prestase a ello; que más tarde el Banco de Crédito siguió un procedimiento ejecutivo contra A., obteniendo el embargo de los expresados inmuebles e inscribiendo en el Registro de la Propiedad esta traba, y que el propio actor no recuerda—así dice en su confesión—si en ciertas renovaciones de las letras garantizadas por el señor A. y regarantizadas por la primera escritura de venta aportó el señor A. la cantidad al efecto necesaria en efectivo metálico, y por ese motivo no tiene en su poder las letras correspondientes a dichas renovaciones.

Considerando que invocada como causa de nulidad del contrato de compraventa combatida en este pleito el estar viciado el consentimiento, porque A. amenazó al otro contratante R. con retirar la fianza personal que le había prestado si no aceptaba la escritura; tal hecho, el Tribunal de instancia llamado a apreciarlo no lo estima coactivo, e indudablemente con acierto, porque el requerimiento del fiador al afianzado no era amenaza de un mal injusto, sino un derecho derivado de la fianza que por él había prestado.

Considerando que a la luz de los hechos, que la Sala sentenciadora admite como probados, es evidente que nos hallamos en presencia de un negocio *disimulado*, determinante de un acto jurídico válido y lícito, encubierto por un contrato aparente, y como conforme a los artículos 1.275, 1.276 y 1.277 del Código civil el mero hecho de alegar las partes una causa inexacta o falsa al celebrar un contrato no anula éste, siempre que se justifique, como ocurre en este caso, haberse fundado en otra verdadera y lícita y hábil para transmitir, es visto que al no declarar la Sala sentenciadora la nulidad del contrato impugnado no incidió en su fallo en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables al caso del pleito como al amparo del número primero del artículo 1.692 de la ley Rituaria se sostiene en el recurso.

Considerando que ante la validez del contrato transmisivo de la propiedad, que reconoce y declara el fallo de instancia, se hace totalmente innecesario tratar el problema hipotecario, del que sólo cabría ocuparse si aquél fuere declarado ineficaz.

* * *

Para un estudio de la teoría de la causa véase la bibliografía que insertamos al final de la Sentencia de 14 de Enero de 1935 (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 377), la Sentencia de 21 de Marzo de 1935 (REVISTA CRÍTICA, tomo XI, pág. 707) y la de 30 de Junio de 1931, sobre simulación (en la misma Revista, tomo VIII, página 219); no necesitamos encarecer la importancia que para el estudio de los negocios simulados tiene la obra de Ferrara, «La simulación de los negocios jurídicos». Madrid, 1926; véase del mismo Ferrara, «La posizione dei creditori chirografari rispetto ai contratti simulati del debitore», «Rivista di Dir. Comm.», 1905, pág. 438, Messina, «La simulazione assoluta», en la misma Revista, 1907, tomo I, pág. 393. Belaza, «A simulação em Direito civil», Coimbra, 1924.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.