

Roj: **STS 4956/1995 - ECLI:ES:TS:1995:4956**Id Cendoj: **28079110011995102029**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/10/1995**Nº de Recurso: **1266/1992**Nº de Resolución: **855/**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Octubre de mil novecientos noventa y cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía (hoy menor cuantía), seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Sant Feliu de Llobregat, sobre resolución de contrato de venta, cuyo recurso ha sido interpuesto por DOÑA Sara , representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón y defendida por el Letrado D. Pedro Pablo Hernández César; siendo parte recurrida DOÑA Celestina , representada por el Procurador D. Eduardo Morales Price y asistida por el Letrado D. Salvador Palau Rovira; siendo también demandados DON Carlos Jesús , DOÑA Natalia , DON Victor Manuel , INMOBILIARIA SAN BALTASAR, S.A., INMOBILIARIA CAPITAN MERCADER, S.A., CIA. INMOBILIARIA ESPARRAGUERA, S.A. e INMOBILIARIA CONSTRUCTORA ESPARRAGUERA, S.A. no personados en estas actuaciones.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Procuradora D<sup>a</sup> Elisa Valles Sierra en nombre y representación de D<sup>a</sup> Celestina , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Sant Feliu de Llobregat, demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra Don Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia , contra las Sociedades Mercantiles "Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A", "Inmobiliaria San Baltasar, S.A." e "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." y contra D. Victor Manuel y D<sup>a</sup> Sara , sobre resolución de contrato; alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se condene a los demandados a estar y pasar por las siguientes declaraciones: 1<sup>a</sup> Que ha quedado resuelta la contratación mixta de venta y asociación celebrada entre la actora Doña Celestina y los demandados Carlos Jesús y Natalia en fecha 8 de noviembre de 1968 y en otras fechas posteriores, como consecuencia de tal contratación inicial, en especial los contratos de compraventa formalizados en escrituras públicas de fecha 23 de abril de 1968 en favor (sic) en favor de las demandadas "Constructora Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." e "Inmobiliaria San Baltasar, S.A." autorizadas por el Notario Domper de Molins de Rey con los números de protocolo 1291 y siguientes, relativas a fincas de Esparraguera las dos primeras y a fincas de la BARRIADA000 de Barcelona las dos últimas; 2<sup>a</sup> Que la citada resolución contractual es debida al incumplimiento de los demandados Carlos Jesús , Natalia así como de las cuatro sociedades mercantiles demandadas, todos los cuales se hallan obligados a la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento; 3<sup>a</sup> Que como consecuencia de las precedentes declaraciones se condene a los citados seis demandados a que devuelvan a mi mandante cuanto de la misma recibieron, recuperando a su vez las prestaciones que hayan podido efectuar, en todo cuanto no se halle en poder de terceros con legítimos derechos adquiridos a quienes se les respetarán tales derechos de conformidad a lo establecido en el último párrafo del artículo 1124 del Código Civil; 4<sup>a</sup> que se condene asimismo a los citados seis demandados a indemnizar a su mandante por los daños y perjuicios sufridos, entre los que deben incluirse las costas judiciales, a causa del referido incumplimiento, todo ello a



determinar en ejecución de sentencia, excluyendo expresamente de esta condena, al igual que de la solicitada en el apartado anterior, a los también demandados DON Víctor Manuel y DOÑA Sara a quienes se demanda, como titulares de la totalidad de las acciones de las cuatro sociedades cuya condena se solicita, a los solos efectos de que deben estar y pasar por los pronunciamientos interesados como declaraciones de orden 1ª y 2ª de este suplico. Por otrosí se suplica el urgente embargo de las cuatro sociedades demandadas y adoptando las medidas oportunas para la administración judicial de las mismas a las resultas del presente litigio.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos el Procurador D. Ramón Castells Piera en nombre y representación de Dª Sara .

No habiéndose personado los demandados D. Carlos Jesús y Dª Natalia ; Compañía Inmobiliaria Esparraguera; Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A.; Inmobiliaria San Baltasar, S.A.; Inmobiliaria Capitán Mercader y D. Víctor Manuel , fueron declarados en rebeldía.

El Procurador Sr. Castells Piera en la representación que ostenta, contestó a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, con la expresa condena en costas a la actora.

TERCERO.- Evacuado el trámite que para réplica y duplica les fue conferido a las partes, insistieron en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidos a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia dictó sentencia en fecha doce de Noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, cuyo fallo es el siguiente: "Desestimando la demanda presentada por Dª Celestina , representada por la Procuradora Dª Elisa Valles Sierra, contra Dª Sara representada por el Procurador D. Ramón Castells Piera, y contra D. Carlos Jesús , y Dª Natalia , y Compañía Inmobiliaria Esparraguera S.A.; Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A., Inmobiliaria San Baltasar S.A. e Inmobiliaria Capitán Mercader, así como contra D. Víctor Manuel , debo absolver y absuelvo a dichos demandados, no haciendo imposición de costas por lo que cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Quince de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia en fecha veintiocho de Noviembre de mil novecientos noventa y uno, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "ESTIMAMOS íntegramente el recurso interpuesto por la representación procesal de Dª Celestina , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sant Feliu de Llobregat, el día doce de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco, cuya parte dispositiva ha sido transcrita en el primero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y REVOCANDOLA, ESTIMAMOS la demanda interpuesta por la expresada recurrente contra Dn. Carlos Jesús , Dª Natalia , Dn. Víctor Manuel , Dª Sara , Inmobiliaria San Baltasar, S.A., Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A., Cia. Inmobiliaria Esparraguera, S.A. e Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A. y en su consecuencia: a) DECLARAMOS RESUELTO el contrato atípico celebrado entre la actora Dª Celestina y los demandados D. Carlos Jesús y Dª Natalia ; b) DECLARAMOS RESUELTAS las compraventas siguientes: 1) la de la finca sita en la villa de Esparraguera, con entrada por la CALLE000 , dentro de la cual y con fachada a la misma calle existe un edificio que consta de bajos y desván; mide de ancho quince metros por diez de fondo, lo que constituye una superficie de ciento cincuenta metros cuadrados; y el resto, o sea la huerta, tiene una cabida de cuatro mil setecientos cuarenta y seis metros cuadrados, siendo por tanto la superficie total de la finca de cuatro mil ochocientos noventa y seis metros cuadrados; lindante, este y sur, finca de Narciso ; oeste, finca de Luis Angel , mediante el camino llamado " DIRECCION000 "; y norte dicha CALLE000 "; 2) la de finca que se describe: "Mitad indivisa de urbana, situada en la BARRIADA000 , de la ciudad de Barcelona, compuesta de una causa de dos cuerpos, señalada con los número NUM000 , NUM001 y NUM001 NUM002 en la CALLE001 , consta de planta baja con dos tiendas, primeros pisos y desván, existiendo varias construcciones destinadas a servicios secundarios como son despachos, cocina, cuartos y cubiertos; de extensión superficial dos mil sesenta metros, cincuenta y un decímetros cuadrados, después de varias segregaciones practicadas; Linda por el este, con la casa número NUM003 de la CALLE001 y con restante terreno de igual procedencia, mediante una empalizada formando una línea irregular; por el sur, con el canal de la Infanta; por el oeste, con la Riera d'en Tena; y por el norte, con la CALLE001 en casi su totalidad y en una pequeña porción con las paredes de cerca de la casa número NUM003 y también en una pequeña parte con la casa número NUM004 de la propia CALLE001 ."; c) Procédase en ejecución de sentencia a la cancelación de las inscripciones causadas por dichas compraventas así como de las que en ellas tienen causa y no afectan a terceros; d) CONDENAMOS a D. Carlos Jesús , Dª Natalia , así como a las compañías mercantiles Constructoras Inmobiliaria Esparraguera, S.A.; Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.; Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A., e Inmobiliaria San Baltasar, S.A. a la devolución de cuanto percibieron de la actora recuperando las prestaciones que hayan podido efectuar,



en cuanto no afecten a terceros; e) asimismo CONDENAMOS a D. Carlos Jesús , D<sup>a</sup> Natalia , así como a las compañías mercantiles Constructora Inmobiliaria Esparraguera, S.A. Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.; Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A., e Inmobiliaria San Baltasar, S.A. a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios sufridos. Se imponen a los demandados las costas de la primera instancia excepción hecha de las causadas por la demanda contra D. Víctor Manuel . No ha lugar a la imposición de las costas causadas en esta apelación. Y siendo firme esta resolución devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia con certificación de la misma para su cumplimiento."

SEXTO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sara , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Amparado procesalmente en el n<sup>o</sup> 4 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, incurre en error en la apreciación de la prueba basado en documentos basados en el contenido de las actuaciones, documentos cuyo tenor literal demuestra la equivocación sufrida por el juzgador de instancia; se apoya el motivo en el contenido de documentos privados, pero reconocidos como auténticos por la parte demandante, por lo que por lo dispuesto en el art. 1.225 del Código Civil tienen el mismo valor y eficacia que las escrituras públicas, eficacia probatoria del documento que se corrobora por lo dispuesto en el párrafo segundo, del art<sup>o</sup> 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptos que se citan como infringidos por el juzgador de instancia. SEGUNDO.- Con amparo procesal en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Magistratura de instancia, en la sentencia contra la que se recurre, infringe el art. 38 de la Ley Hipotecaria. TERCERO.- Se ampara en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de lo dispuesto en el art. 1.214 del Código civil. CUARTO.- Amparado procesalmente en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Sala sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe por inaplicación, lo dispuesto en el párrafo primero del art<sup>o</sup> 1.281 del Código civil. QUINTO.- Con amparo procesal en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación, lo dispuesto en los arts. 1.665, 1.667 y 1.668 del Código civil. SEXTO.- Amparado procesalmente en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación, lo dispuesto en los arts. 609, 1.445, 1.450, 1.451 y 1.461 del Código civil. SEPTIMO.- Con amparo procesal en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación, lo dispuesto en los arts. 1.205 y 1.255 del Código Civil y la doctrina de esta Sala que exige para que la asunción de deuda sea eficaz, el consentimiento del acreedor, doctrina reiterada y constante de la que nos limitamos a citar las sentencias de 7 de Junio de 1975 y 11 de Diciembre de 1979. OCTAVO.- Con amparo procesal en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación los arts. 618, 619, 1.255, 1.271 y 1.281 del Código civil. NOVENO.- Amparado procesalmente en el número 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación, lo dispuesto en el párrafo primero del art<sup>o</sup> 1.257 del Código Civil. DECIMO.- Con amparo procesal en el n<sup>o</sup> 5 del art<sup>o</sup> 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque la Audiencia sentenciadora, en la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación, lo dispuesto en el art. 359 de la misma Ley procesal civil, de acuerdo con la cual las sentencias han de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas.

SEPTIMO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, se señaló para la celebración de la vista, el día 21 de Septiembre de 1995, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como antecedente del proceso a que se refiere este recurso es necesario dejar constatado que, con relación a los mismos hechos que constituyen su objeto, y a virtud de querrela formulada por D<sup>a</sup> Celestina y otros, se tramitó la causa penal número 43 de 1971 del Juzgado de Instrucción de San Feliu de Llobregat, en la que fueron procesados D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia , en concepto de presuntos autores de un delito de estafa. En dicha causa penal, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona (Rollo número 4300/71) dictó sentencia de fecha 3 de Abril de 1978, por la que absolvió a dichos procesados de los delitos de estafa, de que les acusaba el Ministerio Fiscal y la acusación particular, y de apropiación indebida, de que también les acusaba esta última. En el correspondiente recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia absolutoria, la Sala Segunda de este Tribunal Supremo dictó sentencia de fecha 9 de Abril de 1980, por la que declaró no haber lugar al referido recurso de casación. La expresada sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona contiene un extenso Resultando de Hechos Probados, que aparece reproducido también en la aludida sentencia de la sala Segunda de este Tribunal Supremo.



SEGUNDO.- En relación con el atípico y complejo contrato de que luego se hablará y diciendo ejercitar acción sobre resolución del mismo, en Mayo de 1981, D<sup>a</sup> Celestina promovió contra los esposos D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia , contra las entidades mercantiles "Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria San Baltasar, S.A." e "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." y contra D. Victor Manuel y D<sup>a</sup> Sara el proceso de que este recurso dimanara, en el que postuló (expuestos sintéticamente sus pedimentos) lo siguiente: a) Que se declare resuelta la contratación mixta de venta y asociación celebrada entre la actora y los demandados D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia el 8 de Noviembre de 1968, así como otros posteriores, consecuencia de dicha contratación mixta, singularmente las compraventas formalizadas el 23 de Abril de 1969 en favor de las entidades mercantiles "Constructora Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." e "Inmobiliaria San Baltasar, S.A."; b) Que se declare que la resolución es debida al incumplimiento de los expresados demandados D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia , así como de las cuatro mercantiles, todos los cuales se hallan obligados a la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento; c) Que se condene a los demandados a devolver cuanto recibieron, recuperando las prestaciones efectuadas, en cuanto no afecte a terceros con legítimos derechos; d) Que se condene a los demandados a indemnizar a la actora de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento y que se fijarán en ejecución de sentencia, exceptuándose de tal condena y de la indicada en el apartado anterior a los también demandados D. Victor Manuel y D<sup>a</sup> Sara , a los que se demanda a los efectos de los pronunciamientos interesados bajo los epígrafes a) y b).

En dicho proceso (en el que solamente se personó la demandada D<sup>a</sup> Sara , por lo que todos los demás codemandados fueron declarados en rebeldía), en su grado de apelación, recayó sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual, revocando la de primera instancia y estimando la demanda, hace los siguientes pronunciamientos: a) Declara "resuelto el contrato atípico celebrado entre la actora D<sup>a</sup> Celestina y los demandados D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Sara "; b) Declara resueltas las compraventas de las dos fincas que se describen detalladamente en el "fallo" de dicha sentencia; c) "Procédase (se dice textualmente en el referido "fallo") en ejecución de sentencia a la cancelación de las inscripciones causadas por dichas compraventas, así como de las que en ellas tienen causa y no afectan a terceros"; d) Condena a D. Carlos Jesús , D<sup>a</sup> Sara , así como a las compañías mercantiles "Constructora Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." e "Inmobiliaria San Baltasar, S.A." a la devolución de cuanto percibieron de la actora recuperando las prestaciones que hayan podido efectuar, en cuanto no afecten a terceros; e) Asimismo, condena a D. Carlos Jesús , D<sup>a</sup> Sara y las cuatro mercantiles anteriormente relacionadas a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios sufridos.

Contra la referida sentencia de la Audiencia, solamente la codemandada D<sup>a</sup> Sara ha interpuesto el presente recurso de casación, que articula a través de diez motivos.

TERCERO.- Con base en el extenso "Resultando de Hechos Probados" de la sentencia penal absolutoria, a la que nos hemos referido en el Fundamento jurídico primero de esta resolución, y con base también, como es obvio, en la valoración de la prueba practicada en este proceso (entre la que se encuentran la expresada sentencia penal absolutoria y todas las declaraciones prestadas en la causa criminal en que aquélla fué dictada), la sentencia aquí recurrida declara probados (aparte de otros que más adelante puedan ser concretados) los siguientes hechos: 1) D<sup>a</sup> Celestina , que se venía dedicando a actividades de la construcción, era propietaria, en el año mil novecientos sesenta y ocho, de una finca en la villa de Esparraguera y promovió la construcción, sobre ella, de un bloque de cuarenta viviendas y ocho locales, promoviendo, asimismo, por las mismas fechas, otra construcción en un solar de la BARRIADA000 , de Barcelona, que le pertenecía, por mitad y proindiviso, con su hermana Flor .- 2) Por documento privado, de fecha 15 de Enero de 1968, se constituyó una llamada sociedad civil, particular y privada, de la que eran socios las dos citadas hermanas y también D. Isidro y D. Valentín , que aportaban, respectivamente, los fondos necesarios y su actividad personal como contratistas, y una quinta persona, cuya identidad no consta.- 3) D<sup>a</sup> Celestina , al no poder hacer frente, en cierto momento, a los pagos dimanantes de la obra en construcción sobre su finca de Esparraguera, acudió al crédito y obtuvo diversos préstamos, alguno de ellos hipotecario, contrayendo así unas deudas por un valor total de algo más de seis millones de pesetas, pero al no poder hacer frente tampoco a las obligaciones derivadas de los préstamos, comenzaron las reclamaciones judiciales contra ella y los embargos sobre sus fincas, situación que le empujó, previo acuerdo con los demás socios, a buscar otra persona que evitara las inminentes subastas de sus bienes y asumiera sus obligaciones.- 4) A este efecto, la actora D<sup>a</sup> Celestina se puso en contacto con los demandados D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia , quienes ofrecieron a aquélla asumir todas sus deudas, liberando las fincas y continuar y terminar las obras, previa cesión de la totalidad de la finca de Esparraguera y de la mitad de la BARRIADA000 , llegándose entre ellos a un acuerdo, que se tradujo en varios documentos públicos y privados, los cuales se otorgaron y firmaron -sin que conste la intervención del Notario en los últimos- en la Notaría de D. Manuel Domper Pascau, de Molins de Rei, a cuyo despacho acudieron, el día 8 de Noviembre de 1968, los esposos demandados, asistidos del Abogado D. Gabino y el pasante de éste, en aquella época, D.



Rodolfo , y la demandante D<sup>a</sup> Celestina con su amigo y socio, D. Valentín . Los expresados documentos públicos o privados fueron los siguientes: A) Un poder notarial a favor, indistintamente, de D<sup>a</sup> Natalia , D. Gabino y D. Rodolfo , por virtud del cual D<sup>a</sup> Celestina les autorizaba para que, con entera libertad y a su criterio, pudiesen enajenar, gravar y aportar a cualquier clase de sociedad, la finca de Esparraguera y la mitad indivisa de la BARRIADA000 , otorgando las escrituras públicas que fuere preciso; B) Dos escrituras públicas de opción de compra, por plazo de un año, precio de la opción cincuenta mil pesetas y precio de la venta de un millón de pesetas, a favor de D<sup>a</sup> Natalia , con relación, respectivamente, a la finca de Esparraguera y mitad indivisa de la BARRIADA000 ; C) Asimismo, la demandante D<sup>a</sup> Celestina firmó un documento privado, en el que se relacionaban las fincas de su propiedad, que eran, además de las dos anteriormente aludidas, otra finca en Prats de Llusanés, y a continuación las deudas que pesaban sobre las fincas, aunque sin especificar el gravamen de cada finca y omitiendo alguna deuda menor, y al final de dicho documento, bajo la firma de D<sup>a</sup> Natalia , que ésta se hacía cargo del pago de las deudas relacionadas; D) También la demandada D<sup>a</sup> Natalia firmó y entregó a la demandante D<sup>a</sup> Celestina un documento privado, que literalmente dice así: " Natalia , mayor de edad, casada, sin profesión especial, con domicilio en CALLE002 , NUM005 , provista del D.N.I. número NUM006 , digo: Que en reconocimiento a las excelentes condiciones de pago que me ha ofrecido D<sup>a</sup> Celestina , referentes al derecho de opción de compra y posterior precio de la compraventa de las fincas de su propiedad sitas, una en la población de Esparraguera (Barcelona) con entrada por la CALLE000 , y la otra en la BARRIADA000 de Barcelona, en las proximidades de la CALLE001 , de la que es copropietaria conjuntamente con su hermana D<sup>a</sup> Flor , me comprometo a hacer donación gratuita a la citada D<sup>a</sup> Celestina , de la mitad de los posibles beneficios que pueda obtener de las inversiones inmobiliarias que deriven de los negocios realizados con las fincas mencionadas de Esparraguera y BARRIADA000 , en el bien entendido de que esto tendrá lugar una vez estén saldados todos los negocios, y sin existir obligación por mi parte de proceder a la rendición de cuentas a beneficiaria de la donación.- Molins de Rey a siete de Noviembre de mil novecientos sesenta y ocho". Dicho documento privado, así como el señalado bajo la letra C) fueron redactados por D. Gabino , Abogado de los demandados D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia ; E) La demandante D<sup>a</sup> Sara firmó y entregó a los referidos demandados sendos recibos -no se ha acreditado suficientemente si el mismo día 8 de Noviembre de 1968 o en la fecha que consta en ellos de 13 de Noviembre de 1968- de un millón de pesetas cada uno, en los que se dice que dicha cifra es el precio de la compraventa de las fincas respectivamente de Esparraguera y BARRIADA000 , añadiéndose que la operación queda totalmente saldada con el referido pago. Sin embargo, aparece probado que los demandados D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia no pagaron a la demandante Sra. Celestina las cantidades a que se refieren los dos aludidos recibos.- 5) En Febrero de mil novecientos sesenta y nueve, y en la misma Notaria del Sr. Domper Pascau, de Molins de Rey, se constituyen las sociedades "Inmobiliaria Constructora de Esparraguera, S.A.", "Compañía Inmobiliaria de Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." e "Inmobiliaria San Baltasar, S.A.", en todas las cuales la demandada Sra. Natalia era el principal socio fundador, figurando también como socio fundador, en alguna de ellas, D. Valentín o alguna otra persona, si bien acto seguido a la constitución de las sociedades, la demandada Sra. Natalia adquirió el resto de las acciones suscritas por los demás socios, otorgando más tarde poderes a favor de su esposo D. Carlos Jesús .- 6) Mediante la escritura de poder otorgada el 8 de Noviembre de 1968, uno de los apoderados, el Sr. Rodolfo , actuando en nombre de la demandante Sra. Celestina , otorgó el 23 de Abril de 1969, sendas escrituras públicas de venta de las fincas de Esparraguera y mitad indivisa de Isidro a favor de la demandada D<sup>a</sup> Natalia , actuando ésta en nombre de la Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A., Inmobiliaria San Baltasar, S.A. o Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A.- 7) Pasado el mes de Noviembre de 1968, los demandados D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia entregaron cinco mil pesetas semanales a D<sup>a</sup> Celestina hasta alcanzar la cifra de ciento cincuenta y cinco mil pesetas, reanudaron, asimismo, la construcción del edificio que se realizaba en Esparraguera e invirtieron, en éste y en la obra de la BARRIADA000 , una suma aproximada de siete millones de pesetas, de las cuales percibieron del Sr. Isidro un millón doscientas mil pesetas y adeudan a terceras personas cifras no concretadas, y vendieron, asimismo, varios pisos de los que construyeron en Esparraguera, percibiendo cinco millones quinientas mil pesetas en efectivo y recibiendo letras de cambio, firmadas por los adquirentes, por valor total aproximado de veinte millones de pesetas, las que se ignora si ya han hecho o no efectivas, si bien consta que el 19 de Noviembre de 1969 el demandado Sr. Carlos Jesús entregó al antiguo Abogado de la Sra. Celestina , D. José Ferrer Rius, que actuaba en interés de la misma, con el carácter de depósito provisional y a la espera de la liquidación de cuentas a practicar, un paquete de letras por valor de seis millones setecientos setenta y una mil ochocientos dos pesetas, correspondientes a ventas de pisos del edificio de Esparraguera, libradas por la Compañía Inmobiliaria Esparraguera, S.A. y algunas de ellas firmadas por la demandada Sra. Natalia , como Gerente de dicha sociedad, quien el 11 de Marzo de 1971 requirió notarialmente la devolución de las referidas letras y el Letrado depositario Sr. Ferrer las entregó al mismo Notario requirente, con la salvedad de que lo hacía para que continuaran en depósito provisional dadas las diferencias e irregularidades que existían entre la demandante Sra. Celestina y los demandados D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia .- 8) Dichos demandados no satisficieron más que una parte de las deudas de la demandante Sra. Celestina , y D<sup>a</sup> Natalia



, en Septiembre de 1970, vendió las acciones de las sociedades más arriba mencionadas a D. Victor Manuel , cuyo señor, para impedir la subasta de las BARRIADA000 y Esparraguera, abonó la suma total de dos millones ciento setenta y nueve mil setecientas treinta y dos pesetas, pero, al no satisfacerse las otras deudas, la finca de Prat de Llusanés también embargada, fue subastada y adjudicada a terceras personas.- 9) Desde Diciembre de 1969 han existido diversos requerimientos y negociaciones o tratos entre los demandados D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia y la demandante D<sup>a</sup> Celestina , a fin de obtener esta última una liquidación de cuentas y la percepción de un cincuenta por ciento de los beneficios que hayan resultado de los negocios inmobiliarios, sin que nada de ello se haya logrado.

CUARTO.- Como los motivos primero, cuarto, quinto, sexto y octavo, aunque desde distintas perspectivas (fáctica en el primero y jurídicas en los cuatro restantes), tienen el mismo objeto impugnatorio, cual es el de combatir la calificación que la sentencia recurrida ha hecho del contrato que, aunque instrumentado en varios documentos, celebraron la demandante D<sup>a</sup> Celestina y los demandados esposos D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia , para poder examinar los expresados motivos, resulta indispensable transcribir los razonamientos de la sentencia recurrida acerca de dicha cuestión, pese a la extensión de los mismos.

QUINTO.- Después de afirmar, en su Fundamento jurídico tercero que "la cuestión jurídica queda reducida a analizar, en primer término, si entre la actora D<sup>a</sup> Celestina por un lado y D. Carlos Jesús y su esposa D<sup>a</sup> Natalia existió una pluralidad de contratos independientes o, por el contrario, existió tan sólo un negocio jurídico cuyo desarrollo se llevó a cabo a través de una compleja operativa", la sentencia recurrida dice lo siguiente: "... indiscutida la realidad histórica que se relata en el punto 4 del resultando de hechos probados antes transcrito, aparece que en el mismo acto se suscribieron los documentos de opción de compra, asunción de deuda y el que la demandada opuesta califica de 'donación aleatoria bajo condición suspensiva', cuya interdependencia no solo se evidencia del hecho de que la demandante no suscribió ningún documento hasta que la operativa diseñada por el Letrado de los adquirentes fué completada con la elaboración del último de los documentos - igualmente redactado por el precitado Letrado Sr. Gabino (documento al 385 vuelto párrafos 4 y 5)-, sino por la expresa admisión del Sr. Carlos Jesús -testimonio al folio 390- 'que efectivamente tenían que hacerse cargo de todas las deudas, terminar la obra de Esparraguera y después de retirar la cantidad que invirtieran en Esparraguera, se repartirían los beneficios por mitad, siendo el pago de las deudas lo que el Sr. Carlos Jesús aportaba a la asociación', sustancialmente coincidente con la obrante al folio 392..." (Fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida). A lo anteriormente expuesto, y con relación al expresado tema, la referida sentencia agrega: "Ello revela, según ya acogió la sentencia recurrida, la existencia de un solo negocio jurídico complejo y atípico en el que, de la conjunción de la totalidad de lo pactado, aparece que la actora transmitía los derechos que a la misma correspondían sobre los solares sobre los que se levantaban sendos edificios en construcción. A su vez, el matrimonio Carlos Jesús - Natalia asumía como contraprestación de la transmisión el pago de la totalidad de las deudas relacionadas en el documento confeccionado al efecto y la obligación de finalizar la construcción y el abono de la mitad de las ganancias resultantes de la venta de lo construido. A esta única y compleja finalidad económica respondía el otorgamiento de los diversos documentos que constituyen actos de ejecución de lo pactado..." (Fundamento jurídico octavo de la sentencia recurrida). Prosiguiendo en el estudio de la misma cuestión (calificación del contrato verdaderamente celebrado entre la demandante Sra. Celestina y los esposos demandados Sr. Carlos Jesús y Sra. Natalia ), la referida sentencia arguye lo siguiente: "Consecuentemente debe rechazarse la tesis de la demandada que mantiene la existencia tan solo de sendas compraventas derivadas del ejercicio del derecho de opción de las que afirma que 'esta operación queda saldada' según reza (sic) los recibos fechados a 13 de Noviembre de 1968 (documento al folio 29), ya que tales documentos se hallan dirigidos a crear una simple apariencia como lo demuestra el hecho de que no se abonare la suma en ellos reflejada. Debe matizarse al respecto que aún cuando en la sentencia penal no se estima probado el impago de dicha suma, beneficiando la duda a los acusados de estafa, en el procedimiento civil cabe tener por racionalmente probada la inexactitud de su contenido impugnado, ya que, sobre no aportarse ni en este procedimiento ni en el proceso penal, tan próximo en el tiempo a los hechos litigiosos, justificante alguno de movimientos bancarios ni ninguna otra prueba de la entrega, de la procedencia de una suma de dinero tan importante en aquellas fechas, pese a su facilidad, de ser cierto lo afirmado, y: a) existe discrepancia en cuanto al lugar en el que se hizo la entrega (en junio de 1971 el Sr. Carlos Jesús afirma que fué en el interior del coche de su propiedad -ampliación de la declaración al folio 353 vuelto-, mientras la Sra. Natalia mantiene que fué en el despacho del Sr. Gabino o en su domicilio, pero que no lo hicieron ni en un coche ni en un bar -documento al folio 354 último párrafo-); b) en el testimonio de la declaración testifical al folio 381 vuelto aparece que según manifestaciones del Notario Sr. Domper 'aquello era una mentirijilla para poder tener más facilidad o más poder para poder solucionar los créditos y seguir con las obras', lo que ratifica el testimonio de la declaración testifical al 387 último párrafo y la obrante al 393, aunque el Sr. Domper en su declaración niega tales afirmaciones -documento al 367-; y c) igualmente es reconocida la simple apariencia por el hoy codemandado Sr. Victor Manuel -documento al folio 419 párrafo 5º-" (Fundamento jurídico noveno de la sentencia recurrida).



SEXTO.- Por el motivo primero, con residencia procesal en el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), se denuncia error en la apreciación de la prueba, que la recurrente hace consistir en que la sentencia recurrida declara que los recibos firmados por D<sup>a</sup> Celestina y fechados en 13 de Noviembre de 1968 iban dirigidos "a crear una simple apariencia", cuando en los expresados recibos, dice la recurrente, afirmaba la actora Sra. Celestina que quedaba saldada la operación de venta de las fincas. Para evidenciar ese supuesto error probatorio que dice denunciar, la recurrente invoca los dos aludidos recibos, de fecha 13 de Noviembre de 1968, que obran unidos al folio 29 de los autos.

El expresado motivo ha de ser desestimado por las razones siguientes: 1<sup>a</sup> Es reiterada y notoria doctrina de esta Sala la de que carecen de idoneidad para servir de soporte a un motivo por error en la apreciación de la prueba ( antiguo ordinal cuarto, hoy ya suprimido), que es el aquí utilizado, aquellos documentos que sean básicos del pleito y aquellos otros que hayan sido ya examinados y valorados por el juzgador de la instancia, cuyas dos circunstancias concurren en los dos recibos a que se refiere la recurrente.- 2<sup>a</sup> La eficacia casacional del referido medio impugnatorio se halla supeditada a que los documentos invocados no resulten contradichos por otros elementos probatorios, circunstancia esta última que igualmente concurre en el presente supuesto, pues la sentencia recurrida, tras una valoración detallada y exhaustiva de la prueba practicada en el proceso, llega a la conclusión de que no fueron pagadas a la demandada Sra. Celestina las cantidades que se expresan en los dos aludidos recibos (un millón de pesetas en cada uno de ellos), según expresa con todo detalle en su Fundamento jurídico noveno, que hemos transcrito literalmente en el anterior de esta resolución.- 3<sup>a</sup> Mediante este motivo lo que la recurrente pretende, en realidad, es realizar una nueva valoración de la prueba practicada para tratar de imponer su parcial y subjetivo criterio valorativo sobre el ponderado, objetivo e imparcial de la Sala "a quo", olvidando que esa nueva valoración probatoria no es casacionalmente permisible, dado el carácter extraordinario de este recurso, que no se puede confundir con una nueva instancia.

SEPTIMO.- Con residencia procesal en el ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente) aparece formulado el motivo cuarto, por el que, denunciando infracción del artículo 1281 del Código Civil, se acusa a la sentencia recurrida de errónea interpretación del contrato litigioso, al no haber tenido en cuenta que lo celebrado, parece decir la recurrente, fué un contrato de compraventa del terreno de Esparraguera y la mitad del BARRIADA000 , como lo evidencian, vuelve a insistir, los dos recibos fechados en 13 de Noviembre de 1968 y firmados por D<sup>a</sup> Celestina , en los que manifiesta haber recibido el precio de la venta (un millón de pesetas por cada terreno) y agrega que "esta operación queda totalmente saldada".

El expresado motivo también ha de ser desestimado por las razones siguientes: 1<sup>a</sup> Como se ha dicho al desestimar el motivo anterior, con los dos aludidos recibos solamente se trató de crear una apariencia de pago del precio, pero aparece probado que el mismo no fué abonado a D<sup>a</sup> Celestina por los esposos demandados.- 2<sup>a</sup> Es reiterada doctrina de esta Sala, cuya notoriedad excusa una cita pormenorizada de la misma, la de que la interpretación y calificación de los contratos es función propia de los juzgadores de la instancia, a cuyo resultado exegético ha de estarse en vía casacional, a no ser que el mismo sea irracional, carente de sentido lógico-jurídico o conculcador de las normas hermenéuticas, nada de lo cual es predicable de la calificación que, del contrato litigioso, ha hecho la sentencia recurrida, como lo evidencian las consideraciones que a continuación se exponen, basadas en los actos de las partes, simultáneos y posteriores a la celebración del contrato ( artículo 1282 del Código Civil). Son las siguientes: a) Si lo pactado entre D<sup>a</sup> Celestina y los esposos demandados D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia hubiera sido única y exclusivamente la venta de los referidos terrenos (el de Esparraguera en su totalidad y la mitad indivisa del BARRIADA000 ), carece de todo sentido, por un lado, que D. Carlos Jesús tratara de hacer a D<sup>a</sup> Celestina una liquidación de las construcciones efectuadas en dichos terrenos, que la Sra. Celestina no aceptó por considerarla inexacta, y, por otro lado, que el Sr. Carlos Jesús entregara, en depósito provisional, al Abogado de la Sra. Celestina un paquete de letras de cambio, mediante documento de fecha 19 de Diciembre de 1969 y firmado por el propio Sr. Carlos Jesús , cuyo encabezamiento dice así: "A la espera de la liquidación de cuentas a practicar entre D<sup>a</sup> Natalia y D<sup>a</sup> Celestina , liquidación para la que el próximo lunes día 22 D. Carlos Jesús hará entrega de una relación numérica de cobros y pagos..." (folio 33 de los autos); b) En la causa penal seguida con relación a estos mismos hechos (a la que nos hemos referido en el Fundamento jurídico primero de esta resolución), de la que, en período de prueba, se ha traído testimonio a este proceso, D. Carlos Jesús declaró expresamente: "Que efectivamente se tenían que hacer cargo de todas las deudas, terminar la obra de Esparraguera, y después de retirar todo lo invertido, esto es, lo que importaran las deudas y lo que invirtieran en la terminación de la obra de Esparraguera, del resto se repartiría a partes iguales. Para hacer este trato la Srta. Celestina cedía en calidad de venta BARRIADA000 y Esparraguera al declarante" (folio 390 de los autos), agregando en otro lugar el propio Sr. Carlos Jesús : "Se atiende a lo manifestado en el careo con la Srta. Celestina , insistiendo en que retiraría no sólo lo que invirtiera en terminar la obra de ESPARRAGUERA, sino que también lo que invirtiera en el pago de las deudas, y solo después de retirar TODO lo invertido, repartirían los beneficios al 50%, y que éste era un trato



justo dados los gravámenes de las fincas" (folio 392 de los autos); c) Todo lo anteriormente expuesto es una corroboración del contenido del documento privado de fecha 7 de Noviembre de 1968, por el que, aunque bajo la extraña y rebuscada fórmula de donación, D<sup>a</sup> Natalia manifiesta que repartirá por mitad, con D<sup>a</sup> Celestina, los posibles beneficios que resulten de las construcciones en los terrenos de Esparraguera y BARRIADA000 (folio 31 de los autos), cuyo documento, puesto en estrecha relación con los otros, ya dichos, que fueron redactados y firmados en las mismas fechas (amplísimo poder notarial de la Sra. Celestina en favor de la Sra. Natalia, del Abogado Gabino y del pasante de éste; escrituras de opción de compra; relación de las deudas de que respondían las fincas de la Sra. Celestina, a virtud de los embargos trabados sobre ellas), evidencia claramente que lo celebrado entre las partes fue el contrato atípico, complejo y mixto de aportación (en forma de venta) y asociación o sociedad, como correctamente lo ha calificado la sentencia recurrida.

OCTAVO.- Por el motivo quinto, con la misma residencia procesal que el anterior se denuncia textualmente que "la sentencia contra la que se recurre infringe, por inaplicación, lo dispuesto en los arts. 1665, 1667 y 1668 del Código Civil, el primero de los cuales define la sociedad civil y los otros dos hacen referencia a las formalidades del contrato de sociedad cuando al mismo se aportan bienes inmuebles, con sanción de nulidad por su incumplimiento". En el alegato integrador de su desarrollo la recurrente viene a sostener que la actora D<sup>a</sup> Celestina y la demandada D<sup>a</sup> Natalia no celebraron ningún contrato de sociedad, sino que lo estipulado entre aquéllas, parece decir, fueron dos opciones de compra, seguidas de los correspondientes contratos de compraventa, como lo acreditan, vuelve a insistir, los dos recibos de fechas 13 de Noviembre de 1968, en los que la Sra. Celestina manifiesta haber recibido el precio y que "esta operación queda saldada", por lo que viene a concluir la recurrente, que no se celebró contrato alguno de sociedad, pues si esa hubiera sido la intención de las partes, dice textualmente, "sobraría el ofrecimiento que, en forma de donativo, se hace por D<sup>a</sup> Natalia a D<sup>a</sup> Celestina en el documento de 7 de los mismos mes y año", aduciendo también, según parece, que el referido contrato de sociedad sería nulo, al aportarse bienes inmuebles y no haberse otorgado escritura pública, a lo que agrega, finalmente, que en los contratos celebrados no fueron parte D. Carlos Jesús, ni la aquí recurrente D<sup>a</sup> Sara, ni las entidades mercantiles que aparecen demandadas.

El expresado motivo, en cuyo profuso alegato se mezclan cuestiones de muy heterogénea naturaleza, que deberían haber sido objeto de motivaciones separadas e independientes, ha de ser desestimado, por las consideraciones que a continuación se exponen. Según se ha dicho al desestimar los dos motivos anteriormente examinados, los dos recibos de fecha 13 de Noviembre de 1968, a los que con tanta insistencia se viene refiriendo la recurrente, fueron redactados por el Letrado de los esposos demandados o por éstos mismos y firmados por la actora Sra. Celestina con la simple y exclusiva finalidad de crear una apariencia de pago del precio de los dos terrenos litigiosos (el de Esparraguera en su totalidad y la mitad del BARRIADA000), pero no corresponden a un pago real y efectivo de dicho precio, el cual nunca lo hicieron los esposos demandados. Como también se ha dicho al desestimar el motivo anterior, ha de mantenerse, por ser totalmente acertada, la calificación que la sentencia recurrida hace del contrato litigioso, como un contrato atípico, complejo y mixto de venta (aunque solo en su aspecto formal) y asociación o sociedad, en la que concurren los elementos tipificadores de esta última, cuales son una aportación de dinero, bienes o industria (los ya dichos terrenos, por parte de la actora; y el pago de las deudas que pesaban sobre tales terrenos -embargados para la efectividad de las mismas- y la continuación y terminación de las obras ya iniciadas sobre los mismos, por parte de los esposos demandados) y el ánimo de partir entre sí las ganancias, reflejado en el pacto de dividir entre ellos -al cincuenta por ciento- los beneficios líquidos de la expresada industria de construcción, una vez deducido el importe de las deudas pagadas por los esposos demandados, así como los gastos hechos por éstos para la continuación y terminación de la construcción de viviendas sobre los referidos terrenos, como lo evidencia el documento privado de fecha 7 de Noviembre de 1968 (que hemos transcrito literalmente bajo la letra D del apartado 4 del Fundamento jurídico tercero de esta resolución), cuyo documento no integra ninguna donación u "ofrecimiento en forma de donativo", como lo llama la recurrente, sino que, puesto en relación con los demás documentos que hemos relacionado en el apartado 4) del referido Fundamento jurídico tercero de esta resolución, reflejan el evidente ánimo societario ("affectio societatis") que presidió la anómala y compleja contratación objeto de este litigio. Por otro lado, ha de rechazarse la infundada alegación que en el alegato de este extraño motivo hace la recurrente, acerca de la nulidad, dice, del contrato de sociedad por no haberse otorgado escritura pública, no obstante la aportación de bienes inmuebles, ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que aún cuando no se otorgue escritura pública hay que entender que el precepto del artículo 1667 del Código Civil está subordinado al del 1278 del mismo Cuerpo legal, y que el documento privado obliga a los contratantes, aunque haya bienes inmuebles, por lo que no cabe hablar de la pretendida nulidad del ente societario, que hay que estimarlo válido y operante entre las partes que lo estipularon ( Sentencias de 15 de Junio de 1984, 5 de Mayo de 1986, 9 de Octubre de 1987, 21 de Junio de 1990, 24 de Julio de 1993, entre otras muchas). Finalmente, ha de constatarse, en contra de lo que aquí también afirma la recurrente, que D. Carlos Jesús (esposo de D<sup>a</sup> Natalia) fué también parte interviniente y contratante en el contrato objeto de litis (aunque no firmara ninguno de los referidos documentos), como él mismo tiene expresamente reconocido





en las diversas declaraciones que prestó en la causa penal a la que nos hemos referido en el Fundamento jurídico primero de esta resolución, y de la que hemos transcrito algunas al examinar los motivos anteriores, habiendo de agregarse, por último, que la sentencia recurrida no ha afirmado en momento alguno que la aquí recurrente D<sup>a</sup> Sara (madre de D. Carlos Jesús ) o las entidades mercantiles demandadas hubieran sido partes intervinientes en el contrato litigioso, lo que no impide que hayan de afectar a estas últimas las consecuencias de la resolución del mismo, como más adelante habremos de repetir.

NOVENO.- Con la misma residencia procesal que los dos anteriores (ordinal quinto en su redacción anterior a la hoy vigente) aparecen formulados los motivos sexto y octavo, por los cuales se denuncian, respectivamente, "infracción, por inaplicación, de lo dispuesto en los artículos 609, 1445, 1450, 1451 y 1461 del Código Civil" (en el sexto) e "infracción, por inaplicación, de los artículos 618, 619, 1255, 1271 y 1281 del Código Civil" (en el octavo). A través de los respectivos alegatos de dichos motivos, que son una mera reiteración de los ya examinados, la recurrente vuelve a combatir la ya dicha calificación que la sentencia recurrida ha hecho del contrato litigioso, para lo cual aduce, en esencia, que las partes no celebraron un contrato único, sino dos contratos independientes, uno de ellos, dice, en el motivo sexto, de opción de compra, instrumentada en las dos escrituras públicas de fecha 8 de Noviembre de 1968 y seguida de la compraventa de los terrenos a que se refería la opción concedida (el de Esparraguera en su totalidad y la mitad indivisa del BARRIADA000 ), y otro, agrega en el motivo octavo, una donación que D<sup>a</sup> Natalia hizo a D<sup>a</sup> Celestina y que fue instrumentada en el documento privado de fecha 7 de Noviembre de 1968 (que hemos transcrito literalmente en la letra D del apartado 4 del Fundamento jurídico tercero de esta resolución).

Los dos expresados motivos han de ser también desestimados, por las mismas razones que ya han sido expuestas al desestimar los motivos anteriormente examinados y que, en evitación de innecesarias repeticiones, damos aquí íntegramente por reproducidas, pues como allí se ha dicho extensamente y, en especial, al rechazar el motivo cuarto (Fundamento jurídico séptimo de esta resolución), es totalmente correcta y ajustada a Derecho la calificación que, del contrato litigioso, ha hecho la sentencia recurrida, como un contrato atípico, complejo o mixto de venta (en su aspecto meramente formal) y asociación o sociedad, en los términos que ya han sido dichos.

DECIMO.- Por el motivo segundo, con la misma sede procesal que los tres anteriormente examinados, y denunciando infracción del párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia, dice, que la interpreta, la recurrente viene ahora a sostener, en sustancia, que la demandante, a pesar de ejercitar acción contradictoria del dominio de inmuebles inscritos, no pidió también la nulidad o cancelación de las inscripciones correspondientes.

Tampoco puede tener favorable acogida el expresado motivo, porque la más reciente y ya consolidada doctrina de esta Sala (contenida, entre otras, en las sentencias de 5 de Mayo, 6 de Julio y 24 de Noviembre de 1987, 23 y 26 de Enero y 3 de Junio de 1989, 30 de Septiembre de 1991), matizando las consecuencias en la esfera del proceso del principio de legitimación registral, tiene declarado que, superando una interpretación rigorista (contenida en la antigua doctrina jurisprudencial que invoca la recurrente) del precepto contenido en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical. A la expresada doctrina jurisprudencial, ya de por sí suficiente para desestimar el motivo examinado, ha de agregarse con relación al supuesto concreto que nos ocupa, que la actora, en su escrito de réplica, formuló expresamente la petición de la cancelación de las inscripciones obrantes en el Registro a favor de las sociedades demandadas, con relación a las fincas litigiosas, cuya petición fué temporánea y oportunamente formulada en el referido escrito de réplica, por cuanto la misma no entrañaba alteración ("mutatio libelli") de la pretensión principal deducida en el proceso ( artículo 548.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

UNDECIMO.- Antes de proceder al examen del motivo tercero ha de dejarse constancia de que la meritoria y bien construida sentencia recurrida, a través de una minuciosa valoración de la prueba practicada, que realiza en sus extensos Fundamentos jurídicos décimo a decimotercero, ambos inclusive, declara probado lo siguiente: 1º Que los demandados esposos D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia contrajeron la obligación de pagar todas las deudas por las que se hallaban embargadas o hipotecadas las dos fincas transmitidas (la de Esparraguera y la mitad de la BARRIADA000 ) y también una tercera finca (no transmitida) sita en Prats de Llusanés, cuyas deudas eran las que aparecen relacionadas en el documento privado de fecha 7 de Noviembre de 1968 (al que nos hemos referido en la letra C del apartado 4 del Fundamento jurídico tercero de esta resolución); 2º Que los



esposos demandados no cumplieron la referida obligación, que era una de las dos por ellos contraída, cuyo incumplimiento (dice textualmente la sentencia recurrida) "provocó la subasta de las tres propiedades de la enajenante citadas en el documento de asunción de deuda -aún cuando posteriormente dos de los inmuebles fueron recuperados- y, de forma singular, la pérdida definitiva de la propiedad de la única finca que la actora no transmitía al matrimonio demandado. Tales consecuencias se estiman de relevancia al equilibrio de las prestaciones de las partes. La enajenación de la finca sita en Prats de Llusanés, debida al impago de las sumas asumidas, supone un incumplimiento definitivo y esencial que se evidencia de relevancia suficiente para la resolución del contrato..." (Fundamento jurídico decimotercero de la sentencia recurrida).

DUODECIMO.- Con residencia procesal también en el ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), aparece formulado el motivo tercero, por el que ahora se denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 1214 del Código Civil y en cuyo confuso alegato parece que la recurrente pretende sostener que la actora no ha probado el incumplimiento, por parte de los esposos demandados, del contrato litigioso. También ha de claudicar este motivo, cuya inconsistencia impugnatoria es ostensible, ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que el artículo 1214 del Código Civil no contiene norma alguna sobre la valoración de la prueba, sino que simplemente regula la distribución de la carga de la misma entre las partes, por lo que su infracción sólo puede ser invocada en casación cuando, ante la ausencia de prueba de un hecho concreto, la Sala "a quo" no haya tenido en cuenta dicha regla distributiva del "onus probandi", al determinar la parte que haya de soportar las consecuencias de esa falta de prueba, lo que no ocurre en el presente supuesto, pues ya se ha dicho en el Fundamento jurídico anterior de esta resolución que la sentencia recurrida declara plenamente probado que los demandados esposos D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia incumplieron la obligación fundamental que les incumbía (una de las dos contraídas en el complejo contrato litigioso) de pagar las deudas que gravaban las tres ya referidas fincas de la actora, dos de las cuales transmitía o aportaba (la de Esparraguera y la mitad de la BARRIADA000 ) y una tercera que no transmitía (la situada en Prats de Llusanés) y que fué subastada y adjudicada a un tercero, precisamente por dicho incumplimiento de los esposos demandados.

DECIMOTERCERO.- Por el motivo séptimo, con residencia procesal en el ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), se denuncia textualmente que "la sentencia contra la que se recurre, infringe, por inaplicación, lo dispuesto en los artículos 1205 y 1255 del Código Civil y la doctrina de esta Sala que exige para que la asunción de deuda sea eficaz, el consentimiento del acreedor, doctrina reiterada y constante de la que nos limitamos a citar las sentencias de 7 de Junio de 1975 y 11 de Diciembre de 1979". En el alegato integrador de su desarrollo la recurrente aduce, en esencia, que si bien en el documento privado de fecha 7 de Noviembre de 1968 D<sup>a</sup> Natalia contrajo la obligación de pagar las deudas de D<sup>a</sup> Celestina , que se relacionan en dicho documento privado, para que la referida asunción de deuda fuera válida y produjera efectos novatorios, parece querer decir la recurrente, era necesario que los acreedores prestaran su consentimiento, lo que la sentencia recurrida no declara que se hubiera producido.

El expresado motivo, que está montado sobre un evidente y recusable sofisma, ha de ser rotundamente rechazado, pues en el litigio al que se refiere el presente recurso no se ha debatido en momento alguno el efecto jurídico que la obligación contraída por los dos cónyuges demandados (no sólo por la esposa) de pagar las referidas deudas de la actora, hubiera de producir ante los acreedores de dicha actora (D<sup>a</sup> Celestina ), frente a los cuales (tema aquí no debatido) ésta siguió siendo la única deudora, como lo evidencia el hecho de que las tres fincas de su propiedad, que estaban embargadas por sus acreedores, fueron sacadas a pública subasta para el cobro de sus créditos, pero ello no priva en modo alguno de eficacia jurídica (único tema al que se refiere este litigio), en cuanto a las exclusivas relaciones "inter partes" (entre D<sup>a</sup> Celestina y los esposos D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Natalia ), a la obligación que éstos tenían contraída, en el contrato complejo objeto de litis, de pagar las deudas de aquélla, relacionadas en el documento privado de fecha 7 de Noviembre de 1968 (al que nos hemos referido en la letra C del apartado 4 del Fundamento jurídico tercero de esta resolución), cuya obligación, que era perfectamente válida y exigible, repetimos, en dichas relaciones "inter partes", incumplieron los esposos demandados, como ya se dijo en el Fundamento jurídico undécimo de esta resolución.

DECIMOCUARTO.-En el motivo noveno, por el que se denuncia infracción del artículo 1257 del Código Civil, la recurrente aduce que, al haberse celebrado el contrato litigioso entre la actora D<sup>a</sup> Celestina y la codemandada D<sup>a</sup> Natalia , las consecuencias perjudiciales derivadas de la resolución de dicho contrato, por incumplimiento del mismo, que acuerda la sentencia recurrida, no puede afectar a las personas (físicas o jurídicas) que, según dice la recurrente, no fueron parte en dicho contrato y que, en su calidad de demandadas, han sido condenadas por dicha sentencia.

El presente motivo no puede recibir el tratamiento indiscriminado y uniforme, con el que lo plantea la recurrente, sino que el mismo ha de ser examinado separadamente, con respecto a cada una de las personas (físicas) o grupo de personas (jurídicas) que se relacionan en el alegato del motivo y que son las siguientes: a) D. Carlos



Jesús ; b) las entidades mercantiles "Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A.", "Inmobiliaria San Baltasar, S.A." e "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A."; y c) la propia recurrente D<sup>a</sup> Sara .

En lo atinente a D. Carlos Jesús (esposo de D<sup>a</sup> Natalia ), el motivo ha de fenecer, pues como se ha dicho al desestimar los motivos cuarto y quinto (Fundamentos jurídicos séptimo y octavo, respectivamente, de esta resolución), aparece plenamente probado que el Sr. Carlos Jesús fue parte contratante en el complejo contrato a que se refiere este litigio, aunque no estampara su firma en ninguno de los diversos documentos, públicos o privados, a través de los cuales se configuró el aludido contrato, como él mismo tiene expresamente reconocido en las varias declaraciones que prestó en la causa penal a la que nos hemos referido en el Fundamento jurídico primero de esta resolución, de cuyas declaraciones se han traído a este proceso, en período de prueba, los testimonios correspondientes, en las que manifiesta: "Que efectivamente se tenían que hacer cargo (se refiere a él y a su esposa) de todas las deudas, terminar la obra de Esparraguera y después de retirar todo lo invertido, esto es, lo que importaran las deudas y lo que invirtieran en la terminación de la obra de Esparraguera, del resto se repartirían a partes iguales. Para hacer este trato la Srta. Celestina cedía en calidad de venta BARRIADA000 y Esparraguera al declarante" (folio 390 de los autos), agregando en otro lugar el propio Sr.

Carlos Jesús : "Se atiene a lo manifestado en el careo con la Srta. Celestina , insistiendo en que retiraría no sólo lo que invirtiera en terminar la obra de Esparraguera, sino que también lo que invirtiera en el pago de las deudas, y sólo después de retirar TODO lo invertido, repartirían los beneficios al 50%, y que éste era un trato justo dados los gravámenes de las fincas" (folio 392 de los autos).

DECIMOQUINTO.- Para poder continuar examinando el referido motivo noveno, en lo que atañe ahora a las entidades mercantiles antes relacionadas, se estima necesario transcribir literalmente los razonamientos (no obstante la extensión de los mismos) en que la sentencia recurrida basa su pronunciamiento condenatorio de las mismas. Dicen así: "Por lo que se refiere a las sociedades anónimas, es lo cierto que en el hecho 1 apdo. f de la contestación a la demanda se admite la constitución de las sociedades seguidas de la inmediata adquisición por D<sup>a</sup> Natalia de la totalidad de las acciones, lo que fué declarado probado en el extremo 5 de la sentencia penal absolutoria y que se corrobora tanto por la declaración del Sr. Carlos Jesús al folio 352 vuelto en la que afirma 'Que el 14 de Febrero de 1969 fueron constituidas cuatro sociedades en la Notaría del Sr. Domper, de las cuales y en las cuatro era fundadora la esposa del declarante D<sup>a</sup> Natalia y otros dos, y que en el mismo acto los otros dos, que figuraban como fundadores en todas las sociedades, cedieron las acciones a la esposa del declarante, que quedó única dueña de todas ellas, suscribiéndose para todos los casos el documento núm. 10 aportado con la querella, que reconoce, en el que sólo variaban los nombres de los fundadores y de la sociedad', como por las de la Sra. Natalia , al 354 vuelto, al manifestar "Que en fecha 14 de Febrero de 1969, en la notaría del Sr. Domper Pascau, se fundaron cuatro sociedades, de todas las cuales era fundadora la declarante y otras dos personas, haciendo el mismo día, digo no sabe ni recuerda si los documentos privados de adquisición de todas las acciones de las sociedades se firmaron en el mismo acto y Notaría, pasando en aquél momento a ser dueña absoluta de todas las sociedades' y que 'en fecha 23 de Abril de 1969 las sociedades constituidas, de las que era única propietaria la declarante, adquirieron las fincas de Esparraguera y BARRIADA000 de la Srta. Celestina a través del Sr. Gabino que actuó como vendedor'" (Fundamento jurídico decimoquinto de la sentencia recurrida). A continuación, y en relación con el mismo tema, la referida sentencia aduce la siguiente argumentación: "Pues bien, sin perjuicio de que los hechos expuestos revelan una actuación acreedora a una sanción más grave a tenor de lo hoy expresamente previsto en el art. 34-1 de la Ley de 22 de Diciembre de 1989, limitada la actora a suplicar la resolución de los contratos celebrados con las mercantiles, debe accederse a lo interesado, ya que la resolución del conjunto negocial entre los verdaderos contratantes obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos salvo que se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fé ( artículo 1295 del Código Civil aplicable a la resolución contractual) y en consecuencia, no cabe oponer a la eficacia de la pretensión actora, la existencia de aquellos contratos en los que se concretaron los actos de ejecución -entre ellos las compraventas de los inmuebles sitos en Esparraguera y BARRIADA000 a las sociedades demandadas- sin que por éstas, que han permanecido en rebeldía durante la primera instancia, pueda oponerse la calidad de terceros adquirentes para eludir las consecuencias del incumplimiento, cuando las sociedades que se evidencian simples estructuras jurídicas interpuestas, al no amparar nuestro ordenamiento el abuso de la personalidad jurídica y el fraude al amparo de la creación de una apariencia de tercero -en este sentido, entre las más modernas, las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de Septiembre de 1987, 13 de Mayo de 1988, 24 de Diciembre de 1988, 2 de Abril de 1990 y 16 de Octubre de 1990-" (Fundamento jurídico decimosexto de la sentencia recurrida).

DECIMOSEXTO.- Los razonamientos de la sentencia recurrida, que acaban de ser transcritos literalmente, han de ser aceptados, ya que son plenamente conformes con la doctrina de esta Sala (Sentencias de 28 de Mayo de 1984, 16 de Julio de 1987, 25 de Enero, 24 de Octubre y 24 de Diciembre de 1988, 16 de Octubre de 1989, 15 de Abril de 1992, 12 de Febrero de 1993, entre otras), con arreglo a la cual, en ciertos casos y circunstancias,



es permisible penetrar en el "substratum" personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal -de respeto obligado, por supuesto-, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como vehículo de fraude, en cuya doctrina jurisprudencial es plenamente subsumible el presente supuesto litigioso, ya que, con la finalidad única y exclusiva o, cuando menos, preponderante, de crear la apariencia de un tercero adquirente de la finca Esparraguera y mitad de la BARRIADA000 , la demandada D<sup>a</sup> Natalia fundó, en unión de otros dos, y en el mismo día, las entidades mercantiles "Inmobiliaria Esparraguera, S.A.", Inmobiliaria Constructora Esparraguera, S.A.", Inmobiliaria San Baltasar, S.A." e "Inmobiliaria Capitán Mercader, S.A." y, acto seguido a su referida fundación, la Sra. Natalia adquirió la totalidad de las acciones de las expresadas sociedades y luego, en representación de éstas (o de algunas de ellas), dijo comprar, en escrituras públicas, las expresadas fincas, con lo que, prácticamente, era la dueña de las mismas, aunque bajo la apariencia formal de dichas sociedades, constituidas únicamente con la finalidad de defraudar los derechos de la actora Sra. Celestina . Por todo lo cual, el motivo noveno ha de ser también desestimado, en lo que respecta a las expresadas entidades mercantiles.

DECIMOSEPTIMO.- Distinto tratamiento ha de corresponder al referido motivo noveno, en cuyo estudio aún nos hallamos, en lo que atañe a la codemandada D<sup>a</sup> Sara , única que ha interpuesto el presente recurso de casación, pues el hecho de que, en fechas muy posteriores a los hechos aquí enjuiciados, a ella le hayan transmitido su hijo D. Carlos Jesús o la esposa de éste, D<sup>a</sup> Natalia , el cincuenta por ciento de las acciones de las antes referidas sociedades anónimas, no dota a la actora de acción alguna contra la referida D<sup>a</sup> Sara , la cual fué totalmente ajena a la celebración del complejo contrato objeto de este litigio y tampoco se puede exigir a la misma, en su mera calidad de accionista (real o aparente) de dichas sociedades, responsabilidad alguna por los actos de éstas, anteriores a su adquisición de las acciones de las mismas. Por ello, el referido motivo noveno ha de ser estimado única y exclusivamente con relación a la codemandada y aquí única recurrente, D<sup>a</sup> Sara .

Por la estimación que acaba de hacerse del expresado motivo en el único y exclusivo sentido ya dicho, deviene innecesario el examen del motivo décimo y último, por el que se acusa a la sentencia recurrida de haber incurrido en el vicio de incongruencia, al no hacer en su "fallo" pronunciamiento alguno con respecto a la codemandada y aquí única recurrente, D<sup>a</sup> Sara , cuando de lo que razona en su Fundamento jurídico decimonoveno, se dice en el motivo, parece que da a entender que procede la condena de la misma.

DECIMOCTAVO.- El acogimiento que, en el único sentido ya dicho, se ha hecho del motivo noveno, con las consiguientes estimación parcial del recurso y casación y anulación, también parciales, de la sentencia recurrida, obliga a esta Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate ( número 3º del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que ha de hacerse en el único y exclusivo sentido de acordar que la demanda formulada por la actora D<sup>a</sup> Celestina debe ser desestimada, como se desestima, con respecto a la codemandada D<sup>a</sup> Sara , procediendo mantener subsistentes en su integridad todos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida; procede imponer a la actora las costas de primera instancia con respecto a dicha codemandada, manteniéndose, en lo demás, el pronunciamiento que, en cuanto a dichas costas, hace la sentencia recurrida; no procede hacer expresa imposición de las costas de segunda instancia, ni de las del presente recurso de casación y sin que haya lugar a acordar la devolución del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLAMOS

Que con estimación parcial del presente recurso, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Sara , contra la sentencia de fecha veintiocho de Noviembre de mil novecientos noventa y uno, dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, ha lugar a la parcial casación y anulación de dicha sentencia, en el único y exclusivo sentido de que la demanda formulada por la actora D<sup>a</sup> Celestina debe ser desestimada, como se desestima, con respecto a la codemandada D<sup>a</sup> Sara . Salvo lo dicho, se mantienen subsistentes en su integridad todos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, salvo el atinente a las costas de primera instancia causadas a dicha codemandada que deberán ser abonadas por la actora; sin expresa imposición de las costas de segunda instancia, ni de las del presente recurso de casación; líbrese a la mencionada Audiencia la correspondiente certificación de esta sentencia, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior



sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ