

Roj: **STS 1892/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1892**Id Cendoj: **28079110012016100278**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/05/2016**Nº de Recurso: **1135/2014**Nº de Resolución: **285/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 8972/2012,**
STS 1892/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 3 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 25 de junio del 2012 y auto de aclaración de 13 de mayo de 2013, dictados en recurso de apelación núm. 808/2011 de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 468/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alcorcón; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Secundino, demandante, representado por el procurador D. Luis José García y Barrenechea designado por el turno de oficio, bajo la dirección letrada de D. Venancio Martín Villanueva, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Dña. Carmela representada por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso bajo la dirección letrada de D. Pedro López Arias.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Secundino, representado por el procurador D. Florencio Araez Martínez y bajo la dirección letrada de D. Venancio Martín Villanueva, interpuso demanda de juicio ordinario para declaración de nulidad de contratos contra Dña. Carmela y Dña. Rita, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando íntegramente la presente demanda:

A) Se declare la nulidad de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario de Madrid, D. Alberto Martín Gancedo, en fecha de 2 de Julio de 1.993, (Documento n.º 6) y del contrato privado de compraventa de 4 de noviembre de 1.993 (Documento n.º 11), suscritos con motivo de la transmisión del inmueble de la C/ DIRECCION000, n.º NUM000, NUM001 de Alcorcón (Madrid) por parte de D. Secundino, Dña. Rita, y de Dña. Carmela, por constituir un negocio jurídico simulado y falso, por motivo de inexistencia o falsedad de su causa. Y, en consecuencia, se ordene la cancelación total de la inscripción registral habida a consecuencia de la escritura referida anteriormente, a tenor de lo establecido en el artículo 79.3 de la Ley Hipotecaria. (Inscripción 3.ª de la finca registral NUM002, Registro de la propiedad n.º 2 de Alcorcón). Con carácter alternativo, a la solicitud de nulidad, para el improbable caso que no sea acogida, se condene a las demandadas a elevar a escritura pública el contrato privado de 4 de noviembre de 1.993 (Documento n.º 11) con todas las consecuencias jurídicas inherentes a dicho contrato.

B) Subsidiariamente, y para el supuesto de que el Juzgador, con su superior criterio, no estimase los pedimentos anteriores, o bien por el devenir de los hechos la finca resultara irreivindicable, se condene a Dña.



Carmela , a indemnizar a mi mandante, en la cantidad resultante de aplicar el 62,75% al informe pericial de valoración que se anuncia en el tercer Otrosí de esta demanda, que servirá de base para la liquidación en los términos del artículo 219 de la LEC y, al pago de los intereses legales sobre dicha suma, desde el momento de interposición de la presente demanda, ó, subsidiariamente desde el momento de dicha transmisión.

C) Subsidiariamente, de la petición del apartado anterior, se condene a Dña. Carmela , a indemnizar a mi mandante, en la cantidad resultante de aplicar el 50,00% al informe pericial de valoración que se anuncia en el tercer Otrosí de esta demanda, que servirá de base para la liquidación en los términos del artículo 219 de la LEC , por ser el valor mínimo que correspondería a mi mandante por su participación en la finca, y, al pago de los intereses legales sobre dicha suma, desde el momento de interposición de la presente demanda, ó, subsidiariamente desde el momento de dicha transmisión.

D) Todo ello con expresa imposición de las costas del presente procedimiento, aun en el caso de allanamiento, por la patente mala fe en el comportamiento de los demandados».

2.- Dña. Rita , representada por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso y bajo la dirección letrada de D. Héctor López Jurado, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que se absuelva a mi representada Dña. Rita , de las pretensiones contenidas en la demanda promovida en su contra por el demandante, todo ello con imposición de las costas al demandante dada su temeridad y mala fe».

3.- Dña. Carmela , representada igualmente por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso y bajo distinta dirección letrada de D. Pedro López Arias, se opuso a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminó suplicando al Juzgado una sentencia:

«Por la que se absuelva a mi representada Dña. Carmela , de las pretensiones contenidas en la demanda promovida en su contra por el demandante, todo ello con imposición de las costas causadas al demandante, dada su manifiesta temeridad y mala fe».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alcorcón se dictó sentencia, con fecha 4 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo estimar y estimo la demanda formulada por D. Secundino , representado por el procurador Sr. Aráez Martínez, frente a Dña. Carmela , Dña. Rita , representadas por el procurador Sr. Díaz Alfonso; en su consecuencia, debo declarar y declaro la nulidad de la compraventa formalizada por escritura pública otorgada ante Notario con fecha de 2-7-1993 (doc. 9 de la demanda) y del contrato privado de compraventa de fecha 4-11-1993 (doc. 11 de la demanda), ambos respecto del inmueble sito en C/ DIRECCION000 núm. NUM000 , piso NUM001 , de Alcorcón (Madrid), en el que figuraban como vendedores el demandante D. Secundino y la codemandada Dña. Rita y como compradora la codemandada Dña. Carmela . Y como consecuencia de lo anterior se acuerda la cancelación de la inscripción registral practicada a causa de la referida escritura pública de compraventa de 2-7-1993 (Inscripción 3.ª de la finca registral NUM002 en el Registro de la Propiedad 2 de Alcorcón), para lo cual se expedirá el oportuno mandamiento una vez firme la presente resolución».

Y en fecha 12 de julio de 2011 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva acuerda:

«Se subsana la omisión advertida en la sentencia de fecha 4 de julio de 2011 , consistente en aclarar y completar en el fallo de la sentencia, en los siguientes términos: en el sentido de incluir que de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC se imponen las costas a las demandadas».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de las demandadas, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 25 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimar los recursos de apelación interpuestos por el procurador D. Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de Dña. Carmela y Dña. Rita , contra la sentencia de fecha 4 julio 2011 , subsanada mediante auto de 12 julio 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcorcón , que se revoca, para en su lugar desestimar la demanda promovida por el Procurador D. Florencio Aráez Martínez en nombre y representación de D. Secundino contra Dña. Carmela y Dña. Rita , con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora, y sin hacer expresa condena de las causadas en esta alzada».

Y en fecha 13 de mayo de 2013, dictó auto aclaratorio cuya parte dispositiva manifiesta:



«La Sala acuerda: que procede completar la sentencia de fecha 25-6-2012, dictada en el presente rollo de apelación núm. 808/2011 , en los términos recogidos en el fundamento de derecho único de esta resolución, permaneciendo inalterado el resto de la misma».

Y su fundamento de derecho único es del tenor literal siguiente:

«Efectivamente en el suplico de la demanda se solicitaba la declaración de nulidad de la escritura de compraventa de fecha 2-7-1993 y del contrato privado de 4- 11-1993. Y en el mismo apartado A) se pide «con carácter alternativo, a la solicitud de nulidad, para el improbable caso de que no sea acogida, se condene a las demandadas a elevar a escritura pública el contrato privado de 4 de noviembre de 1993 (documento núm. 11) con todas las consecuencias jurídicas inherentes a dicho contrato». Las peticiones B) y C) son subsidiarias de la contenida en el A), por cuanto se solicita indemnización a favor del actor si la finca (sita en la calle DIRECCION000 núm. NUM000 , NUM001 de Alcorcón) resultara irrevindicable. Apartados estos del suplico sobre los que este tribunal no se ha pronunciado, por lo que es preciso completar la sentencia dictada en el presente rollo, según lo siguiente.

La sentencia de primera instancia (aclarada por auto de 12-7-11) estima la demanda promovida por D. Secundino , contra Dña. Carmela y Dña. Rita y declara la nulidad de la compraventa en escritura pública de 2-7-1993 y del contrato privado de compraventa de 4-11-1993, y como consecuencia de ello acuerda la cancelación de la inscripción registral de la primera.

La sentencia de este tribunal estima los recursos de las dos demandadas, Dña. Carmela y Dña. Rita , revoca la sentencia de primera instancia, para en su lugar desestimar la demanda promovida por D. Secundino , contra las referidas señoras. El argumento base de tal decisión es que este último carece de legitimación pasiva *ad causam* para el ejercicio de la acción, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1305 y 1306 del CC , cuestión que afecta al fondo del asunto, y que además fue alegada por las demandadas en su escrito de contestación a la demanda (en concreto a los folios 122 y 151).

Partiendo de ello tampoco proceden las peticiones subsidiarias letras B) y C) del suplico de la demanda, pro cuanto están conectadas a la del apartado A), esto es la declaración de nulidad de las referidas compraventas, que como se dice no se acoge, luego no ha lugar a fijar, por improcedente, la indemnización pedida en caso de ser la finca irrevindicable.

En cuanto al suplico alternativo del apartado A), no ha lugar. Se trata de un documento privado fechado el 4-11-1993, aportado por copia simple a los folios 75 y ss en el que consta una firma en el lugar destinado a la parte vendedora, que según puede leerse es doña Carmela , quien alega que si bien pudiera ser la suya, no reconoce haber firmado en esa fecha un contrato de retroventa o compraventa con el actor. En el lugar de la parte compradora no aparece firma alguna, negando igualmente Dña. Rita haber prestado consentimiento para dicha compra. Se trata por tanto de un mero documento privado que no está reconocido por dos de los tres que se dice intervinieron, sin más apoyo ni elemento fáctico que acredite la realidad de tal negocio, por lo que no cumple el señor Secundino con la carga de la prueba que le corresponde a tenor del art. 217 de la LEC , procediendo en consecuencia rechazar también este apartado del suplico y con él toda la demanda rectora del procedimiento.

Lo anterior no altera la estimación de los recursos promovidos, con la revocación de la sentencia de primera instancia, para en su lugar desestimar la demanda, tal y como se recoge en el resto del contenido de la sentencia dictada en el presente rollo, que queda invariable».

TERCERO.- 1.- Por D. Secundino se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución , en su vertiente del derecho a obtener una sentencia sobre el fondo, y por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular la contenida en las STS Sala 1.ª, de 13-4-2011, núm. 276/2011 ; 14-11-2008, núm. 1080/2008 ; de 18-3-2009, núm. 173/2008 y 16-1-2013, núm. 4/2013 , al estimar la sentencia impugnada, indebidamente, que el hoy recurrente no tenía legitimación activa *ad causam* para solicitar la nulidad radical del contrato de compraventa simulado.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.3.º de la LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto, con infracción del art. 225.3 LEC , al prescindirse de normas esenciales del procedimiento, produciéndose indefensión del art. 24.1 CE .



Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con vulneración del art. 217 LEC que regula el principio de carga de la prueba, produciéndose indefensión del art. 24.1 CE y con vulneración del art. 24.2 CE que reconoce el derecho fundamental a la prueba.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con vulneración del art. 218 LEC que regula el principio de congruencia con relación al art. 465.5 LEC que prohíbe la *reformatio in peius* , produciéndose indefensión del art. 24.1 CE .

E interpuso recurso de casación basado en:

Motivo primero.- Infracción del art. 1261.3 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta con relación al ejercicio de la acción de nulidad radical y en relación con infracción por inaplicación de los arts. 1303 y 1275 del mismo cuerpo legal , denunciado conjuntamente.

Motivo segundo.- Infracción del art. 1306 del CC por inaplicable y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Motivo tercero.- Vulneración del art. 1274 del CC en cuanto indicador del concepto de causa contractual en relación con la infracción, por inaplicación, del art. 1303 del mismo texto legal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto, de fecha 11 de marzo de 2015 , se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido el procurador D. Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de Dña. Carmela , presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

Se ejercita por D. Secundino acción de nulidad de pleno derecho, por simulación absoluta, del contrato de compraventa formalizado en escritura pública otorgada el 2 de julio de 1993 y del contrato privado de compraventa de 11 de noviembre de 1993 (de retroventa) en la que figuraba el demandante y su exmujer, la codemandada Dña. Rita como vendedores y como compradora su cuñada, la codemandada Dña. Carmela y como consecuencia de lo anterior se acuerde la cancelación de la inscripción registral practicada. Con carácter alternativo se pedía la condena de las demandadas a elevar a escritura pública el contrato privado de compraventa de 11 de noviembre de 1993. Como peticiones subsidiarias se pedía la condena de Dña. Carmela a indemnizar al actor en ciertas cantidades.

La Sentencia de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda al considerar acreditada la existencia de indicios suficientes para concluir que se trataba de un supuesto de simulación absoluta de venta, en el que se finge la venta de un piso que en realidad no se produce y se hace con el fin de defraudar el derecho de los acreedores de la empresa familiar para evitar su probable embargo.

Recurren en apelación ambas demandadas. La sentencia de segunda instancia partiendo de que el contrato es simulado y puesto que la causa era evitar el embargo del piso por los acreedores de la sociedad familiar aplica los arts. 1305 y 1306 del CC , considerando que se trata de un supuesto de causa torpe, careciendo el demandante de legitimación *ad causam* para el ejercicio de la acción, por cuanto el contrato de compraventa celebrado el 2 de julio de 1993 perseguía, por su parte, un fin ilícito consistente en evitar la pérdida del bien ante reclamaciones de posibles acreedores, lo que trae como consecuencia que el demandante no pueda repetir lo que hubiese dado, ni reclamar el cumplimiento de lo ofrecido, ni tampoco ejercitar la acción de nulidad, pues el defecto en cuanto a la causa del contrato (sea ilícita, torpe o inexistente) se ha producido con la intervención consciente y voluntaria del actor.

Frente a la Sentencia dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, se interpone por el actor, sendos recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, procediendo al examen del recurso de casación en primer lugar.

En el recurso de casación, formulado al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC , se alega en un primer motivo la infracción del art. 1261.3 del CC y de la jurisprudencia que lo interpreta con relación al ejercicio de la acción de nulidad radical y en relación con la infracción por inaplicación de los arts. 1303 y 1275 del CC . En el desarrollo



del motivo se alega que la sentencia recurrida se apoya en la STS de 2 de febrero de 2012 que se refiere a un supuesto de resolución e incumplimiento contractual que nada tiene que ver con el caso de nulidad por simulación absoluta que nos ocupa, en el que no existe causa y falta uno de los elementos esenciales del contrato que exige el art. 1261.3 del CC . Añade que la sentencia infringe el art. 1261.3 del CC al entender que la causa del contrato existe y es ilícita contrariamente a lo que disponen las SSTS de 12 de junio de 2008 , 14 de noviembre de 2008 y 6 de febrero de 2013 ya que en los supuestos de simulación absoluta, no relativa, por falta de causa no son aplicables los arts. 1305 y 1306 del CC , pues se infringirían los arts. 1261 y 1275 del CC , ya que la falta absoluta de causa no admite condicionante alguno, pues lo que no existe no puede generar consecuencia alguna de licitud o ilicitud, aunque las partes hubieren estado guiadas por una finalidad ilícita, ya que esta finalidad no dota de causa al contrato de compraventa. En el segundo motivo se alega la infracción del art. 1306 del CC por inaplicable y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 10 de enero de 1985 , 24 de enero de 1977 y 7 de febrero de 1959) que declara inaplicables los arts. 1305 y 1306 del CC en los supuestos de inexistencia de causa por simulación absoluta o cuando uno de los contratantes entregó algo y el otro no, que ha sido ratificada en SSTS de 12 de junio de 2008 , 14 de noviembre de 2008 y 6 de febrero de 2013 , reiterando lo expuesto en el motivo anterior. En el motivo tercero se alega la vulneración del art. 1274 del CC en cuanto indicador del concepto de causa contractual en relación con la infracción, por inaplicación del art. 1303 del CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta. En su desarrollo se argumenta que para la parte vendedora el precio en la compraventa es la verdadera causa del contrato, por lo que no existiendo precio no existe causa, lo que conlleva la nulidad radical del contrato y no la consideración que hace la resolución recurrida de que pese a la falta de precio existe causa si bien esta es ilícita, confundiendo la causa en sentido objetivo con el móvil o fin individual que anima a cada contratante, citando al efecto las SSTS de 14 de noviembre de 2008 y 6 de febrero de 2013 .

En el recurso extraordinario por infracción procesal, se plantea al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.4.º de la LEC , la infracción del art. 24 de la CE , al haberse estimado indebidamente la falta de legitimación activa *ad causam* para solicitar la nulidad de un contrato de compraventa en el que intervino y haberse acordado de oficio (lo que no es del todo cierto ya que se alegó en la contestación). Cita numerosas sentencias de esta Sala en las que se reconoce legitimación *ad causam* a los propios partícipes del negocio simulado SSTS de 12 de noviembre de 1997 , 13 de abril de 1988 , 24 de octubre de 1995 , 13 de mayo de 1988 , 14 de diciembre de 1999 , 23 de octubre de 1992 , 13 de abril de 2011 , 14 de noviembre de 2008 , 18 de marzo de 2009 e incluso a terceros que no hayan sido partes con tal de que resulten perjudicados STS 16 de enero de 2013 . Como conclusión sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia invocada, para pedir la nulidad de un contrato en el que se ha declarado la existencia de simulación absoluta por falta de causa, está legitimado activamente cualquier interesado, haya sido o no parte en el contrato, siempre que fuera perjudicado o tenga expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio a la jurisdicción y ello aunque con el contrato simulado persiga un fin ilícito. En el motivo segundo se alega, al amparo del art. 469.1.3.º de la LEC , la infracción del art. 225.3 de la LEC en relación con el art. 24 de la CE , argumentando que la sentencia recurrida, al estimar de oficio la falta de legitimación activa sin dar traslado a las partes para alegaciones, vulneró el principio de contradicción, defensa y audiencia, añadiendo que el no reconocer al recurrente legitimación activa para accionar por nulidad ya supone en sí misma una vulneración de las normas legales esenciales que regulan los actos y garantías del proceso. En el motivo tercero, se invoca al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC la infracción del art. 217 de la LEC que regula el principio de la carga de la prueba, produciéndose indefensión. Sostiene que la sentencia recurrida pese a que dice respetar los hechos probados no lo hace, ya que si se considera probada la simulación absoluta y con ello la falsedad o inexistencia de causa, no puede ahora sin haber practicado más prueba, declarar que existe una causa y que es ilícita. En el motivo cuarto, se denuncia al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC la infracción del art. 218 de la LEC por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia, ya que no ha habido debate alguno sobre la licitud o ilicitud de la causa, puesto que la acción ejercitada fue la de nulidad por simulación, incurriendo en *reformatio in peius* .

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO .- Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.4.º LEC , por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 de la Constitución , en su vertiente del derecho a obtener una sentencia sobre el fondo, y por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular la contenida en las STS Sala 1.ª, de 13-4-2011, núm. 276/2011 ; 14-11-2008, núm. 1080/2008 ; de 18-3-2009, núm. 173/2008 y 16-1-2013, núm. 4/2013 , al estimar la sentencia impugnada, indebidamente, que el hoy recurrente no tenía legitimación activa *ad causam* para solicitar la nulidad radical del contrato de compraventa simulado.

Motivo segundo.- Al amparo del art. 469.1.3.º de la LEC , por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, en concreto, con infracción del art. 225.3 LEC , al prescindirse de normas esenciales del procedimiento, produciéndose indefensión del art. 24.1 CE .



Motivo tercero.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con vulneración del art. 217 LEC que regula el principio de carga de la prueba, produciéndose indefensión del art. 24.1 CE y con vulneración del art. 24.2 CE que reconoce el derecho fundamental a la prueba.

Motivo cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, con vulneración del art. 218 LEC que regula el principio de congruencia con relación al art. 465.5 LEC que prohíbe la *reformatio in peius* , produciéndose indefensión del art. 24.1 CE .

Se alega por el recurrente la infracción del art. 24 de la CE (Constitución) al haberse estimado indebidamente la falta de legitimación activa *ad causam* para solicitar la nulidad de un contrato de compraventa en el que intervino y haberse acordado de oficio (lo que no es del todo cierto ya que se alegó en la contestación). Cita numerosas sentencias de esta Sala en las que se reconoce legitimación *ad causam* a los propios partícipes del negocio simulado (SSTS de 12 de noviembre de 1997 , 13 de abril de 1988 , 24 de octubre de 1995 , 13 de mayo de 1988 , 14 de diciembre de 1999 , 23 de octubre de 1992 , 13 de abril de 2011 , 14 de noviembre de 2008 , 18 de marzo de 2009) e incluso a terceros que no hayan sido partes con tal de que resulten perjudicados (STS 16 de enero de 2013). Como conclusión sostiene que, de acuerdo con la jurisprudencia invocada, para pedir la nulidad de un contrato en el que se ha declarado la existencia de simulación absoluta por falta de causa, está legitimado activamente cualquier interesado, haya sido o no parte en el contrato, siempre que fuera perjudicado o tenga expectativas de obtener alguna ventaja lícita del resultado favorable de su ejercicio a la jurisdicción y ello aunque con el contrato simulado persiga un fin ilícito. En el motivo segundo se alega, al amparo del art. 469.1.3.º de la LEC , la infracción del art. 225.3 de la LEC en relación con el art. 24 de la CE , argumentando que la sentencia recurrida, al estimar de oficio la falta de legitimación activa sin dar traslado a las partes para alegaciones, vulneró el principio de contradicción, defensa y audiencia, añadiendo que el no reconocer al recurrente legitimación activa para accionar por nulidad ya supone en sí misma una vulneración de las normas legales esenciales que regulan los actos y garantías del proceso. En el motivo tercero, se invoca al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC la infracción del art. 217 de la LEC que regula el principio de la carga de la prueba, produciéndose indefensión. Sostiene que la sentencia recurrida pese a que dice respetar los hechos probados no lo hace, ya que si se considera probada la simulación absoluta y con ello la falsedad o inexistencia de causa, no puede ahora sin haber practicado más prueba, declarar que existe una causa y que es ilícita. En el motivo cuarto, se denuncia al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC la infracción del art. 218 de la LEC por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia, ya que no ha habido debate alguno sobre la licitud o ilicitud de la causa, puesto que la acción ejercitada fue la de nulidad por simulación, incurriendo en *reformatio in peius* .

TERCERO .- Respuesta de la Sala.

Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente, en lo sustancial.

El tribunal de apelación gozaba de competencia para entrar en el análisis de la legitimación *ad causam* para interponer la acción de nulidad, por simulación, en cuanto que fue debatida en la instancia (al cuestionarse en la contestación a la demanda), por lo que no se generó indefensión alguna (art. 24 de la Constitución).

El hecho de que no se reprodujese en el recurso de apelación no constituye obstáculo para la apreciación, pues ejercitada la nulidad por simulación absoluta, era preciso que el tribunal analizase previamente, si el actor gozaba de legitimación para instarla (sentencias de 16 de mayo de 2000 , 20 de julio de 2004 y 24 de abril de 2013, rec. 2108 de 2010).

Ahora bien, que el Tribunal de apelación cuente con competencia para entrar en el estudio de la legitimación, no significa que fuese acertada su respuesta.

Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que permite el ejercicio de la acción en que se insta la nulidad, por simulación absoluta, por uno de los contratantes, al no afectarle la prohibición de los arts. 1305 y 1306 del C. Civil (sentencias de 24 de abril de 2013 y 16 de enero de 2013 , rec n.º 2108 de 2010 y 1431 de 2010 , respectivamente), entre otras muchas.

Recurso de casación.

CUARTO .- Motivo primero.- Infracción del art. 1261.3 del Código Civil y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta con relación al ejercicio de la acción de nulidad radical y en relación con infracción por inaplicación de los arts. 1303 y 1275 del mismo cuerpo legal , denunciado conjuntamente.

Motivo segundo.- Infracción del art. 1306 del CC por inaplicable y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.

Motivo tercero.- Vulneración del art. 1274 del CC en cuanto indicador del concepto de causa contractual en relación con la infracción, por inaplicación, del art. 1303 del mismo texto legal y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta.



Se alega en un primer motivo la infracción del art. 1261.3 del CC y de la jurisprudencia que lo interpreta con relación al ejercicio de la acción de nulidad radical y en relación con la infracción por inaplicación de los arts. 1303 y 1275 del CC . En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia recurrida se apoya en la STS de 2 de febrero de 2012 que se refiere a un supuesto de resolución e incumplimiento contractual que nada tiene que ver con el caso de nulidad por simulación absoluta que nos ocupa, en el que no existe causa y falta uno de los elementos esenciales del contrato que exige el art. 1261.3 del CC . Añade que la sentencia infringe el art. 1261.3 del CC al entender que la causa del contrato existe y es ilícita contrariamente a lo que disponen las SSTS de 12 de junio de 2008 , 14 de noviembre de 2008 y 6 de febrero de 2013 ya que en los supuestos de simulación absoluta, no relativa, por falta de causa no son aplicables los arts. 1305 y 1306 del CC , pues se infringirían los arts. 1261 y 1275 del CC , ya que la falta absoluta de causa no admite condicionante alguno, pues lo que no existe no puede generar consecuencia alguna de licitud o ilicitud, aunque las partes hubieren estado guiadas por una finalidad ilícita, ya que esta finalidad no dota de causa al contrato de compraventa. En el segundo motivo se alega la infracción del art. 1306 del CC por inaplicable y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 10 de enero de 1985 , 24 de enero de 1977 y 7 de febrero de 1959) que declara inaplicables los arts. 1305 y 1306 del CC en los supuestos de inexistencia de causa por simulación absoluta o cuando uno de los contratantes entregó algo y el otro no, que ha sido ratificada en SSTS de 12 de junio de 2008 , 14 de noviembre de 2008 y 6 de febrero de 2013 , reiterando lo expuesto en el motivo anterior. En el motivo tercero se alega la vulneración del art. 1274 del CC en cuanto indicador del concepto de causa contractual en relación con la infracción, por inaplicación del art. 1303 del CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta. En su desarrollo se argumenta que para la parte vendedora el precio en la compraventa es la verdadera causa del contrato, por lo que no existiendo precio no existe causa lo que conlleva la nulidad radical del contrato y no la consideración que hace la resolución recurrida de que pese a la falta de precio existe causa si bien esta es ilícita, confundiendo la causa en sentido objetivo con el móvil o fin individual que anima a cada contratante, citando al efecto las SSTS de 14 de noviembre de 2008 y 6 de febrero de 2013 .

QUINTO .- Respuesta de la Sala.

Se estiman los motivos, que se analizan conjuntamente.

En la sentencia recurrida se declara que de acuerdo con el art. 1306.2 del C. Civil el demandante no puede instar la nulidad, dado el fin ilícito que presidía la operación de compraventa, pretendiendo eludir sus obligaciones frente a los acreedores, siendo ilícita la causa, provocada consciente y voluntariamente por el demandante.

Consta que contra el hoy demandante se instó juicio cambiario 163/1994 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcorcón, por un acreedor.

De la propia sentencia recurrida se deduce que la compradora (cuñada del demandante) no pagó precio, que el vendedor, por tanto, no lo recibió, que la compradora nunca lo poseyó materialmente y que tras el procedimiento de separación conyugal del demandante y de su esposa (también demandada y vendedora), es ella la que ocupa la vivienda referida en el contrato cuestionado de nulidad.

A la hora de determinar si estamos ante un supuesto de nulidad absoluta o de nulidad relativa del contrato, debemos concretar que no nos enfrentamos ante la existencia de meros vicios del consentimiento, sino ante la inexistencia de precio en un contrato de compraventa, por lo que estaríamos ante un pretendido contrato al que le falta uno de los elementos esenciales, cual es la causa del mismo.

En la sentencia recurrida se confunden los móviles del contrato con la causa del mismo.

La causa del contrato en una compraventa es la entrega de bien a cambio de un precio y este no ha existido e incluso el bien nunca ha sido poseído de hecho por la compradora.

Que las partes lo hiciesen para eludir las obligaciones del demandante y su, entonces, esposa frente a los acreedores es un móvil, que no está causalizado ni constituye la esencia de un contrato de compraventa, por lo que nos encontramos ante un contrato radicalmente nulo, afectado de simulación absoluta y la inexistencia de efectos del mismo es el que determina la imprescriptibilidad de la acción para instarlo.

Es decir, no estamos ante un contrato con causa ilícita, lo que provocaría la aplicación del art. 1306.2 del C. Civil , sino ante un contrato con causa inexistente, por lo que la nulidad provoca la respectiva devolución de las prestaciones efectuadas.

En igual sentido las sentencias de 16 de enero de 2013, rec. 1431 de 2010 y 24 de abril de 2013, rec. 2108 de 2010 :

«Cuando el artículo 1302 establece rigurosas restricciones para el ejercicio de la acción de nulidad, se está refiriendo única y exclusivamente a aquellas pretensiones que se encaminen a obtener la anulación o declaración de nulidad relativa de los contratos en que se aprecie la concurrencia de alguno de los vicios de



consentimiento del artículo 1265; no siendo aplicables tales limitaciones a las demandas cuya finalidad sea conseguir la declaración de inexistencia o de nulidad radical de aquellos otros a los que se imputa la falta de alguno de los elementos esenciales (art. 1261) o la vulneración de una norma imperativa o prohibitiva. Diversas resoluciones de esta Sala han declarado que estas últimas pretensiones, que instan el reconocimiento de la nulidad absoluta o la inexistencia de un contrato no se hallan sujetas a las limitaciones que establece el artículo 1302, pudiendo ser deducidas no solo por quienes han intervenido en el otorgamiento del contrato a que se refieren, sino, además, por quienes hayan podido resultar perjudicados (sentencias de 15 de Febrero de 1977 y 5 de Noviembre de 1990 y demás que en ellas se reseñan)».

En base a ello anulamos la sentencia recurrida, y entrando en el análisis de la cuestión, estimamos los recursos, confirmando en todos sus extremos la sentencia del juzgado de primera instancia.

Sin perjuicio de ello, dedúzcase testimonio de la presente resolución al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcorcón, autos 163 de 1994, por si fuese de interés de los demandantes instar alguna petición en dicho procedimiento. Igualmente remítase testimonio de la presente sentencia al Ministerio Fiscal por si los hechos fuesen constitutivos de delito, lo que se efectuará por el Juzgado.

SEXTO .- No procede imponer al recurrente las costas de los recursos interpuestos ante esta Sala, procediéndose a la devolución de los depósitos constituidos (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen a las demandadas las costas de la primera instancia y las de apelación, al estimarse la demanda y desestimarse el recurso de apelación.

FALLO

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

1. Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D. Secundino contra sentencia de 25 de junio de 2012 de la Sección Undécima de la de la Audiencia Provincial de Madrid . **2.** Casamos la resolución recurrida y, en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia con fecha 4 de julio de 2011, en autos de juicio de ordinario núm. 468 de 2010 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcorcón. **3.** No procede imponer al recurrente las costas de los recursos interpuestos ante esta Sala. Se imponen a las demandadas las costas de la primera instancia y las de apelación. **4.** Se acuerda la devolución de los depósitos para recurrir. **5.** *Dedúzcase testimonio de la presente resolución al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alcorcón, autos 163 de 1994, por si fuese de interés de los demandantes instar alguna petición en dicho procedimiento. Igualmente remítase testimonio de la presente sentencia al Ministerio Fiscal por si los hechos fuesen constitutivos de delito. Será el Juzgado el que remitirá testimonio de la resolución al Juzgado y comunicación a la Fiscalía .* Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Eduardo Baena Ruiz, Fernando Pantaleon Prieto, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.