

SENTENCIA N° 1/90

Tribunal Superior de Justicia de Baleares Sala de lo Civil y Penal

SENTENCIA N° 1/90

Excmo. Sr.
Presidente:

Don Angel Reigosa Reigosa

Ilmos. Sres.
Magistrados:

Don Julio A. Llovet Alabau
Don Francisco J. Muñoz Jiménez
Don José Zaforteza Calvet
Don Juan López Gayá

En la ciudad de Palma de Mallorca, a ocho de marzo de mil novecientos noventa.

VISTOS por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, integrada por los señores del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada, en grado de apelación, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de los autos del Juicio declarativo de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Palma de Mallorca sobre determinadas declaraciones, cuyo recurso fué interpuesto por Don V. C. P., representado por el Procurador de los Tribunales Don Miguel Ferragut Rosselló y asistido por el Abogado Don Juan Ginard Sanchez, en el que son recurridos, Doña A. M. R., representada por el Procurador Don Miguel Socías Rosselló y asistida por el Abogado Don Jaime Rodríguez Viñals, y Don B. G. G., no personado (fué declarado en rebeldía en cuya situación continúa).

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Palma de Mallorca, fueron vistos los autos de juicio declarativo de menor cuantía, a instancia de Don V. C. P., contra Don B. G. G., y Doña A. M. R.; la demanda instauradora de dicho proceso expone en síntesis los siguientes hechos: 1º.- Mediante documento privado de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y dos, el demandado Don B. G. G., compró a los consortes Don B. M. C., y Doña A. M. A. M., una porción de terreno procedente del Predio Son Maxella, del término municipal de Esporlas, de una extensión superficial de 3.253,50 metros cuadrados aproximadamente —adjuntó copia del documento privado de referencia—. 2º.- El precio pagado por el demandado fue de 3.090.825 pesetas. 3º.- Posteriormente el Sr. G., se gastó mas de siete millones de pesetas en construir una casa o chalet sobre la parcela de referencia, para lo que solicitó y obtuvo, del actor, un préstamo de 525.000 pesetas. 4º.- Llegada la fecha de devolución del préstamo el actor no pudo conseguir, pese a todas las gestiones extrajudiciales llevadas a cabo, que el demandado Sr. G. le abonase la suma adeudada. El demandante con sorpresa pudo comprobar que la escritura pública de dicha parcela había sido otorgada a favor del demandado Sr. G., y de su esposa, la también demandada Doña A. M. R., quien, a título gratuito o de donación había hecho suyas, no solamente la mitad indivisa del terreno sino también de la edificación construida sobre el mismo, ya que mediante escritura pública de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y seis otorgada por los consortes Don B. M. C., y Doña A. M. A. M., ante el Notario de este Colegio Don José A. Carbonell Crespí, los demandados adquirieron la finca, por mitades indivisas. El uno de junio de mil novecientos ochenta y siete, ante el mismo fedatario público el demandado Sr. G., vendió su mitad indivisa a su esposa, por el precio de quinientas mil pesetas. —Acompañó copia simple de las escrituras de compraventa de referencia—. 5º.- Según el Derecho Foral de Mallorca los actos y contratos gratuitos entre los esposos son nulos y la prueba del carácter oneroso corresponde a la esposa. En la escritura pública de doce de junio de mil novecientos ochenta y seis no existe prueba que el Sr. G., vendiera la mitad indivisa a su esposa, ya que ambos comparecieron ante el Notario actuante, como compradores proindiviso, de la finca. La simulación en la escritura de uno de junio de mil novecientos ochenta y siete es patente ya que en su estado actual vale más de doce millones de pesetas y en ella se pretende que, la mitad, se vende en quinientas mil pesetas. 6º.- De lo expuesto resulta que los demandados, con la finalidad de burlar a los acreedores del esposo, llevaron a cabo las operaciones sin tener en cuenta, en lo referente a la compra de la finca, que la legislación foral aplicable prohíbe las donaciones entre esposos y en lo que atañe a la segunda escritura (uno de junio de mil novecientos ochenta y siete) intentaron burlar

la prohibición simulando una compraventa. Alegó los fundamentos de Derecho que estimó procedentes y suplicó que se dicte sentencia declarando nulas la escritura pública de segregación y compraventa de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y seis, otorgada por Don B. M. C., y Doña A. M. A., a favor de Don B. G. G., y Doña A. M. R., autorizada por el Notario de este Ilustre Colegio Don José A. Carbonell Crespí (nº 217/86 de su protocolo) y la escritura pública de compraventa de fecha uno de junio de mil novecientos ochenta y siete, otorgada por Don B. G. G., a favor de Doña A. M. R., y autorizada por el mismo fedatario público bajo el nº 263/87 de su protocolo; y consecuentemente se declare la nulidad de los asientos practicados en el Registro de la Propiedad como consecuencia de las escrituras mencionadas (Libro 68 de Esporlas, tomo 4.835 del archivo, folio 1, finca 3.057), y que la expresada finca registral 3.057 pertenece al patrimonio del demandado Don B. G. G.

Admitida la demanda, la contestó la codemandada Doña A. M. R., en base a los siguientes hechos: 1º al primero. Cierta la existencia del contrato de compraventa, cuyo documento, como es deducible, ha sido facilitado al actor por el demandado Sr. G. Cierto es que, en casi su totalidad, el precio de la compra fué satisfecho por la señora M. R., que junto con las aportaciones efectuadas por su trabajo, lo hizo igualmente con un millón de pesetas que obtuvo en la lotería. El Sr. G., desde su matrimonio y durante los dos primeros años no dispuso de trabajo fijo y pocos ingresos, y a partir de mil novecientos ochenta y dos inició un trabajo en el bar conocido con el nombre de “Sa Ximbomba” sito en Palma (Génova); en mil novecientos ochenta y tres formó una sociedad para la explotación del antedicho negocio con otras tres personas, creándose una deuda importante a ser atendida por el Sr. G. en pago de su participación. Dicha sociedad que quedó formada por el Sr. G. y Doña M. D. H., continuó en mil novecientos ochenta y cinco, mil novecientos ochenta y seis y mil novecientos ochenta y siete hasta que el día veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y siete la participación del cincuenta por ciento del negocio es comprada por ocho millones de pesetas por el Sr. G. El matrimonio formado por Don B. G. G. y Doña A. M. R., está separado, desde el día uno de abril de mil novecientos ochenta y siete, el Sr. G., abandonó el domicilio conyugal, fijando su residencia en el nº ... de la Carretera de E., convivencia que duró tres meses y medio aproximadamente. Durante este período y a cambio de no pasarle ayuda económica mensual para ella ni para el niño, el Sr. G. hizo la transmisión onerosa del cincuenta por ciento que figura escriturado a su nombre y así quedó formalizada la vivienda de la demandada. En la actualidad el Sr. G., convive con otra mujer. La construcción de la vivienda de la señora M. R., se llevó a cabo muy lentamente y se efectuó 1º con los ingresos que obtenía la esposa de su trabajo (los del marido se reinvertían en el negocio del bar mencionado

al igual que el importe del préstamo o préstamos que pudo solicitar si lo hizo), 2º, con el importe obtenido por la venta de la vivienda, propiedad de la esposa en documento privado, sita en la calle Santa Luisa Marillach nº 7 (Palma) y 3º con la colaboración de los siguientes profesionales: Albañil -Don J. R. A., primo de la demandada-, Carpinteros -Don J., y Don G. R. S., tíos de la señora M. R.- 2º al segundo.- Incierto, pues si bien el precio de 3.090.825 pesetas fué convenido por la compra del terreno, dicha suma fué, en su casi totalidad, satisfecha por la esposa y a su cargo. 3º al tercero.- No es cierto que la construcción del chalet costara la que se indicó en el correlativo, pues gracias a la intervención de profesionales vinculados familiarmente con la demandada, se abarató considerablemente el coste de la obra. Desconoció la existencia de préstamo alguno por parte del Sr. C. , al Sr. G., y negó rotundamente que se hubiera invertido dinero de dicha procedencia en la vivienda familiar que ocupa la señora M. R. 4º al cuarto.- El Sr. C., poco interés tuvo en su día en conocer la situación de fiabilidad de la persona a la que dice dejó dinero. 5º al quinto.- La onerosidad de las transmisiones impugnadas se probará oportunamente. 6º al sexto.- Doña A. M. R., no ha tratado de burlar a nadie y siempre ha actuado dentro de la legalidad. Distinta en la conducta observada por el actor y por el codemandado que tratan de burlar la Ley y la Justicia. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicó que se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda contra ella formulada, con expresa imposición de las costas al actor.

El codemandado Don B. G. G., no se personó, no obstante haber sido emplazado en debida forma, por lo que fué declarado en rebeldía.

Tras practicarse las pruebas propuestas y de formular las partes personadas sus escritos de resumen de prueba, el Juzgado dictó sentencia con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: “Que desestimando como desestimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Don Miguel Ferragut Rosselló en nombre y representación de Don V. C. P., debo absolver y efectivamente absuelvo de los pedimentos en la misma contenidos al rebelde Don B. G. G., como también a Doña A. M. R., representada en autos por el Procurador de los Tribunales Don Miguel Socías Rosselló, imponiendo a la actora la satisfacción de las costas procesales causadas.

Contra esta sentencia podrá interponerse en este Juzgado recurso de apelación en el plazo de cinco días a contar desde su notificación”.

2.- Contra dicha Sentencia se interpuso por la parte actora recurso de apelación, que fué admitido en ambos efectos y sustanciada la alzada, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia

con fecha uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: FALLO: 1º) Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Don V. C. P., contra la sentencia de veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y ocho dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Uno de los de esta ciudad. 2º) Se condena al apelante al pago de las costas de esta alzada.

3.- Previo depósito de veinticinco mil pesetas, el Procurador de los Tribunales Don Miguel Ferragut Rosselló, en nombre y representación de Don V. C. P., formalizó recurso de casación ante este Tribunal Superior de Justicia a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del artículo 54 de la Ley de 28 de diciembre de 1988, fundado en los siguientes motivos:

PRIMERO: Al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del artículo 13.2 del Código Civil en relación con la Ley 5/1.961 de 19 de abril, sancionando la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares y en concreto los artículos 1º y 2º de este Derecho Civil Especial. Ni la sentencia dictada en primera instancia ni la que es objeto del presente recurso, aplican el Derecho Civil Especial de Baleares, es más, esta última en sus Fundamentos de Derecho, afirma “por cuyo motivo, esta Sala –como sin derecho el Juez “ad quo” apreció pese a su omisión en su sentencia– no considera aplicable al supuesto litigioso el Derecho Foral Mallorquín”.

Esta afirmación, no sólo ignora todas las disposiciones legales antes citadas, sino también la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en Sentencia de cuatro de abril de mil novecientos ochenta y ocho (Aranzadi 2.648), reconoce y aplica tal Derecho.

Efectivamente, se podrá considerar que existe o no una donación o contrato gratuito entre los demandados, cuyo resultado es el otorgamiento de la escritura pública de compra del terreno de doce de junio de mil novecientos ochenta y seis a favor de ambos cuando en el documento privado suscrito el veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y seis, sólo figura el esposo. La misma argumentación sirve para la venta de primero de junio de mil novecientos ochenta y siete, pero todo el problema que ello supone, debe ser contemplado, juzgado y sentenciado con arreglo al Derecho Foral de Baleares y no puede, como dice la sentencia recurrida, considerarse que tal Derecho no es de aplicación.

Por ello y al no estimarlo así, la sentencia recurrida debe ser casada.

SEGUNDO: Al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil. Infracción del artículo 4.3 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares y la doctrina legal contenida en la Sentencia del

Tribunal Supremo de cuatro de abril de mil novecientos ochenta y ocho. En la demanda que ha dado lugar a estos autos, se impugna la escritura pública de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y seis ya que se afirma que habiendo adquirido los terrenos únicamente el Sr. G., mediante documento privado de veinticuatro de abril de mil novecientos ochenta y dos, cuatro años después, aparecía su esposa la señora M., como titular de la mitad indivisa del terreno y del edificio construido sobre el mismo y que ello suponía una donación gratuita por cuanto no existía ninguna escritura o documento mediante el cual el esposo vendiera una mitad indivisa a la esposa.

Del mismo modo y por igual motivo se impugna la venta del Sr. G., de su mitad indivisa, a su esposa, escriturada el uno de junio de mil novecientos ochenta y siete por el precio de quinientas mil pesetas.

Tanto en una como en otra y en virtud del precepto legal citado correspondía a los demandados el probar el carácter oneroso de la operación, lo que significa que existe una presunción de su carácter gratuito.

La sentencia recurrida incurre en un continuo error ya que, en primer lugar, ignorando el contenido del párrafo 3º del artículo 4º de la Compilación, dice y repite, apoyándose en sentencias que no hacen al caso, que debía probar el actor que se trataba de una donación, cuando es evidente que, en este caso, la carga de la prueba se invierte y tienen que ser los demandados quienes prueben el carácter oneroso de la operación.

En el primer caso, escritura pública de doce de junio de mil novecientos ochenta y seis, no existe ninguna prueba en autos que acredite su carácter oneroso; es más, aún considerando esté probado que el terreno lo pagó el Sr. G., con su propio dinero y que su esposa no aportó cantidad alguna; (ver las confesiones en juicio del Sr. G.); que, en cuanto al edificio, la esposa, sólo aportó el treinta por ciento de su valor y por último que la venta de uno de junio de mil novecientos ochenta y siete fué enteramente simulada para evitar unos pagos a la Seguridad Social.

En cuanto a la Sentencia del Tribunal Supremo citada, declara vigente en Baleares y con todas sus consecuencias, la prohibición de donaciones entre cónyuges regulada en el Derecho Civil Especial.

En consecuencia la carga de la prueba correspondía a los demandados y al no estimarlo así la sentencia recurrida debe ser casada.

TERCERO: Al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria Civil. Infracción del artículo 6.3 del Código Civil. En el caso que nos ocupa las ventas del Sr. G., a favor de su esposa la señora M., son nulas radicalmente, son inexistentes ya que encubren una donación y van contra

una norma legal, el artículo 4.3 de la Compilación del Derecho Civil Balear, que prohíbe las donaciones entre cónyuges.

Esto nos lleva al tema de la acción ejercitada. La sentencia recurrida no acaba de ponerse de acuerdo en la clase de acción que se ejercita, si bien desde ahora se aclara que es la de nulidad. Ahora bien, desde el momento en que la presunción de gratuidad le da un carácter fraudulento a la operación, a tenor de lo previsto en el artículo 1.297 del Código Civil, cabe la posibilidad, de entrada, de ejercitar la acción rescisoria del artículo 1.291-3º de dicho cuerpo legal, en conexión con el artículo 1.111 de la misma Ley. E, incluso, cabe acumular –de manera alternativa o subsidiaria– a la petición de rescisión, la de nulidad de la donación, por tratarse de un acto jurídico contrario a la Ley, según el artículo 4.3 de la Compilación y que es, además, nulo, por falta de un requisito formal sustancial cual es la necesidad de que la donación de inmuebles conste en escritura pública bajo pena de nulidad tal y como dispone el artículo 663 del Código Civil.

En consecuencia y al no apreciarlo así la sentencia recurrida, deber ser casada.

CUARTO: Al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del artículo 1.302 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1.946 y 26 de octubre de 1.962 y de 13 de junio de 1.959. Basta la sola cita del mencionado artículo 1.302 para desmontar toda la estrategia adversa basada en una supuesta connivencia entre el actor y el demandado Sr. G. Desde el momento en que éste no necesitaba la ayuda de nadie, para instar la nulidad de dichas operaciones, es gratuito pensar que se busca la complicidad del actor.

No obstante, el mismo demandado Sr. G., reconoció expresamente al absolver posiciones, que era deudor al actor.

Ahora bien, la jurisprudencia ha admitido –Sentencias de 26 de noviembre de 1.946 y 26 de octubre de 1.962– la legitimidad de los que tengan intereses legítimos, como es el caso del actor, a quien el propio Sr. G., reconoce adeudar una cantidad, cantidad que, al contrario de lo que parece suponer la sentencia recurrida, no se reclama en el presente procedimiento.

Y por último, en virtud de la sentencia también citada como infringida, de 13 de junio de 1.959 –que afirma que “por aplicación del artículo 4º (antiguo) la nulidad de pleno derecho de los actos en fraude de Ley, debe ser declarada de oficio”–, debía ser el propio Tribunal, quien así lo declarara.

En consecuencia no sólo está legitimado el actor para interesar la nulidad radical de las operaciones de que se trata, sino que ésta debía haber

sido declarada de oficio, una vez comprobado que no había existido una operación onerosa entre ambos cónyuges.

Y al no apreciarlo así la sentencia recurrida, debe ser casada.

QUINTO: Al amparo del número 4° del artículo 1.692 de la Ley de Procedimiento Civil. La Ley citada habla de la existencia de documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del Juzgador, en el presente caso lo que demuestra su equivocación es la falta absoluta de documentos en los autos, que demuestren el acierto. Efectivamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Compilación eran los demandados quienes debían demostrar que se trataba de ventas y no de donaciones, en particular la esposa al ser la única personada; y la verdad es que no existe ningún documento que lo acredite y tampoco hay coincidencia entre lo que se dice en el escrito contestando la demanda y las pruebas practicadas. Así en la primera se dice que la esposa aportó el dinero necesario para la compra del solar y la construcción de la casa y que la venta por el esposo, en junio de mil novecientos ochenta y siete, de su mitad indivisa era un reconocimiento de que era primordialmente de la esposa y se la cedió a cambio de no pasarle ayuda económica. Por su parte, el esposo nos dice que el solar lo pagó él, que la esposa aportó un treinta por ciento del importe de la construcción de la casa y que le puso a su nombre la otra mitad indivisa para que no se la embargara la Seguridad Social; y por último el testigo adverso Sr. D., que dice ser el artífice del Convenio de la separación matrimonial, afirma que la venta de la mitad indivisa el uno de junio de mil novecientos ochenta y siete, obedece al acuerdo de liquidación de la sociedad conyugal. Es decir que hay tres versiones que no coinciden.

En cambio hay tres documentos que no han sido desmentidos, cuales son el contrato privado de compra del terreno, a nombre del esposo únicamente, que cuatro años después se convierte en escritura pública a favor del matrimonio y la venta del esposo de su mitad indivisa a la esposa.

Y quizás la prueba evidente de que esta última operación encubre una donación gratuita es el hecho de continuar siendo titular el Sr. G., de unos derechos de agua necesaria a la finca. De haber entregado su mitad indivisa en compensación a una condonación de pensiones, habría incluido los derechos de agua. Si únicamente se trató de ponerla a nombre de la esposa para eludir el pago de unas deudas a la Seguridad Social, es lógico que se dejaran fuera unos derechos de agua que ningún valor tienen separados de la finca.

No cabe duda pues, que no existe en Autos ni una sola prueba de la onerosidad de las operaciones de que se trata y al no apreciarlo así, la sentencia recurrida debe ser casada.

4.– Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señalo para la Vista el día veintidos de febrero actual en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Julio A. Llovet Alabau.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.– Como antecedentes para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso han de establecerse los siguientes: A) El objeto del juicio declarativo de menor cuantía de que dimana, esto es, pretensiones de la demanda, deducida por Don V. C. P., contra Doña A. M. R., y Don B. G. G., este último declarado en rebeldía –en cuya situación continúa–, lo constituye: 1º) La declaración de que la escritura pública de segregación y compraventa de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y seis otorgada por Don B. C. M., y Doña A. M. A. M., a favor de Don B. G. G., y Doña A. M. R., y autorizada por el Notario de este Ilustre Colegio Don José A. Carbonell Crespi (nº 217/86 de su protocolo) es nula. 2º) La declaración de nulidad de la escritura pública de compraventa de fecha uno de junio de mil novecientos ochenta y siete, otorgada por Don B. G. G., a favor de Doña A. M. R., y autorizada por el mismo fedatario público bajo el nº 263/87 de su protocolo. 3º) La declaración de ser nulos los asientos practicados en el Registro de la Propiedad como consecuencia de las escrituras antes mencionadas, al libro 68 de Esporlas, tomo 4.835 archivo, folio 1, finca 3.057; y 4º) La declaración de que la finca registral antes reseñada pertenece al patrimonio del demandado Don B. G. G., B) La sentencia pronunciada en primera instancia por razón de fondo, desestima la demanda y absuelve de ella a los demandados con imposición de las costas a la parte actora. C) Apelada la sentencia, es confirmada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, con condena al apelante al pago de las costas de la alzada; y D) Esta última sentencia fué recurrida en casación ante esta Sala de lo Civil –apartado a) del artículo 54 de la Ley de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho– al amparo del número 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cuatro primeros motivos; infracción del artículo 13.2 del Código Civil en relación con los artículos 1º y 2º de la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares, sancionada por la Ley 5/1.961, de 19 de abril, motivo primero de casación; infracción del artículo 4.3 de la citada Compilación y doctrina legal contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1.988, el motivo segundo; infracción del artículo 6.3 del Código Civil, motivo tercero; e infracción del artículo 1.302 del Código Civil –el motivo cuarto–; y al amparo del nº 4 del citado artículo 1.692, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestren la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios –el quinto y último motivo de casación–.

2.— Es doctrina reiterada la de que, aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo contempla de manera genérica los procesos acumulativos litis consorciales, como surgidos del ejercicio de un derecho potestativo por parte demandante según lo demuestra su artículo 156, no por ello se opone a que, en determinadas hipótesis sea imprescindible, para que la relación jurídico procesal quede válidamente constituida, la integración en el juicio de cuantos elementos subjetivos estén vinculados frente al actor de forma conexa e independiente en el negocio sustantivo de que deriven la acción hecha valer ante los Tribunales, bien por imperativo de algún precepto legal o porque dichas personas pudieran resultar afectadas por la resolución judicial que pusiese fin a la controversia, puesto que de otra forma se conculcaría el principio general de derecho que establece que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio, con lo que, de todas formas, incluso de oficio, habría que estimarse la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario y decretar la absolución en la instancia sin resolver sobre el fondo de las pretensiones puestas en juego en el litigio, así como que, cuando por naturaleza jurídico material de la acción ejercitada no pueden producirse unas declaraciones, sino con referencia a varias partes, éstas han de figurar como demandantes o como demandadas en el proceso, dado su interés en el derecho remitido a controversia, pues el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el procedimiento de todos cuantos debieron ser demandados, señalándose también la necesidad de evitar fallos contradictorios, por lo que, cuando esto suceda debe apreciarse, incluso de oficio y aunque no lo haya propuesto las partes litigantes, la existencia del litis consorcio pasivo necesario (sentencias de 4 de febrero de 1.966, 22 de diciembre de 1.978, 14 de enero y 25 de junio de 1.984, 24 de mayo de 1.986 y 25 de febrero de 1.988).

3.— En el supuesto contemplado en el presente recurso, la primera pretensión sustantiva de la demanda deducida por Don V. C. P., es que se declare la nulidad de la escritura pública de segregación y compraventa de una finca rústica otorgada por Don B. M. C., y Doña A. M. A. M., —como vendedores— y Don B. G. G., y Doña A. M. R., —como compradores—, y si bien estos dos últimos fueron citados en legal forma en el presente juicio, los vendedores, el Sr. M. C., y la Sra. A. M., no fueron llamados a este proceso, ni comparecieron, ni fueron oídos, no obstante tener un claro y directo interés en dicha compraventa y poder resultar afectados de una manera inmediata por la mencionada nulidad que se propugna —artículo 1.303 del Código Civil—, lo que lleva a esta Sala a estimar de oficio falta de legitimación pasiva por litis consorcio pasivo necesario, en cuanto a la primera pretensión deducida en la demanda instauradora de este juicio.

4.– Defecto que no alcanza a la segunda pretensión instada en dicho escrito inicial, al no existir interdependencia entre las dos primeras pretensiones formuladas, ya que desde el punto de vista sustantivo son totalmente independientes entre sí, de suerte que si en su día se estima o no prospera la pretensión primera, ello carecerá de repercusión directa y sustantiva en la segunda pretensión, y como en esta han sido llamados a juicio los dos contratantes –el Sr. G. G. (vendedor) y la Sra. M. R., (compradora)– de la compraventa documentada en la escritura pública de fecha 1 de junio de 1.987 (folios 12/14) cuya declaración de nulidad se propugna, es por que quedó validamente constituida, en cuanto a esta última cuestión litigiosa, la relación jurídico procesal. Conviene no obstante señalar, como reiteradamente ha dicho el Tribunal Constitucional –sentencia n° 124 de 1.988, de 23 de junio– que del artículo 24.1 de la Constitución se deriva el derecho a la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, una resolución que normalmente habrá de decidir sobre el fondo, pero también podrá abstenerse de entrar en el mismo si encuentra causa legal justificada para ello.

5.– En el acto de la vista de este recurso extraordinario, la parte actora, para hacer desaparecer las dudas que se exponen en la sentencia dictada en segunda instancia en cuanto a la acción ejercitada –la de nulidad o la de rescisión en fraude de acreedores–, concretó que la acción por ella promovida era la de nulidad. Esta, como toda acción, su viabilidad viene condicionada, dentro de una relación jurídico procesal validamente constituida, además de la legitimación, que es, como se ha dicho con acertada síntesis, un concepto que suministra el Derecho material y que en el proceso supone la facultad de ejercicio de los derechos subjetivos (Sentencia de 26 de noviembre de 1.987), a la existencia de un interés legítimo en su ejercicio. El recurrente, como tercero ajeno que es a la segunda compraventa –también lo fué a la primera–, solo puede instar la nulidad de aquel contrato –la compraventa de 1 de junio de 1.987–, si ostenta un interés legítimo en ello; interés legítimo que tendría que consistir en ser titular de un crédito contra el codemandado Sr. G. G., crédito que la sentencia recurrida declara no probado. Declaración fáctica que implica negarle al demandante toda legitimación para accionar y que no ha sido debidamente combatida por el cauce del número 4° del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no se cita, por no existir en autos, documento alguno que demuestra la equivocación del Juzgador, lo que conlleva la desestimación del cuarto motivo de casación y con ello la de todos los demás motivos que dan por supuesta una legitimación inexistente.

Por todo lo expuesto

FALLAMOS

QUE CASANDO PARCIALMENTE la sentencia dictada, con fecha uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, y con revocación parcial de la de Primera Instancia, SE DESESTIMA la primera pretensión del escrito de demanda por falta de litis consorcio pasivo necesario —apreciada de oficio—, ABSOLVIENDO de dicha pretensión en la instancia a los demandados; SE CONFIRMA, al no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Don V. C. P., la sentencia impugnada en cuanto a los demás pronunciamientos, excepto el que a continuación se expresa. No se hace imposición de costas ni en este recurso ni en las dos instancias, pagando cada parte las suyas y las comunes por mitad. Devuélvase al recurrente el depósito constituido en este rollo.

Notifíquese esta resolución en forma edictal al demandado declarado en rebeldía, si en el plazo de cinco días no se insta su notificación personal; y verificado, líbrese a la mencionada Sección Tercera la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.— Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. Don Julio Antonio Llovet Alabau, Ponente que ha sido en este trámite en el mismo día de su audiencia pública, de que certifico. Palma de Mallorca, a ocho de marzo de mil novecientos noventa.

COMENTARIO

Por Miguel Masot Miquel

SUMARIO:

1.– Introducción. 2.– Los hechos del litigio, condicionantes de las sentencias recaídas en el mismo. 3.– Algunas consideraciones sobre el litis consorcio pasivo necesario. 4.– La falta de acción.

1.– Introducción.

Esta sentencia fue la primera pronunciada en materia civil por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

El Tribunal era competente para el conocimiento del recurso dado que el mismo se fundamentaba, entre otros motivos de casación, en la infracción del antiguo art. 4.3 de la Compilación del Derecho civil de Baleares –en su redacción anterior a la Ley reformadora de 28 de Junio de 1.990–, sancionador, por tanto, por vía indirecta, de la prohibición de donaciones entre cónyuges. En este caso, el art. 73 de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuía el conocimiento del recurso a la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, aunque, curiosamente, en la sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial se dice textualmente que “... esta Sala –como sin duda el Juez “a quo” apreció pese a su omisión en la sentencia– no considera aplicable al supuesto litigioso el Derecho foral mallorquín cuyo art. 4.3 de dicha Compilación prohíbe la donación entre cónyuges”, pronunciamiento que tiene su base en el hecho de que la Sala de instancia no consideró acreditada en modo alguno la existencia de la donación entre cónyuges. Más, como el criterio de atribución de la competencia casacional lo constituye la infracción de norma foral como fundamento del recurso, es indudable la correcta admisión del mismo por la Sala de lo Civil.

2.– Los hechos del litigio, condicionantes de las sentencias recaídas en el mismo.

Aún cuando en los Antecedentes de Hecho se expone el complicado presupuesto fáctico de la sentencia, los hechos se pueden resumir de la siguiente manera: el actor, acreedor que dice ser –y, como veremos, el

problema es que solo lo dice pero no prueba— del demandado Sr. G., interpone demanda contra éste y su esposa Sra. M., solicitando la nulidad de una escritura de compraventa de una porción de terreno procedente del predio Son Maxella de Esporles, otorgada a favor de amos cónyuges, cuando en el precedente documento privado de compraventa figuraba tan solo como comprador el marido, de lo cual deriva el actor la existencia de una donación entre cónyuges de la mitad de la finca. Y solicita asimismo la nulidad de una posterior escritura pública mediante la cual el marido vende a la esposa la mitad indivisa que le restaba de la finca en cuestión. Como secuela de todo ello termina el actor solicitando que se reintegrara al patrimonio de su deudor la finca en cuestión. Hay que hacer constar que al interponerse la demanda los cónyuges demandados estaban ya separados de hecho.

Las sentencias de instancia fueron absolutamente desfavorables a la parte actora.

El Juzgado de Primera Instancia número Uno de Palma manifiesta en la sentencia su extrañeza ante el hecho de que el crédito del actor no aparezca plasmado en documento alguno y actor y demandado ni siquiera estén de acuerdo sobre la cuantía exacta del mismo. Aparte de ello, se señala, igualmente, en la sentencia que aparece dudoso que existieran realmente donaciones entre los esposos, en realidad separados, enmarcándose las operaciones realizadas dentro de lo que constituiría una especie de liquidación de la sociedad conyugal “quedándose la mujer con el chalet litigioso y el marido con un negocio de Café Bar”. Precisamente, el hecho de que este negocio cubriera sobradamente la cuantía del crédito reclamado, pudiendo el acreedor haber perfectamente cobrado su crédito mediante el embargo del mismo, constituye el tercer argumento en el cual fundamenta la sentencia del Juzgado la desestimación de la demanda, al no haber lugar a la impugnación de los contratos realizados en fraude de acreedores sino cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les debe, según señala el art. 1.111 Cc y ratifica el art. 1.294 Cc, proclamadores de la subsidiariedad de la acción pauliana.

La sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial —en ponencia de la Magistrada Suplente Dª Isabel Tapia Fernández— comienza por plantearse cual pueda ser el tipo de acción ejercitada por el actor, indicando que, o bien se está ante una acción de nulidad de los arts. 1.261 y siguientes o ante una acción de rescisión en fraude de acreedores de los arts. 1.291 y siguientes del Código civil.

De considerarse acción de nulidad, razona la sentencia, solo está legitimado para instar la nulidad de un contrato quien ostenta un interés legítimo, lo cual no ha sucedido en el caso de autos, pues el actor “ni aporta documento alguno en que basar su crédito ni siquiera se muestra seguro de la cuantía del mismo”.

Y si se dice que estamos ante una acción de rescisión por fraude igualmente se impone el pronunciamiento desestimatorio del recurso, al no resultar acreditado el fraude –sino que más bien parece estarse ante un ajuste del patrimonio conyugal como consecuencia de la separación del matrimonio– ni haberse cumplido en modo alguno el requisito de la subsidiariedad de la acción rescisoria, pues “con toda evidencia se demuestra en el pleito que el supuesto acreedor no solo no ha agotado los medios legales para cobrar su crédito, sino que ha acudido al más extorsionante de todos”.

Con una tenacidad encomiable y, desde luego, con más moral que la del conocido equipo de fútbol, el actor interpuso recurso de casación por los motivos que se recogen en la sentencia. Y, ciertamente, se hizo buena la máxima de que “la fortuna ayuda a los audaces” (1), porque si bien no consiguió la casación total de la sentencia recurrida, no dejó de obtener una importante victoria, cual fue dejar sin efecto las condenas en costas impuestas por el Juzgado y por la Audiencia.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia –en ponencia del Magistrado don Julio A. Llovet Alabau, Presidente que fue de la última Sala de lo Civil de la extinta audiencia Territorial y a cuya grata memoria dedico este comentario, a título de modesto homenaje– comienza por transcribir las peticiones contenidas en el suplico de la demanda, de lo cual deriva que se está ante el ejercicio de una acción de nulidad de dos escrituras públicas: la de compraventa de la finca por parte de los entonces esposos por mitades indivisas y la de compraventa de la mitad indivisa del marido, otorgada por éste a favor de su cónyuge.

Respecto de la primera –se dice a continuación– debe tenerse en cuenta una circunstancia no puesta de manifiesto en las sentencias de instancia, cual es la no presencia en el litigio de los vendedores de la finca, no habiéndose podido constituir por ello debidamente la relación jurídico procesal e impidiéndose, por tanto, entrar en el fondo del tema por falta del litis consorcio pasivo necesario. La declaración de nulidad de un contrato exige, en efecto, la presencia en el litigio de todos los que intervinieron en su otorgamiento, lo cual no ha ocurrido respecto de los vendedores que “no fueron llamados a este proceso, ni comparecieron, ni fueron oídos, no obstante tener un interés claro y directo en dicha compraventa y poder resultar afectados de una manera inmediata por la nulidad que se propugna”, dado el pronunciamiento del Art. 1.303 Cc, que obliga a los contratantes a restituirse recíprocamente, declarada la nulidad de un contrato, la cosa percibida con sus frutos y el precio con sus intereses.

Por lo que respecta a la segunda escritura –la compraventa entre cónyuges– aquí sí está debidamente constituida la relación jurídico procesal

al ser parte en el litigio los otorgantes de la misma. Pero el actor, como tercero que es respecto de dicho contrato, solo estaría legitimado para el ejercicio de la acción de nulidad si demuestra un interés legítimo, que, en el presente caso, no podría sino consistir en el hecho de ser titular de un crédito contra el esposo demandado, crédito que la sentencia recurrida declara no probado; y este extremo fáctico de la sentencia no ha sido debidamente combatido, dada la inexistencia en los autos del título justificativo del crédito y no constar, por tanto, documento alguno que demuestre la equivocación del Juzgador, de acuerdo con lo que preceptuaba por aquel entonces el art. 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La introducción en la materia litigiosa de la falta del litis consorcio pasivo necesario –respecto de la primera de las escrituras cuya nulidad se postula– determina la revocación parcial de la sentencia recurrida, pasándose a desestimar la nulidad postulada en base a un fundamento distinto, mientras que se confirma la sentencia impugnada en cuanto a los demás pronunciamientos. Ello conlleva la no imposición de costas ni en el recurso de casación ni en las dos instancias, aunque, curiosamente, en la sentencia no se hace comentario alguno sobre este particular.

La sentencia se revela sólida y bien construida, compartiéndose plenamente los razonamientos de la misma.

3.– Algunas consideraciones sobre el litis consorcio pasivo necesario.

Nuevamente se está ante un supuesto de estimación de oficio de la defectuosa integración del litis consorcio pasivo necesario; y, realmente, la corrección de ello es evidente, al existir una jurisprudencia reiterada expresiva de que la declaración de nulidad de un contrato exige la presencia en el litigio de todos los que lo otorgaron.

Ello es así, ciertamente, pero no podemos por menos de saludar con alborozo la reciente doctrina de nuestro Tribunal Supremo, encarnada en las sentencias de 22 de Julio de 1.991, 14 de Mayo de 1.992, 18 de Marzo y 7 de Octubre de 1.993 y 9 y 18 de Junio de 1.994, según las cuales el defecto litisconsorcial puede ser corregido o subsanado utilizando la comparecencia del art. 693 LEC, bien haya sido aducido por las partes bien se aprecie de oficio por el Juez; la facultad judicial de apreciar ex officio la excepción de litis consorcio pasivo necesario ha de entenderse supeditada a que, previamente, se ponga de manifiesto a las partes el problema para apreciar su carencia; y la apreciación tardía de la falta litisconsorcial –después de celebrada la comparecencia del art. 693 LEC– no puede llevar a una mera absolucón de la instancia sino a una reposición de las actuaciones en el

momento procesal oportuno, es decir, al acto de la referida comparecencia al efecto de la correspondiente subsanación.

Tales pronunciamientos de nuestro Tribunal Supremo creemos que contribuirán a colocar en su debido lugar el defecto litisconsorcial, del cual, hay que reconocerlo, se ha venido haciendo un uso excesivo para proclamar absoluciones de instancia evitando entrar en el fondo de la cuestión litigiosa.

Y esta doctrina es, además, absolutamente congruente con el principio constitucional de tutela judicial efectiva, al suponer una actuación judicial que coadyuva a eliminar las dificultades procesales –en vez de oponerlas– para que el justiciable pueda obtener una resolución que entre en el fondo de las cuestiones que plantea. Y más sintonía aún guarda con el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado por el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulan y solo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido por las leyes.

A este respecto señalaba Muñoz Jiménez (2), después de constatar que la configuración jurídica del litis consorcio pasivo necesario es obra de la jurisprudencia, al no regularlo nuestro Ordenamiento jurídico –a diferencia de lo que ocurre en el Derecho alemán, austriaco, francés e italiano– que ello ha contribuido en no pequeña medida a difuminar los verdaderos perfiles de la institución y a entorpecer la delimitación de las ocasiones en que concurre, propiciando un alarmante abuso de su empleo –que se ve favorecido por su cualidad de presupuesto controlable de oficio– del cual, muy posiblemente, ningún órgano jurisdiccional español del orden civil ha conseguido liberarse siempre.

En buena hora, pues, el golpe de timón de la jurisprudencia del Tribunal Supremo relegando el litis consorcio pasivo necesario al sitio que le corresponde.

4.– La falta de acción.

El segundo pronunciamiento de la sentencia que se comenta, desestimatorio de la pretendida nulidad de la compraventa entre cónyuges, es absolutamente ortodoxo, al basarse en una regla básica del proceso sancionada por una inveterada tradición jurídica, cual es la de que DONDE NO HAY INTERESES NO HAY ACCION, principio congruente con la consideración de todo litigio como un conflicto de intereses, que quedaría desnaturalizado de no existir en el mismo intereses contrapuestos (3).

En el caso de autos, la sentencia de la Audiencia y la del Tribunal

Superior de Justicia coinciden en aducir la falta de interés legítimo por parte del actor para impugnar la compraventa –o donación– entre cónyuges, al no resultar probado el crédito que dice ostentar contra el marido. En estas circunstancias, el pronunciamiento desestimatorio de la pretensión deducida estaba fuera de toda duda. ¿Como puede pensarse en anular contratos ya consumados a fin de que pueda cobrarse un crédito que no está probado en modo alguno?. No deja de extrañar que se entrara en un litigio tan complicado, en el que se postula nada menos que la nulidad de dos escrituras públicas, para intentar resarcirse el actor de un crédito de cuantía pequeña –525.000.– pesetas– y no documentado en forma alguna.

Decía Maragall que “todas las cosas del mundo son hijas o nietas del azar” (4). Y, ciertamente, ha sido el azar –revestido, en este caso, de impedimentos procesales que vedan entrar en el fondo del asunto– lo que ha determinado el curioso contrasentido de que en la primera de las sentencias dictada por nuestro Tribunal Superior de Justicia en materia de Derecho civil balear ni una sola línea de la sentencia haga referencia al mismo.

Palma de Mallorca, a 8 de Enero de 1.995

NOTAS

- (1) Audentes fortuna juvat, Virgilio, LA ENEIDA, X, 284.
- (2) Muñoz Jiménez, Francisco Javier, CONSIDERACIONES EN TORNO AL LITISCONSORCIO NECESARIO Y LOS VINCULOS DE SOLIDARIDAD PASIVA, pág. 9. Discurso de entrada en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares.
- (3) La regla “donde no hay interés no hay acción” ha sido profusamente estudiada en el Derecho alemán, francés, italiano y español. Entre otros, puede verse DEMOGUE, SOBRE LA REGLA “DONDE NO HAY INTERES NO HAY ACCION” Rev. D. Privado 1.928; CHIOVENDA, L'AZIONE NEL SISTEMA DEI DIRITTI, pág. 87 y ss; PRIETO CASTRO, LA ACCION DECLARATIVA, Madrid 1.932, etc...
- (4) Joan Maragall, ELOGIOS (Preliminar), Edición 1.913.