

# EDJ 1988/7474

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 29-9-1988

Pte: Barcala Trillo-Figueroa, Alfonso

## Resumen

*En autos sobre tercería de dominio, se recurre sentencia de instancia que, revocando la del Juzgado, desestimó la demanda dando lugar a la reconvencción. Afirma el TS que para apreciar situación de litisconsorcio pasivo necesario se requiere que las pretensiones formuladas estén íntimamente relacionadas con el contenido obligacional, validez o nulidad de un documento y no hayan sido traídos al proceso cuantas personas hayan intervenido de consumo en él.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1277

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### COMPRAVENTA

#### CAUSA Y SIMULACIÓN

En general

#### RESCISIÓN, NULIDAD, ANULABILIDAD

### CONTRATO

#### CAUSA DE LOS CONTRATOS

Supuestos diversos

### NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS

#### NULIDAD RADICAL O ABSOLUTA

Concepto

### PROCESO CIVIL

#### PARTES PROCESALES

Litisconsorcio

Pasivo necesario

Concepto

### SIMULACIÓN EN LOS CONTRATOS

#### ABSOLUTA

### TERCERÍA DE DOMINIO

#### PRESUPUESTOS

Título o justificación dominical

Supuestos diversos

#### PROCEDIMIENTO INCIDENTAL

En general

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Apelación, Tercerías

### Legislación

Aplica art.1277 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## Bibliografía

Citada en "La compraventa simulada y su prueba indiciaria"

En la villa de Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho.

En los autos de juicio de menor cuantía, tercería de dominio, promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza, por Comisión, de Acreedores de la Sociedad "Construcciones A., S.A.", representados por "D., S.L." y "Aplicaciones P., S.L.", contra "Banco E.", sobre tercería de dominio, y seguidos en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, que ante nos penden en virtud de Recurso de Casación, interpuesto por la parte demandante, representada por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y con la dirección del Letrado D. José Sanz Gastón; habiéndose personado la parte recurrida, representada por el Procurador D. Alejandro Vázquez Salaya y bajo la dirección del Letrado D. Luis de la Luna Cuesta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Angel Ortiz Enfendaque en representación de "D., S.L.", y "Aplicaciones P., S.L." como miembros de la Comisión de Acuerdos de "Construcciones A., S.A.", formuló ante el Juzgado de 1.ª Instancia de Zaragoza núm. 1 demanda de Menor Cuantía, contra "Banco E." y D. Francisco y D. Antonio, sobre tercería de dominio estableciendo en síntesis los hechos, fundamentos de derecho que tuvo por convenientes y terminó suplicando se tuviera por formulada demanda de tercería de dominio, a sustanciar en pieza separada y por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, en nombre de "Construcciones A., S.A."), representados por "D., S.L." y "Aplicaciones P., S.L." contra "Banco E.", D. Francisco y D. Antonio, ordenando suspender el procedimiento de apremio y respecto de las dos terceras partes indivisas de la finca embargado como perteneciente a los demandados en el juicio ejecutivo, darles traslado de la demanda y emplazarles para que dentro del término legal se personaren en autos y en su día dictar Sentencia por la que se declare que las dos terceras partes indivisas de la finca reseñada anteriormente, pertenecen a la actora "Construcciones A., S.A."), ordenando se alcance el embargo trabado y sea cancelada su anotación en el Registro de la Propiedad, e imponiendo todas las costas del procedimiento al demandado que impugne esta demanda.

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, "Banco E.", compareció en los autos en su representación el Procurador D. Manuel Sancho Castellano que contestó a la demanda, oponiendo a la misma los hechos, fundamentos de derecho que tuvo por convenientes para terminar suplicando se tuviera por contestada en tiempo y forma la demanda de tercería y por formulada reconvencción y previo los demás trámites legales se dicte Sentencia en la que se declare:

Primero.- Que los contratos de compraventa otorgados entre D. Francisco y D. Antonio a favor de "Construcciones A., S.A." en escritura autorizada por el Notario de Zaragoza D. José el 2 de septiembre de 1983, por el que los primeros enajenaron dos terceras partes indivisas de la finca objeto de esta tercería a la citada sociedad, son simulados, con simulación absoluta, o inexistente por faltar un elemento esencial como lo es la causa, al ser simulado el precio, hecho con la finalidad de sustraer un bien patrimonial a la perseguibilidad de los acreedores de los vendedores, declarando en su consecuencia nulos dichos contratos de compraventa, así como las inscripciones que de los mismos pueda haberse efectuado en su caso, en el Registro de la Propiedad.

Segundo.- Alternativa y subsidiariamente, y para el supuesto improbable de que hubiere mediado precio, declarar que los contratos de compraventa otorgados entre "Construcciones A., S.A." y D. Antonio y D. Francisco, han sido celebrados en fraude de acreedores y concretamente en fraude de su representada "Banco E.", declarándolos rescindidos e ineficaces y declarando asimismo nulas las inscripciones de dichos contratos de compraventa que en su caso, pudieran haberse efectuado en el Registro de la Propiedad.

Tercero.- Condenar a los demandados de reconvencción a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

Cuarto.- Desestimar la demanda de tercería promovida por la Comisión de Acreedores, de la "Construcciones A., S.A.", absolviendo a su representada "Banco E." de cuantas pretensiones se contienen en la misma condenando a la actora al pago de las costas que en la tercería origine y a la actora y demás demandados de reconvencción, solidariamente, al pago de las costas de la reconvencción. Por otro sí, solicitaba se diera traslado a los demandados D. Francisco y D. Antonio, para que pudieran contestar la demanda reconvenccional y que pudiendo tener un interés legítimo Dª Emilia como vendedora de la restante tercera parte indivisa de la finca solicitaba la notificación de la existencia del procedimiento.

TERCERO.- Los demás codemandados no comparecieron en legal término se les declaró en rebeldía.

CUARTO.- Se celebró legal comparecencia, sin llegar a una avenencia.

QUINTO.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

SEXTO.- Unidas a los autos las pruebas practicadas, se manifestaron las mismas a las partes por su orden para resumen de prueba, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase Sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

SEPTIMO.- El señor Juez de Primera Instancia de Zaragoza n.º 1, dictó Sentencia con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y cinco, cuyo fallo es como sigue: "Que estimando la demanda de tercería de dominio formulada, como parte interesada, por la comisión que representa a los acreedores de la sociedad "Construcciones A., S.A."), debo declarar y declaro acreditada en favor de esta entidad el dominio de las dos terceras partes indivisas de la finca que queda reseñada en el primer resultando de esta resolución, a

los fines de la presente tercería y por tanto procede alzar el embargo trabado sobre tal participación en los autos principales cancelando las anotaciones que se hayan determinado en el Registro de la Propiedad; con imposición de las costas a la parte demandada-oponente por razón del vencimiento.

**OCTAVO.-** Interpuesto Recurso de Apelación contra la Sentencia de 1.ª Instancia por la representación de la Entidad demandada y tramitado el Recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, dictó Sentencia con fecha uno de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, cuya parte dispositiva es la siguiente: Que estimando el recurso de Apelación formulado por el "Banco E.", contra la Sentencia, que en primera instancia, en veintisiete de junio del pasado próximo año y en las actuaciones de las que el actual rollo dimana, dictó el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado número uno de los de Primera Instancia de esta Capital, y revocándola en todos sus pronunciamientos, debemos declarar y declaramos no haber lugar a la demanda de tercería interpuesta, y haber lugar a la reconvenición, y en su virtud, que los contratos de compraventa otorgados entre D. Francisco y D. Antonio, a favor de "Construcciones A., S.A." en escritura autorizada por el señor Notario de Zaragoza D. José el 2 de septiembre de 1983, por el que los primeros enajenaron las dos terceras partes indivisas de la finca objeto de esta tercería a la citada sociedad, son simulados, con simulación absoluta, e inexistente por faltar un elemento tan esencial como lo es la causa, al ser simulado el precio, hecho con la finalidad de sustraer el bien patrimonial a la perseguibilidad de los acreedores de los vendedores, declarando en su consecuencia nulos dichos contratos de compraventa, así como las inscripciones que de los mismos puedan haberse efectuado, en su caso en el Registro de la Propiedad, condenando a los reconvenidos a estar y pasar por estas declaraciones e imponiéndoles las costas de la primera instancia, por razón del vencimiento; y sin hacer especial pronunciamiento de condena en las costas causadas en el recurso.

**NOVENO.-** El Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en representación de "D., S.L.", "Aplicaciones P., S.L." ha interpuesto Recurso de Casación contra la Sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, con apoyo en los siguientes motivos:

**Primero.-** Se formaliza al amparo del núm. 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se considera infringida la doctrina jurisprudencial relativa al litisconsorcio pasivo necesario, que ha establecido que debe convocarse a juicio a todos los que puedan ser afectados por la Sentencia. La Sentencia recurrida, infringe, por inaplicación la doctrina jurisprudencial creada por innumerables sentencias dictadas por esa Sala como las de 22 de junio de 1965, 30 de mayo de 1969, 28 de febrero de 1970, 19 de diciembre de 1974, cte.

**Segundo.-** Se formaliza al amparo del núm. 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Se considera infringido el artículo 1277 del Código Civil EDL 1889/1, que establece que "aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario".

**Tercero.-** Se formaliza al amparo del núm. 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Se considera infringida la doctrina jurisprudencial relativa a la carga de la prueba, establecida por numerosas Sentencias de esa Sala, como la de 9 de abril de 1970, entre otras, de que quien invoca una divergencia entre la voluntad declarada y la real.

**DECIMO.-** Admitido el Recurso e instruidas las partes los autos se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Como antecedentes a destacar en el presente Recurso de Casación, son de citar los siguientes:

**Priemro.-** que en 15 de octubre de 1981, D. Francisco y D. Antonio suscribieron con el "Banco R., S.A.", en la actualidad "Banco E.", una Póliza de afianzamiento de operaciones mercantiles en beneficio de "Construcciones A., S.A.", hasta un límite máximo de veinticinco millones de pesetas, respecto a la cual los señores D. Antonio y D. Francisco eran socios fundadores y administradores gerentes.

**Segundo.-** Que con posterioridad, en 28 de febrero de 1983, los citados señores D. Francisco y D. Antonio en unión de Dª Emilia, viuda de D. Jacinto, suscribieron otra Póliza de igual naturaleza y con un límite de diez millones de pesetas, haciéndose constar que la misma era complementaria y adicional de la anterior

**Tercero.-** Que en dos de septiembre de 1983, mediante escritura notarial, D. Francisco actuando en nombre propio y en representación de su esposa, de D. Antonio y de su esposa y de Dª Emilia, vende a la sociedad "Construcciones A., S.A.", representada por D. Antonio, en su condición de administrador gerente, determinada finca que pertenecía por terceras partes indivisas a los mencionados D. Francisco, D. Antonio y Dª Emilia y figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Zaragoza, con el núm. 1739, siendo parte integrante de la Urbanización Industrial "S.", en término de Cuarte de Huerva, partida de Santa Fe, haciéndose figurar como precio de compra el de nueve millones setecientos mil pesetas y que el mismo quedaba totalmente aplazado, sin devengo de interés alguno, hasta el 31 de diciembre de 1983, conviniéndose que transcurrido un mes a partir de la fecha señalada, sin mediar reclamación de los vendedores por tal concepto, cuya reclamación habría de hacerse por acta notarial con constancia de la misma en el Registro de la Propiedad, se consideraría automáticamente satisfecho el referido precio. Que la liquidación de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados correspondiente a la operación de compraventa se realizó en 19 de febrero de 1985.

**Cuarto.-** Que la entidad "Construcciones A., S.A.", fue declarada en estado legal de suspensión de pagos, con la calificación de insolvencia provisional, por Auto de 16 de diciembre de 1983, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza el

expediente número 1215/1983, que se había presentado en 5 de septiembre, en el que se asignó pericialmente una valoración de treinta y tres millones novecientas cincuenta y siete mil pesetas a la finca que se hizo referencia, sin que en la lista de acreedores aparezca incluido, como crédito, el precio figurado en la escritura de compraventa.

Quinto.- Que el 5 de septiembre de 1983, el saldo existente a favor de "Banco E." dimanado de las Pólizas de afianzamiento ya descritas, ascendía a la cifra de veintiocho millones quinientas sesenta y cinco mil trescientas seis pesetas con ocho céntimos.

Sexto.- Que el 14 de septiembre de 1983, la precitada entidad bancaria presento demanda de juicio ejecutivo en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Zaragoza, contra D. Francisco y D. Antonio en reclamación del importe del saldo mencionado, procedimiento que se tramitó con el número 1275/1983 y en el que se embargaron dos terceras partes indivisas de la repetida finca embargo que fue anotado en el Registro de la Propiedad, en 24 de noviembre siguiente.

Séptimo.- Que en el "Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza", de 21 de enero de 1985, se publicó un Edicto por el que se anunciaba la subasta pública, a celebrar en el siguiente 21 de febrero, de diversos bienes embargados en el meritado ejecutivo, encontrándose, entre ellos, una tercera parte o derechos sobre la finca en cuestión.

Octavo.- Que en la indicada fecha de 21 de febrero de 1985, las sociedades "D., S.L." y "Aplicaciones P., S.L.", actuando como miembros de la Comisión de Acreedores de la también Sociedad "Construcciones A., S.A.", promovieron, ante el Juzgado repetidamente citado, demanda de tercería de dominio contra la sociedad ejecutante y los ejecutados señora D. Francisco y D. Antonio, a fin de que se ordenase la suspensión del apremio y se dictase Sentencia declaratoria de que los bienes objeto del embargo, es decir, las dos terceras partes indivisas de la finca pertenecen a "Construcciones A., S.A.", con al zamiento del embargo trabado y cancelación de la anotación registral.

Noveno.- Que el "Banco E." se opuso a la tercería y formuló reconvencción, interesando, fundamentalmente, se dictase Sentencia declaratoria de que los contratos de compraventa otorgados entre D. Francisco y D. Antonio a favor de "Construcciones A., S.A.", en escritura de 2 de septiembre de 1983, son simulados o inexistentes por faltar la causa, al ser simulado el precio, o, alternativa y subsidiariamente, se declarasen que dichos contratos han sido celebrados en fraude de acreedores, con desestimación de la demanda de tercería.

Décimo.- Que el Juzgado, por Sentencia de 12 de junio de 1985, estimó la demanda de tercería de dominio y declaró acreditado en favor de la Sociedad "Construcciones A., S.A.", el dominio de las dos terceras partes indivisas de la finca reseñada, alzando el embargo trabado sobre tal participación y cancelando las anotaciones que se hubiesen determinado en el Registro de la Propiedad, y.

Undécimo.- Que la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, por Sentencia de 1 de diciembre de 1986, y estimando el Recurso de Apelación instado por el "Banco E.", contra la dictada por el Juzgado, la revocó íntegramente y declaró no haber lugar a la tercería interpuesta y haber lugar a la reconvencción y, en su virtud, que los contratos de compraventa otorgados entre D. Francisco y D. Antonio a favor de la repetida Sociedad, en escritura de 2 de septiembre de 1983, son simulados, con simulación absoluta, e inexistentes por faltar un elemento tan esencial como es la causa, al ser simulado el precio, hecho con la finalidad de sustraer el bien patrimonial a la perseguibilidad de los acreedores de los vendedores, declarando, en su consecuencia, nulos dichos contratos de compraventa, así como las inscripciones que de los mismos puedan haberse efectuado en el Registro de la Propiedad, condenando a los reconvenidos a estar y pasar por estas declaraciones e imponiéndoles las costas de la primera instancia, por razón del vencimiento y sin hacer especial pronunciamiento en las causadas en el recurso.

SEGUNDO.- Contra la segunda de las Sentencias reseñadas, se interpuso el presente Recurso de Casación por las Sociedades "D., S.L." y "Aplicaciones P., S.L." en el concepto ya indicado de miembros de la Comisión de Acreedores de "Construcciones A., S.A.", s. formalizándose a través de tres motivos amparados todos ellos, en el ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y con base alegatoria, de modo respectivo, de las siguientes infracciones, de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate: "la doctrina jurisprudencial relativa al litisconsorcio pasivo necesario (Ss. de 22 de junio de 1965; 30 de mayo de 1969; 28 de febrero de 1970 y 19 de diciembre de 1974)", "el artículo 1.277 del Código Civil EDL 1889/1 " y "la doctrina jurisprudencial concerniente a la carga de la prueba". Si bien es cierto que, recopilando la doctrina mantenida por esta Sala respecto a las situaciones de litisconsorcio pasivo necesario y que aparece reflejada, entre otras, en las Sentencias citadas en el primero de los motivos, procede estimar su falta cuando las pretensiones formuladas están íntimamente relacionadas con el contenido obligacional, validez o nulidad de un documento y no han sido traídas al proceso a cuantas personas intervinieron de consuno en él, no lo es menos que, en el caso concreto de autos, D<sup>a</sup> Emilia quedó absolutamente al margen del juicio ejecutivo que se tramitó a instancia del "Banco E." contra D. Francisco y D. Antonio, en el que sólo se embargaron las dos terceras partes indivisas que a los ejecutados les correspondía en la titularidad dominical de la finca quedando intocable, por consiguiente, la restante porción indivisa correspondiente a D<sup>a</sup> Emilia, y de aquí, que no pueda afectarla la tercería dimanada del ejecutivo, ni, tampoco, la impugnación del contrato de compraventa otorgado sobre la finca en cuestión, toda vez que tal impugnación y la nulidad judicial declarada se limitaron a las partes indivisas pertenecientes a los afectados, por lo que, concluyendo, la relación jurídico-procesal quedó válidamente constituida en el procedimiento de tercería, al no ser necesaria la llamada de D<sup>a</sup> Emilia en orden a su intervención como parte en el mismo, sin que, por otro lado, la imprecisión terminológica de que en la Sentencia se aluda a "los contratos de compraventa otorgados entre D. Francisco y D. Antonio a favor de "Construcciones A., S.A.", revista trascendencia alguna de fondo en punto a desnaturalizar la esencia del contrato plasmado en la escritura de 2 de septiembre de 1983, puesto que al versar sobre la totalidad de las tres partes indivisas, de manera implícita se configuraba como tres operaciones de compraventa refundidas en un solo y único contrato escriturario, así pues y en atención a cuanto se ha expuesto, procede rechazar el motivo examinado.

TERCERO.- Igualmente resultan inviables los dos restantes motivos del recurso, puesto que no han sido combatidos casacionalmente los presupuestos fácticos relacionados en el tercer Considerando de la Sentencia impugnada: precio figurado en la escritura, muy inferior

al del valor real de la finca constancia de no haber sido entregado, y no hallarse reconocido en el pasivo de la suspensión de pagos, el expresado precio figurado, de lo cual, se manifestaba la ausencia del requisito esencial del precio en la compraventa, al menos, en cuanto a las dos terceras partes de la finca discutida, al ser simulado, y la inexistencia, por ende, de la causa, por lo que no cabe entender infringido el artículo 1277 del Código Civil EDL 1889/1, ni vulnerada, por supuesto, la doctrina relativa a la carga probatoria.

CUARTO.- La desestimación de los motivos del Recurso de Casación formalizado por las Sociedades actuantes como miembros de la Comisión de Acreedores de "Construcciones A., S.A." lleva consigo, por disponerlo así el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, la declaración de no haber lugar al mismo y la imposición de las costas a la parte recurrente, sin que proceda ningún pronunciamiento acerca del requisito del depósito, al no haber concurrido la obligación de constituirle.

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

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al Recurso de Casación interpuesto por "D., S.L." y "Aplicaciones P., S.L." que, a su vez, actúan como miembros de la Comisión de Acreedores de la Sociedad "Construcciones A., S.A.", A.", contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, con fecha 1 de diciembre de 1986 y condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este Recurso; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, con devolución a la misma de las actuaciones que remitió.

ASI, por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Interlineado "de manera", "en". Vale. Mariano Martín y Granizo-Fernández.- Matías Malpica y González-Elipe.- Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.- Gumersino Burgos y Pérez de Andrade.- Antonio Sánchez Jáuregui. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia el mismo día de su fecha, por el Excmo. Sr. D. Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente de estas actuaciones, hallándose celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.