

# EDJ 1989/7417

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 18-7-1989  
Pte: Martínez-Calcerrada Gómez, Luis

## Resumen

*El TS declara no haber lugar al recurso de casación, y considera que ha existido nulidad radical en la constitución de una sociedad anónima, por simulación absoluta y falta de aportaciones por algunos de los socios. La Sala analiza la interpretación y la inexistencia de causa de los contratos, así como la doctrina general sobre simulación absoluta y relativa y sus diferencias. No se aprecia la existencia de actos propios por ser un acto jurídicamente ineficaz.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.1692

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ACTOS PROPIOS

#### REQUISITOS PARA SU EFICACIA

Apariencia jurídica

### CONTRATO

#### CAUSA DE LOS CONTRATOS

Supuestos diversos

### INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS

#### FUNCIÓN DEL JUZGADOR

### NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS CONTRATOS

#### ACCIÓN DE NULIDAD

#### NULIDAD RADICAL O ABSOLUTA

Efectos

### PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

#### DE ACCIONES PERSONALES

Supuestos diversos

#### ACCIONES Y DERECHOS IMPRESCRIPTIBLES

### SIMULACIÓN EN LOS CONTRATOS

#### ABSOLUTA

#### RELATIVA

#### EFFECTOS

Simulación absoluta

### SOCIEDAD ANÓNIMA

#### CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN

En general

### VALORACIÓN DE LA PRUEBA

#### ERROR DE HECHO A EFECTOS CASACIONALES

Prevalece el criterio del juzgador

Requisitos

Documentos a efectos casacionales

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

### Legislación

Aplica art.1692 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
Cita art.632, art.1692.4, art.1692.5 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC  
Cita Ley 34/1984 de 6 agosto 1984. Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil  
Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Bibliografía

Citada en "Tutela de la familia frente a los actos gratuitos. Jurisprudencia"

En la villa de Madrid, a dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el recurso de casación contra sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictada en 17 de diciembre de 1987, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por D. Manuel, D<sup>a</sup> Ana y la Entidad 'C., S.A.' representados por el procurador D. Albito Martínez Diez, y asistidos del Letrado D. Alejandro Abad Peiro; siendo parte recurrida D<sup>a</sup> Mercedes, representada por el Procurador D. José Manuel de Dorremochea Aramburu, y asistida del Letrado D. José M.<sup>a</sup> Garreta Such.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Carlos Testors Ibars, en representación de D<sup>a</sup> Mercedes, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Barcelona, demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, sobre reclamación de cantidad, contra D. Miguel y su esposa D<sup>a</sup> Ana y la Entidad 'C., S.A', estableciendo en síntesis los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando dicte sentencia declarando:

Primero.- Que la constitución de la 'C., S.A', efectuada en 16 de octubre de 1975 es inexistente y nula por haberse efectuado con simulación absoluta y no haberse desembolsado el capital por los otorgantes excepto por D. Pedro, a quien deberán serle restituidas la aportación no dineraria efectuada;

Segundo.- que como consecuencia de la anterior declaración son inexistentes y nulos cuantos actos dispositivos haya realizado dicha sociedad anónima, referidos a la finca aportada en su constitución debiendo cancelarse todos los asientos registrales que se hubiesen producido como consecuencia de tales negocios jurídicos nulos; y condenando a dichos demandados a estar y pasar por tales declaraciones; a reconocer a la actora como heredera de D. Pedro como única dueña de la finca aportada a la 'C., S.A'; a restituir a la actora en la posesión de dicha finca, bajo apercibimiento de lanzamiento, y al pago de las costas del juicio. Y subsidiariamente, de no dar lugar a lo anterior se declarase la nulidad de dicha constitución de sociedad por simulación relativa al haber querido simplemente los otorgantes regular y formalizar el contrato de sociedad privada hasta entonces existente entre los Sres D. Miguel y D. Pedro cuyo contrato a su vez debe declararse no perfeccionado por fallecimiento de uno de los contratantes; condenando en este caso a los demandados a estar y pasar por dicha declaración; a reconocer a la actora como heredera del Sr D. Pedro, como única dueña de la finca aportada; a restituir a la actora en la posesión de dicha finca y al pago de las costas del juicio. Admitida la demanda y emplazados los demandados D. Manuel y su esposa D<sup>a</sup> Ana compareció en los autos en su representación el Procurador D. Ramón Barbany Pons, que contestó a la demanda, oponiéndose a la misma en base a los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando desestimase la demanda y absolviendo a los demandados con expresa imposición de costas a la actora. Que las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de Derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación. Que recibido el pleito aprueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas. Que unidas a los autos las pruebas practicadas se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos. El Sr. Juez de Primera Instancia núm. 6 de Barcelona, dictó sentencia de fecha 16 de enero de 1984, con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Que desestimando la demanda de juicio declarativo de mayor cuantía formulada por D<sup>a</sup> Mercedes a la que se adhirió su hijo D. Pedro, contra D. Miguel y D<sup>a</sup> Ana y la Entidad 'C., S.A' debo declarar y declaro:

1.- Que la constitución de la sociedad 'C., S.A', efectuada ante Notario D. José en 16 de octubre de 1975, es inexistente y nula por haberse efectuado con simulación absoluta sin desembolso alguno del capital por los otorgantes excepto por D. Pedro a quien -y por su fallecimiento a sus derecho habientes- deberá serle restituida la aportación no dineraria efectuada.

2.- Que como consecuencia de lo anterior son inexistentes y nulos cuantos actos dispositivos haya realizado dicha sociedad anónima, referidos a la finca aportada en su constitución con la consiguiente cancelación de todos los asientos registrales que acaso se hubiesen producido, consecuencia de tales negocios jurídicos nulos. Y en consecuencia se condena a dichos demandados:

A.- a estar y pasar por las anteriores declaraciones;

B.- a reconocer a la actora y a su hijo como herederos o legitimarios de D. Pedro como únicos dueños de la finca aportada a la 'C., S.A';

C.- a restituir a la actora y su hijo en la posesión de dicha finca bajo apercibimiento de lanzamiento; sin expresa condena en costas."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de D. Miguel y Dª Ana, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "Fallamos: Que estimarnos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ramón Barbany Pons, en nombre y representación de D. Miguel, Dª Ana y 'C., S.A'- contra la sentencia dictada el 16 de enero de 1984 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia núm. 6 de Barcelona en los autos de juicio de mayor cuantía, promovidos contra dichos señores por Dª Mercedes, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de declarar la nulidad de la constitución de la 'C., S.A', disponiendo la apertura del período de liquidación de la misma. Dese a la presente resolución la publicidad pertinente, y désignese liquidadores que deberán repartir el haber social teniendo en cuenta que la única aportación efectiva inicial fue la no dineraria. No ha lugar a la imposición de las costas del presente recurso a ninguna de las partes."

TERCERO.- Madrid a 24 de febrero de 1988, el Procurador D. Albito Martínez Diez, en representación de D. Miguel y Dª Ana, así como de la Entidad 'C., S.A', ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Se interpone al amparo del núm. 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por existir error en la apreciación de la prueba basada en los documento que obran en autos.

Segundo.- Se interpone al amparo del núm. 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , consistiendo la infracción en violación de una norma contenida en el artículo 1.214 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con el artículo 1.218 del mismo texto legal.

Tercero.- Se interpone al amparo del núm. 5 del artículo 1.692 LEC EDL 2000/77463 consistiendo la infracción en la interpretación errónea del principio "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos'."

Cuarto.- Admitido, el recurso y evacuado el trámite de instrucción se señaló vista para el día 17º de julio de 1989.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por demanda de la actora se insta por los trámites del juicio declarativo cuanto consta en autos -"petitum" al f. 50 y ss- habiendo recaído sentencia estimatoria por la que se declara inexistente y nula la constitución de la 'C., S.A' por escritura de 16 de octubre de 1975, siendo inexistentes y nulos cuantos actos dispositivos realizase dicha Sociedad referidas a la finca aportada en su constitución, la cual sería restituida a la actora y a su hijo como únicos dueños de la citada finca y además que se especifica en su parte dispositiva; recurrida en apelación, el Tribunal "a quo", estima en parte el recurso pues limita su fallo a "declarar la nulidad de la constitución de la citada Sociedad", agregándose que "se dispone la apertura del período de liquidación de la misma designándose los liquidadores que deberán repartir el haber social teniendo en cuenta que la única aportación efectiva inicial fue -la no dineraria-" y ello, porque se constata, con valor de hechos probados:

Primero.- que el 16 de octubre de 1975, fue otorgada escritura pública de Sociedad Anónima cuyo capital se manifestó quedaba integrado por dos mil acciones de valor nominal de 1.000 ptas. cada una suscritas y desembolsadas íntegramente, adjudicándose 500 acciones a cada uno de los cuatro socios fundadores concurrentes;

Segundo.- que el desembolso del valor asignado a las 500 acciones adjudicadas al fallecido causa habiente de la actora, se efectuó mediante la aportación de un inmueble que se valoró en 500.000 ptas., describiéndose como una porción de terreno apta para edificar y cuyos datos constan y resulta ocioso e innecesario reiterar en este punto, y

Tercero.- que el desembolso del valor de las restantes acciones se manifestó efectuado, con absoluta simulación -"simulatio nuda"- como ingresado en efectivo metálico, por lo que se añade, como "ratio decidendi", teniendo en cuenta, que la Sociedad Anónima es una sociedad de capital intuitu pecuniae, se exige como elemento esencial común la constitución de un "fondo común, lo que en el caso de autos conlleva a la nulidad del proceso fundacional y nulidad que no se enerva por la inscripción en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del RRM, si bien, se añade, en cuanto a los efectos o retroactividad de la nulidad que se declara que por el juego de los artículos 3 de dicho Reglamento y 67..., dicha nulidad equivaldrá a la ---disolución (confirmando asimismo el rehúse de la reconvención sobre disolución de la Sociedad Anónima porque aunque se allanó la actora, los fundamentos que ahora se acogen son diferentes), por lo que se acuerda abrir dicho proceso de liquidación e incluso, se ordena a la instancia que lo efectúe en trámite de ejecución de sentencia conforme a los parámetros legales que se señalan, sin que ello incida en "ultra petita---, pues es una consecuencia de la declaración de nulidad que se pronuncia" particular éste, que habida cuenta que se recurre, por la parte demandada -como se verá- y que no es objeto de impugnación alguna deviene firme; frente a dicha decisión se interpone el presente recurso de casación por los codemandados -los otros dos socios y la sociedad constituida sobre cuya nulidad versa la controversia-, cuyo recurso se apoya, en la fundamentación fáctica, al amparo del artículo 1.692-4 LEC EDL 2000/77463 , en su primer motivo, y en los otros dos restantes por la vía del artículo citado en núm. 5, que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- Se denuncia en ese primer motivo que la sentencia recurrida ha incurrido en error en la apreciación de la prueba basada en los documentos que obran en autos, y se indican los siguientes al respecto: que, en origen, existió una sociedad civil entre las partes que se disolvió y liquidó en noviembre de 1976, en virtud de lo dispuesto en el contrato privado de 1 de febrero de 1960 -ff. 10 y

ss- al haber fallecido uno de los socios según consta en documento al f. 184, liquidación que ha sido confirmada por la propia actora; igualmente, que dicha demandante realiza una adición al inventario de los bienes relictos, de su esposo -ff. 5 y ss- en el que incluye las 500 acciones de participación de su esposa en la Sociedad Anónima; que al f. 43 de los autos consta que la finca fue adquirida para construir una nave industrial; que en dictamen pericial a los ff. 346 y ss., se valoran los terrenos y las naves de la finca aportada, dedicándose a continuación el recurrente a emitir comentarios sobre que las naves a construir en la finca lo serían con las aportaciones dinerarias de los socios, que la Sociedad Anónima era continuación M primitivo negocio de pastelería, y que la actora conocía todos estos pormenores pese a que su marido estaba enfermo en el momento de la constitución -falleció poco después, sin que acreditase en momento alguno si su estado le privaba de sus facultades mentales-; es evidente que los alegatos en pos de que el motivo prospere no pueden ser aceptados por la Sala, porque (con independencia de que el instrumento pericial] que se cita no es documento, ni es apto para la casación, en principio, al ser su valoración de libre discreción del órgano judicial ante quien se emite, según artículos 1.243 CC EDL 1889/1 y 632 LEC EDL 2000/77463 , y de que los juicios de valor o deducciones derivadas de ese aporte no encajan en la estricta naturaleza de hecho del motivo en cuestión), en lo concerniente a los documentos que se han reseñado y a su exposición tendente en el objetivo del recurrente a demostrar el error en que ha incurrido el juzgador, la Sala ha de subrayar que la misma literalidad del precepto de cobertura -1.692-4.º- en que se ampara el motivo, con su adecuada hermenéutica, interpretadora, deriva en que si el contexto legal habla, de que la fundamentación fáctica del recurso por esa vía en cuanto denuncia "error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación el juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", su conclusión en la lógica, en la idea de que ese error sólo podrá provenir de la existencia de tales documentos unidos a autos y de cuyo simple contexto pues, sin precisar ninguna tarea de integración o interpretación -lo que la jurisprudencia ya ha denominado como exigencia de "literosuficiencia" o "res ipsa loquitur aut litero sufficientia"-, se deduzca que aquel error, y claro es, siempre que el susodicho contexto, a su vez, no esté en contradicción con el resto del material probatorio que la Sala haya apreciado; es, pues, la idea que late en numerosas resoluciones de esta Sala -por todas la de 2 de febrero de 1989- cuya doctrina es perfectamente aplicable para el rehúse del motivo, al escribirse, entonces, que no existe error denunciado:

Primero.- porque los documentos que en ellos de forma expresa o tácita cita el recurrente, son, precisamente los que los órganos de la instancia han tenido en cuenta y ponderado en su valoración conjunta de la prueba para alcanzar la conclusión probatoria, antes expresada, lo que les hace inidóneos para poder servir de soporte a los expresados motivos;

Segundo.- porque mediante ellos, en vez de evidenciar un concreto y específico error padecido en la apreciación de la prueba, que resulte de modo claro y preciso de un documento o documentos que, por sí solos y por su propia literalidad"(res ipsa loquitur; litero sufficientia)", evidencien el error, sin necesidad de acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis, lo que el recurrente pretende es hacer prevalecer su criterio parcial, interesado y subjetivo en cuanto a la significación o sentido de los documentos que cita, sobre el imparcial, objetivo y desinteresado de los juzgadores de la instancia;

Tercero.- porque la simple lectura del casuístico y particularizado desarrollo de tales motivos evidencia ostensiblemente que con ellos trata el recurrente de llevar a esta Sala a la práctica de una nueva valoración de la prueba, con olvido de que aun cuando la reforma realizada por la Ley 34/84, de 6 de agosto EDL 1984/9080 , flexibilizó el rigorismo formal, a veces exagerado, de la normativa anterior, no por ello ha convertido la casación en una tercera instancia en la que este Tribunal pueda libremente examinar y valorar todos los elementos de convicción traídos al proceso, pues sus potestades siguen circunscritas a lo que es y sigue siendo técnica casacional de obligado conocimiento y subsiguiente aplicación.

TERCERO.- En la fundamentación jurídica del recurso, con amparo en el núm. 5 del citado artículo 1.692, se denuncia en su segundo motivo del mismo, que la sentencia ha incurrido en violación de la norma contenida en el artículo 1.214 CC EDL 1889/1 en relación con el artículo 1.218 de igual cuerpo legal, por cuanto se razona, incumbiendo la prueba de las obligaciones al actor, y habida cuenta la índole de escritura pública del documento otorgado para la constitución de la Sociedad Anónima, cuya nulidad ahora se pretende, es evidente que, por un lado, incumbía a la actora demostrar la simulación absoluta que se dice ocurrió en aquella constitución, por lo que en tanto ello no ocurra los documentos públicos hacen prueba en contra o perjuicio de sus otorgantes; tampoco este motivo puede prosperar, ya que con independencia de que la materia relativa a la calificación o interpretación de los contratos es función reservada a la Sala de Instancia y que sólo puede revisarse en casación cuando el resultado obtenido por la misma sea ilógico, o contravenga alguna disposición legal, y que al no haberse incurrido en ninguno de esos desvíos sería suficiente para desechar el motivo, no obstante cabe agregar, en reforzamiento de la tesis que se ratifica sobre que la medida de declarar la nulidad de la Sociedad Anónima, constituida al amparo de la escritura pública de 16 de noviembre de 1975, por haber incurrido la misma en el vicio de simulación "nuda" o absoluta, se corresponde con las direcciones técnicas de esta figura.

CUARTO.- En el siguiente motivo se denuncia por la recurrente con igual amparo procesal que la sentencia ha incurrido en la infracción del principio de que "nadie puede ir válidamente contra sus propios actos", pues a ello equivale la conducta de la hoy actora con su demanda de nulidad de una sociedad en la que ella personalmente participó por sí y en nombre de su esposo, que después al año adicionó notarialmente el inventario del relictos de su cónyuge premuerto incluyendo su participación social, por lo que, cuando a los tres años actúa con esta demanda, está incluso contraviniendo el principio de buena fe: los alegatos del motivo tampoco pueden sostenerse, ya que si bien es claro que los hechos que se imputan a la actora son ciertos, ello no puede situarla en una circunstancia subsublime con la llamada conducta contradictoria -recogida en el aforismo "nemo potest venire contra proprium actum" que por ello le veda su posterior acción impugnatoria de la escritura pública originaria, y no, porque además de que, como afirma el órgano "a quo", la suscripción de la escritura por la interesada no fue ratificada posteriormente por actos concluyentes, y que, hasta podría entreverse una voluntad actuante no reflexiva al hacerlo también en nombre de su esposo que era el verdadero gestor del negocio y que yacía casi moribundo, pues murió a los dos meses escasos -en 28 de diciembre de 1975- no debe olvidarse que, calificada la simulación de total o absoluta -la llamada "simulatio mida"-, la misma por su naturaleza esencialmente contraventora de la legalidad (la cual, como es

sabido, al no estar específicamente regulada o contemplada por nuestro Código Civil EDL 1889/1 , ha sido estructurada por la doctrina más decantada, y frente a la tesis de que pueda ser una manifestación de discordancia entre la voluntad real y declarada -vicio de la voluntad, pues- la subsume como un supuesto incluíble dentro de la causa del negocio, es decir, la simulación que implica un vicio en la causa negocial, con la sanción de los artículos 1.275 y 1.276, y por tanto con la declaración imperativa de nulidad, salvo que se acredite la existencia de otra causa verdadera y lícita; y se puede distinguir una dualidad, o simulación absoluta, cuando el propósito negocial inexistente por completo y la relativa que es cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado; si bien mirado el asunto y con alcance general en esta simulación absoluta, las partes no es que omitan o carezcan de causa -"quod debetur" o, más en puridad "quod pactetur"-, pues quieren preconstituir un negocio de sociedad en cuestión, pero eso sí, omitiendo un requisito de "ius cogens", las aportaciones de algunos socios, con lo que también por esta vía se alcanza la nulidad radical, "ex" art. 6.3 CC EDL 1889/1 ), ostenta una afinidad cuasi pública con los "institutos" que en su juego operativo se prevalecen de la significativa tutela de la intemporalidad o imprescriptibilidad de aquellas acciones que persiguen la destrucción de lo así "simulado" y el prevalecimiento de la realidad con el desenmascaramiento del negocio de ficción efectuado, de tal forma que, por ello mismo, la legitimación es amplia, y, en particular, no cabe frenar aquella acción con el obstáculo de la "conducta contradictoria" ya que, se afirma, antes de que se proteja la coherencia de cualquier proceso adicional de los interesados, ha de primarse toda conducta que, mediante la acción procesal pertinente persigue, sin más, la restauración de la legalidad así quebrantada por aquella negociación encubierta o en la realidad inexistente, lo que deriva, pues, en la confirmación de lo así resuelto con desestimación del recurso y la imposición de costas al recurrente. 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. Manuel, D<sup>a</sup> Ana y la Entidad 'C., S.A', contra la sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona en 17 de diciembre de 1987; con imposición de costas a los recurrentes, en este recurso; líbrense a la citada Audiencia, la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de la Sala en su día remitidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Luis Albácar López.- Francisco Morales Morales.- Jesús María Martínez-Pardo.- Luis Martínez-Calcerrada Gómez.- Jaime Santos Briz. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario, certifico.