

26 de diciembre de 1954.

**CAMARA OFICIAL AGRICOLA, DE COMERCIO
E INDUSTRIA DEL DISTRITO
DE FERNANDO POO**

- Contrato de compraventa en exclusiva a favor de la Cámara Agrícola de Fernando Poo de los cacao producidos hasta la finalización de las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial.
- Contrato de compraventa perfecto, que reúne todos los requisitos que se exigen para su validez.
- Negocio jurídico.
- La existencia y realidad de la voluntad misma.
- Simulación y reserva mental.
- Principio de protección de los terceros de buena fe.
- Negocios jurídicos relativamente simulados.
- Negocio jurídico disimulado y negocio jurídico aparente.
- Presunción de legitimidad del contrato.
- Carga de la prueba en el caso de invocarse la simulación.
- Precio cierto, su cuantía y momento en que se ha de efectuar el pago, en las cosechas futuras y sucesivas.
- Interpretación de los contratos.
- La intención evidente de los contratantes.
- Voluntad real y voluntad declarada.
- Problema de su discordancia.
- Interposición ficticia de persona.
- Estudio de la simulación absoluta y la simulación relativa.
- Nulidad radical de los negocios absolutamente simulados.
- Contrato de comisión.

DICTAMEN

SOBRE VALIDEZ y EFICACIA DEL CONTRATO CELEBRADO CON «DRUMEN, S. A.» EN RELACION CON LA DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO DE MAYOR CUANTIA PRESENTADO POR ESTA ENTIDAD

ANTECEDENTES

Primero. El día 8 de mayo de 1942 se suscribió un contrato, de una parte por la Cámara Oficial Agrícola de Comercio e Industria del Distrito de Fernando Poo y, de otra, por el representante legal de «Drumen, S. A.», cuyo tenor literal es el siguiente:

«En Santa Isabel de Fernando Poo, a ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y dos, reunidos de una parte D. Herbert Bauer, mayor de edad y súbdito alemán que obra en nombre de Drumen, S. A., y de la otra los señores Presidente y Secretario general de la Cámara Oficial Agrícola de Comercio e Industria del Distrito de Fernando Poo, que en lo sucesivo se denominará Cámara Agrícola, en representación de dicha Cámara

CONVIENEN Y CONTRATAN

1.º D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., cede a la Cámara Agrícola la totalidad de los cacao producidos en las fincas de su propiedad, desde el año agrícola mil novecientos cuarenta y uno cuarenta y dos hasta el momento del cese de hostilidades de su país con Inglaterra. A este efecto, declara son de su propiedad las fincas números 3.970 del Registro de la Propiedad de estos territorios, habiendo cosechado en dichas fincas trescientos veintitrés mil doscientos treinta y nueve kilos de cacao durante la campaña citada.

2.º Desde el momento de la firma del presente contrato, D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., considera propiedad de la Cámara Agrícola tanto la cantidad de cacao reseñada en el artículo anterior, como la totalidad del cacao que en lo sucesivo produzca hasta el fin de hostilidades; considerándose, mientras el cacao obre en su poder, como depositario de la Cámara Agrícola y comprometiéndose, por tanto, a no vender ni gravar dicho depósito por ningún concepto.

3.º D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A. se compromete a mantener sus fincas en explotación normal a uso y costumbre de buen agricultor; asimismo se compromete a no aumentar sus instalaciones y propiedades durante la vigencia del presente contrato.

En el caso de incumplimiento del compromiso a que se refiere este artículo o de manifiesto abandono de cultivos en las fincas declaradas, la Cámara Agrícola se hará cargo de su administración, aplicando al pago de los gastos que se originen las cantidades que determina el artículo quinto, que, por consiguiente, dejará de percibir en su totalidad D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A.

4.º D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., acepta desde ahora las decisiones que para la aplicación del presente contrato dicte la Cámara Agrícola, facilitando a dicha Junta o a sus delegados la inspección de fincas, almacenes o contabilidad que considere necesarias. Contra las decisiones de la Junta Directiva se compromete a recurrir solamente ante el Pleno de la Cámara Agrícola, cuya última decisión acepta como inapelable.

5.º La Cámara Agrícola abonará a D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., a medida que por el Comité Sindical del Cacao se vayan realizando las ventas, la cantidad de dos pesetas cincuenta céntimos por kilo sobre la producción 41-42, quedando a determinar por la Cámara Agrícola las cantidades a pagar para futuras cosechas, de acuerdo con las circunstancias del momento. Dichos precios son de aplicación únicamente para cacaos calificados como exportables, envasados y situados en almacén del productor en puerto de embarque; los cacaos que no alcancen la calificación de exportables serán destruidos sin derecho a pago alguno.

6.º Cuando por accidente u otra causa fortuita cualquiera D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., no pudiera atender debidamente el normal cultivo de sus explotaciones, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la Cámara Agrícola, la cual, previa comprobación justificada de los motivos, podrá ampliar la cifra señalada como precio al cacao en la cantidad exacta que exija la cobertura de la necesidad imprevista.

7.º El beneficio que pueda obtener la Cámara Agrícola por venta de los cacaos que D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A. le cede será destinado a incrementar el capital de la Entidad.

8.º Los derechos y obligaciones que del presente contrato se deriven no podrán ser traspasados ni cedidos a tercera persona por ninguna de las partes.

TRANSITORIO

Caso de solucionarse las dificultades presentadas a la cosecha de cacao 40-41, se atenderá dicha producción a las mismas normas de este contrato, determinándose el precio de acuerdo con las circunstancias y necesidades del momento.

En prueba de conformidad, ambas partes firman el presente documento en el lugar y fecha arriba señalados.

Cámara Oficial Agrícola de Comercio e Industria del Distrito de Fernando Poo.-El Presidente.-El Secretario.-Firmado.-Drumen, S. A.-Firmado.»

Segundo. En 3 de septiembre de 1942 se suscribió otro contrato entre la Cámara Oficial de una parte y «Drumen, S. A.», del que interesa destacar únicamente las cláusulas 1.ª y 2.ª, puesto que las restantes son reproducción literal de las del contrato de 8 de mayo de 1942. Dicen así:

«1.º D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., cede a la Cámara Agrícola la totalidad del cacao producido en las fincas de su propiedad durante el año agrícola

1940/41 y a tenor del artículo transitorio que se fijaba en el convenio firmado en 8 de mayo próximo pasado. A este efecto, declara son de su propiedad las fincas número 3.970 del Registro de la Propiedad de estos territorios, teniendo una existencia pendiente de embarque, procedente de dicha cosecha, de trescientos treinta y seis mil doscientos treinta y dos kilos de cacao.

2.º Desde el momento de la firma del presente contrato, D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., considera propiedad de la Cámara Agrícola la cantidad de cacao reseñada en el artículo anterior, como la totalidad del cacao que en lo sucesivo produzca hasta el fin de hostilidades, considerándose mientras el cacao obre en su poder como depositario de la Cámara Agrícola y comprometiéndose, por tanto, a no vender ni gravar dicho depósito por ningún concepto.

Tercero. Interesa destacar fundamentalmente la motivación, esto es, la finalidad perseguida subjetivamente por cada uno de los contratantes antedichos.

A poco de comenzar la Guerra Mundial, los ingleses, para evitar que los negocios de sus enemigos pudieran de una u otra forma contribuir a reforzar la posición económica de Alemania e Italia, establecieron el sistema de bloqueo en la importación y exportación de mercancías procedentes no sólo de casas alemanas e italianas, sino también de aquellas otras entidades de países neutrales que tuvieran consideración de sospechosas en orden a su relación comercial con los países del Eje. Este sistema limitó extraordinariamente el comercio internacional, puesto que el Gobierno inglés no concedía fácilmente las autorizaciones precisas para poder realizar las operaciones de importación y exportación. Tales autorizaciones -«navicert»- normalmente eran concedidas por los Consulados británicos.

Estos «navicert» eran necesarios para los barcos españoles, y de entre los antecedentes puestos a disposición del Letrado que suscribe se desprende lo dicho en lo referente a la salida del cacao procedente de la zona del territorio español de Guinea.

Ahora bien, este cacao producido en aquella zona estaba en parte controlado por firmas alemanas. Ello planteó desde el principio de la conflagración mundial la grave dificultad de tener que obtener para este producto los correspondientes «navicert», siendo así que era de todos conocido el origen o procedencia del mismo, vinculado, al menos en parte, a firmas enemigas de Inglaterra. Por esta razón se produjo en la zona española de Guinea una situación peligrosa y delicada, ya que al ser negados los «navicert» a las firmas comerciales exportadoras de cacao dejaron éstas de adquirirlo a los productores, originándose una baja en el precio del producto que causó la ruina y amenazó seriamente a firmas alemanas y españolas, hasta entonces muy solventes. Como es lógico, fueron las casas alemanas las que principalmente sufrieron las consecuencias de este bloqueo.

Hasta tal punto la situación fue para estas firmas grave que, con la venta del cacao, los productores alemanes no llegaban a cubrir el coste de producción. Para tratar de remediar este estado de cosas se intentaron diversos medios, de entre los cuales apareció como dotado de mayor viabilidad el siguiente: vender toda la producción del cacao en firme a una entidad como la Cámara Oficial, indiscutiblemente española, y encargarse esta entidad de gestionar y obtener los correspondientes permisos para la exportación.

Fue entonces cuando se suscribieron los contratos a los que se ha aludido en los dos primeros antecedentes del presente dictamen.

Tras una verdadera lucha fueron aprobados aquellos contratos por el Gobierno inglés en todo, menos en lo referente al cacao de la cosecha 1940-41 (existen pruebas documentales de estas afirmaciones entre los antecedentes entregados al Letrado que suscribe).

Referente a la cosecha 1940-41, y dado que la misma se estaba perdiendo en los almacenes a la vista de la negativa por parte del Consulado inglés en Santa Isabel de aprobar la venta de este producto, los agricultores alemanes, agradecidos a la Cámara Oficial por haber resuelto el problema de las restantes cosechas en forma para ellos altamente beneficiosa, según se ha dicho, firmaron un contrato cediendo a la Cámara gratuitamente la totalidad de aquella cosecha 1940-41.

Cuarto. Terminada la conflagración mundial, los agricultores alemanes vendieron ya el producto directamente sin trabas de ninguna clase.

Quinto. Interesa asimismo destacar, a los efectos del presente dictamen, la forma cómo se contabilizaba por la Cámara Oficial Agrícola la operación referente a la adquisición y venta del cacao alemán. En principio, figuró el saldo obtenido en concepto de beneficio por la venta del cacao comprado a las firmas alemanas en el Libro Mayor de la Cámara y bajo la rúbrica «Cacao cuenta B». Con posterioridad, dicha cuenta se pasó a «Cuentas auxiliares», y en todo caso dispuso de aquel saldo la Cámara al igual que viene haciendo con los beneficios obtenidos por otros conceptos.

La contabilidad de la Cámara tiene su libro de cuentas corrientes en el cual figuran con saldo «Debe» todos aquellos asociados que deben y tienen alguna cuenta pendiente con la Cámara, y con saldo «Haber» todos aquellos asociados a quien la Cámara debe por cualquier motivo. No es cierto que «Drumen, S. A.», esté en este libro, y si en algún balance aparece es por motivo distinto al del cacao alemán, y su saldo, si algunas veces existe deudor o acreedor, ha sido saldado a su debido tiempo.

Lo que sí existe en los balances de la Cámara es la cuenta de «cacao B», que refleja los beneficios obtenidos con las compras de cacao a un precio y las ventas a otro superior.

Sexto. En 8 de agosto de 1952 el Consejero-Delegado de «Drumen, S. A.» -ya no se trata de un patrimonio alemán, sino español- dirigió un escrito a la Cámara Oficial Agrícola suplicando la devolución de determinada cantidad al entender que los beneficios obtenidos por aquella en la adquisición y venta de cacao durante la Guerra Mundial eran propiedad de la firma representada por dicho Consejero-Delegado, ante cuya pretensión manifestó su disconformidad la Cámara Oficial Agrícola, lo que ha producido que se presente una demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra la misma por «Drumen, S. A.», sobre cuya fundamentación se pide dictamen al Letrado que suscribe. A esta demanda se acompaña dictamen del abogado D. Joaquín Garrigues, emitido a instancia de «Drumen, S. A.».

CONSULTA

Primero. Sobre la naturaleza jurídica de los contratos celebrados por «Drumen, S. A.», y la Cámara Oficial Agrícola de Comercio e Industria.

Segundo. Sobre si tales contratos son o no negocios jurídicos simulados o disimulados.

Tercero. Sobre si existe un negocio encubierto en aquéllos. Sobre cuál sea este negocio y sobre la posible viabilidad de la tesis de un negocio jurídico o contrato de comisión.

Cuarto. Cualquier otro extremo que pudiere tener relación con los anteriores mencionados.

DICTAMEN

I.-CALIFICACION JURIDICA DEL CONTRATO DE 8 DE MAYO DE 1942 Y DEL DE 3 DE SEPTIEMBRE

Ciertamente el contrato, y ello se reconoce por otra parte en la demanda que combatimos y en el dictamen que la acompaña (documento núm. 10), no ofrece dificultad alguna de interpretación desde el punto de vista de su texto literal. Este contrato no es otra cosa que una compraventa en exclusiva a favor de la Cámara Agrícola de Fernando Poo de los cacaos producidos hasta finalización de las hostilidades de la Segunda Guerra Mundial.

Interesa destacar, por lo que respecta a las cláusulas diversas de este contrato, que el mismo reúne todos los caracteres en principio exigibles desde un punto de vista *formal* para su viabilidad y eficacia. Así, en lo que se refiere al precio, porque se fija el precio base de 2,50 pesetas por kilo y, aunque en el contrato se dice que queda a determinar por la Cámara Agrícola las cantidades a pagar para futuras cosechas de acuerdo con las circunstancias del momento, ello no quiere decir que sea únicamente la Cámara quien fije el precio del contrato en contravención con lo dispuesto en el artículo 1.449 del Código civil, puesto que la realidad es que en el contrato se fijaba, como veremos el justo *precio de coste* de producción del cacao objeto de la venta.

Así, pues, podemos sentar como primera conclusión la siguiente: *el contrato cuestionado es formalmente un contrato de compraventa* que aparece al exterior con todos los requisitos exigibles para su existencia y viabilidad.

II.-SOBRE SI DICHOS CONTRATOS SON O NO SIMULADOS

Las bases más importantes en las que fundamenta su dictamen el Letrado Sr. Garrigues se centran en la consideración de que estamos en presencia de un negocio jurídico indirecto, simulado. Problema previo, necesario, será examinar cuál sea la función de la voluntad en la creación del negocio jurídico. Ciertamente que, como afirma ROCA SASTRE en su obra *Estudios de Derecho privado*, el problema no ha de ser resuelto de una manera abstracta, es decir, prescindiendo de las circunstancias concretas en las que se desenvuelve la vida del negocio que se examina.

En el negocio jurídico y en orden a los problemas que se refieren a la voluntad el más importante de todos- *como dice OERTMANN, es la existencia de voluntad misma*; y la razón está en que la ausencia de voluntad provoca la inexistencia del negocio jurídico, así, por ejemplo, cuando el sujeto que ha manifestado la voluntad es un menor que carece de discernimiento, o en el caso de *vis absoluta* o en el de una declaración *iocandi causa*. Y tampoco hay voluntad cuando el negocio sólo existe en la apariencia, es decir, cuando la declaración se emite para otro, de acuerdo con él, pero al solo efecto de engañar a terceros. Como dicen PÉREZ y ALGUER, «por la circunstancia de mediar acuerdo entre las partes, la simulación se distingue de la reserva mental; por la nota de discordancia consciente entre la voluntad y la declaración se distingue del error en el negocio». Ahora bien, en todos los supuestos en los que se habla de discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad real de los sujetos que intervienen en un negocio jurídico, conviene siempre tener presente el principio de que es en base de la declaración como pueden conocer las contrapartes y los terceros cuál sea el *substratum* volitivo de los diversos negocios jurídicos. De ahí la necesidad de que el Derecho mire con ciertas reservas este tipo de negocio que se llama simulado. Cuando la simulación versa sobre la inexistencia de una causa, o cuando dicha simulación se produce en virtud de una doble manifestación de voluntad de las dos partes –que tiene como consecuencia la inexistencia de alguno de los elementos necesarios para que se pueda hablar de negocio jurídico o de contrato, esto es, consentimiento, objeto y causa- es, sin embargo, la simulación, fácilmente visible por cuanto que existiendo el principio de protección de los terceros de buena fe (y no olvidemos que la buena fe consiste en la ignorancia de la invalidez de negocio jurídico anterior, del cual el tercero trae causa) basta con la declaración de las partes o con la prueba de una de ellas frente a la otra para que se pueda llegar a la conclusión de la simulación absoluta.

Pero el problema se complica extraordinariamente cuando sólo se afirma la existencia de una simulación relativa, esto es, cuando se afirma la existencia de un *negocio jurídico disimulado*, porque entonces la cuestión no está tanto en anular el *negocio jurídico aparente*, cuanto en descubrir la verdadera naturaleza del *negocio jurídico subyacente*; esto es, se trata de dotarlo de determinados efectos y ver si concuerda o no la declaración con la voluntad de las partes precisamente referida a aquel negocio jurídico subyacente.

A esta dificultad de penetrar en el negocio jurídico disimulado se refiere de una manera muy concreta DANZ en su libro *Sobre la interpretación de los negocios jurídicos*, y también FERRARA -hijo- en su conocida monografía «De la simulación de los negocios jurídicos».

Ello nos transporta al plano de la prueba, del grave problema de la prueba porque cuanto queda dicho acerca de los efectos de la simulación, para que pueda ser considerado en Derecho, es preciso la prueba de la existencia de la simulación; en otro caso, el acto jurídico existe como verdadero y produce todas sus consecuencias y efectos en virtud de una presunción de legitimidad. Quien pretenda que el negocio jurídico en cuestión no produzca los efectos naturales del mismo, viene obligado a probar que en su gestación estaba afectado de simulación. (El vicio o defecto alegado para impugnar la validez de los contratos celebrados con todos los requisitos formales en modo alguno puede presumirse: sentencias del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1943, 22 de febrero de 1946, 30 de abril de 1947, 15 de febrero de 1949.) Por tanto, la impugnación de un contrato por simulación entraña la necesidad de probar tal simulación, y para el caso de

la simulación relativa, la subyacencia de otro negocio jurídico querido por las partes que reúna todos y cada uno de los requisitos que exige el Derecho positivo para su existencia, A este respecto recordaremos que FERRARA entiende que al probarse entre los contratantes la simulación de un determinado negocio no se pone de relieve un pacto contrario a la eficacia del mismo acto, sino que se patentiza la carencia de consentimiento en aquel primitivo acto jurídico, lo que obliga, para el caso de simulación relativa, a llegar a la prueba de la existencia de un consentimiento que haga válido y posible el negocio jurídico subyacente. Con esto queremos decir que todo cuanto se manifiesta en el dictamen del Sr. Garrigues (que, como antecedente, tenemos a la vista en la redacción del nuestro) y en la demanda que se trata de impugnar acerca del problema de la existencia, condiciones, requisitos -todo ello teóricamente considerado- de la simulación, sus clases y efectos, es perfectamente adecuado. Ahora bien, lo que ya no es, a nuestro juicio, procedente es invocar y aplicar la doctrina que en aquél se expone al caso presente, porque no está probado: ni la existencia de una voluntad encubierta, es decir, no manifestada, en el negocio jurídico –contrato de venta del cacao-, ni tampoco la existencia del negocio jurídico subyacente en que se cifra lo que realmente las partes quisieron y formularon a través de aquella venta de cacao. Claro está que bastaría la demostración del primer término, es decir, la existencia de la compraventa, para que se desprendiera como condición necesaria de aquella afirmación la inexistencia de cualquier otro negocio jurídico -tipo mandato, gestión, comisión o como quiera calificarse-, según se hace de adverso. Esto no obstante, aunque repitamos que no probada la simulación huelga la consideración de esos problemas, sin embargo, vamos a proceder a su examen por si el Juzgado entendiera que estábamos en presencia de un *negocio jurídico simulado* RELATIVAMENTE, para poner de manifiesto en tal caso que nunca estaríamos en presencia de un contrato de gestión o comisión. (Negocio jurídico subyacente.)

Estudiemos, a tal fin, separadamente los dos supuestos:

¿Hay o no hay realmente simulación en los contratos de 8 de mayo y 3 de septiembre de 1942?

Se afirma de contrario que la simulación resulta evidenciada de un lado por la correspondencia cruzada con el Gobernador general; de otro, por el hecho de que en el balance cerrado al 31 de julio de 1952 por la Cámara Oficial Agrícola aparezca un saldo a favor de «Drumen, S. A. », de 3.370.000,10 pesetas procedente de la cesión hecha por los productores alemanes de sus cacaos durante la pasada guerra; y también resulta así del propio texto de contrato, puesto que ya en aquella cláusula 7.^a del de 8 de mayo y 6.^a del de 3 de septiembre se hablaba de que el beneficio obtenido en la diferencia de precios quedaría a favor de la Cámara Oficial Agrícola, aclaración que se estima por la contraparte innecesaria si realmente se hubiese tratado de venta en firme, pues es sabido que el beneficio que un comprador pueda obtener con la reventa de la mercancía comprada queda siempre a favor suyo y no a favor del vendedor; y, finalmente, se dice en la demanda que también es absolutamente inconcebible la no fijación del precio del cacao para las campañas sucesivas, precio que se dice que quedaría al arbitrio de la Cámara Oficial Agrícola, atendidas las circunstancias del momento.

Examinemos cada uno de estos puntos por separado. Comencemos por examinar la tesis que se sostiene en el dictamen y en la demanda sobre *la inexistencia de precio cierto*. A este respecto es de destacar lo dispuesto en la cláusula 5.^a del primero de los contratos

suscritos, que dice así: «La Cámara Agrícola abonará a D. Herbert Bauer, en representación de Drumen, S. A., a medida que por el Comité Sindical del cacao se vayan realizando las ventas, la cantidad de 2,50 pesetas por kilo sobre producción 1941-42, quedando a determinar por la Cámara Agrícola las cantidades a pagar para las futuras cosechas de acuerdo con las circunstancias del momento.» Hasta aquí, el texto lineal de la cláusula 5.^a, del cual cabe subrayar los siguientes apartados: 1.º *Respecto del momento del pago del precio* se realizará a medida que el Comité Sindical del Cacao vaya realizando las ventas; 2.º *En cuanto a la cuantía del precio* hay que subdistinguir: a) Cosecha 1941-42: 2,50 pesetas kilo: b) Cosechas restantes: la cantidad que determine la Cámara Agrícola, atendidas las circunstancias del momento. Convendría recordar a este respecto cuanto se ha dicho anteriormente sobre la finalidad o motivación subjetiva que llevó a la firma de este contrato; es decir, cubrir el coste de producción al objeto de no paralizar la producción de cacao y sin perjudicar a ninguno de los contratantes, de un lado a los productores del cacao y de otro a la Cámara Agrícola, que por su intervención hacía posible la salida del mencionado producto. Pues bien, *entendemos que el precio es cierto*, y con ello no se quebrantan los artículos 1.447, 1.448 Y 1.449 del Código civil. Tengamos en cuenta que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde una antigua sentencia de 29 de octubre de 1895, y muy concretamente la de 8 de mayo de 1895, viene sosteniendo que ha de considerarse cierto el precio que se asigna a una mercancía vendida fijándolo en el importe de su valoración; por otra parte, la sentencia de 29 de octubre de 1909 dijo que la existencia del precio cierto a que se refiere el artículo 1.448 del Código civil no consiste únicamente en el señalamiento de cantidad determinada, sino que puede y debe estimarse igualmente como cierto el precio que convengan las partes contratantes en la forma conocida de antemano y regulada por las leyes. Aquí, la forma conocida es la *circunstancia de cada momento*, y no podría comprometerse nunca la Cámara Agrícola a pagar un precio distinto por la poderosa razón de que dicho precio podía venir afectado por un conjunto de disposiciones de carácter sancionador o coercitivo de las cuales no podrían de ninguna manera prescindir las partes contratantes: así existen documentos acreditativos de que el precio era fijado tras la aprobación del mismo por el Consulado inglés. Ahora bien, es de advertir sobre este punto que ni en el dictamen ni en la demanda que estudiamos se combate la existencia de precio, sino que se reconoce que el precio en realidad existió, si bien esa existencia resulte una fijación arbitraria. (Por sólo una parte contratante.) Claro está que con ello se excluye el problema del ámbito de aplicación de los artículos los 1.447 Y 1.448, incluyéndolo, sin embargo, en el ámbito del artículo 1.449, que dispone que el señalamiento del precio no podrá dejarse nunca al arbitrio de uno de los contratantes. Sobre este particular nos atenemos, y creemos que es suficientemente claro, a la opinión de MANRESA al comentar este artículo en la página 76 del tomo X de sus *Comentarios al Código civil español*, donde dice: «Si señalado el precio arbitrario por una sola de las partes, por haberse reservado esta facultad, la otra lo acepta y con él se conforma, entonces estamos fuera de lo que la Ley prohíbe, existiendo verdadero consentimiento acerca del precio y suponiendo que también lo haya respecto de la cosa, tendremos una verdadera compra-venta.» Es decir, lo que la Ley no quiere es que se realicen contratos de compra-venta en los que la fijación del precio sea *anterior a la ejecución de aquélla sin el consentimiento del vendedor*; pero cuando este consentimiento -en cuanto a la fijación del precio- se manifiesta **NO EN EL MOMENTO DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA**, sino **EN EL DE SU EJECUCIÓN** (tal como ocurre en nuestro caso) *no entra en juego e artículo 1.449 del Código civil*.

Hasta aquí lo que se refiere a la existencia del precio, punto clave al parecer de los que antes habíamos señalado y fundamental para mantener la tesis que ahora demostramos de la existencia del contrato de compraventa frente a la posible simulación que se arguye en el dictamen del Letrado D. Joaquín Garrigues, Si tenemos precio, si tenemos cosa, y si se ha realizado ya la entrega de la cosa y la entrega del precio con el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del comprador y del vendedor, entonces estamos en presencia de una auténtica compra-venta, sin que aquella primitiva indeterminación en el precio *en el momento de la formalización del contrato* de compraventa, dejándola más o menos al arbitrio de una de las partes, pueda, tener trascendencia actualmente. Si en el momento de la concreción y fijación del precio de las cosechas de cacao posteriores a 1941 hubieran los productores alegado la indeterminación contractual de aquél, posiblemente hubiera sido viable su tesis y nulo el contrato de compraventa; pero al aceptar el precio de común acuerdo con la Cámara Oficial Agrícola convalidaron aquel posible defecto de nulidad del contrato de compraventa, haciéndolo perfecto.

No puede sostenerse, pues, la tesis de la simulación relativa de la compraventa en base de aquella indeterminación del precio.

* * *

Tampoco constituye prueba de simulación relativa el hecho de la correspondencia cruzada entre el Gobernador del territorio de Guinea y el Cónsul alemán. La razón fundamental está en que aquella autoridad -el Gobernador- era a los efectos del contrato cuya naturaleza y eficacia estamos tratando de desentrañar, tan sólo un tercero, y un tercero sin facultad alguna respecto de la Cámara, como se deduce, precisamente, de la lectura de la Orden de 31 de julio de 1928, que aprueba el Estatuto de la Cámara Oficial Agrícola de Fernando Poo (léanse los artículos 8, 15, 16, 18 Y 19 de la Real Orden).

En su consecuencia, podrán tener las manifestaciones del Gobernador un cierto valor interpretativo de la intención de los contratantes -no lo negamos-, pero nunca se podrá decir que aquella manifestación del Gobernador vincule a la Cámara Oficial Agrícola. Para ello bastará tener presente lo dispuesto en nuestro Código civil en el artículo 1.282, que es el fundamental citado en la demanda, que proclama el principio de que para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato. Es decir, al no ser el Gobernador sujeto autorizado por la Cámara para exponer la voluntad de la misma, la interpretación que dé a determinado contrato no ha de prevalecer frente a los términos del mismo cuando éstos, como ocurre en el caso que comentamos, son absolutamente claros y terminantes.

Con ello afirmamos, en primer término, la inidoneidad de las manifestaciones del Gobernador para servir de norma interpretativa, y en segundo lugar, la improcedencia de acudir a esta interpretación por prohibirlo expresamente los artículos 1.281 y 1.283 del Código civil español. Estos preceptos rezan así: «Si los términos de un contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas. Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.»

Con ello marca nuestro Código civil los preceptos que rigen toda posible interpretación contractual:

a) Ha de atenderse en primer término a la literalidad de las expresiones manifestadas. Si éstas son claras no cabe hablar de discrepancia con la intención. Cualquiera que lea el contrato discutido verá que la venta aparece clara y terminante.

b) Aun admitiendo que los términos no fuesen claros, habría de mostrarse *la evidencia* de la contradicción entre la intención y las expresiones literales. Aquí no hay contradicción evidente entre la expresión y la voluntad oculta.

c) Pero, en todo caso, aun siendo evidente aquella discrepancia, hay que probar cuáles son concretamente los casos queridos por las partes para que se puedan comprender en el contrato, esto es, para que puedan vincular a aquéllas. En su consecuencia, habría de demostrarse por «Drumen, S. A.», y no lo hace, la existencia de una intención evidente de restitución por parte de la Cámara Oficial Agrícola de los beneficios obtenidos, y precisamente de estos beneficios y no de una parte de ellos; todo muy claramente delimitado para que pudiera entenderse simulado -con simulación relativa- aquel contrato.

De los antecedentes puestos a disposición del Letrado que suscribe se deduce que precisamente la intención fue la de vender (véanse los documentos 10, 11 y 14, y las actas 13, 14, 16, 24, 12 y 15 de los acompañados al presente dictamen) y que además en ningún caso la intención fue la de restituir aquellos beneficios, como se deduce del examen completo de la contabilidad, que a continuación vamos a examinar.

* * *

Ya se ha indicado cómo la demandante entiende que existe simulación contractual desde el momento en que en el balance de 31 de julio de 1952 aparece un saldo a favor de «Drumen, S. A.», de 3.370.000,10 pesetas.

Si examinamos la documentación que se nos ha suministrado a los efectos del presente dictamen, únicamente encontramos el detalle de «Cacao cuenta B» en las llamadas «Cuentas auxiliares», Así, en la Memoria y Balance del año 1949 figura la siguiente anotación:

«Cacao cuenta B. Saldo acreedor: pesetas 5.859.161,90.-Cuenta procedente de la cesión hecha por los productores de nacionalidad alemana durante la última contienda mundial, de los beneficios obtenidos por la exportación de sus producciones de cacao, que se abonaban por esta entidad a los precios de costo sobre almacén Colonia, señalados oficialmente, quedando los remanentes que se obtuvieran a favor de esta Corporación, de acuerdo con los contratos suscritos con los interesados y autorizados por la Superioridad y por la representación consular de la Gran Bretaña.»

En la Memoria explicativa del año 1950 se incluye la siguiente anotación: «Cacao cuenta B.-Saldo acreedor: 5.859.161,90 pesetas.-Cuenta procedente de la cesión hecha por los productores de nacionalidad alemana, durante la última contienda mundial, de los beneficios obtenidos por la exportación de sus producciones de cacao, que se abonaban por esta entidad a los precios de costo sobre almacén Colonia, señalados

oficialmente, *quedando los remanentes que se obtuvieron a favor de esta Corporación DE ACUERDO CON LOS CONTRATOS SUSCRITOS con los interesados y autorizados por la Superioridad y por la representación consular de la Gran Bretaña.»*

En el Balance de comprobación, saldos y estado de situación al 31 de julio de 1952, igualmente se incluye la siguiente anotación: «Cacao cuenta B.-Saldo acreedor: pesetas 5.659.161,90.-Cuenta procedente de la cesión hecha por los productores de nacionalidad alemana durante la última contienda mundial, de los beneficios obtenidos por la exportación de sus cacaos, abonándoseles los precios sobre almacén Colonia señalados oficialmente, de acuerdo con los contratos suscritos con los interesados y autorizados por la Superioridad y por la representación consular de la Gran Bretaña, siendo los saldos a favor, después de deducidas 2.000,70 pesetas de pequeños gastos, como sigue (estos gastos se descontaron proporcionalmente al saldo de las cuentas): Drumen, S. A., 3.370.071,10 pesetas.»

Como vemos, de todos estos extractos de cuentas se deduce la aparente anomalía de figurar como saldos acreedores los de la «Cuenta cacao B». Sin embargo, ello tiene una fácil explicación: se trata de asientos de los llamados libros de cuentas auxiliares que realiza la Directiva al objeto de poder determinar de dónde proceden los beneficios para el supuesto de una renovación de los cargos rectores de la entidad y hasta tanto que las cantidades así obtenidas no se les dé una concreta e inmediata aplicación por quien corresponda.

La demostración de lo que decimos se evidencia desde el momento en el que existen otras partidas contabilizadas, de igual forma que no creemos nadie pueda sostener sean deudas de la Cámara Oficial para con terceras personas. Así, por ejemplo, en la misma situación están las cuentas de Mercaderías, con un saldo acreedor por los beneficios obtenidos entre el precio de costo de las recibidas y el de venta a precio superior, saldo que continúa en toda la contabilidad hasta tanto que la Junta Directiva le da una aplicación.

En la misma situación está la llamada «Cuenta de braceros», con saldo acreedor de más de cuatro millones de pesetas, resultante de las diferencias obtenidas entre el costo de su recluta y el precio que ha pagado su patrono al llevárselo (es de advertir que según puede documentarse, con cargo a este saldo se ha decidido realizar las obras del campo de tránsito en la ciudad indígena de Santa Isabel).

Ahora bien, nadie podrá sostener que la Cámara deba absolutamente nada a los braceros a pesar de figurar con saldo acreedor su cuenta, y que lo ocurrido no es otra cosa sino que la Cámara cobró al agricultor que dispuso del bracero una cantidad superior a la que le costó reclutarlo, con lo que obtuvo un evidente beneficio.

Así, cuando se aclaran y dividen las utilidades producidas por la cuenta de «Mercaderías» se obtienen diferencias referentes a «sulfato de cobre», «arroz», «sacos», «envases», cuentas todas ellas que figuran con saldo acreedor, lo que no quiere decir que la Cámara deba nada a «sulfato de cobre», «envases», «arroz», etc.

Pero es que, además, en todo caso, según se ha visto en los saldos acreedores de «Drumen, S. A.», se hace reiteradamente constar que los beneficios que los mismos

representan quedan a favor de la Cámara de una manera total y definitiva, según los contratos sucritos y a los que tantas veces nos hemos referido.

En su consecuencia, tampoco desde este punto de vista contable es posible sostener que haya prueba de simulación contractual.

* * *

Por último, se aduce como prueba de simulación el hecho de que se previera en los contratos que comentamos que el beneficio obtenido pasaría a ser en definitiva propiedad de la Cámara. De todos es sabido que el beneficio que produce una reventa queda siempre a favor del *comprador*, y *el hecho* de que se subraye *esta característica*, lejos de implicar posibilidad de simulación, lo que hace es destruir ésta, puesto que tal cláusula tiene el concepto de evidente en el sentido del artículo 1.281 del Código civil: si se subraya y reitera que el beneficio será para la Cámara, ¿cómo puede sostenerse frente a tan clara expresión literal, subrayada y repetida, que la intención *evidente* era otra distinta?

Aquí convendría de nuevo referirse a la prueba de mayor argumento, peso de las aportadas de adverso, esto es, a la documentación del Gobernador que se acompaña a la demanda a los números 4 y 5. Ciertamente que en las mismas se manifiesta la opinión de que, terminadas las hostilidades, los beneficios se reintegrarán a los finqueros alemanes. Pero aparte del extremo ya aludido de la incompetencia del Gobernador para decidir sobre tales extremos, es no menos cierto que en el primero de los documentos referidos se habla de que existe una compra en firme por la Cámara y que el trato que ha de darse al producto será idéntico al que se dé al cacao nacional español.

Con ello, si se quiere, se podrá llegar a la conclusión de una promesa más o menos operante hecha por el Gobernador del territorio español de Guinea al Cónsul alemán, pero siempre partiendo de una realidad jurídica llevada a efecto entre dos entidades autónomas en estas operaciones (Cámara Oficial, de una parte, y «Drumen, S. A.», de otra) que afirma la realidad de la venta en firme.

III.-SOBRE SI EXISTE UN NEGOCIO ENCUBIERTO EN AQUELLOS. SOBRE CUAL SEA ESTE NEGOCIO Y SOBRE LA POSIBLE VIABILIDAD DE LA TESIS DE UN POSIBLE NEGOCIO JURIDICO O CONTRATO DE COMISION

La tesis que se sostiene por la sociedad demandante es, como ya hemos visto, la existencia de una simulación relativa.

En el campo de la simulación contractual tres son las especies posibles:

a) Si las partes, además de no tener la voluntad que declaran, no tienen ninguna otra, nos encontramos en el caso de la que se viene llamando *simulación absoluta*.

b) Si en lugar de la voluntad que expresan (voluntad ficticia) tienen otra que no revelan al exterior, efectiva, el supuesto es de *simulación relativa*, en la que coexisten un negocio (aparente) simulado, o fingido, y un negocio efectivo, pero secreto, esto es, disimulado.

c) En el caso de que alguien finja estipular un negocio con un determinado sujeto, mientras que, en realidad, quiere estipularlo y lo estipula con otro, que no aparece, nos encontramos en el supuesto de *interposición* ficticia de persona a que al principio nos hemos ya referido.

El acto simulado de modo absoluto es un acto inexistente, un acto nulo, no por defecto de forma, sino más bien por falta de contenido. La declaración no responde al interno querer, porque es evidente que al mismo tiempo no se puede querer y no querer. El acto simulado de modo absoluto no existe por defecto de voluntad; por falta de voluntad efectiva de contratar. Ello explica que no pueda ser subsanado por un acto confirmativo expreso, ni ratificado tácitamente por actos posteriores. En la literatura jurídica se le encuentra a menudo calificado de fantasma, de negocio ilusorio, de acto vacío o decorativo, de figura vana, de algo imaginario. Bajo la apariencia de realidad no hay negocio velado. Lo dijeron los romanos: *colorem habet, substantiam vero nullam*.

En el supuesto de simulación relativa existe, en cambio, un negocio que tiene un contenido diverso del aparente: *colorem habet, substantia vero alteram*. Las partes, en lugar de la voluntad que expresan, tienen otra que no revelan al exterior. Coexisten, pues, un negocio (aparente) simulado, o fingido, y un *negocio efectivo, pero secreto: el negocio disimulado*. Constatada la simulación, éste es el negocio que se hace valer: *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur*.

El negocio disimulado, oculto bajo el aparente, si reúne las condiciones formales y sustanciales exigidas por el Derecho, es válido, porque éste es el querido por las partes. El negocio disimulado debe surgir perfecto, como si originariamente fuera concluido y contenido en un acto sincero. La simulación que le encubría no le privaba de su propia realidad, pero tampoco puede conferirle la realidad que pueda faltarle, no curándole los vicios sustanciales.

En el caso de simulación relativa, el juez, al constatar la simulación, viene a alumbrar el negocio disimulado. Cabe que las partes impugnen una mera apariencia; pero están obligadas a respetar la sustancia, el negocio verdadero que allí se esconde, el *quod actum* en lugar del *quod dictum*. El negocio realmente formado viene a prevalecer sobre el ficticio.

Nuestro Tribunal Supremo, siguiendo esta misma orientación, ha definido que si bien al amparo del artículo 1.276 puede admitirse la validez de los negocios disimulados, es necesario que se justifique la causa verdadera y lícita en que se funda el acto que las partes han querido ocultar y el cumplimiento de las formalidades impuestas por la ley.

La simulación absoluta constituye un supuesto de nulidad radical, inexistencia o nulidad de pleno Derecho, por defecto absoluto de consentimiento, elemento esencial en la formación de todo contrato (artículo 1.261 del Código civil). Sin embargo, esta causa de nulidad no obra de pleno derecho porque el título o apariencia externa del acto hace posible que las partes o una de ellas se amparen en él hasta que no se haya hecho valer la simulación mediante la acción correspondiente. La simulación, hasta que no sea descubierta o desenmascarada, mientras no se haga valer, no es relevante, y el negocio simulado despliega su validez y eficacia como si fuera verdadero, efectivo.

Consecuencia de lo hasta aquí dicho es que para el supuesto de que se declarara la simulación absoluta de la compraventa ésta jamás habría existido como contrato y, en consecuencia, nada podría pedirse por «Drumen, S.A.» puesto que como autora de la simulación no podía luego alegar su condición de perjudicada, ya que sería ir contra sus propios actos, lo que reiteradamente tiene declarado como imposible el Tribunal Supremo.

Es, sin duda, por esta razón por lo que se ha planteado el problema como de simulación relativa. Es decir, no se cree que haya una venta, sino otro negocio jurídico encubierto por la venta que obligue a la Cámara a devolver los beneficios a «Drumen, S. A. D.

Pero claro está que hay que probar la existencia de ese negocio jurídico subyacente, que hay que demostrar cuál es y, además, que reúne todos y cada de los requisitos que el ordenamiento objetivo exige para su eficacia.

No se dice en el dictamen de GARRIGUES cuál sea este negocio jurídico simulado, se concreta más en la demanda y se habla de *comisión mercantil*. Pues bien, una cosa es clara: que ese negocio jamás podría ser una comisión mercantil, como bien sabe aquel profesor de esta disciplina, porque a tenor de lo dispuesto en el artículo 277 del Código de comercio, «el comitente estará obligado a abonar al comisionista el premio de comisión, salvo pacto en contrario», Es decir, a diferencia de lo que ocurre en el mandato civil, que siempre se presume gratuito, la figura mercantil de la comisión es por naturaleza retribuida. Si no hay retribución no hay comisión y, ¿dónde está el premio o precio de la comisión en el contrato que se pretende adverso? Si tal existe puede ser precisamente cifrado en el beneficio que va de la compra del cacao a «Drumen, S. A.» en relación con la venta realizada por la Cámara, y en tal caso la demanda queda vacía de contenido económico.

Cierto que el propio artículo 277 del Código de comercio advierte que cuando no se ha fijado premio a la comisión expresamente en el contrato se fijará ésta con arreglo al uso y práctica mercantil de la plaza donde se cumpliera la comisión. Pero de aquí, de este precepto, las consecuencias que se sacan son éstas:

1.º Lo ya dicho de mantener la negativa rotunda y tajante del Código de comercio a la posibilidad de una comisión gratuita. Para este supuesto sería una comisión sin causa (contraprestación) y, por tanto, nula, con lo que *el negocio jurídico disimulado sería tan nulo como el aparente*.

2.º Que la fijación habrá de hacerse en atención a los usos de la plaza. Pero claro está que cuando como en el caso presente las circunstancias concurrentes fuesen tan extraordinarias que no admiten parangón alguno con cualesquiera otras en virtud del principio de identidad de las prestaciones vigentes en toda el área del Derecho económico-patrimonial, habría que fijar - para que no incurriéramos en inexistencia de causa- aquella cantidad en que se cifrara el precio de acuerdo con las extraordinarias circunstancias del caso presente. Y en este supuesto tampoco podría prosperar la demanda presentada por «Drumen, S. A.», pues como quiera que lo que se pide es una condena a una *cantidad líquida* para que no incurra en incongruencia la sentencia que ponga fin al pleito, debe probarse que dicha cantidad es la debida; cosa que aquí no puede ocurrir, ya que en todo caso habrá que deducir de la misma el premio o precio de la comisión.

Resulta, pues, que, precisamente por esto, no cabe sostener que exista un negocio jurídico de comisión simulado tras el de la compraventa.

IV.-OTROS EXTREMOS RELACIONADOS CON EL CASO

En el dictamen a que constantemente venimos aludiendo y en la demanda presentada por «Drumen, S. A.» se hace especial hincapié sobre la nacionalidad de esta entidad y de la eficacia de la transmisión de las acciones que se hizo en su día a favor del Sr. Duque del Infantado. Entendemos que estos particulares en nada afectan al derecho de la Cámara Oficial Agrícola y, por otra parte, son irrelevantes con respecto al problema de fondo aquí discutido.

CONCLUSIONES

Primero. Los contratos de 8 de mayo y 3 de septiembre de 1942 son los contratos perfectos de compraventa que no tienen la condición de simulados.

Segundo. La prueba de la simulación, en todo caso, corresponde a «Drumen, S. A.» y no aparece debidamente acreditada aquélla:

a) Por la correspondencia del Gobernador General de Guinea, ya que, según la Orden aprobatoria de los Estatutos de la Cámara Oficial de Comercio, no implica predeterminación en la voluntad de esta entidad al proceder de quien, como el Gobernador, no la representa.

b) Por el texto mismo del contrato, que es una prueba más de reiteración de que lo que quieren las partes es una compraventa.

c) Por la contabilidad llevada por la propia Cámara, puesto que el hecho de figurar con cierta ambigüedad un determinado asiento contable no desvirtúa la verdadera naturaleza jurídica del negocio cuando, por otra parte, se puede acreditar también por el mismo y otros asientos contables la exacta naturaleza de las cantidades allí incluidas, que no son sino beneficios propiedad de la Cámara Oficial Agrícola.

d) Porque el precio fue fijado, si no en la formalización del contrato de compraventa, sí en su ejecución, por lo que ha de tenerse a todos los efectos, por haber sido aceptado por «Drumen, S. A.», como precio cierto y verdadero.

Tercero. De entre los documentos puestos a disposición del Letrado que suscribe existe abundante prueba de que lo querido por las partes fue realmente un contrato de compraventa (fundamentalmente documentos número 6 y actas 8, 12 Y 13 de las exhibidas al Letrado suscrito).

Cuarto. En todo caso nunca puede hablarse de simulación relativa porque el negocio disimulado sería el de comisión, que a su vez sería nulo porque en el mismo no se fija precio o premio.

Quinto. Que para el supuesto de fijarse el precio de la comisión ello implicaría la imposibilidad de prosperar la demanda presentada, porque al ser una demanda de condena habría una plus petición que haría incongruente la sentencia con el suplico de aquélla.

Esta es la opinión del Letrado que suscribe que, como siempre, sometería gustoso a cualquiera otra que resultare mejor fundada.

Madrid, 26 de diciembre de 1954.