

6 de septiembre de 1951.

## **NEGOCIO JURIDICO SIMULADO Y NEGOCIO JURIDICO ENCUBIERTO**

- Negocio jurídico simulado y negocio jurídico encubierto.
- Donación *mortis causa* encubierta.
- Interpretación de los contratos.
- Calificación jurídica del contrato, revisable en casación.
- Fases de la función interpretativa.
- Donación *mortis causa*.
- Requisitos.
- Regulación.
- Formalidades.
- Nulidad y anulabilidad.
- Prescripción de las acciones para solicitarlas.
- Revocación de las donaciones.
- Devolución de frutos.
- Buena fe.

## **RECURSO DE CASACION**

### **SOBRE NEGOCIO JURIDICO SIMULADO Y NEGOCIO JURIDICO ENCUBIERTO**

#### **A LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

D. Francisco Guinea y Gauna, Procurador de los Tribunales y de D. Luis Obando Sánchez Hidalgo, según tengo acreditado en el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal interpuesto por mi mandante contra la sentencia dictada de 21 de mayo de 1951 por la Audiencia Territorial de Cáceres, en autos de juicio declarativo de mayor cuantía sobre declaración de nulidad de contrato de compra-venta y otros extremos, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que con este escrito, y dentro del término legal, formalizo el aludido recurso de casación, a cuyo fin, luego de exponer los antecedentes de hecho más indispensables para su recto enjuiciamiento, consignaré los motivos en que se funda y los requisitos procesales que lo amparan.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### ***I.- PLANTAMIENTO INICIAL DE LOS HECHOS***

Siendo el objeto principal de la presente litis discriminar la validez de la transmisión de la nuda propiedad de determinadas fincas, en virtud de un contrato de compra-venta, conviene empezar, para una mayor claridad, por la exposición del contenido y circunstancias de dicho contrato.

El día 2 de mayo de 1939, la Sra. D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara, y su sobrino D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo, acudieron ante el Notario de Badajoz D. Jesús Rubio Pérez Dávila, para efectuar la compra-venta de las treinta y cinco fincas reseñadas en la escritura pública que lleva el número 291 de protocolo del precitado Notario y de las que era propietaria D.<sup>a</sup> Ignacia.

##### ***II.- ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA-VENTA DE 2 DE MAYO DE 1939***

En dicho día, y ante el Notario D. Jesús Rubio, ambas partes firman un contrato, consignado en escritura pública, del que las principales estipulaciones fueron:

*Primera.* La Sra. D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara vende la *nuda propiedad* de todas y cada una de sus fincas por el precio conjunto de 68.996,25 pesetas, y D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo las acepta por dicho precio *para sí y sus sucesores*.

*Segunda.* La vendedora confiesa haber recibido con anterioridad el expresado precio, *otorgando carta de pago al comprador en varias obligaciones privadas*.

*Tercera.* El usufructo vitalicio que la vendedora se reserva revertirá a la muerte de ésta en el comprador, consolidándose así con la nuda propiedad.

*Cuarta.* La vendedora se obliga a la evicción y saneamiento.

### III.-DOCUMENTOS PRIVADOS

El mismo día 2 de mayo de 1939 el comprador suscribe unos documentos privados en los que se compromete al pago de ciertas obligaciones, la mayoría de las cuales, pero no todas, deberían realizarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde el fallecimiento de D.<sup>a</sup> Ignacia. Las obligaciones a que hacen referencia los citados documentos tienen por causa la compra-venta mencionada, como expresamente se reconoce en ellas.

### IV.-TESTAMENTO DE 2 DE MAYO DE 1939

El mismo día 2 de mayo de 1939 y ante el mismo Notario de Badajoz, la Sra. Gómez Jara otorga testamento que lleva el número 292 de protocolo, en el que instituye heredero de todos sus bienes muebles e inmuebles, dinero y efectos de casa a D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo, disponiendo que si al morir la testadora tuviere alguna deuda u obligación de justicia que cumplir, se salde con los bienes que deje.

### V.-INICIACION DE NEGOCIACIONES PARA DESHACER LO CONVENIDO EN 1939

El 15 de marzo de 1948, nueve años después de celebrada la transmisión de las fincas, y durante los cuales D.<sup>a</sup> Ignacia mantiene en su continuo trato con don Luis las más afectuosas relaciones, el demandado y hoy recurrente recibe una carta de D. Gabriel Garrido García que en nombre de D.<sup>a</sup> Ignacia le cita para tratar acerca de las mencionadas fincas.

Acude el Sr. Obando a la entrevista y el Sr. Garrido le propone volver a titular las fincas a nombre de su tía, a cuyo fin redacta un documento, sin que D. Luis Obando se avenga a firmarlo.

### VI.-COMPRA-VENTA DE UNA DE LAS FINCAS VENDIDAS EN 1939 A UN TERCERO, APARECIENDO COMO VENEDORES CONJUNTAMENTE EL SR. HIDALGO Y LA SRA. GOMEZ JARA

El 13 de mayo de 1948 se realiza la compra-venta de la finca consignada con el número 19 en la escritura de 2 de mayo de 1939. En dicho acto aparece como comprador el Sr. Amaya Zambrano y realizando la venta D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo acompañado de D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara, sin que sea extraña la intervención de éste, ya que las relaciones entre tía y sobrino siguen siendo afectuosas, así como porque era D.<sup>a</sup> Ignacia quien tenía la posesión y disfrute de la mencionada finca en virtud del usufructo vitalicio que se reservó en la escritura de 2 de mayo de 1939, y su enajenación suponía un menoscabo en los ingresos de dicha señora.

#### VII.-*NUEVOS INTENTOS PARA DESHACER LO CONVENIDO EN 1939*

Nuevamente se intenta, por mediación del Sr. Obispo de la Diócesis, teniendo en cuenta el estado sacerdotal del Sr. Obando y la consideración en que era tenida D.<sup>a</sup> Ignacia por sus numerosas obras pías, conseguir la anulación de la escritura de 2 de mayo de 1939.

Después de diversas gestiones y entrevistas, D. Luis Obando se mantiene firme en no ceder la propiedad de las fincas que, en justicia, reputa le pertenecen.

#### VIII.-*ACTO DE CONCILIACION SIN EFECTO*

El 2 de agosto de 1948 se celebra en el Juzgado de Paz de Fuente del Maestro un acto de conciliación que perseguía la misma finalidad de las anteriores gestiones.

Dicho acto terminó sin avenencia de ninguna clase.

#### IX.-*NUEVO TESTAMENTO DE D.<sup>a</sup> IGNACIA*

En vista del poco éxito de estas actuaciones, los demandantes deciden convencer a D.<sup>a</sup> Ignacia para que consienta en atacar abiertamente a su sobrino, cosa que, dada la avanzada edad de dicha señora, consiguen con facilidad, y el 6 de agosto de 1948 ante el Notario de Almendralejo D. José Marroquín, dicha D.<sup>a</sup> Ignacia otorga un nuevo testamento, cuyas principales disposiciones son:

*Octava.* Instituye herederos de sus bienes, por partes iguales, a D. Emilio y Santiago Becerra Aguilar.

*Novena.* Nombra albaceas, contadores-partidores, con carácter solidario, a D. Gabriel Garrido García y otros.

*Décima.* Deja sin valor sus disposiciones de última voluntad anteriores a este testamento.

#### X.-*DENUNCIA CRIMINAL ANTE EL TRIBUNAL ECLESIASTICO*

El 10 de septiembre de 1948 se redactó en nombre de D.<sup>a</sup> Ignacia una denuncia criminal ante el Tribunal Eclesiástico contra D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo.

#### XI.- FALLECIMIENTO DE D.<sup>a</sup> IGNACIA

D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara fallece el 17 de septiembre de 1948.

#### XII.- NO SE DA CURSO A LA DENUNCIA ECLESIASTICA

Ante el silencio del Tribunal Eclesiástico respecto a la denuncia criminal, que se redactó en vida de D.<sup>a</sup> Ignacia, el Procurador de Badajoz Sr. Serrano se persona, en 2 de febrero de 1949, para obtener la tramitación de la denuncia.

Muerta D.<sup>a</sup> Ignacia, que, repetimos, era tenida en gran consideración a causa de sus muchas obras en favor de la Iglesia, el Tribunal Eclesiástico no da curso a la denuncia e incluso se amenaza con penas canónicas al Sr. Serrano si acudía a la Jurisdicción Ordinaria sin cumplir los preceptos canónicos.

#### XIII.- RENUNCIAN AL CARGO DETERMINADOS ALBACEAS

Los albaceas, contadores-partidores, D. Felipe Quiñones Tinoco de Castilla y D. Diego Ventura Romero, nombrados por D.<sup>a</sup> Ignacia en su testamento de 6 de agosto de 1948, renuncian a su cargo.

#### XIV.- DEMANDA BASE

Obtenida la autorización canónica el 1 de diciembre de 1949, se interpone demanda contra D. Luis Obando por el Procurador D. Claudio González Guerrero ante el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Zafra.

#### XV.- SUPPLICO DE LA DEMANDA

En dicha demanda, después de alegarse, para sostener la pretensión del actor, la falta de consentimiento de D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara en la compra-venta de 2 de mayo de 1939 y, por tanto, la inexistencia de contrato alguno y, consecuentemente, el no haber tenido lugar en ningún momento la transmisión de la propiedad de las fincas objeto de la mencionada escritura, se solicita del Juzgado:

*Primero.* Declarar nula e inexistente por simulación absoluta (y subsidiariamente por simulación relativa) la escritura de compra-venta tantas veces mencionada.

*Segundo.* Condenar a D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo a que entregue a la herencia yacente de D.<sup>a</sup> Ignacia las fincas que se relacionaban en el hecho segundo de la demanda y que no son otras que las vendidas en 2 de mayo de 1939.

*Tercero.* Declarar cancelada la inscripción de esas fincas a favor del demandante, librándose mandamiento al Registrador de la Propiedad.

*Cuarto.* Condenar al demandado a que entregue a la herencia yacente de D.<sup>a</sup> Ignacia los frutos producidos en las fincas a cuya devolución se condena.

*Quinta.* Declarar revocado y sin ningún valor y efecto el testamento otorgada por D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara el 2 de mayo de 1939.

*Sexto.* Condenar al demandado a que entregue a la herencia yacente todos los demás bienes que pertenecieron a esta señora y de los que tomó posesión al fallecimiento de la misma.

*Séptimo.* Condenarle al pago de costas.

#### XVI.- FALLO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

Dictada sentencia por el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Zafra, el 27 de diciembre de 1950 se obtuvo el siguiente fallo:

«Que, estimando la demanda presentada, se declara nula e inexistente, por simulación absoluta, la escritura de compra-venta otorgada el 2 de mayo de 1939 ante el Notario de Badajoz D. Jesús Rubio Pérez-Dávila, que lleva el 291 de su protocolo, y celebrada entre D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara y D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo, declarando asimismo revocado, y sin ningún valor ni efecto, el testamento otorgado por la expresada señora el mismo día y ante el Notario citado, y que lleva el número 292 de su protocolo, y en su virtud se condena al demandado:

*Primero.* A que haga entrega a la herencia yacente de D.<sup>a</sup> Ignacia de todas las fincas relacionadas en el hecho segundo de la demanda y que fueron objeto de la transmisión anulada, cancelándose la inscripción de las referidas fincas a favor de D. Luis Obando que obra en el Registro de la Propiedad de este Partido, para lo cual, una vez que adquiera firmeza el fallo, se librarán los mandamientos correspondientes.

*Segunda.* Asimismo se condena al expresado demandado a que entregue a la herencia yacente de la expresada señora los frutos producidos en las fincas dichas a cuya devolución se le condena, frutos e intereses a que se concretarán en el período de ejecución de sentencia, conforme a las bases establecidas en esta resolución.

*Tercero.* Que entregue a la herencia yacente de la Sra. Gómez Jara los muebles inventariados que se encuentran en la casa que perteneció a dicha señora y cuyo inventario se practicó en el Juzgado de Paz de Fuente del Maestre, poseyendo la llave el demandado, que también la entregará.

Todo ello sin expresa imposición de costas.»

#### XVII.- FALLO DE LA SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA

Entablado recurso de apelación contra la precitada sentencia, la Audiencia Territorial de Cáceres falló, el 21 de mayo de 1951, determinando, después de admitir la existencia de una donación *mortis causa* disimulada por la compraventa de 2 de mayo de 1939, que era procedente en el fallo declarar:

«La nulidad por simulación relativa de la escritura de compra-venta otorgada entre D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara y D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo, el 2 de mayo de 1939, ante el Notario de Badajoz D. Jesús Pérez Dávila, que lleva el número 291 de su protocolo, así como la nulidad de los actos de donación *mortis causa* disimulados por dicha escritura, por haber sido éstos expresamente revocados en virtud del último testamento de la causante, y sin ningún valor y efecto el testamento otorgado por dicha señora el mismo día y ante el mismo Notario y que lleva el número 292 de su protocolo y, en su consecuencia, se condena al demandado:

*Primero.* A que haga entrega a la herencia yacente de D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara de todas las fincas relacionadas en el hecho segundo de la demanda y que fueron objeto de transmisión anulada, cancelándose la inscripción de las referidas fincas a favor de D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo que obra en el Registro de la Propiedad de Zafra.

*Segundo.* Entregar a la herencia yacente de la expresada señora los frutos producidos en las fincas dichas a cuya devolución se le condena, frutos e intereses que se concretarán en el período de ejecución de sentencia, conforme a las bases establecidas en esta resolución.

*Tercero.* Entregar a la herencia yacente de la Sra. Gómez Jara los muebles inventariados que se encuentren en la casa que perteneció a dicha señora y cuyo inventario se practicó por el Juzgado de Paz de Fuente del Maestre y que poseyendo la llave de la casa el demandado, también debe entregarla.

Todo ello sin expresa imposición en costas en ninguna de las dos instancias.»

Centrada así la cuestión, pasamos a exponer los siguientes:

## MOTIVOS DE RECURSO

### *MOTIVO PRIMERO*

*Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación e interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes y doctrina legal aplicable al caso del pleito, en relación con el artículo 620 del Código civil y sentencias del Tribunal Supremo que se citarán.*

La sentencia de la Audiencia que recurrimos basa su fallo en las digresiones que hace en sus considerandos y que pueden, sintéticamente, reducirse a las siguientes: Razona así el Tribunal *a quo*:

*Considerando primero.* Tras de fijar las cuestiones a discutir en la litis sobre la que recae la sentencia, se trata de llegar a la determinación de si el negocio que, caso de simulación relativa, fue encubierto por la *forma* de la compra-venta de fecha 2 de mayo de 1939 «fue anulado y declarado ineficaz por revocación realizada por D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara en su último testamento».

*Considerando segundo.* Determina la existencia de esa simulación relativa.

*Considerando tercero.* Sostiene que encubre una donación *mortis causa*. Y se trata, según la sentencia que recurrimos, de una donación *mortis causa*, ya que no hay ni contrato a favor de tercero, ni hay donación onerosa.

a) No hay contrato a favor de tercero, puesto que para que existiera debería constar así expresamente en la escritura de compra-venta impugnada, cosa que no se da.

b) No hay donación onerosa, puesto que, según el artículo 647 del Código civil, la donación onerosa o carga puede ser revocada cuando no se cumpla la condición o carga, y como quiera que el cumplimiento habría de realizarse después de la muerte de la donante, no cabría revocación por parte de ésta, luego no hay donación onerosa.

Se trata, pues, en cualquier caso, de «una donación *mortis causa* encubierta y enmascarada bajo la apariencia falaz de un fingido contrato de compra-venta simulado para evitar el pago de derechos reales».

Y como quiera, concluye el Tribunal *a quo*, que esta clase de donaciones son esencialmente revocables, y en nuestro caso hubo revocación de la efectuada, a tenor de lo dispuesto en el testamento de fecha 6 de agosto de 1948, cae por su base y queda sin efecto ni valor, por revocación, la donación *mortis causa* efectuada por D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara en 2 de mayo de 1939.

Hasta aquí la argumentación de la sentencia que combatimos. Y antes de pasar a discriminar aquellos errores en los que, dicho sea con todos los respetos y con animo de defensa, incide, son precisas dos consideraciones de tipo procesal que justifican y amparan, desde el punto de vista formal, al presente motivo de casación.

En primer termino, sabemos que el recurso de casación no se da sino contra la parte dispositiva de las sentencias, contra el fallo. Pero como quiera que el fallo es una simple resultancia del juicio lógico cuyas premisas son de una parte los hechos y el derecho a ampliar de otra -teoría de la subsunción de la norma-, habrá que atacar este fallo para poder esperar con fundamento el éxito debido, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico de la argumentación en que se basa.

Para en todo caso el presente motivo de casación se da contra el fallo de la sentencia de 21 de mayo de 1951 dictada por la Audiencia Territorial de Cáceres, fallo que es del tenor siguiente, en la parte que ahora nos interesa:

«FALLAMOS: Primero. La nulidad por simulación relativa de la escritura de compra-venta otorgada entre D.<sup>o</sup> Ignacia Gómez Jara, de una parte, y D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo, de otra, el día 2 de mayo de 1939... , así como la de los actos de

donación *mortis causa* disimulados por dicha escritura por haber sido éstos expresamente revocados, en virtud del testamento último de la causante...»

En segundo lugar, conviene justificar, siquiera sea brevemente, la procedencia de la impugnación de este fallo, precisamente, como queda expuesto, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil. Habremos de partir, y en ello no habrá discusión alguna, de que el supuesto de que así trata no es otro que una *interpretación de un contrato*, interpretación de contrato, no tanto en cuanto a la claridad u oscuridad de las palabras que en él se encierran, sino en cuanto a la regulación jurídica del mismo, ya que, como más adelante se expondrá, en este motivo de casación vamos a acceder a una de las premisas sentadas por la Sala de instancia, precisamente aquella en la que se da por supuesto que dicho contrato de compra-venta encierra una simulación, si bien esta simulación no es, como pretendía el Juzgado de primera instancia, absoluta, sino relativa, y esconde, bajo la apariencia formal de un negocio jurídico de compra-venta, una realidad negocial diversa, que debe ser desenmascarada por el Juzgador, para entonces, y sólo entonces, aplicar el Derecho, la norma que corresponda a este negocio subyacente y verdadero.

Aceptamos, pues, esta tesis. Lo que no aceptamos, y es precisamente el punto que va a ser objeto de posterior impugnación, es que lo que se esconde bajo la apariencia del contrato de compra-venta tantas veces citado de 2 de mayo de 1939 sea una donación *mortis causa*.

Mas a los efectos formales que perseguimos ahora basta lo dicho para justificar que en realidad se trata de discutir en casación una determinada interpretación de contrato. Y esta impugnación en casación la hacemos al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, siguiendo con ello la pauta que nos marca la propia jurisprudencia de la Sala a quien nos dirigimos, que en una evolución constante y progresiva ha estimado, al decir de un ilustre comentarista, «con criterio cada vez más exacto, científico y adaptado a las necesidades de la casación» que la interpretación de contratos es denunciabile en casación, no como cuestión de hecho, con la ardua referencia al número séptimo del artículo de la Ley Procesal civil antes citado, y a sus secuelas de documento o acto auténtico, sino al amparo del número primero. Basta recordar a este respecto la doctrina contenida, entre otras, en las sentencias siguientes:

Sentencia de 16 de diciembre de 1919, «constituye la interpretación de contratos cuestión de derecho cuando las partes están conformes con los documentos aportados en lo que concierne al punto sustancial del debate». En nuestro supuesto hay esa conformidad documental, puesto que en lo que se refiere al documento en si, es decir, a la escritura de 2 de mayo de 1939, nadie la impugna como falsa y nadie duda de lo que en ella se contiene. Lo que ocurre es que las manifestaciones de voluntad en ella declaradas son diversamente interpretadas por las partes y aun por el Juzgado y Audiencia que entendieron del asunto.

Pero más explícita aún, y más lógicamente aplicable a nuestro caso, es la sentencia de 18 de diciembre de 1925 que rectifica -venturosamente, añade D. MANUEL DE LA PLAZA al comentarla- las sentencias de 20 de abril de 1922 y 6 de marzo de 1923, y en la que se contiene la siguiente doctrina: «No tratándose de interpretación de contrato o cláusula contractuales puede someterse a la resolución del Tribunal de

Casación el punto esencialmente jurídico y de interpretación de ley relativo a determinar la *calificación jurídica* que deba hacerse de un pacto o contrato sin más que citar las disposiciones legales referentes al contrato calificado.»

«Si todos los elementos de convicción evidencian que el Tribunal de instancia, innecesaria y desacertadamente, interpretó el contrato y la intención de los contratantes, no ya como mera cuestión de hecho impugnabile en casación, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, sino como punto de doctrina legal comprendido en los artículos 1.282 y 1.289 recurrible al amparo del número primero de aquel precepto, *la Sala puede entrar en el fondo del asunto* y decidir si la sentencia recurrida ha infringido o no los expresados artículos» (sentencia de 30 de noviembre de 1929, que concuerda con la de 1 de octubre de 1915).

«Si bien constante y copiosa jurisprudencia mantiene la doctrina de que la interpretación de los contratos es de la competencia del Tribunal *a quo* y sólo puede ser combatida eficazmente mediante hechos o documentos auténticos que demuestren la equivocación evidente del Juzgador, *tal doctrina no tiene aplicación cuando, como en el caso de autos, la interpretación descansa solamente en la aplicación de textos legales para discernir, no el sentido propio recto y usual, sino el valor jurídico de los términos y cláusulas gramaticales utilizadas por las partes para expresar su voluntad;* pues entonces, situada validamente la cuestión bajo el amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el problema se contrae a la existencia de infracción de los preceptos en que la interpretación del contrato haya de apoyarse» (sentencias de 1 de mayo de 1930 y 11 de abril de 1940).

Estas últimas resoluciones rompen las ligaduras de la antigua jurisprudencia, y se orientan claramente en una dirección doctrinal más exacta y más acomodada a las exigencias del tráfico jurídico; pero aun son más aleccionadoras las que ahora vamos a citar, no porque, en el fondo, sustenten cosa distinta, sino porque, con más claridad, señalan la posición del Tribunal Supremo y, aun con más ambición, tienen una evidente *condición normativa*.

«La Jurisprudencia de la Sala -dice la sentencia de 8 de julio de 1940-, aun sin hacer suyas las doctrinas científicas más avanzadas e innovadoras... ha tenido y tiene la flexibilidad suficiente para admitir, no sólo que el criterio del Tribunal *a quo*, cuando la interpretación nace de hechos que aquél acepta como derivados de una prueba apreciada en conjunto, puede impugnarse en Casación, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal civil, por error de hecho o de derecho, sino incluso que, en casos muy especiales y muy destacados, cuando la equivocación del juzgador nace de la errónea inteligencia de los preceptos del Código civil, relativos a la interpretación de los negocios jurídicos, puede ser combatida la apreciación del Tribunal de instancia, como cuestión de derecho, al amparo del número 1.º del propio artículo, según se reconoció ya -entre otras sentencias, en las de 29 de abril de 1926, 30 de noviembre de 1929, 24 de octubre de 1933 y 29 de noviembre de 1924.»

«De todos modos -añade la sentencia que ahora acotamos-, es obvio que la interpretación tiene por fin determinar el contenido de una voluntad dudosa: y las condiciones de existencia y validez de esa voluntad, la calificación jurídica del acto y la determinación de sus efectos, aunque guarden relación, a veces íntima, con la interpretación, no son materia propia de ella.» «Si bien los hechos que suministran la

base para la interpretación son de competencia del juzgador de instancia y entre esos hechos está la voluntad interna, hay que separar la fijación de la voluntad por el Tribunal *a quo*, y la cuestión, muy distinta, de si esa voluntad ha de tomarse en cuenta por razón de haber sido manifestada en la declaración de un modo cognoscible y suficiente, ya que, cuando la voluntad es incognoscible de una manera cierta, por ejemplo, si las expresiones empleadas son ininteligibles, el caso se confunde con el de ausencia de voluntad, y no es lícito al sentenciador, bajo pretexto de función interpretadora o integrativa, forjar la intención de las partes y construir el acto jurídico con elementos ajenos a la declaración.»

«La función interpretativa -dice la sentencia de 18 de abril de 1941 (reiterada en otras resoluciones posteriores)- ofrece dos fases: una, de comprobación de los elementos y circunstancias que revelan la voluntad declarada y exteriorizada (problema de hecho censurable en casación por el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal); y, de otra, en que el Juzgador opera sobre una determinada declaración de voluntad y, para fijar su sentido y alcance, aplica las normas que la Ley señala, cuestión de derecho que puede llevarse a casación por el cauce del número 1.º del mismo artículo. Aplicando este criterio en un caso concreto, una sentencia de 12 de diciembre de 1941 dice que interpreta con error un contrato el tribunal sentenciador que extiende el alcance de un documento a una situación no contemplada por él, quebrantando el principio de reciprocidad a que ha de atenerse cuando se trata de esclarecer el alcance de los contratos onerosos.»

Toda la jurisprudencia, con carácter normativo, que acabamos de citar tiene este fin: que se acepte la discusión en casación y al amparo del número 1.º, de si está rectamente interpretada la voluntad de las partes que suscribieron la escritura pública de compra-venta de 2 de mayo de 1939 y si la calificación jurídica del contrato encubierto como donación *mortis causa* es aceptable o no.

Para ello habremos de comenzar por realizar un estudio detallado de lo que se entienda por donación *mortis causa*, de cuales sean sus requisitos y de su adaptación al caso de autos, todo ello desde tres puntos de vista: histórico-doctrinal, legal y jurisprudencial. Después, y si, como demostraremos, se llega, en fuerza de la lógica, a la conclusión de que el negocio jurídico examinado no reúne los requisitos de la donación *mortis causa*, habremos de proceder al examen del mismo para encuadrarlo dentro de aquella categoría de negocios típicos o atípicos, que nos determinen cuales son las reglas a las cuales el que es objeto de estos autos se ha de sujetar. Examinaremos entonces las razones que se dan en la sentencia recurrida para rehuir de la aplicación al caso de autos de las normas referentes a la donación onerosa, al contrato a favor de tercero y, por fin, concluiremos demostrando la verdadera naturaleza jurídica del contrato celebrado entre D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara y su sobrino y mi representado D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo el 2 de mayo de 1939.

Dos son los grandes problemas que doctrinalmente plantea la determinación del concepto de donación *mortis causa*: el primero, en cuanto a la exacta concreción de sus caracteres o requisitos; el segundo, previa y más importante, en cuanto a la conclusión de si existen o no en nuestro Derecho común, problema éste en el que habremos por fuerza de detenernos.

ROCA SASTRE (*Estudios de Derecho Privado*, tomo I, pág. 562) define así

la donación *mortis causa*: «Institucionalmente, la donación *mortis causa* es una disposición por causa de muerte, a título singular otorgada en forma de donación.» Pero conviene fijar la atención que al hacer esta definición el autor citado define *una institución* propia del Derecho civil en cuanto *ciencia*. Porque, más adelante, y con ocasión de este mismo problema, llega a decir: «¿Ha suprimido el artículo 620 del Código civil la donación *mortis causa*?» A nuestro modo de ver, sí. La mayoría de los autores así lo entiende. Y tras de citar las opiniones de varios autores continúa argumentando así:

«Hemos visto que la donación *mortis causa* y el legado son dos figuras que se identifican menos en lo concerniente a su modo de otorgarse, que en aquélla es la forma o mecanismo de la donación y en éste es el testamento o el codicilo. Cabe decir, con IHERING, que la estructura anatómica de la donación por causa de muerte difiere de la del legado, pero que su función es idéntica o parecida. La *donatio mortis causa* tiene de donación sólo la forma o modo de producirse u otorgarse; pero en todo lo que no sea esto o se derive de tal circunstancia, la donación *mortis causa* se presenta como una disposición testamentaria o codicilar de legado.

Por consiguiente, es elemento de vida o muerte para la existencia de la donación *mortis causa* en nuestro Derecho positivo el que la misma pueda o no hacerse empleando la forma o mecanismo de la donación, o sea, el juego de una disposición patrimonial del donante y la consiguiente aceptación del donatario en vida de aquél y subsistiendo su voluntad de donar. *"En cuanto se establezca que la donación 'mortis causa' tenga que adoptar la forma testamentaria con sus requisitos de declaración unilateral y personalísima y no concordada de la voluntad del donante, o sea, desde el momento en que deba cumplirse el mecanismo del testamento, no puede hablarse de donación 'mortis causa', pues con ello queda eliminada la única circunstancia o elemento que atribuye personalidad o entidad propia a dicha donación y, por tanto, al desaparecer, desaparece con ello la donación por causa de muerte."*»

Y, a continuación, el citado autor trae a colación los argumentos que fundamentan su tesis de la desaparición en nuestro Código civil de esta categoría de donación, híbrida o, como dijera GARCIA GOYENA, «especie de monstruo entre los contratos y las últimas voluntades» (*Concordancia, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, tomo I, pág. 589, *in fine*, y 590).

Por ello, lo que a los efectos de este recurso interesa ahora es precisamente comprobar si la donación *mortis causa* existe o no en nuestro Derecho debe sujetarse en cuanto *a su forma* de otorgamiento a lo regulado para las disposiciones de última voluntad -testamento o codicilo- o, por el contrario, a lo dispuesto en lo tocante al resto de las demás donaciones.

Que la donación *mortis causa* habrá de regirse en todo, *incluso en el modo de otorgarse*, por lo dispuesto para las disposiciones testamentarias, aparece claro, dado el término en que está concebido el artículo 620 del Código civil, que declaramos infringido al comienzo de este motivo de casación.

Dice el artículo 620 del Código civil: «Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y *se regirán* por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.»

Esto es, al no establecer el Código civil forma alguna de testar en que concurra, aceptando el testamento el favorecido con él, la forma de las disposiciones testamentarias -forma *ad solemnitatem* y someramente *ad probationem*, esto es, constitutiva y no meramente declaratoria y, por otra parte, que coactivamente habrán de regir, según el precepto citado, para las llamadas donaciones *mortis causa*- no podrá ser otra que el testamento y, entonces, dicha *donatio mortis causa* deviene simplemente un legado en un testamento, desaparece su entidad diferencial y se borra de nuestro Derecho.

A los efectos que nos interesan ahora al objeto de este recurso, la consecuencia que de lo dicho se deriva es clara: Al declarar en su sentencia la Audiencia de Cáceres que la escritura de compra-venta de 2 de mayo de 1939 contenía una donación *mortis causa* válida -puesto que fue revocada, y no se puede revocar, es de la más elemental lógica jurídica, lo que antes no fuere válido-, infringe este precepto del Código civil que estatuye que para la validez de las donaciones *mortis causa* habrán estas de sujetarse a lo dispuesto para las disposiciones testamentarias: en otras palabras, al otorgarse validez a una donación *mortis causa* otorgada en escritura pública de compra-venta con aceptación del presunto donatario se infringe el artículo 620 del Código civil.

Que las donaciones *mortis causa* habrán de sujetarse, en cuanto a su forma de otorgamiento, a lo dispuesto para las disposiciones testamentarias lo reconoce al par que la casi totalidad de los tratadistas la doctrina de nuestro más Alto Tribunal de Justicia. Ya en el Ordenamiento patrio de 1731 dispuso que las donaciones *mortis causa* deberían hacerse con las mismas formalidades que los testamentos, de suerte que «no haya en lo sucesivo más que dos formas de disponer a título gratuito, una de las cuales es la donación *inter vivos* y la otra el testamento.

Es doctrina reiterada por el Tribunal Supremo, incluso impropia aplicada a veces a Cataluña, donde por regir en este extremo el Derecho Romano, el problema presenta características diversas -que la donación *mortis causa* debe otorgarse adoptando alguna de las formas testamentarias establecidas por la Ley, o sea, que para la validez de la donación es preciso que la misma se halle ordenada en testamento-. Así lo declaran las sentencias de 3 de enero y 8 de febrero de 1905, de 24 de abril de 1909, 4 de noviembre de 1926 y 8 de julio de 1943; Todas estas sentencias, en cuanto a la doctrina que en ellas se contiene, se proclaman infringidas por la sentencia que recurrimos.

Las sentencias de 3 de enero y 8 de febrero de 1905, respectivamente, califican de donación *mortis causa*: el endoso de un resguardo de depósito verificado diciendo que, fallecida la endosante, se pagase a la orden de la donataria, y al endoso por el que se transmitía para después de la muerte del endosante la propiedad de un título de la Deuda Pública al que se refería un resguardo de depósito constituido en el Banco de España. *Ambas sentencias declaran inválidas estas donaciones por no haberse observado en su otorgamiento las formalidades prescritas para las disposiciones por causa de muerte.*

Pero es que hay más. Es que ni siquiera es posible en nuestro supuesto de hecho calificar de *mortis causa* la donación encubierta, que como hipótesis hemos aceptado para combatir el razonamiento de la sentencia que recurrimos.

A lo largo de lo que seguirá se ha de ver una nueva y flagrante infracción del artículo 620 del Código civil por parte de la sentencia que combatimos, dicho sea, como siempre, salvando los debidos respetos y en pro de legítima defensa.

La sentencia recurrida califica de donación *mortis causa* el acto por el cual D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara *dona de presente la nuda propiedad y de futuro el usufructo*, puesto que no otra cosa viene a significar para la sentencia combatida el hecho de la compra-venta de la nuda propiedad con reserva de usufructo en favor de la vendedora. A esa donación, encubierta y arropada en la forma contractual y escrituraria de una compra-venta, la califica de *mortis causa*.

El supuesto existe ya previsto por nuestros más famosos juristas clásicos. ANTONIO GOMEZ, según recuerda recientemente VALLET DE GOYTISOLO en reciente trabajo (publicado en los *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo V, pág. 387), dijo ya que, cuando se otorgaba una donación en esta forma «te doy tal fundo quedándome con el usufructo por el tiempo de mi vida», se trata de una verdadera y propia donación *inter vivos* (y, por tanto, añadimos nosotros, irrevocable por pura voluntad del donante).

Y es de subrayar que el citado VALLET DE GOYTISOLO que defiende la existencia de la donación *mortis causa*, y hasta la no aplicabilidad de los requisitos de forma de las disposiciones testamentarias a ellas, concluye que «las donaciones actuales con simple aplazamiento hasta después de la muerte del donante de la entrega de la cosa, si ésta fuere específica, vienen a ser donaciones entre vivos con reserva de usufructo por el donante o en las que éste retiene su posesión a título de comodante, cuyo plazo se ha prefijado». Y cita en apoyo de esta tesis, y a mayor abundamiento, la opinión de SANCHEZ TELLO (en su *Relación de Instrumentos Públicos*, pág. 424), que identifica las donaciones *inter vivos* con entrega *post mortem* con las donaciones de nuda propiedad, o sea, con reserva de usufructo, exactamente el caso de que aquí tratamos.

Este caso específico fue ya contemplado por la Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 26 de noviembre de 1901. *En ella, a este tipo de donación se la calificaba de «inter vivo» a todos los efectos, entre los que hay que destacar el fundamentalísimo de la irrevocabilidad.*

Y es que la Audiencia parte del supuesto erróneo de considerar que lo dispuesto en el artículo 620 del Código civil admite que un tal tipo, como el aquí examinado por nosotros, de donación de nuda propiedad con reserva de usufructo para la donante, puede ser calificado de *mortis causa*. Dicho artículo dice textualmente que «*las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante...*». En nuestro caso, el efecto inmediato y fundamental de la donación no era otra que el de atribuir a mi representado *la titularidad de la nuda propiedad* de las fincas que se describen en la escritura tantas veces mencionada de 2 de mayo de 1939. Y esa atribución de la titularidad de la nuda propiedad se hizo, no cabe duda, desde el momento del otorgamiento de la escritura: en ningún supuesto quedó supeditada a la muerte de la donataria. Y la mejor prueba de ello es que cuando en 13 de mayo de 1948 se realizó la compra-venta de la finca consignada con el número 19 en la escritura de 2 de mayo de 1939 en dicho acto apareció como comprador un tal Sr. Amaya Zambrano y como vendedores *conjuntos* el titular de la nuda propiedad —es decir, mi representado— y la titular del usufructo: la Sra. D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara.

Esta tesis viene confirmada, entre otras, por lo expuesto en la sentencia de de enero de 1888, reiterada por la de 13 de junio de 1900. En ellas se determina que las donaciones *mortis causa* se diferencian de las *inter vivos* en que aquéllas se hacen por causa de muerte o peligro mortal, *sin intención de perder el donante la cosa o su libre disposición en caso de vivir*, mientras las *inter vivos* se hacen sin esta consideración, por pura bondad del donante y merecimiento del que recibe, *aunque la cosa no se entregue de momento o se reserve la entrega «post mortem»*.

Ante tan clara doctrina es forzoso concluir que la donación encubierta por la escritura de compra-venta que examinamos es de las del tipo de *inter vivos*. Y esto porque:

1.º La donataria no se reservó el dominio de lo donado, sino tan sólo el usufructo.

2.º Ni tampoco conservo la libre disposición de lo donado, puesto que como quiera que entregó la nuda propiedad, siempre que de disponer del objeto donado se tratara habría de contar con el asenso del donatario; y que era así lo prueba la venta realizada en 13 de mayo de 1948.

3.º «La cosa» donada -en nuestro caso, el derecho, *id est*, la nuda propiedad- ni siquiera se reservó su entrega para después de su fallecimiento (lo que no implicaría por sí solo que se tratara de una donación *mortis causa*), sino que se entregó de inmediato: mi representado adquirió inmediatamente la nuda propiedad, admitiéndose y efectuándose la correspondiente inscripción a su favor.

Y es que ni siquiera institucionalmente cabe admitir que el tipo de donación realizado por D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara fuera de las catalogables en el grupo de *mortis causa*, porque la donación *mortis causa* es institucionalmente una disposición sometida a condición suspensiva: la muerte de la donante o, mejor, la no premerencia del donatario. Es decir, que en la donación *mortis causa* falta una transmisión actual: hay sólo una declaración de voluntad de que se produzca más adelante automáticamente una transmisión gratuita a favor del donatario. Por otra parte, si, como es de rigor y consecuencia lógica de los artículos 620 Y 737 del Código civil, las donaciones *mortis causa*, caso de admitir su existencia, son revocables, esta revocabilidad que la Ley les concede deriva, como hacen observar PEREZ y ALGUER, es del tipo de aquéllas de «no fundamento, sino consecuencia diferencial», esto es, que «la revocabilidad no depende de la intención de las partes, sino que deriva necesariamente del *aplazamiento* de los efectos de la donación para después de la muerte del donante». Y nuestro caso no hay tal aplazamiento: el efecto principal de la donación, que no era otro que atribuir al donatario la titularidad sobre la nuda propiedad de las fincas donadas, no se aplazó en ningún caso a la muerte de la donataria, sino que se hizo de inmediato.

Por último, y *a fortiori*, cabe aún otro argumento para demostrar que la donación observada, rectamente interpretada, trasciende de la esfera de las llamadas *mortis causa*. Supongamos que mi representado hubiera dispuesto por acto *inter vivos* o *mortis causa* de su derecho, o sea, de la nuda propiedad. Y supongamos que premuere a la donante. ¿Cabría sostener el derecho inmediato de reversión -propio de las donaciones *mortis causa*- en favor de la donante y en perjuicio de los sucesores *inter vivos* o *mortis causa* de mi representado? Sinceramente, tal constituiría una auténtica aberración civil.

Resumiendo: la donación hecha en la escritura pública de compra-venta de 2 de mayo de 1939 no es de las del tipo *mortis causa* por:

1.º No ajustarse a la forma testamentaria, tal como ordena la Ley civil en su artículo 620 y la jurisprudencia antes citada.

2.º Porque institucionalmente no es catalogable en este grupo por las razones expuestas, vistos los requisitos que dicho artículo 620 de la Ley civil exige para ellas.

Admitiendo, pues, la tesis de la Audiencia de que la escritura de compraventa es o adolece de simulación relativa, forzoso será encontrar de nuevo el negocio jurídico que bajo la apariencia de compra-venta se esconde.

Admítase una donación onerosa, admítase un *negotium mixtum cum donatione*, admítase incluso un contrato a favor de tercero, el caso es que en ninguno de estos supuestos cabe revocabilidad por la simple voluntad del donante. En nuestro entender, ya haya la figura típica del *negotium mixtum cum donatione* -esto es, la venta con precio amistoso-, ya sea una simple y vulgar donación *inter vivos* onerosa, el caso es que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 618, 621, 622, 623, 626, 629, 633, 634, 635, 636, 640, 644, 647 y 648 del Código civil y doctrina jurisprudencial que los explica, la donación efectuada era válida y debe producir todos sus efectos, entre los que conviene destacar aquellos relativos a los frutos.

Y no se diga, como lo hace la Audiencia, que no puede tratarse de una donación onerosa porque la condición básica ha de cumplirse con posterioridad al fallecimiento de la donante, en cuyo supuesto dicha señora no podría revocar la donación.

Esta tesis es insostenible si se tienen presentes dos artículos del Código civil: el 647, párrafo 1.º: «La donación será revocada a instancia del donante cuando el donatario haya dejado de cumplir algunas de las condiciones que aquél le impuso.» Y el 661: «Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones» -precepto este último que consagra la tesis romana del heredero como continuador de la personalidad jurídica de su causante, *heres in locum et in jus*- de tal suerte que si la donante tenía derecho a revocar una donación por ella hecha por incumplimiento de condiciones por parte del donatario, este derecho -de indudable contenido patrimonial- le transmitía a sus herederos -fueran estos quienes fueren- bien podrían ejercitar dicha revocación, amen de las posibles acciones que tuvieran en su caso los perjudicados beneficiarios de la condición.

## *MOTIVO SEGUNDO*

*Al amparo del número 10º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación, interpretación errónea y aplicación indebida de las leyes o doctrina legal aplicables al caso del pleito en relación con el artículo 1.301 y otros del Código civil y con la jurisprudencia de este Tribunal que oportunamente se citará.*

La Audiencia Territorial de Cáceres acordó, en su resolución de 21 de mayo de 1951, que es la que ahora se recurre, desestimar la excepción de prescripción opuesta por la representación de D. Luis Obando.

El artículo 1.301 del Código civil establece: «La acción de nulidad –se refiere a la anulabilidad- sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a contarse: en los casos de intimidación o violencia, desde el día en que estas hubiesen cesado; *en los de error o dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato...*».

La sentencia recurrida dispone que haya lugar a la nulidad por simulación relativa *de la escritura de compra-venta* otorgada entre D.<sup>a</sup> Ignacia Gómez Jara y D. Luis Obando el 2 de mayo de 1939, así como la de los actos de donación *mortis causa* disimulados por dicha escritura por haber sido estos expresamente revocados en virtud del último testamento de la causante.

Lo que quiso decir con este fallo la sentencia de la Audiencia de Cáceres que ahora recurrimos no es otra cosa que determinar la anulabilidad -y al ser pedida judicialmente y aceptada por el juzgador la nulidad- de la escritura de compra-venta, por vicio de falsedad en la causa de la misma, ya que no se puede dudar que existió el negocio jurídico cuando se comienza por afirmar que detrás de la escritura de compra-venta se encerraba una donación *mortis causa*.

Ahora bien, el problema que se planteó entonces y que no fue estimado conforme a los pedimentos de mi representado era el de averiguar hasta que punto la acción de anulabilidad o de nulidad para emplear la terminología confusa y ciertamente incorrecta desde un punto de vista científico del Código civil, había prescrito.

La tesis de la Audiencia es esta:

1) La escritura de compra-venta no encierra un contrato de este nombre, sino una donación *mortis causa*.

2) La donación *mortis causa* no es anulable, sino que nació válida, pero fue revocada.

3) Lo que procede anular es la escritura de compra-venta.

Ahora bien, esta compra-venta no era nula, sino anulable. Así lo reconoce la misma Audiencia. Y en cuanto a la anulabilidad, rige el artículo 1.301 del Código civil antes citado, en su relación con el 1.276 del mismo cuerpo legal, que dice: «La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.» Así, en nuestro caso, la compra-venta tuvo causa falsa, pero había otra encubierta verdadera y lícita que era la causa de la donación, la que, sin embargo, fue más adelante revocada, por lo cual no podría producir efectos jurídicos.

Ahora bien, para reclamar, para accionar pidiendo la nulidad de la compraventa, si se tratara de inexistencia o nulidad absoluta no habría prescripción, pero tratándose, como en nuestro supuesto, de nulidad relativa –negocio disimulado y no simulado- la acción prescribe a los cuatro años, según queda anteriormente expuesto.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1940 determinó que una escritura en la que consta una compra-venta es nula por carecer de causa si falta el precio y no pueda servir como donación por no darse los requisitos de ésta. Arguyendo por nuestra parte que si se dan esos requisitos la escritura de compra-venta sería anulable, y la acción para pedir la anulabilidad prescribiría a los cuatro años.

Y no se oponga a esto que no consta la consumación. Aun en el mejor de los casos para la parte adversa de que lo exigido fuere la consumación, no de la compra-venta, sino de la donación, independientemente que la donación de nuda propiedad fue consumada, la donación, aun *mortis causa*, también se consumó al ser perfecta, ya que constaba claramente la aceptación del donatario y según el artículo 623 del Código civil «la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario» y en el caso de los negocios gratuitos deben confundirse consumación y perfección del contrato.

### *MOTIVO TERCERO*

*Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por violación e interpretación errónea y aplicación indebida de leyes y doctrina legal aplicable al caso del pleito en relación con los artículos 651, 433, 451 del Código civil, así como la doctrina del Tribunal Supremo que se citará.*

El artículo 651 dispone lo siguiente: «Cuando se revocare la donación por alguna de las causas expresadas en el artículo 644, o por ingratitud, y cuando se redujere por inoficiosa, el donatario no devolverá los frutos sino desde la interposición de la demanda.»

«Si la revocación se fundare en haber dejado de cumplirse alguna de las condiciones impuestas en la donación, el donatario devolverá, además de los bienes, los frutos que hubiese percibido después de dejar de cumplir la condición.»

Recordamos que el artículo 644 se refiere exclusivamente a la supervivencia y a la superveniencia de hijos.

La imposibilidad de extensión analógica resulta de la misma concreción con que se encuentra redactado el artículo 651, quedando, por tanto, fuera de su ámbito el caso de devolución de frutos por revocación de donaciones *mortis causa*, que se hace exclusivamente en aras a la mera declaración unilateral de voluntad del donante.

Entonces los textos legales aplicables serán aquellos que con carácter general regulen la devolución de frutos. En otras palabras, los artículos del Código civil citados como infringidos en el encabezamiento de este motivo de casación.

El número segundo de la parte dispositiva de la sentencia recurrida dispone condenar al demandado «a que entregue a la herencia yacente de la Sra. Gómez Jara los frutos producidos en las fincas dichas, a cuya devolución se le condena, frutos e intereses que se concretarán en el periodo de ejecución de sentencia conforme a las bases establecidas en esta resolución». Igualmente, en dicho fallo se determina

«confirmar la sentencia apelada en cuanto concuerde con ésta». Y no estableciéndose en la resolución de la Audiencia Territorial de Cáceres base alguna en lo referente a la condena en frutos se tienen o se habrán de tener al parecer por válidas las contenidas en el considerando 14 de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Zafra de 27 de diciembre de 1950, según el cual dos frutos e intereses se concretarán a partir de la fecha del fallecimiento de la Sra. Gómez Jara en periodo de ejecución de sentencia, en relación con el valor en renta que tuvieran todas y cada una de las fincas en cada uno de los años transcurridos a partir de dicho fallecimiento».

El error de estas disposiciones es evidente y se descubre comparándolas con los siguientes artículos del Código civil:

Según el artículo 433, en su párrafo 1.º, se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide.

Comentando este artículo una sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1899, dice que «reconoce la Sala la buena fe si no le impone al poseedor el pago de las costas en ninguna de las instancias». Tal nuestro caso.

Según el artículo 451, «el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión». Y según las sentencias de 4 de marzo y 17 de mayo de 1893, 7 de diciembre de 1899, 23 de noviembre de 1900, 13 de julio de 1903 y 17 de febrero de 1922 «es el momento de contestación a la demanda el punto de partida para la condena en frutos».

Por tanto, toda otra determinación de momento, tal y como parece admitir la sentencia que recurrimos, es en todo caso una violación a los preceptos y doctrina alegados.

## FUNDAMENTOS PROCESALES DEL RECURSO

*Primero.* Procede interponer este recurso de casación por tratarse de una sentencia definitiva pronunciada por la Audiencia Territorial de Cáceres (artículo 1.689 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

*Segundo.* Procede interponerlo por infracción de ley y doctrina legal, por los motivos que han sido alegados y porque la sentencia ha recaído en un juicio ordinario de mayor cuantía (arts. 1.692 y 1.694 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

*Tercero.* El mentado recurso se formaliza dentro del plazo de cuarenta días previsto en el artículo 1.716 del propio cuerpo legal, contados desde el siguiente a aquel en que se hizo entrega a esta parte de la certificación de las dos sentencias de instancia.

Por todo lo cual, procede y

SUPLICO A LA SALA que, habiendo por presentado este escrito, con su copia, así como la certificación de ambas sentencias, se sirva tener por formalizado en tiempo

y forma el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra la sentencia dictada en 21 de mayo de 1951 por la Audiencia Territorial de Cáceres, y en su día, previos los trámites legales que correspondan, se sirva asimismo casarla y anularla, dictando otra en su lugar más ajustada a derecho, por la que se desestime la demanda formulada a nombre de D. Gabriel Garrido García y D. Emilio Becerra Aguilar contra mi representado D. Luis Obando Sánchez-Hidalgo sobre declaración de nulidad absoluta y, en su caso, subsidiariamente, relativa de escritura de compra-venta y otros extremos, demanda que, incoada en el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Zafra el 22 de febrero de 1950, dio lugar a sentencia emitida por este mismo Juzgado de Zafra, en 27 de diciembre de 1950, que debidamente apelada dio a su vez lugar a la sentencia de 21 de mayo de 1951 dictada por la Audiencia Territorial de Cáceres, contra la que se preparó el que ahora se interpone recurso de casación.

Es justicia que pido.

OTROSI DIGO: Que a los efectos del artículo 1.721 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procede y

SUPLICO A LA SALA se sirva disponer se me expida y entregue certificación acreditativa de haberse formalizado este recurso dentro del plazo legal.

Todo lo cual, por ser de justicia, pido en Madrid, a 6 de septiembre de 1951.