

JURISPRUDENCIA

I. Estudios Jurisprudenciales

Causa ilícita: Exposición sistemática de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo *

O. VICENTE TORRALBA SORIANO

(Doctor en Derecho)

SUMARIO: *Introducción.*—I. *Derecho de sucesiones y causa ilícita:* 1) Supuestos en los que no se admite la ilicitud causal: A) No inclusión de bienes en la partición. B) Casos en los que no se alegaba lesión de derechos legítimos.—El fin ilícito y su incorporación al negocio: especial examen de la sentencia de 29 de octubre de 1960. C) Supuestos en los que se alegaba lesión de derechos legítimos.—Consideración del hecho de que queden bienes en el patrimonio para cubrir la legítima. 2) Supuestos en los que se admite la ilicitud causal: A) Existencia de simulación y lesión de derechos legítimos. B) Lesión de legítima realizada a través de complejas combinaciones negociales. 3) Consecuencias de la declaración de ilicitud causal: extensión de la nulidad. 4) Conclusiones críticas.—II. *Ilícitud causal y fraude de acreedores:* 1) Decisiones en las que el fraude no se estima determinante de ilicitud causal. 2) Sentencias en las que la ilicitud causal se liga al fraude de acreedores. 3) Crítica.—III. *La idea de emulación en materia contractual y la ilicitud causal:* 1) Permutas en perjuicio de la esposa e hija de un permutante. 2) Contratos en perjuicio de miembros de una sociedad o asociación. 3) Arrendamiento de cosa común en perjuicio de algunos de los copropietarios.—IV. *Prácticas restrictivas de la competencia.*—V. *Infracción de normas legales y causa ilícita:* 1) Mercancías sujetas a control. 2) Supuestos en materia de arrendamiento. 3) No se admite ilicitud causal por no infringirse una prohibición legal o no lesionarse un interés general.—VI. *Supuestos diversos:* 1) Letra de cambio conteniendo una liberalidad. 2) Simulación absoluta y causa ilícita. 3) Pago realizado por tercero con fines abusivos. 4) Transmisión de títulos robados. 5) La ilicitud causal se pretendía fundar en la existencia de vicios en el consentimiento. 6) Retribución establecida en concepto de funciones superiores a las que efectivamente se desempeñaban. 7) Venta judicial. 8) Acuerdo para intervenir en una subasta. 9) Juegos prohibidos.—VII. *Pactos sobre cuestiones penales:* 1) Perdón de una pena por dinero. 2) Transacción sobre el ejercicio de una acción penal.—VIII. *Infracción de los deberes derivados del empleo o de la función que se desempeña.*—IX. *Pactos que implican la cesación de la vida común de los cónyuges.*—X. *Ilícitud causal y corretaje matrimonial.*—XI. *Causa ilícita y relaciones amorosas ilícitas:* 1) Prestaciones prometidas o cumplidas con el fin de iniciar o reanudar las relaciones ilícitas. 2) Prestación prometida para poner fin a las relaciones. 3) ¿Comunidad de intereses entre los concubinos? 4) Prestación prometida en atención a las necesidades de los hijos.

(*) Este trabajo se ha realizado con la ayuda de una beca de investigación de la Comisaría de Protección Escolar.

INTRODUCCION

La finalidad de este trabajo es modesta. En él se tratará únicamente de hacer un estudio analítico de las sentencias del Tribunal Supremo en las que, de alguna manera, ha entrado en juego la cuestión de la causa ilícita. No se examinarán sólo aquellas decisiones en las que se ha declarado o admitido la existencia de ilicitud causal, sino también otras en las que, habiéndose alegado, tal alegación no ha prosperado. Puede decirse, incluso, que el "modus operandi" o, si se quiere, el método que se ha querido seguir, ha sido el de confrontar, dentro de cada una de las secciones en que este estudio se divide, las sentencias en las que se ha admitido la existencia de causa ilícita y las que la han negado por estimar que no se daban los supuestos de hecho requeridos. Se ha pretendido que tal confrontación sirviera para determinar los signos, las razones si se quiere, que usualmente son considerados por el Tribunal Supremo como determinantes de la declaración de ilicitud causal.

El trabajo se ha realizado procurando que ninguna concepción doctrinal influyera sobre el autor y le inclinara a interpretar las decisiones jurisprudenciales según criterios preestablecidos. Naturalmente, es difícil determinar hasta qué punto se ha conseguido semejante propósito; pero lo cierto es que se ha tratado, a lo largo de todo el estudio, de limitar el material de trabajo a los supuestos de hecho y a los criterios de decisión. Lo anterior no significa que el autor no valore las aportaciones de la doctrina en una materia por lo demás muy cultivada, sino, simplemente, que su propósito no ha sido el de hacer un estudio doctrinal o teórico, lo cual no quiere decir que el presente trabajo no sea científico; por lo menos no parece posible llegar a semejante conclusión por el solo hecho de que el estudio se haya limitado a sacar a la luz el juego práctico que la causa ilícita desempeña ante los Tribunales. Resumiendo, tal vez con un cierto espíritu temerario, la temeridad no está reñida con la modestia, podría decirse que se ha tratado de sentar las bases para la construcción de un concepto realista —funcional según la terminología al uso—, de la causa ilícita. Que este concepto realista coincida— lo cual no es improbable— con alguno de los que viene defendiendo la doctrina, no es el momento de decirlo, para ello será necesario la construcción de tal concepto realista, construcción que en este trabajo no se va a abordar.

I. DERECHO DE SUCESIONES Y CAUSA ILÍCITA

Existe un buen número de sentencias del Tribunal Supremo en las cuales la cuestión de la existencia o no de ilicitud causal aparece íntimamente ligada a la lesión, real o supuesta, de determinados derechos hereditarios. Del estudio de tales sentencias se va a tratar a continuación:

1.—*Supuestos en los que no se admite la ilicitud causal.*

A) *No inclusión de bienes en la partición.*—En la sentencia de 17 de abril de 1923, se planteaba la cuestión de si la no inclusión de determinados bienes en las operaciones particionales podía motivar la nulidad de las mismas por implicar causa ilícita. El Tribunal Supremo estimó que no, afirmando que “por la naturaleza de las particiones hereditarias no puede hablarse de otra causa de las mismas, que la muerte, y la no inclusión aun voluntaria de determinados bienes en el inventario, cualquiera que fuera la causa de ella, no puede producir nulidad de pleno derecho de la partición, sino su rescisión...” (1). La decisión parece justa en tanto en cuanto que no es fácil que hubiere en la ocultación intención fraudulenta, sino que se hizo sólo para no interferir la marcha del negocio de platería y para mantener la aportación en dicho negocio en su unidad originaria.

B. *Casos en los que no se alegaba lesión de derechos legitimarios.*—En la sentencia de 26 de enero de 1900 el Tribunal Supremo no estimó el recurso de la demandante que, accionando como administradora judicial del abintestato de su esposo y alegando la infracción del artículo 4 y la existencia de causa ilícita, pretendía obtener la nulidad de unas ventas hechas por su marido a un primer comprador, el cual, a su vez, volvió a vender a un hermano del primer enajenante, basándose en que su consorte se había confabulado con los compradores (demandados) para privarla de sus bienes. El Tribunal Supremo fundó su decisión en el hecho de que la demandante no había probado que la venta fuera simulada, ni que la simulación se hiciera en perjuicio de tercero “porque en tales circunstancias se funda la demanda para sostener que fue falsa la causa ostensible de este contrato e ilícita su causa verdadera”. Además, conviene recordar una afirmación que el Tribunal Supremo hace a mayor abundamiento. En efecto, después de haber estimado que la demanda era improcedente, se agrega que “aún suponiendo que contra lo determinado en los artículos 1.305 y 1.306 del Código Civil tuviera el copartícipe en la causa ilícita de un contrato acción para utilizar ese motivo de

(1) HERMANOS ROIG C. ESPUÑES, VELÁZQUEZ Y CERRO, *Jurispr. Civ.* 1933. T. 208. Pág. 601.—Muerto el padre de los demandantes siendo éstos menores, la madre, señora Cerro, practicó las operaciones divisorias inventariando un caudal de 8.000 pesetas y haciendo constar que si aparecían otros bienes se añadirían al inventario. Dichas operaciones se aprobaron judicialmente, actuando de defensor Velázquez. Los demandantes pedían la anulación de las operaciones de división en cuanto en el inventario no se había incluido el capital que el difunto había aportado al negocio de platería de Espuñes, cuya existencia conocían tanto la madre como el defensor judicial. La primera y segunda instancia decidieron la rescisión de la partición, declarando que debían incluirse en ella las cantidades aportadas al referido negocio de platería. Los demandantes recurrieron alegando que no procedía la rescisión, sino la nulidad de las particiones por ilicitud causal en cuanto que a conciencia se habían ocultado bienes.

nulidad en provecho propio, ni por tanto en provecho de su herencia” (2). De igual contenido es la sentencia de 9 de marzo de 1900 (3).

Conviene resaltar en primer lugar, aunque a ello no se haga ninguna referencia en las anteriores sentencias, que no se alegaba lesión de derechos legitimarios, lo cual tiene gran trascendencia, pues como es lógico no se pueden atacar unos contratos del causante por el solo hecho de que vengan a disminuir la masa hereditaria y, por consiguiente, los herederos reciban menos de lo que esperaban, pues aun suponiendo que tal disminución proceda de una liberalidad, ésta no podrá ser impugnada mientras no lesione los derechos que la Ley establece en favor de determinadas personas, es decir, los derechos legitimarios. Respetando tales derechos, el causante tiene absoluta libertad de disposición, por ello, como se irá viendo, la cuestión de la causa ilícita, bien o mal planteada por los litigantes y bien o mal resuelta por los tribunales, aparece siempre ligada a la cuestión de la lesión de los derechos legitimarios, pues es entonces cuando hay oposición a la ley y cuando entra, o puede entrar en juego, el artículo 1.275 que dice que es ilícita la causa cuando se opone a las leyes.

Una cuestión que aparece en las sentencias estudiadas, y que nos pone sobre la pista del problema, es la de que las razones que se dan para rechazar el recurso se encuentran en el hecho de no haberse probado la simulación de la venta, ni que tal simulación se hiciera en perjuicio de tercero. Con ello queda descubierto el mecanismo sobre el cual se suele basar la alegación de ilicitud causal, es decir, venta simulada, donación encubierta y perjuicio de los derechos legitimarios.

Otro problema que aparece en la sentencia de 26 de enero de 1900 es el referente a la legitimación para ejercitar la acción derivada de la ilicitud causal. Se dice, basándose en el artículo 1.305 y 1.306, que el copartícipe en la causa ilícita no puede utilizar ese motivo de nulidad en provecho propio, ni por tanto en provecho de su herencia. Además, el espíritu de la decisión es el de considerar a la demandante, en cuanto heredera del causante, como copartícipe en la causa ilícita. La solución parece aceptable; ¿pero qué criterio adoptará el Tribunal Supremo cuando el que trate de hacer valer la ilicitud causal sea un legítimo? La respuesta a este interrogante se irá viendo a medida que se vayan analizando las sentencias en que la cuestión se ha planteado.

En la sentencia de 23 de octubre de 1915 tampoco se alegaba infracción de derechos legitimarios, sino que se impugnaban los contratos de venta realizados por la madre de los litigantes a favor de

(2) SÁNCHEZ C. FERNÁNDEZ Y MARTÍN, *Jurispr. Civ.* 1900. T. 89. Página 121.

(3) SÁNCHEZ C. FERNÁNDEZ Y MORENO, *Jurispr. Civ.* 1900. T. 89. Página 347.—El problema que se planteaba era idéntico, en ambas sentencias actuaba como actora una misma persona y los fundamentos de la demandada eran semejantes.

los demandados, fundamentándose la existencia de causa ilícita en el hecho de que tales contratos se realizaron con el propósito de privar al recurrente de lo que le correspondía en la herencia. También se alegaba que había simulación y falta de capacidad en la vendedora. El Tribunal Supremo no estimó el recurso, pues consideró que no se había probado la falta de capacidad de la vendedora, ni la inexistencia o ilicitud de la causa de la venta, ni que fuera simulada y para dañar al recurrente. Además, dice que concurren los requisitos para la validez, ya que el precio aparece cierto y existente, no habiendo, por tanto, inobservancia del artículo 1.275 (4).

El fin ilícito y su incorporación al negocio: especial examen de la sentencia de 29 de octubre de 1960.—En la sentencia ahora examinada, el Tribunal Supremo, después de decir que el contrato impugnado era válido, estimando que el precio era normal y adecuado en la época, rechaza el motivo del recurso fundado en la ilicitud causal, pues para que exista tal ilicitud es preciso que haya lesión de un interés general de orden jurídico o moral y “en el documento que es objeto de este examen no hay fin ilícito o inmoral perseguido, ni móvil alguno incorporado al negocio que pueda representar nada que sea contrario a las leyes o a las buenas costumbres” (5).

Las razones por las cuales decidió así el Tribunal Supremo parecen hallarse en que encontró extraña la posición de la recurrente, “pues siendo el padre el adquirente de los bienes que en el contrato figuran, bienes a cuyo patrimonio se han de incorporar y que a ella después han de pasar, se impugna el contrato confundiendo la causa con los hechos que son origen de la obligación (6) y la impugnación

(4) RECAMÁN C. RECAMÁN: *Jurispr. Civ.* 1915. T. 134. Pág. 327.

(5) GARCÍA C. BERMÚDEZ, BALAY y otros: *Jurispr. Civ.* 1960. (Edic. of.). T. 92. Pág. 687.—La actora, hija de un primer matrimonio del causante, García, que se casó en segundas nupcias con Balay, alega que ésta, ante la presunción de futura prole, convenció al marido para que, de alguna manera, los bienes que pertenecían a la comunidad hereditaria de sus padres (abuelos de la actora) y cuantos eran propios de la abuela, pasaran a ser gananciales del segundo matrimonio. A tal fin, la abuela y el padre de la actora simularon una compraventa el 12 de diciembre de 1901, por la cual, la primera cedía al segundo los muebles, inmuebles, etc. La actora trataba de fundamentar la simulación en el hecho de que, cuando la única hermana de su padre quiso defender sus derechos hereditarios e impugnar el contrato, García le dio una compensación para que cediese tales derechos y para que reconociera como válido el contrato de 1901. Pedía que se declarase que los bienes de dicho contrato no eran gananciales, sino de su padre, debiendo ser agregados a la masa hereditaria del mismo.

(6) Tal afirmación resulta discutible y a la luz de la doctrina moderna el verdaderamente confundido es el Tribunal Supremo, pues como señala algún autor, refiriéndose a la causa de la obligación, “el fundamento justificativo de un deber de prestación es un supuesto de hecho o una “*species facti*” a la cual el ordenamiento jurídico liga el nacimiento o la producción de la obligación. Causa es el hecho constitutivo de la obligación, la fuente de la obligación”. (DÍEZ PICAZO, LUIS: *El concepto de causa en el negocio jurídico*. A.D.C. 1963. T. XVI. Fas. 1.º Págs. 29 y 30).

se efectúa cuando ha fallecido el comprador y han transcurrido casi cincuenta años desde la fecha de su otorgamiento". Además, se estima que, acerca de la existencia de la causa y de su licitud, la afirmación del Tribunal "a quo" ha de prevalecer al no existir prueba en contrario.

Conviene reparar en la afirmación relativa al hecho de que no había fin ilícito o inmoral, ni móvil alguno incorporado al negocio que pueda representar nada que sea contrario a las leyes o a las buenas costumbres, pues con ello parece quererse indicar que, si hubo algún fin o propósito ilícito, éste no se había incorporado al negocio y, por consiguiente, de hecho no se había producido el resultado ilícito, de manera que tal fin había que considerarlo como un simple motivo y, como tal, irrelevante, sin transcendencia jurídica. Podrían recordarse aquí algunas afirmaciones de la doctrina moderna cuando señala que algo diferente de la inmoralidad o ilicitud objetiva de un contrato es la inmoralidad o la ilicitud del propósito de las partes que trata de conseguirse a través de un negocio objetivamente moral y lícito. En este sentido se estima que la causa hay que ligarla al propósito práctico o empírico que a través del negocio se trata de obtener, ya que "un negocio se concluye porque se quiere alcanzar un resultado empírico. La causa es, entonces, el propósito del resultado empírico" (7). Propósito que, cuando es ilícito, vicia todo el negocio, en cuanto que, como dice DÍEZ PICAZO, es algo distinto de los motivos, pues ha sido elevado por ambas partes a la categoría de presupuesto básico de su negocio (8). En conclusión, para que haya causa ilícita no basta con que exista un fin, propósito o motivo ilícito, sino que se requiere además que tal fin haya sido incorporado al negocio como presupuesto básico y que, por consiguiente, el propósito del resultado empírico ilícito, no se quede en simple propósito, sino que auténticamente se produzca el resultado ilícito querido.

C. *Supuestos en los que se alegaba lesión de derechos legítimos.*—De gran interés es la sentencia de 6 de mayo de 1902, en cuyo considerando primero, el Tribunal Supremo declaró que, "el fin ilícito que los contratantes o alguno de ellos se propongan realizar por medio de la venta o de la compra podría tener sus consecuencias; pero no es causa del contrato ni convierte en torpe o ilegal la verdadera cuando no afecte a la esencia de la misma". Sin embargo, donde se contienen las razones que justifican el criterio de decisión adoptado es en el considerando segundo, en el cual se dice que la sentencia recurrida afirma que el contrato de venta no fue simulado y que "al declarar la Sala la nulidad de dicho contrato, por obedecer en su sentir a causa ilícita, entendiéndolo que lo es el propósito de doña C. Uceda de privar a su hija doña J. Moreno de la legítima materna y de impedir que a su fallecimiento percibiera un crédito

(7) DÍEZ PICAZO. Loc. cit. Pág. 32.

(8) DÍEZ PICAZO. Loc. cit. Pág. 32.

reservable no afecto especialmente a las fincas vendidas, ha infringido los artículos 1.274 y 1.275 del Código Civil, aquél por su errónea interpretación y éste por su aplicación indebida...". Dado que en la sentencia no se estima que hubiera causa ilícita por no haber lesión de legítima, resulta acertada la afirmación que se hace a mayor abundamiento señalando que, aun en el supuesto de que el móvil pudiera estimarse como causa de la venta, la parte actora carecería de acción, pues siendo continuadora de la personalidad jurídica de su madre en concepto de heredera de la misma, le alcanza la Regla 2.^a del artículo 1.306 (9).

Con gran violencia critica esta sentencia MUCIUS SCAEVOLA, pues estima que "como la prestación jurídica es el instrumento de que la mente se vale para realizar su fin, de aquí que no quepa descomponer el elemento causal, como lo hace la sentencia citada, distinguiendo entre la intención inmoral próxima, referida ya concretamente a las prestaciones, y estas mismas prestaciones como hechos de los que ha de inducirse la causa, y sosteniendo con error crasísimo que los mismos objetos de las prestaciones constituyen la causa, que el fin ilícito no es correlativo a la causa ilícita y que, aun cuando podría tener sus consecuencias, no convierte en torpe e ilegal la verdadera del contrato" (10). Sin embargo, MANRESA aprueba la decisión jurisprudencial y afirma "que la concurrencia en un contrato de causas lícitas e ilícitas complica el problema que examinamos; el sentido en que se halla inspirada la sentencia de 6 de mayo de 1902 parece favorable a la eficacia del contrato cuando la causa lícita fuere la esencial del mismo y declarada por la ley; fuera de estos casos, y tratándose de causas particulares establecidas por el contratante, e inseparables, el problema debiera resolverse en el sentido de la nulidad" (11). Importa señalar que, ambos autores, incurren en el error de fundar su crítica en las afirmaciones doctrinales de carácter general que se hacen en algunos de los considerandos de la sentencia, afirmaciones a que tan aficionado es el Tribunal Supremo, pero que, en cuanto

(9) ARREDONDO C. UCEDA: *Jurispr. Civ.* 1902. T. 93. Pág. 729.—El actor actuaba como marido y representante legal de Moreno. La madre de la última, Uceda, había contraído un segundo matrimonio y tenía en reserva a favor de Moreno una serie de bienes procedentes de su padre y de su hermano fallecido siendo menor. Uceda otorgó testamento en el cual hacía una serie de legados a favor de diversas personas e instituyó única y universal heredera a su hija Moreno. Antes de otorgar dicho testamento, Uceda vendió a su hermano, reservándose el usufructo vitalicio, una casa y una participación en otra. La parte demandante pedía la nulidad de dicha venta por encerrar simulación y, subsidiariamente, la rescisión para que Moreno pudiera cobrar totalmente la legítima paterna. La Audiencia de Granada declaró la nulidad del contrato de venta. El demandado recurrió alegando, entre otras razones, que no había causa ilícita. El Tribunal Supremo estimó el recurso.

(10) MUCIUS SCAEVOLA: *Código Civil comentado y concordado*. Tomo XX. Madrid, 1904. Pág. 780.

(11) MANRESA: *Comentarios al Código Civil Español*. Tomo VIII. 2.^a edición. Madrid, 1907. Pág. 687.

que no influyen en el criterio de decisión adoptado, no tienen ningún valor. Puede decirse que el primer considerando, donde se afirma que el fin ilícito que se propongan las partes no es causa del contrato ni convierte en torpe o ilegal la verdadera cuando no afecte a la esencia de la misma, podía haberse suprimido, sin que ello hubiera tenido ninguna influencia en la decisión adoptada, pues, en realidad, lo que se viene a decir es que los motivos no tienen transcendencia jurídica, lo cual es bien sabido. Además, la decisión se adoptó por la razón que se expresa en el segundo considerando y que no es otra más que la de que, existiendo una venta y no estando probado que fuera simulada, no parece que pueda deducirse la lesión de la legítima y, aunque existiera la intención en el causante de realizar tal lesión, dicha intención no tendría más valor que el de un motivo irrelevante. En consecuencia, las afirmaciones sobre el fin ilícito, la esencia de la causa, etc., son accidentales, lo importante es que no aparecieran los dos elementos objetivos, simulación y lesión de legítima, que el Tribunal Supremo, siguiendo una línea constante, suele considerar como decisivos para hablar de ilicitud causal.

De hecho, en el supuesto examinado no hubo ninguna duda en cuanto a la falta de fraude de los derechos legitimarios, pues, si por una parte, tratándose de una venta no simulada, no se comprende cómo se podía intentar el fraude de tales derechos; por otra, parece que los Tribunales llegaron a la conclusión de falta de fraude, así hay que deducirlo del final del considerando segundo, donde se contiene una afirmación de gran valor, aunque se haga incidentalmente; se dice que "si por consecuencia de la enajenación hubiere quedado doña Josefa defraudada en sus legítimos derechos, la acción procedente no sería la de nulidad por ilicitud de causa, sino la rescisión de un contrato válido celebrado en su perjuicio, acción rescisoria que aunque se ejercitó en la demanda conjuntamente con aquella fue desestimada en la sentencia". Por consiguiente, parece estimarse que no hubo lesión y además se pone de manifiesto que, aunque la hubiera habido, la acción procedente no sería la de nulidad por ilicitud de la causa, sino la de rescisión. Sin embargo, la jurisprudencia posterior no parece haber seguido estos derroteros.

En la sentencia de 14 de diciembre de 1920, tampoco se estimó el recurso de casación fundado en que las ventas se habían hecho por precio inferior al normal y en la infracción del artículo 806. El Tribunal Supremo justificó la decisión en el hecho de que no había lesión en los contratos de venta, pues eran ciertas tanto la entrega de la cosa como la del precio, de lo cual había que derivar lógicamente la inexistencia de ilicitud causal (12).

En la sentencia de 21 de abril de 1928, el Tribunal Supremo dice

(12) SANZ C. VARELA Y APARICIO: *Jurispr. Civ.* 1920. Tomo 151. Página 676.—La demandante era nieta de la causante, Martín, descendiente de ésta y de su primer marido, pues la señora Martín casó en segundas nupcias y cuando se protocolizaron las operaciones de los bienes de su segundo marido, se le asig-

que hay causa lícita en un contrato de venta que la recurrente impugnaba basándose en la falta de causa o en la ilicitud de la misma por consistir en el propósito de despojar de su legítima a la madre del vendedor. Parece ser que el Tribunal Supremo decidió así la cuestión porque no se había probado la falta de precio, ni que la compradora careciera de medios económicos (13).

Consideración del hecho de que queden bienes en el patrimonio para cubrir la legítima.—Dentro de la exigencia de que para que haya causa ilícita es preciso que se produzca el resultado ilícito querido, puede colocarse a la sentencia de 8 de noviembre de 1950 por poner de manifiesto que, para que se pueda hablar de ilicitud causal, es preciso que el negocio impugnado deje al vendedor sin bienes suficientes para cubrir la legítima de los perjudicados. En dicha Sentencia el Tribunal Supremo no estimó la existencia de causa ilícita basándose en que, constituyendo los inmuebles objeto del contrato la “casi totalidad” del patrimonio del vendedor —según se afirmaba en la sentencia recurrida—, ello no revelaba el “propósito atribuido de burlar la legítima estricta de los demás hijos, porque no se puede afirmar que los bienes muebles y semovientes que quedaban al vendedor fueran insuficientes para cubrir esa legítima, y, por lo tanto, no hay tal ilicitud de la causa...” (14). Por consiguiente, según esta Sentencia, un negocio no tiene causa ilícita, por lesión de derechos legítimos, cuando en el patrimonio del causante quedan bienes para cubrir la legítima. La prueba de que no quedan bienes suficientes a tal efecto incumbe al que fundamenta la ilicitud causal en la lesión de los derechos legítimos.

2.—Supuestos en los que se admite la ilicitud causal.

A) *Existencia de simulación y lesión de derechos legítimos.*—El criterio de que queden o no bienes en el patrimonio para cubrir la legítima aparece también en la sentencia de 22 de marzo de 1961, si

naron participaciones en propiedad y en usufructo en dos casas. El mismo día otorgó escrituras enajenando su participación en dichas casas a los dos hijos de su segundo matrimonio. Fallecida la señora Martín, Sanz demanda alegando que las casas se vendieron para privarla de lo que legítimamente le correspondía.

(13) PEREIRA C. FELIPE: *Jurispr. Civ.* 1928. T. 183. Pág. 358.—El hijo de la actora vendió a su cuñada varios bienes, entre ellos una casa por 6.400 ptas. Fallecido el vendedor, su madre promovió el abintestato y la viuda y la cuñada dicen que no quedaban bienes porque habían sido vendidos a la segunda. La demandante alegaba que la venta era simulada y que el precio no era cierto.

(14) MIRÁS C. MIRÁS: *Jurispr. Civ.* 1950. (Edic. of.). T. 17. Pág. 24.—Fallecido el padre de los litigantes, las demandantes tuvieron conocimiento de que había vendido al demandado por 4.000 ptas las 86 partidas de bienes que integraban el lugar de Mirás. En la demanda se alega que tal venta era una liberalidad disfrazada de contrato oneroso y que se había pretendido privar a los demandantes de legítima. La primera instancia desestimó la demanda y la Audiencia confirmó. Los demandantes recurrieron alegando, entre otras razones, la de la ilicitud de la causa por infracción de los artículos 806, 807 y 808 del Código Civil.

bien en este caso determinó la declaración de la existencia de causa ilícita, pues el Tribunal Supremo estimó que lo que quedaba en el patrimonio de los causantes a su fallecimiento no era suficiente para cubrir la legítima (15). También la sentencia de 4 de febrero de 1964 señala que “absorbida la totalidad del patrimonio por el contrato impugnado, resulta patente el hecho de que doña Obdulia no se quedó con otros bienes, imponiéndose como lógica consecuencia la estimación de la ilicitud de la causa de dicho contrato, ya que se pretendió por él eludir el artículo 806 del Código civil...” (16).

El Tribunal Supremo admite la existencia de causa ilícita en la sentencia de 12 de julio de 1941 (17), estimando que las circunstancias que acompañaban al contrato (relaciones de convivencia entre las partes, falta de concreción en cuanto a los bienes que eran objeto de la supuesta venta, la falta de correspondencia seria entre el precio que se dice entregado y el valor de los bienes) y las que subsiguieron al mismo (como la de no haberse encontrado en poder del vendedor, al tiempo de su muerte, tres días después del contrato, las 1.000 pesetas que figuraron como préstamo) revelaban la falsedad de la causa consignada, por no ser real y efectivo el precio de la operación, y demostraban que el verdadero propósito de los otorgantes era realizar y recibir, respectivamente, una enajenación gratuita. Debiendo ser reconocida la simulación del contrato y siendo patente la verdadera naturaleza del mismo, así como el hecho de que el transmitente no se quedó con otros bienes, se impone como lógica consecuencia la estimación de la ilicitud de la causa de dicho contrato, ya que se pretendió con él eludir los artículos 806, 807 y 808 del Código civil, siendo indudable que “no puede conceptuarse que tenga causa lícita la venta de bienes hecha por un padre para sustraerlos a su sucesión en perjuicio de sus hijos...”.

Una doctrina semejante aparece en la sentencia de 12 de abril de 1944, en la que el Tribunal Supremo, refiriéndose a la teoría sub-

(15) MORALES Y HERNÁNDEZ C. CABEZA Y MORALES: *Jurispr. Civ.* 1961. (edi. of.). T. 97. Pág. 600.—El matrimonio demandante alegaba que Hernández había comprado a los causantes, Nicasia y Lorenzo, la nuda propiedad de varias fincas, que los fallecidos simularon vender a la demandada, Dolores Cabeza, diversas fincas rústicas y una urbana, entre ellas algunas de las ya vendidas a Hernández. Piden sentencia declarando que las ventas hechas a la demandada trataban de privar a la demandante y demás hijos de los causantes de la legítima, teniendo, por tanto, causa ilícita.

(16) ISABEL M. N. C. JOSÉ Y ASUNCIÓN N. M. *Aranzadi* 1964. T. XXXI, Vol. I, núm. 546, pág. 545.—Se impugnaba un contrato de compraventa pidiendo la declaración de inexistencia por simulación absoluta y, en su defecto, la nulidad por ser la causa ilícita.

(17) RICARDO V. C. CLAUDIO V.: *Aranzadi* 1941. T. 8.º, núm. 912, pág. 561. El padre del actor había vendido al demandado, su sobrino, todos sus bienes y lo había subrogado en todos los derechos que a aquél le asistieran y pertenecieran en la herencia de sus padres e hijo Manuel. El actor alegaba falsedad en la causa, ilicitud de la misma por quererse desheredar a los hijos del vendedor, etc. Las instancias desestimaron la demanda y el Tribunal Supremo estimó el recurso.

jetiva de la causa, no estimó el recurso, manteniendo la sentencia de la Audiencia, que había declarado la inexistencia de la venta, venta que era simulada, porque con ella se trataba sólo de lograr la ilícita finalidad de privar a un hijo de sus derechos legitimarios. También se alegaba en uno de los motivos del recurso que según el artículo 1.306, si había causa torpe, ni la causante ni el actor, en cuanto heredero, podían repetir lo dado en virtud del contrato. El Tribunal Supremo afirmó que “la posición del hoy recurrido no queda afectada por su condición de sucesor a título universal a consecuencia de los actos que su causante realizara, con mengua de sus derechos legitimarios...” (18).

Comentando la última sentencia, BONET RAMÓN se muestra favorable al criterio sentado en ella de considerar a los legitimarios como terceros a efectos de impugnar los actos del causante declarados nulos en virtud de causa ilícita por implicar lesión de la propia legítima. Señala el referido autor que los legitimarios son también terceros, porque, si bien son herederos, tienen un derecho intangible a la legítima que les es reconocido por la ley y que pueden defender contra la malicia de su causante (19). También comentando esta sentencia dice DÍEZ PICAZO que “el hecho de ser herederos de la vendedora no impide que un legitimario impugne la venta realizada precisamente en perjuicio de la legítima. La aceptación de la herencia no hace desaparecer las acciones encaminadas a la protección y defensa de los derechos legitimarios” (20). DÁVILA GARCÍA, siguiendo la misma línea, señala que el legitimario puede rechazar la cualidad de heredero que le concede el testador o la ley, en la sucesión abintestato, sin perjuicio de la legítima (21). Concluyendo sobre este punto, y recordando el criterio aplicado en las sentencias de 26 de enero de 1900 y 6 de mayo de 1902, puede decirse que el Tribunal Supremo parece estimar que el heredero, en cuanto tal, no puede impugnar los actos de su causante por razón de causa ilícita, pues se le considera copartícipe en cuanto continuador de su personalidad; sin embargo, el legitimario puede impugnar los actos de su causante por razón de ilicitud causal en cuanto que tales actos perjudiquen su legítima. La razón se encuentra en que los derechos legitimarios vienen fijados por la ley y

(18) ARMAS C. ARMAS: *Jurispr. Civ.* 1944, 2.ª serie. T. 6.º, pág. 424.—La madre de los litigantes vendió por documento privado al demandado la nuda propiedad de varias fincas rústicas por 810 pesetas, precio que confesó haber recibido con anterioridad. La madre murió habiendo testado ante notario, declarando en su testamento que la referida venta era simulada y que los bienes objeto de la misma correspondían a su herencia testada. La parte recurrente decía que el propósito de privar a un hijo de los bienes hereditarios sería un móvil, pero no era causa.

(19) BONET RAMÓN: *Comentario a la sentencia de 12 de abril de 1944*. R. D. P. 1944, pág. 551.

(20) DÍEZ PICAZO: *La doctrina de los propios actos*. Barcelona, 1962, páginas 379 y 380.

(21) DÁVILA GARCÍA: *Herederos o legitimarios. Actos y contratos simulados*. R. C. D. I. 1945, pág. 107.

el legitimario se puede considerar como tercero respecto de su causante en lo que a tales derechos se refiere.

En la sentencia de 12 de abril de 1946, el Tribunal Supremo estimó el recurso basándose en que, tanto la sentencia como el recurrente, reconocían que la venta envolvía donación, y que “se ha de ver en el propósito —dice—, que presidió la donación, de burlar los derechos legitimarios de la mujer e hijos del donante, la causa que domina y da razón de ser al contrato, y ha de ser calificada de ilícita” (22). Idéntica doctrina y semejante supuesto de hecho aparecen en la sentencia de 11 de diciembre de 1957, en la que se tuvo que resolver un recurso interpuesto por el actor, basándose en que unas ventas y una renuncia realizada por él mismo lesionaban los derechos del hijo de su segundo matrimonio. El Tribunal Supremo declaró la existencia de ilicitud causal, estimando que los actos de renuncia y venta fueron encaminados “a la privación de los derechos legitimarios que el Código civil concede a la mujer e hijos legítimos”, pero no se estimó el recurso y se mantuvo el pronunciamiento absolutorio de la demanda en virtud del principio “*nemo auditur suam turpitudinem allegans*”, acogido por el artículo 1.306 del Código civil “en el sentido de que no hay acción para repetir lo que se hubiere dado a virtud de actos realizados con causa torpe o ilícita...”, por lo cual, el actor, en cuanto que participe de la causa ilícita, no estaba efectivamente legitimado para pedir la anulación (23). Del mismo tenor es la sentencia de 24 de marzo de 1950 (24).

La sentencia de 13 de febrero de 1951, siguiendo la línea de las anteriores, es más descriptiva que ellas. En dicha sentencia, el Tri-

(22) FERNÁNDEZ C. MARTÍNEZ: *Jurispr. Civ.* 1946 (edic. of.). abril a junio, pág. 158.—La demandante alega que estuvo casada con Torres, que se disgustaron y tuvo lugar la separación de hecho, y que el marido, para privarla de sus derechos en la herencia, otorgó escritura de venta de la nuda propiedad de tres fincas a la demandada, su amante, la cual había estado siempre en mala situación económica.

(23) SIMÓN C. MARTÍN Y CORCHERO: *Jurispr. Civ.* 1957 (edic. of.). T. 64, pág. 367.—Los demandados eran descendientes de un primer matrimonio del actor el cual contrajo segundo matrimonio, y fruto del mismo fue un hijo. Después de discutir con su segunda mujer, fue a vivir con los demandados, que le convencieron para que les vendiera todas las fincas, como así lo hizo. A continuación, los demandados le abandonaron y fue recogido y atendido de nuevo por su mujer. Los demandados le desahucieron de todos los bienes que había vendido o cedido, incluida la casa donde vivía con su segunda esposa e hijo. En la demanda se pide que la venta y renuncia sean declaradas nulas por simulación.

(24) PÉREZ C. PÉREZ, CAIRÓS y otros: *Jurispr. Civ.* 1950 (edic. of.). T. 14, pág. 463.—El padre de los litigantes otorgó testamento en el que legaba a una de sus hijas varios bienes inmuebles y muebles, legado que había de imputarse a los dos tercios de mejora y libre disposición. El mismo día vendió a la referida hija diversos bienes. En la demanda se alegaba que la venta era simulada y que se había realizado para hacer posible una adjudicación de bienes a dicha hija, adjudicación que no cabía dentro de los tercios de mejora y libre disposición.

bunal Supremo rechazó el recurso y mantuvo la calificación de causã ilícita señalando que no podía fundamentarse la validez de las ventas, como pretendían los recurrentes, en el hecho de que, aunque éstas fueran inexistentes por causa falsa, se fundaban en otra lícita, como era la liberalidad del enajenante, lo cual motivaría la existencia de donaciones válidas. Sin embargo, tal argumentación no podía admitirse ya que para ello se requeriría la licitud de la causa subyacente, y la Sala sentenciadora había afirmado que era ilícita la verdadera causa de aquellas operaciones “porque con ellas se propusieron los contratantes burlar la prohibición de disponer de la legítima...” (25).

B) *Lesión de legítima realizada a través de complejas combinaciones negociales.*—Hay casos en los que la lesión de los derechos legitimarios se trata de realizar a través de unas combinaciones negociales más complicadas de las que se dan en el supuesto de venta simulada que encubre una donación. Así sucede en el caso resuelto por la sentencia de 7 de octubre de 1958, en el cual el Tribunal Supremo estimó la existencia de dos negocios simulados a través de los cuales se pretendía realizar la finalidad ilícita y fraudulenta. En síntesis, el supuesto de hecho era el siguiente: A. Otero persuadió a su abuela, J. Rozas, para que le cediera todos sus bienes, a tal efecto la abuela otorgó ante notario una escritura de cesión de bienes a favor de E. Abad, padre político de Otero; dos meses después, Abad permutó las fincas con Otero por una yunta de bueyes, dos terneras y 4.000 pesetas, todo lo cual se confesaba recibido, además, Otero se obligaba a alimentar a su abuela hasta la muerte y a pagarle los funerales. El Tribunal Supremo estimó que la causante había hecho donación universal a su nieto, en perjuicio de sus hijos, simulándose a tal efecto la cesión y permuta, todo lo cual es “maquinación ilícita determinante de la nulidad que se decreta y que no sólo priva de validez a los contratos simulados, sino también a la donación subyacente...” (26). En la sentencia de 4 de abril de 1961, el Tribunal Supremo también reconoció la existencia de causa ilícita en un supuesto en el que se lesionaban derechos legitimarios con la mediación estudiada de un intermediario. Se dice en uno de los considerandos que se “fingió enajenar a don J. Cedrón aquel global y unitario patrimonio familiar con el propósito de que aquel seudoadquirente lo

(25) MARQUÉS C. MARQUÉS: *Jurispr. Civ.* 1951 (edic. of.). T. 18, pág. 582.—El padre de los litigantes había estado casado en primeras nupcias con la madre de los demandados, y en segundas, con la del demandante. Cuando el hijo menor del primer matrimonio adquirió la mayoría de edad, el padre vendió, en veintitrés días, a los demandados todos los bienes. En la demanda se pedía que se declarara la nulidad de dichas ventas y la de las donaciones simuladas.

(26) OTERO C. OTERO Y ABAD: *Jurispr. Civ.* 1958 (edic. of.). T. 72, página 209.—La actora era hija de Rozas y pedía en la demanda que se condenara a Otero a devolver a la comunidad de herederos los bienes que había recibido de Rozas a través de las combinaciones negociales a que hace referencia el texto.

transmitiese posteriormente, como así consta, a medio de la escritura de 12 de enero de 1923, a don J. Fernández, esposo de doña P. Villar, perjudicando con ello económica y jurídicamente no sólo a las hermanas de ésta, sino muy especialmente al accionante don José Villar, indiscutible legitimario... y esas transferencias, taradas de esa clara intencionalidad de privar a los legitimarios de la porción mínima de derechos sucesorios, son consideradas con reiteración por la jurisprudencia, como integrantes de una acusada ilicitud causal..." (27).

3.—Consecuencias de la declaración de ilicitud causal: extensión de la nulidad.

La sentencia de 20 de octubre de 1961 es interesante al respecto, pues después de afirmar que la compraventa fue simulada, sin que mediara precio, habiendo tenido por objeto privar de su legítima a los dos hijos de la supuesta vendedora, todo lo cual constituye una causa ilícita, señala que "la donación encubierta no ya solamente por defecto de forma..., sino por aquel vicio sustancial, ha de considerarse, aun dentro de los límites de la legítima, nula e ineficaz a tenor de los artículos 1.275 y 1.276" (28). La doctrina que se sienta en cuanto a la extensión de la nulidad por ilicitud de la causa, es totalmente lógica y congruente con la reglamentación legal, ya que se declara la nulidad de la donación disimulada en su totalidad, incluso en la parte que en concepto de legítima corresponda al donatario, conforme con lo que prescribe el artículo 1.275: "los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno".

4.—Conclusiones críticas.

Después del examen de las sentencias del Tribunal Supremo, es posible determinar los signos que son tenidos en cuenta para proceder a la declaración de la ilicitud causal, tales signos parece que pueden reducirse esquemáticamente a los siguientes: 1) simulación de la venta, 2) donación encubierta, 3) lesión de los derechos legitimarios. Puede decirse que, cuando se dan las condiciones señaladas, el Tribunal Supremo declara la existencia de causa ilícita, declaración que

(27) VILLAR C. VILLAR, FERNÁNDEZ y otros: *Jurispr. Civ.* 1961 (edic. of.). T. 98, pág. 59.—Doña Estrella Riveira, madre del actor, una vez fallecido su marido, y sin liquidar previamente la sociedad de gananciales, fingió vender a Cedrón el lugar llamado Riveira. Transcurridos seis meses, Cedrón fingió vender dicho lugar a Fernández, marido de Villar, a su vez hija de Estrella Riveira. En la demanda se pide la nulidad e ineficacia de dichos contratos, pues con ellos se realizaba el propósito de madre e hija de que los demás hijos no llegasen a adquirir nada del conjunto de los bienes.

(28) GARCÍA C. GARCÍA, AMADOR y otros: *Jurispr. Civ.* 1961 (edic. of.). T. 102, pág. 515.—Por escritura de 13 de abril de 1944, doña E. Valera, madre del actor, había simulado la venta de todas sus fincas a su otro hijo, F. García. Parece que se trataba de privar de la legítima a los restantes hijos de la vendedora, teniendo, por ello, la donación disimulada causa ilícita.

lleva implícita, como es lógico, la sanción establecida por el artículo 1.275 del Código civil, es decir, que tanto el negocio simulado como el disimulado quedan sin efecto, el primero por carecer de causa y el segundo por tenerla ilícita.

Cabe hacer ciertos reparos a la jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente analizada en cuanto que, basándose fundamentalmente en la lesión de los derechos legitimarios, declarará la existencia de causa ilícita, con las consecuencias que ello implica, esto es, con la consecuente declaración de nulidad del acto o contrato. DÁVILA GARCÍA, refiriéndose a la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1944, anteriormente examinada, que declaró la nulidad del contrato por existir ilicitud causal, parece no estar de acuerdo con tal criterio, estimando que lo procedente es la declaración de ineficacia relativa (rescisión) en tanto fuere necesaria para satisfacer los derechos del legitimario, pero de ningún modo se debe declarar la ineficacia total del contrato (29). El mismo autor estima que con la rescisión se obtiene solamente compensación por el daño económico sufrido (ineficacia suficiente). Con la nulidad se declara la inexistencia del acto (ineficacia absoluta), sin que la causa sea la existencia de un perjuicio. Entiende también que la acción de inoficiosidad es acción rescisoria y, por ello, se reducen los actos hasta el límite necesario para completar la legítima, quedando en todo lo demás vigentes, “y es que el acto o contrato que merma o disminuye la legítima no es nulo, sino rescindible” (30).

Las observaciones anteriores son acertadas; sin embargo, el análisis de la jurisprudencia pone de relieve que tal nulidad se produce a través del mecanismo de la ilicitud causal, por existir efectivamente lesión de legítima, pero también porque tal lesión se realiza de una cierta manera. Conviene no olvidar que uno de los signos a los que aparece ligada la declaración de causa ilícita es el de la existencia de simulación. Por consiguiente, lo que hay que analizar, para enjuiciar adecuadamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no es tanto como contrarrestar los efectos de la lesión de la legítima y los medios que se han de conceder al lesionado; sino si, efectivamente, en los supuestos de hecho existían razones suficientes —además de la lesión de legítima que por sí sola no lo es— para estimar la existencia de causa ilícita.

La solución del problema puede encontrarse comparando los casos en que la lesión de los derechos legitimarios se produce a través de una simple donación y aquellos otros —precisamente los que determinan la declaración de ilicitud causal— en los que se realiza a través de la compleja combinación negocial de la venta simulada, en general contrato oneroso, que encubre una donación. En el primer caso, no parece que se haya tenido la intención manifiesta de lesionar los

(29) DÁVILA GARCÍA. Loc. cit. Pág. 107.

(30) DÁVILA GARCÍA. Loc. cit. Pág. 110.

derechos legitimarios, pues realizándose la donación abiertamente, sin ocultarla, en el supuesto de que se perjudique a algún legitimario del donante, basta con recurrir a los medios normales establecidos por el Código en defensa de la legítima, esto es, a la reducción de las donaciones por inoficiosidad. En estos supuestos puede suceder, incluso, que exista intención de perjudicar a un legitimario y para ello se realice la donación, pero no se ha tratado, en el montaje del negocio, de eludir la aplicación de las normas imperativas establecidas en defensa de la legítima, normas cuya aplicación resulta evidente cuando existe una donación que lesiona derechos legitimarios. Por el contrario, cuando la lesión se realiza a través de una donación encubierta bajo la apariencia de compraventa, los contratantes no sólo tratan de perjudicar a los legitimarios, sino que, además, pretenden eludir los mecanismos establecidos por la ley en defensa de la legítima. Externamente se crea la apariencia de un negocio que no viola ni infringe la legítima, pero debajo de tal apariencia hay una auténtica violación de las leyes imperativas que establecen y tratan de asegurar la efectividad de los derechos legitimarios. El negocio se realiza con oposición a la ley y tratando de evitar la reacción de la propia ley contra el mismo: sin embargo, cuando no existe más que donación en perjuicio de los legitimarios, habrá una infracción legal, pero no se ha intentado eludir la reacción o sanción establecida por la misma ley.

Todas las observaciones anteriores pueden servir para justificar la aplicación del mecanismo de la causa ilícita, con la consiguiente sanción de nulidad, a los supuestos en que la lesión de legítima se realiza fraudulentamente a través de una donación encubierta bajo la forma de venta. No obstante, es preciso reconocer que si el análisis se limita al resultado práctico conseguido, puede observarse que, tanto si la lesión se produce mediante donación como si se realiza a través del mecanismo examinado de la simulación, el efecto conseguido es el mismo; por ello, parece lógico que una vez probada la simulación, la cuestión deba resolverse aplicando las normas de reducción de las donaciones. Sin embargo, el Tribunal Supremo no lo ha hecho así; sino que parece que haya estimado que, existiendo una intención de las partes marcadamente dirigida a realizar y mantener la lesión, la reacción del Derecho contra semejante conducta debe ser más vigorosa que en los supuestos en que la lesión de los derechos legitimarios se realice sin tanta maquinación e incluso involuntariamente. Sólo así se puede justificar el recurso a la causa ilícita y al artículo 1.275.

Hay autores que encuentran acertada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así FUENMAYOR, que refiriéndose a algunas decisiones concretas, declara expresamente "que la compraventa simulada para lesionar los derechos de un legitimario es inmoral y, por serlo, hace ilícita la causa de la liberalidad disfrazada..." (31).

(31) FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo: *Intangibilidad de la legítima*. A. D. C. 1948. T. 1.º, fas. 1.º, pág. 56.

II. ILICITUD CAUSAL Y FRAUDE DE ACREEDORES

1.—*Decisiones en las que el fraude no se estima determinante de ilicitud causal.*

En la sentencia de 26 de julio de 1946 se planteaba la cuestión de la ilicitud causal de una donación y de una renuncia a una herencia, ambas hechas en fraude de acreedores. Respecto a la primera, dice el Tribunal Supremo que “sin que aun en el supuesto no admitido de que se tratara de una donación en fraude de acreedores, esta sola circunstancia fuera suficiente para reputar el contrato falto de ese esencial requisito e inexistente en su consecuencia (uno de los motivos del recurso alegaba que la donación era inexistente por falta de causa al ser ésta ilícita por estar otorgada en fraude de acreedores), pues de lo contrario, todos los contratos celebrados en fraude de acreedores no podrían ser nunca rescindibles como les estima el Código civil en el número tercero del artículo 1.291, dado que la rescisión implica la existencia de un contrato válidamente celebrado, como expresamente se reconoce en el artículo anterior...”. Respecto de la renuncia a la herencia, se dice que “aun fundada en que contiene más obligaciones que derechos y resultaría, por tanto, gravosa para el heredero, que es el motivo por el que generalmente se rechaza, no constituye ningún acto ilícito ni inmoral, asistiendo al heredero perfecto y legítimo derecho a defender su propio patrimonio, no asumiendo obligaciones que le quebranten, ni puede sostenerse que tal renuncia es en perjuicio de terceros, los acreedores del causante, porque tal renuncia no les limita ni entorpece su derecho a hacer efectivos sus créditos del caudal hereditario...” (32). Conviene poner de relieve el principio sentado de que el fraude de acreedores no es, por sí solo, suficiente para determinar la declaración de ilicitud causal de la donación.

2.—*Sentencias en las que la ilicitud causal se liga al fraude de acreedores.*

De gran interés es la sentencia de 30 de septiembre de 1929, en ella el Tribunal Supremo mantuvo la declaración de nulidad de un contrato basándose en que había fraude para los acreedores, lo cual

(32) REVUELTA C. VEGUILLAS, GÓMEZ y otros: *Jurispr. Civ.* 1946 (edic. of.). Abril a junio. Pág. 754.—El marido de doña E. Gómez hizo donación a sus hijos de la nuda propiedad de un depósito de títulos de la deuda interior que había constituido la madre del donante, reservándose el usufructo, en el Banco de España. Fallecido el donante, su esposa repudió la herencia por sí y en representación de sus hijos menores. La cuestión litigiosa se planteó entre los acreedores del fallecido, que estimaban que la donación era rescindible y nula por estar hecha en fraude de acreedores, y los hijos, que, por el contrario, sostenían la validez de la donación y su irresponsabilidad respecto de las deudas paternas por haber repudiado la herencia.

originaba la existencia de causa ilícita. Sin embargo, en el considerando siguiente se estima, con toda lógica, supuesta la existencia de ilicitud causal, que el actor, en cuanto heredero del vendedor, carecía de toda acción conforme al artículo 1.305, estimándose además, que dicha acción había ya prescrito por haber transcurrido el término de cuatro años (33). Resulta absurdo que se declare la nulidad por existencia de causa ilícita basándose en que había fraude para los acreedores, lo procedente habría sido, dado que el actor no era acreedor, sino hijo del vendedor, la nulidad por simulación absoluta, siempre, naturalmente, que tal simulación fuera efectiva. Lo que en ningún caso parece admisible es que el fraude de acreedores sirva para fundamentar la declaración de ilicitud causal, ya que el Código Civil establece una reglamentación especial y concreta para este supuesto, cual es la de la rescisión. Por otra parte, la misma sentencia deshace totalmente los efectos que tendría la declaración de nulidad por ilicitud causal, recurriendo para ello al expediente de negar acción al actor, en cuanto que, siendo heredero del vendedor, hay que considerarlo participe en la causa ilícita.

Además, la sentencia declara también la prescripción de la acción, afirmando que la petición debió formularse en el término de cuatro años, declaración que no parece congruente con la causa de la nulidad, puesto que siendo ésta la ilicitud causal, no es procedente someter a la acción al plazo de cuatro años, como ha declarado el mismo Tribunal Supremo en otras sentencias, así en la de 12 de abril de 1946, donde se señala que el contrato con causa ilícita es radicalmente nulo, no siendo dudoso que los artículos 1.300 y 1.301 del Código Civil "excluyen de su ámbito el contrato con causa ilícita, tanto porque la ilicitud equivale a carencia de causa, según el artículo 1.275, como porque para nada se menciona el caso de ilicitud en el cómputo de los cuatro años que dura la acción de anulabilidad".

La sentencia de 26 de abril de 1962 resuelve el caso sometido incurriendo en la tentación de hacer declaraciones de principio. En efecto, en la sentencia de que ahora se trata se mantiene la calificación de ilicitud causal de un contrato de liquidación de la sociedad de gananciales, afirmándose "que aún dadas las dificultades técnicas para delimitar el ámbito de la causa del contrato y del móvil que lleva a su celebración, hay casos en que una y otro se confunden, y es procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro ordenamiento jurídico al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito o

(33) GARCÍA C. GARCÍA Y ROBLES: *Jurispr. Civ.* 1929. T. 190, pág. 594.— Se alega en la demanda que el padre del demandante, hallándose bajo la amenaza de varias ejecuciones, se entrevistó con los demandados y les propuso hacerles venta simulada de dos fincas. Puestos de acuerdo, otorgaron la correspondiente escritura, después de ello el vendedor continuó disponiendo de dichas fincas. El actor pide que se declare la nulidad del contrato y que las fincas pertenecieron a su padre hasta su muerte y posteriormente al demandante y sus hermanos como herederos.

inmoral... con lo que esta doctrina proclama en definitiva el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual, impulsiva y determinante, elevando por excepción el móvil a la categoría de verdadera causa..." (34).

3.—Crítica.

Comentando la última sentencia examinada, Peña y Bernaldo de Quiros se plantea la cuestión de si los contratos en fraude de acreedores son nulos o rescindibles. Para dar una respuesta, distingue entre las disposiciones a título gratuito y aquéllas otras a título oneroso. Respecto de las primeras estima que, generalmente, implicarán contratos simulados, con simulación absoluta, siendo, por consiguiente, inexistentes. Cuando no haya simulación habrá una presunción de fraude según el artículo 1.297. En cuanto a las disposiciones a título oneroso, también será frecuente el caso de simulación absoluta con las consecuencias correspondientes. En los casos en que no haya simulación, sino verdadera enajenación, hay que distinguir si el adquirente era o no cómplice en el fraude. Si no lo es, el acto debe prevalecer, pues la adquisición a título oneroso y de buena fe no puede quedar supeditada a la intención del transmitente; por consiguiente, si la adquisición ha de mantenerse será preciso aplicar el régimen de la rescisión, pues si se aplica el de la nulidad absoluta o inexistencia, por ilicitud de la causa, el adquirente no quedaría protegido. Si el adquirente es cómplice en el fraude —como lo era en el caso resuelto por la sentencia—, también debe aplicarse la doctrina de la rescisión, pues el "Código Civil —continúa diciendo Peña y Bernaldo de Quiros—, establece una regulación especial precisamente para este supuesto; enajenación onerosa con complicidad (v. gr., el art. 1.298, 1.297, II), regulación que sería inútil si entendiésemos que hay nulidad absoluta". Además, la rescisión concuerda mejor que la nulidad con la protección que se debe a los acreedores, pues de lo que se trata es de que cobren, no debiéndose invalidar el acto más que en lo que sea necesario para tal fin. Sería excesivo concederles una acción para pedir la nulidad absoluta, imprescriptible y sin protección para los que hubieran adquirido de buena fe y a título oneroso (35).

(34) MENOR Y RODRÍGUEZ C. CORTIÑAS Y PEREIRA: *Jurispr. Civ.* 1962 (edic. of.). T. 108, pág. 700.—En la demanda se alega que los demandados, para perjudicar a los actores, que eran acreedores de la mujer por haberla defendido en los litigios que, por desavenencias matrimoniales, había tenido con el marido, el otro demandado, del cual estaba separada legalmente, liquidaron la sociedad de gananciales fraudulentamente constituyendo a la esposa en estado de insolvencia, pues se adjudicaron todos los bienes al marido, a pesar de que la mayoría de ellos se debían atribuir a la mujer en pago de sus parafernales y mitad de gananciales. En la demanda se pide la nulidad del contrato de liquidación y subsidiariamente, sólo para el caso de que no se estimara la inexistencia, la rescisión por haberlo otorgado en fraude de acreedores.

(35) PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS: *Causa ilícita y fraude de acreedores* (sentencia de 26 abril 1962). A. D. C. 1962. T. 15, fas. 4, págs. 1089 y 1090.

De todo lo dicho, puede deducirse que no es procedente declarar la existencia de causa ilícita por el solo hecho de que haya fraude de acreedores, como se afirma en la sentencia, anteriormente examinada, de 26 de junio de 1946.

III. LA IDEA DE EMULACIÓN EN MATERIA CONTRACTUAL Y LA ILICITUD CAUSAL

Recordando que los actos del propietario inspirados en la intención de causar daño al vecino están prohibidos, e introduciendo la misma idea en materia contractual, parece conveniente analizar en esta sección una serie de sentencias dictadas para resolver supuestos en los que, a través de un contrato, se trataba de perjudicar a un tercero ligado con uno de los contratantes por otra relación contractual, de copropiedad, etc. Se podía haber incluido también aquí la cuestión relativa al fraude de acreedores, e incluso la de lesión de legítima, pero éstas tienen una tipicidad y una sustantividad propias, por lo cual se han examinado en los epígrafes anteriores.

1.—*Permutas en perjuicio de la esposa e hija de un permutante.*

La sentencia de 11 de enero de 1928 parece fundar la declaración de ilicitud causal en la existencia de mala fe en los contratantes y en el propósito de producir un fraude o lesión de derechos a terceras personas. En efecto, se declara en dicha sentencia que sería indebida la aplicación del artículo 1.275 si se hubiera estimado lícita la causa del segundo contrato, “pero declarada su ilicitud no puede sostenerse tal infracción, sin que tampoco quepa semejante aserto respecto a los artículos 27 y 38 de la Ley Hipotecaria (Ley de 21 de abril de 1909), pues en la sentencia no se dice que “Pegerto Fernández, su esposa y su hijo”, carecieran de la condición de terceros con respecto a la primera permuta, sino que conocieron perfectamente la inexistencia de ésta, en tiempo oportuno, y que con perfecta mala fe, con complicidad voluntaria, otorgaron la segunda escritura para impedir los justos efectos de las acciones que pudiesen ejercitar quienes se considerasen dueños de las fincas permutadas al Eduardo Boo...” (36). La declaración de inexistencia de la primera permuta y la aplicación de la causa ilícita a la segunda se justifican en cuanto que, a través de tales permutas, se perjudicaba a la esposa y a la hija del primer permutante, a la primera porque se sustraían unos bienes de la sociedad de gananciales y a la hija porque mediante la segunda permuta

(36) VARELA C. BOO, FERNÁNDEZ y otros: *Jurispr. Civ.* 1928. T. 180. Página 239.—Por escritura de 1 de octubre de 1915, don Carlos Rodríguez, marido de la demandante, permutó varias fincas por una huerta propiedad de Boo. Parece ser que la permuta se hizo con el encargo confidencial de que Boo reservara las fincas a una hija de Rodríguez. En 1920, Boo volvió a permutar las fincas por un labradío de Fernández. La actora pide la nulidad de ambas permutas.

—a través de la cual se querían impedir los efectos de las acciones que los posibles dueños ejercitaran, creando para tal fin la figura del tercer adquirente a título oneroso, pero que en el caso examinado no produjo el efecto deseado en cuanto que faltó la buena fe—, se dejaba sin efecto el encargo de reserva que su padre había establecido a su favor.

2.—*Contratos en perjuicio de miembros de una sociedad o asociación.*

La sentencia de 6 de diciembre de 1947 resolvió un caso, en el cual el recurrente afirmaba que un contrato de venta tenía causa ilícita porque el motivo que indujo al vendedor a concertar la venta fue el de incumplir las obligaciones anteriormente contraídas con el que proponía el recurso. Sin embargo, el Tribunal Supremo no admitió tal argumentación basándose en una complicada distinción entre el concepto de causa en sentido legal, considerada elemento esencial, y los móviles del otorgamiento de la convención jurídica o el fin ulterior que los contratantes se propusieron. En algunas afirmaciones, el Tribunal Supremo parece identificar la ilicitud de las prestaciones con la de la causa, así cuando se dice que “hay que tener presente que la ilicitud de la causa a que alude el segundo párrafo del artículo 1.275 del Código es una cualidad objetiva inherente a la prestación que se exige u ofrece, la cual, al ser por sí misma inmoral o contraria a la ley, determina la ineficacia del contrato, según el mismo precepto legal aludido y a su vez el móvil o intención de los contratantes es una determinación subjetiva de la voluntad, secundaria respecto del consentimiento contractual, que si, probablemente influye en la convención jurídica a que afecta, no ataca su existencia, sino que la vicia en sus consecuencias de muy diversos modos, llegando a producir, según los casos, su nulidad o invalidez”. Sin embargo, las razones concretas que determinaron que no se declarara la ilicitud causal se expresan con claridad al afirmar que en lo que respecta “a la causa legal del mismo (del contrato), aparece probado en este pleito que hubo como prestación del vendedor la entrega de un negocio y por parte del comprador un precio cierto y determinado, que si se reputa exiguo habrá de advertirse que la cosa entregada también desmerecía de su anterior apreciación, y esta causa no es por ser ilícita ni da ocasión, por tanto, a determinar la inexistencia del contrato, ni puede tampoco argüirse de falsa o ficticia, porque el Tribunal “a quo”, por el examen de la prueba, declara que hubo en esta compraventa completa traslación del dominio que permitió al comprador transmitir con eficacia y ampliamente, según consta en autos, sus facultades dominicales al apoderado...” (37).

(37) RUIZ DE AGUIRRE C. RUIZ DE AGUIRRE Y VIDAL: *Jurispr. Civ.* 1947 (edic. of.). T. 3. Vol. 4. Pág. 473.—En escritura pública de 1933, el demandado Ruiz de Aguirre, vendió al demandante el negocio y fábrica de pastas para

Como puede comprenderse, las afirmaciones de tipo general sobre la ilicitud de la causa y sobre el móvil o intención de los contratantes, a pesar de que en la sentencia se afirma que se aplican tales principios al caso resuelto, no fueron las razones que influyeron para dar tal solución; sino que, por el contrario, lo que se tuvo en cuenta fue el hecho de que el contrato no apareció como simulado, sino real y verdadero, de lo cual se desprende que no hubo intención malévola, por lo menos en el comprador. De aquí que si el vendedor actuó con la intención de perjudicar a su socio, deba ser él solo el que sufra la sanción de su conducta, pero no el comprador, ajeno a tales maquinaciones, que pagó un precio razonable. Tales fueron los signos que determinaron la no admisión de la ilicitud causal y no las declaraciones de tipo general sobre los motivos, declaraciones que son válidas para el caso resuelto, en cuanto que en él tales motivos no fueron decisivos en la determinación del contrato, ni quedaron incorporados al mismo, por lo cual no se les puede reconocer trascendencia para motivar la nulidad. En consecuencia, las declaraciones de tipo general se elaboran teniendo en cuenta el caso concreto, siendo válidas dentro de los límites del mismo, lo que ya no resulta admisible es que se les pretenda dar un valor de principio, siendo así que las peculiaridades de otros supuestos de hecho han llevado al Tribunal Supremo a sentar criterios decisivos totalmente contrarios. Baste recordar al respecto todas las sentencias que hablan de la teoría subjetiva de la causa.

La sentencia de 31 de octubre de 1955 no admite la existencia de causa ilícita que el recurrente quería fundar en la connivencia de los demandantes para enriquecerse a costa de los demás miembros de la agrupación de fabricantes de purés que gozaban de mayores cupos, en la falta de concreción de los cargos, defectuosa contabilidad, etc. El Tribunal Supremo justifica la no estimación de causa ilícita afirmando que "la ilicitud de la causa se define por ser contraria a la ley y moral, lo que no aparece en las anteriores premisas, que abonarían en todo caso un irregular cumplimiento de contrato con efectos específicos ajenos a su nulidad...". Se señala también que los motivos no son la causa en sentido legal "si no constan incorporados al contrato mismo como objeto esencial de él, y, por tanto, no afectan a la eficacia del contrato" (38). La "*ratio decidendi*" de la sentencia se encuentra

sopa, la Walkiria. El vendedor dirigió una carta a su socio industrial, Vidal, haciéndole presente la venta de dicho negocio. Vidal, estimando infringido el contrato existente entre él y el vendedor, entabló demanda que terminó con sentencia del Tribunal Supremo que declaraba incumplido tal contrato y condenaba al demandado, Ruiz de Aguirre, a determinadas prestaciones. La ejecución de esta sentencia motivó que la comisión del Juzgado se presentara en la fábrica vendida a fin de proceder al embargo, siendo entonces cuando se dedujo demanda de tercería de dominio, alegándose que los bienes no eran propiedad del socio del señor Vidal, sino del actual demandante.

(38) LENA, RODRÍGUEZ y otros C. HERNÁNDEZ: *Jurispr. Civ.* 1955. (edic. of.). T. 42. Pág. 812.—Los litigantes, fabricantes de purés, acordaron constituir

en el hecho de que las irregularidades alegadas afectaban a la realización o ejecución del contrato y no a la formación del mismo, momento en que hay que calibrar la causa.

3.—*Arrendamiento de cosa común en perjuicio de algunos de los copropietarios.*

La sentencia de 12 de marzo de 1952, refiriéndose a unos contratos de arrendamiento de cosas comunes a favor de un copropietario, realizados con el fin de impedir la intervención de las demandantes, también copropietarias, en la explotación de los bienes comunes, estimó la existencia de ilicitud causal “en su sentido finalista o de móvil impulsivo y determinante de la contratación...” (39).

Parece ser que la idea directriz que puede deducirse de las sentencias examinadas se encuentra en el hecho de que el perjuicio a tercero haya sido el supuesto básico del contrato, admitiéndose sólo en tal caso la ilicitud causal, como sucede en las sentencias de 11 de enero de 1928 y 12 de marzo de 1952.

IV. PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

Existen dos sentencias en las cuales el Tribunal Supremo se ha enfrentado con este problema, la primera es la de 15 de enero de 1894, en la cual se tuvo que decidir sobre la licitud de la escritura de fundación y el reglamento de la “Unión Industrial”, asociación constituida, según se decía en sus estatutos, con el fin de favorecer los intereses del gremio de tiendas de papel pintado, evitando las competencias ruinosas. El Tribunal Supremo estimó la ilicitud afirmando que “es requisito esencial de todo contrato, ya sea mercantil o puramente civil, que recaiga sobre objeto lícito no contrario a las leyes, a la moral o al orden público, y no pueden estimarse como tales los pactos reservados contenidos en el reglamento porque se rige la “Unión

una caja de compensación, para que los cupos y entregas de primeras materias no favorecieran o perjudicaran a unos más que a otros. En 1945, ante la falta de consistencia del grupo, se acordó la disolución, estableciéndose que se cumplieran las obligaciones contraídas. El demandado debía 250.281 ptas. En la demanda se pide que se le condene al pago de tal cantidad.

(39) SERRANO C. SERRANO: *Jurispr. Civ.* 1952. (edif. of.). T. 23. Vol. 2.º Pág. 274.—En la herencia de los padres de los litigantes había una fábrica de harinas y una ebanistería que había sido adjudicada a los siete hermanos en partes iguales e indivisas. Las dos hermanas demandantes reclamaron la intervención en la marcha de ambos negocios; pero los demandados para evitar tal intervención, y sin contar de los demandantes, otorgaron sendos contratos de arrendamiento a favor de uno de ellos. Las demandantes afirman que tales contratos eran simulados y dirigidos a alejar su intervención de los negocios. Sobre los contratos en daño de tercero, GULLÓN BALLESTEROS, A.—*En torno a los llamados contratos en daño de tercero*. R.D.N. Año VI. Núm. XX. Abril-junio de 1958. Págs. 111 y ss.

Industrial”, cuyos artículos 8 y 13, revelando el verdadero objeto de la titulada sociedad anónima y los medios que había de emplear para realizarlo, con tendencia uno y otros a alterar el precio de las cosas coartando la libertad de la contratación y del trabajo y regulando sus condiciones, bajo cuyas bases no es lícito establecer vínculo alguno eficaz de derecho” (40).

El otro supuesto es el resuelto por la sentencia de 21 de abril de 1926, en la que se planteaba la ilicitud de la “Asociación de Salineros de España”, la cual, se decía en el recurso, tenía objeto y causa ilícita en cuanto que se trataba de impedir la libre concurrencia respecto de un artículo de primera necesidad. Sin embargo, el Tribunal Supremo no estimó el recurso basándose en que la “asociación no es de todos los salineros, de todos los productores, sino de los que voluntariamente se han asociado, y éstos tienen completa libertad en la administración de sus productos, y como a nadie se impone —y buena prueba de ello es que la sociedad recurrente no figura en la misma—, no hay nada atentatorio a la moral, al derecho, a la libre concurrencia, sino únicamente una asociación de defensa de productores en beneficio de la economía nacional, para que tengan vida determinadas industrias”. Se dice también que se debe permitir a los productores la obtención de un precio remunerador con que atender no sólo a la debida mejora de salarios, “sino, además, para sostener la bondad de los productos y evitar que una competencia, acaso desleal o ilegítima, produzca desequilibrios que, aunque a primera vista parezcan favorables al consumidor, en definitiva arruinan al productor y a las industrias nacionales” (41).

Lo que importa destacar es que para que prospere la ilicitud, en aquellos casos en que se trata de alterar el funcionamiento normal del mercado, es preciso que se coarte la libertad de contratación, que se trate de alterar el precio de las cosas, etc., y, además, que la aso-

(40) UNIÓN INDUSTRIAL C. CARREÑO: *Jurispr. Civ.* 1894. T. 75. Página 89.—El pleito se inició porque el demandado, al que se tenía por socio fundador, anunció su retirada de la “Unión Industrial”, pues estimaba nulos la escritura de fundación y el Reglamento.

(41) *Asociación de Salineros de España C. Sociedad Salinera Española*, *Jurispr. Civ.* 1926. T. 170. Pág. 738.—En 9 de febrero de 1920, representantes de diversas empresas, dedicadas a la explotación de la sal, constituyeron la “Asociación de Salineros de España”. Una de las empresas que suscribió la creación de tal asociación fue “Salinas Marítimas de San Pedro del Pinatar”. La asociación creada tenía la finalidad de defender los intereses de la industria, eliminar competencias perjudiciales, vender la sal en las mejores condiciones, etcétera. En julio de 1920 la “Salinera Española”, que no formaba parte de la asociación, adquirió la propiedad de las “Salinas Marítimas de San Pedro del Pinatar”. La sociedad vendedora, de acuerdo con la cláusula 27 de los Estatutos, impuso a la compradora la obligación de formar parte de la Asociación. “Salinera Española” satisfizo diferentes sumas a la Asociación por ventas de sal procedente de San Pedro del Pinatar; pero, como juzgara que los fines de la Asociación eran ilícitos, dirigió una carta a la misma, diciendo que el convenio y los Estatutos eran nulos. De este modo se inició el litigio.

ciación no esté justificada por razones de defensa de los productores y de la economía nacional. Todos estos factores parece haber tenido en cuenta el Tribunal Supremo para resolver los casos estudiados y, naturalmente, la solución concreta que se pueda adoptar en hipótesis semejantes dependerá de su dosificación en cada supuesto (42).

V. INFRACCIÓN DE NORMAS LEGALES Y CAUSA ILÍCITA

1. *Mercancías sujetas a control.*

La sentencia de 30 de junio de 1925 resolvió un caso en el que la sociedad demandante y recurrente planteaba la cuestión de la ilicitud causal, alegando que el contrato de cesión era nulo por oponerse a la legislación, a la sazón vigente, prohibitiva del ilegal tráfico de acaparador e intermediario en el negocio de carbón al que, como almacenista, se dedicaba el demandado, siendo también ilícito el sobreprecio que el último había pactado a su favor. Sin embargo, parece ser que el precio total acordado, esto es, el precio que había que pagar a la entidad productora, más el que se había pactado a favor del demandado, era inferior al fijado por la Ley de Tasas. El Tribunal Supremo no admitió tales argumentaciones, afirmando que "toda vez que el recurrente suscribió el contrato que hoy impugna como nulo, y se aprovechó del mismo aun después de haber hablado de rescindirlo, según declara el fallo recurrido, que al desestimar la excepción opuesta en este sentido, interpreta acertadamente las leyes civiles y las administrativas en que tal excepción se funda" (43).

La sentencia de 27 de octubre de 1956 resolvió un recurso en el que el recurrente alegaba que el precio del camión, superior al fijado por la Ley de Tasas, no era razón suficiente para estimar la existencia de causa ilícita. Sin embargo, el Tribunal Supremo no admitió el recurso, si bien las razones que da no se limitan únicamente a la procedencia de la declaración de la ilicitud causal; sino que estima la existencia de un contrato contra ley, por lo cual afirma "que la Sala de Instancia declara la nulidad absoluta de la compraventa del camión de acuerdo con el artículo 4.º del Código civil, por infracción de la tasa oficial y sin impugnar este extremo expresamente la sentencia ha de quedar subsistente y, por ello, no pueden prosperar los tres

(42) Teniendo en cuenta la complejidad del problema y el hecho de que en el mismo se involucran gran cantidad de factores económicos, la Ley de 20 de julio de 1963 sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia, después de referirse a las prácticas prohibidas y a las excluidas, habla en el artículo 5 de las exceptuables, incluyendo en éstas a los acuerdos y decisiones que, no obstante estar comprendidos en el artículo 1, por contribuir "a mejorar la producción o la distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico" estén expresamente autorizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia.

(43) S. A. TORRAS HERRERÍA Y CONSTRUCCIONES C. RUEDA: *Jurispr. Civ.* 1925, T. 167. Pág. 347.—El señor Rueda había cedido a la entidad demandante el contrato que tenía con la "S. A. Hulleras del Turón" de Asturias.

restantes motivos del recurso, toda vez que los tercero y cuarto aluden a la aplicación errónea de los artículos 1.306 y 1.275 del Código civil sobre la causa ilícita de los contratos..., pues cualquiera que fuese el criterio de la Sala sobre el particular, los dos primeros preceptos están incluidos en el capítulo referente a la nulidad contractual, y la sentencia declara la absoluta derivada por infracción a leyes prohibitivas, como la de Tasas...” (44). Conviene tener en cuenta que en esta sentencia la cuestión de la causa ilícita aparece diluida dentro del problema más general del acto contra ley.

La sentencia de 8 de junio de 1957, resolviendo un supuesto semejante al de la sentencia anterior, establece un criterio decisivo totalmente distinto. En el recurso se alegaba la existencia de causa ilícita basándose en que por Decreto de 6 de junio de 1947 y 20 de enero de 1950 no podía el camión ser objeto de venta, ni de ningún contrato que implicara cesión de uso. El Tribunal Supremo estimó que se planteaban dos cuestiones: la validez y eficacia del arrendamiento como convención civil y la naturaleza de la disposición administrativa que prohibía la cesión del camión durante dos años. Respecto de la primera cuestión, estima que el contrato reúne las condiciones exigidas por el artículo 1.261 del Código civil y que la causa no era torpe. En cuanto a la disposición administrativa, esto es, respecto al Decreto de 6 de junio de 1947, estima que obedece a motivos circunstanciales, siendo de aplicación marcadamente temporal y la prohibición establecida de realizar la transferencia o cesión de los vehículos aludidos no tiene, como sanción expresa de su quebrantamiento, la nulidad del acto o contrato que lo produjo, sino la incautación o comiso del objeto y su venta en pública subasta, “castigando así de igual modo tanto al vendedor o cedente como al comprador o cesionario, lo cual revela que opera sobre la existencia y realidad del contrato transgresor, sin acusar su nulidad y por ello está lejos de toda duda que una disposición administrativa de tales características no puede tener influencia alguna para destruir los vínculos de orden civil creados...” (45).

Torras debía de abonar a Rueda, independientemente del precio que debía de pagar a las “Hulleras del Turón”, una cantidad por Tm. como indemnización de la cesión.

(44) GRAÑEDA C. PALENCIA: *Jurispr. Civ.* 1956 (edic. of.). T. 52. Pág. 1070. El demandante, en sociedad con un tal Valdés, había comprado un camión al demandado y había pagado varios plazos del precio. Exigió de Valdés que retirara algunas letras, pero éste no lo hizo y, aprovechando una ausencia del actor, entregó el camión al vendedor. El demandante pide que se declare el incumplimiento del contrato por el vendedor, que el precio no era el de tasa, etcétera.

(45) “INDUSTRIAS AGRÍCOLAS J. DE LA CIERVA, S. A.” C. ARTIÑANO: *Jurispr. Civ.* 1957. (edic. of.). T. 60. Pág. 303.—La entidad demandante había arrendado un camión al demandado por un plazo de dos años. El demandado no había pagado las 5.000 ptas. mensuales del arriendo durante seis meses. En el contrato se había establecido que, en caso de incumplimiento, la parte culpable pagaría a la otra 25.000 ptas. La demandante pide el camión y que se con-

Conviene poner de manifiesto la actitud del Tribunal Supremo respecto de la cuestión de la causa que la liga al arrendamiento como convención civil, separándola de la infracción de las normas administrativas. Tal actitud parece criticable, pues el artículo 1.275 enlaza la ilicitud causal con el hecho de que haya oposición a la ley; sin embargo, hay que reconocer que el proceder es correcto, pues si la sanción que la propia disposición establecía para los contratos que se realizaban en contra de lo dispuesto en ella, no era la de nulidad, no sería lógico que a tal nulidad se pudiera llegar por aplicación del artículo 1.275. De lo dicho resulta que, a pesar de que el citado artículo dispone que no producen efecto alguno los contratos con causa ilícita y que ésta existe cuando se opone a las leyes; no obstante, la nulidad no se producirá, cuando sea procedente, por el juego de la ilicitud causal y del artículo 1.275, sino que la sanción vendrá determinada, más o menos explícitamente, por la propia norma infringida. Por consiguiente, la alegación de causa ilícita por oposición a la ley, cuando exista una ley concreta infringida, no tiene más valor que el de una argumentación a mayor abundamiento y no puede servir por sí sola para fundamentar una decisión que establezca una sanción más grave que la dispuesta en la propia ley.

Cabe preguntarse entonces, ¿cuál es el significado del artículo 1.275 al decir que la causa es ilícita cuando se opone a las leyes? Si tal oposición se interpreta en el sentido de que opere respecto de una ley concreta y determinada, ya se ha visto que el juego de tal artículo en dichos casos es bien pobre y se limita a servir de argumento a mayor abundamiento, sin tener una sustantividad y eficacia propias. Por ello, parece conveniente estimar que, al hablar de oposición a las leyes, no se está haciendo referencia a aquellos casos en que la oposición se da clara y terminantemente respecto de una ley concreta, en cuyo supuesto habría que estar a la sanción dispuesta por la misma ley; sino que, por el contrario, se está apuntando a aquellas hipótesis en que no habiendo oposición a normas concretas existe, sin embargo, tal oposición respecto de los principios inspiradores del orden jurídico y de la vida comunitaria. En conclusión, parece ser que cuando se habla en el artículo 1.275 de oposición a las leyes se está haciendo referencia a la noción de orden público. Es posible que el codificador no pensara así, pero no hay duda que el juego práctico del precepto apunta en tal dirección (46).

En la sentencia de 8 de febrero de 1958, el Tribunal Supremo no estimó un recurso, fundado en uno de sus motivos en la existencia

dene al demandado a pagar todo lo que debe. El demandado fue condenado y recurrió.

(46) TRABUCCHI se refiere al concepto de orden público interno, entendiendo por tal a aquél que no pueden derogar los actos desarrollados en el interior del Estado y dice que los principios de orden público interno no están necesariamente expresados en normas (*Istituzioni di Diritto Civile*. 13. ed. Padova 1962. Pág. 168).

de causa ilícita basada en que uno de los pactos del contrato infringía una circular de la Comisaría de Abastecimientos y Transportes. Estimó el Tribunal Supremo que no podía hablarse de causa ilícita, "ya que la entrega "a pie de árbol", cuyo pacto es el que se reputa ilícito, sólo significa una modalidad de la ejecución del contrato y nunca su causa; por lo que el citado artículo 1.275 no puede estimarse infringido." (47). En este supuesto cabría pensar que lo que había era un pacto o cláusula contrario a la ley, pero que el contrato en su conjunto era válido, por ello, lo único que se podía haber pretendido era la nulidad de tal pacto o cláusula concreta, pero no la nulidad total del contrato, pretendiendo fundamentar la existencia de causa ilícita en un pacto relativamente accesorio que, como dice el Tribunal Supremo, "no afectaba a la esencia del contrato".

De menor interés es la sentencia de 27 de mayo de 1959 que resolvió un recurso fundado en la existencia de causa ilícita por infracción de la Ley de Tasas que había motivado, según el recurrente, la incautación de las mercancías vendidas; pero el Tribunal Supremo, siguiendo el criterio de la Audiencia de que las mercancías vendidas no eran las mismas que las incautadas, no admitió la existencia de ilicitud causal. (48).

2.—Supuestos en materia de arrendamiento.

De gran interés es la sentencia de 22 de marzo de 1955, la cual, basándose en el concepto de causa del artículo 1.274, en relación con el 1.543 del Código Civil, señala que la causa "era para la arrendadora el precio o renta que había de cobrar y para el arrendatario el uso y disfrute de la posesión arrendaticia de ese local, pero como ese disfrute era contrario a lo preceptuado en el artículo 1.º de la Ley de 26 de julio de 1935 por darse todas las circunstancias que éste requiere para que no se considerase extinguido el contrato anterior al año 1934 sobre el mismo local a favor del actor recurrente, es incuestionable que en derecho no podía entrar el segundo arrendatario en el disfrute del objeto del contrato que correspondía al primero, y,

(47) VILLALVA C. PALACIOS: *Jurispr. Civ.* 1958. (edici. of.). T. 66. Pág. 303. Los demandantes habían convenido con el demandado en venderle la cosecha de aceitunas. En la demanda se dice que se había acordado que la entrega se haría a pie de árbol y que se pagaría a medida que se fuera recogiendo. Recogida toda la cosecha se pide que el comprador pague el valor total. La Audiencia condenó al demandado al pago y éste recurrió alegando que no se había obligado a hacerse cargo de la aceituna a pie de árbol, pues ello era contrario a la reglamentación vigente y que la mercancía había sido intervenida por culpa de los vendedores, por lo cual, ellos debían de sufrir el riesgo.

(48) FERNÁNDEZ C. "SOCIEDAD INDUSTRIAL CAUCHERA, S. A.", VILA Y "SOCIEDAD ANÓNIMA MERCANTIL ESPAÑOLA", *Jurispr. Civ.* 1959. (edic. of.). T. 79. Pág. 869.

por tanto, esa posesión arrendaticia era imposible por contraria a la ley, y por ello ilícita como causa del contrato..." (49).

Importa destacar que la fuente de la ilicitud causal se encuentra en la ilicitud de una de las prestaciones, con lo cual parece que el mismo resultado podía haberse conseguido estimando que se trataba de ilicitud del objeto y aplicando el apartado 3.º del artículo 1.271. Sin embargo, tampoco puede hablarse con rigor de ilicitud en el objeto, ya que habría bastado que el arrendatario primitivo no hubiera tenido interés en continuar el arrendamiento para que hubiera sido válido el segundo contrato. Por consiguiente, la ilicitud resulta más que del segundo arrendamiento en sí, del hecho que éste se pactara lesionando un derecho que al anterior arrendatario le concedía la ley. Por lo menos, en este juego es donde parece encontrar el Tribunal Supremo la razón para declarar la ilicitud causal, por ello, señala que el segundo arrendatario no podía entrar "en el disfrute del objeto del contrato que correspondía al primero".

En definitiva, la ilicitud causal se liga a la infracción de una disposición legal, lo cual, según la fórmula del artículo 1.275, es correcto; pero una vez más es necesario recordar que la cuestión se podía haber resuelto, dada la oposición del segundo arrendamiento a la ley de 26 de julio de 1935, sin necesidad de recurrir al expediente de la causa ilícita. La misma sentencia parece reconocerlo así cuando, respecto al segundo arrendamiento, dice que la posesión que el mismo implicaba "era imposible por contraria a la ley". Después de semejante afirmación puede decirse también que tal posesión, por oponerse a la ley, es ilícita como causa del contrato; pero ello no añade nada nuevo, no produce ningún efecto ni altera la solución a que se había llegado previamente.

La sentencia de 23 de noviembre de 1961 declara la existencia de causa ilícita en un supuesto en que se pretendía realizar fraude a la ley recurriendo a una simulación. Se trataba del traspaso de un local de negocio realizado clandestinamente a través de la venta de unas acciones. Se afirma en la sentencia que "la causa en el contrato disimulado, concertado por los recurrentes con los recurridos, fue para aquellos la adquisición del uso del local traspasado, y para éstos, el precio de dicha cesión de uso; pero como se hizo en forma clandestina, el motivo o razón de la ocultación se reputa como causa al

(49) SÁNCHEZ C. GONZALEZ y SUÁREZ: *Jurispr. Civ.* 1955. (edic. of.). T. 39. Pág. 354.—El actor tenía establecida una droguería en Oviedo. Durante los sucesos revolucionarios de octubre de 1934 el edificio se incendió y la Junta de Socorro establecida por el gobierno indemnizó a la dueña del edificio para que lo reconstruyera. Una vez reconstruido, la arrendadora alquiló el local a Suárez. El actor pide que se declare la nulidad de tal arrendamiento y la persistencia del suyo, pues la ley de 26 de julio de 1935 establecía que los arriendos anteriores a los sucesos de 1934 continuarían vigentes si se reedificaba el edificio y el arrendatario quería continuar el arriendo.

ser la misma ilícita por contraria a la ley, según la conceptúa el artículo 1.275 del Código Civil” (50).

En esta sentencia parece distinguirse entre la auténtica causa del contrato disimulado —la cual se encuentra, siguiendo la norma del artículo 1.274 del Código, en la adquisición del uso del local traspasado para una parte y, para la otra, en el precio de dicha cesión de uso— y otro elemento que no es la causa, pero se reputa como causa, en cuanto que encierra en sí la razón de la ilicitud, tal elemento es el motivo o razón de la ocultación, de la clandestinidad, en cuanto que por medio de él se realiza el fraude a la ley. Por consiguiente, esta decisión, inspirada en la teoría subjetiva de la causa a la que se refiere expresamente, pone claramente de manifiesto que a través de la causa ilícita se da relevancia jurídica a los móviles o motivos subjetivos los cuales dejan de ser irrelevantes cuando se concretan en un resultado que implica lesión del ordenamiento jurídico.

3.—*No se admite ilicitud causal por no infringirse una prohibición legal o no lesionarse un interés general.*

Cuando no se produce lesión del orden jurídico, no hay razón para que entre en juego el mecanismo de la ilicitud causal, así se desprende de numerosas sentencias y, en especial, de la de 20 de noviembre de 1930, donde se afirma que “no habiendo prohibición legal no pueden tener aplicación ni el artículo 4.º, ni el 1.275 de dicho Cuerpo legal” (51). La afirmación que se hace en esta sentencia es excesivamente amplia en cuanto que, como se ha dicho, el recurso a la causa ilícita tiene interés cuando no existe una ley concreta infringida.

En la sentencia de 12 de noviembre de 1917 no se admitió la causa ilícita por no estimarse la existencia de un pacto de “cuota litis” (52).

La sentencia de 14 de diciembre de 1940 es de gran interés en cuanto que señala que “por muy grande que sea la extensión que las teorías actuales y la jurisprudencia han dado al concepto de la causa ilícita, al traer a ella numerosas y fecundas aplicaciones de una concepción subjetivista de la causa, que viene a ensanchar los horizontes de la concepción clásica y legal de ella, en nada facilita dicho concepto de viabilidad del presente recurso, toda vez que lo que ca-

(50) TRILLES C. ALCOCEBA, *Jurispr. Civ.* 1961 (edic. of.). T. 103. Pág. 672.

(51) BRUGUERA y JARDI C. BANCO DE TORTOSA, *Jurispr. Civ.* 1930. T. 197. Página 224.—Los demandantes planteaban la cuestión de la validez de la creación de obligaciones hipotecarias realizada por un tal señor Lamotte, allegando una serie de disposiciones según las cuales las personas individuales no tuvieron nunca tal facultad.

(52) BERNÁRDEZ C. BERMELLO: *Jurispr. Civ.* 1917. T. 141. Pág. 656.—El actor había prestado como abogado unos servicios al demandado, habiéndose acordado, para que los honorarios no resultaran gravosos, que la retribución se fijaría mediante una participación en el beneficio líquido que en el negocio obtuviera el demandado.

racteriza fundamentalmente la ilicitud de la causa es la lesión de un interés general, de orden jurídico o moral, y en la convención de autos no hay fin perseguido ni móvil alguno incorporado al negocio, que pueda considerarse contrario a las leyes o a las buenas costumbres" (53). Parece acertada esta sentencia al ligar la ilicitud causal a la lesión del orden jurídico o moral, no limitándolo a la infracción de una norma legal concreta.

Dentro de esta sección, dedicada al estudio de la ilicitud causal por infracción de normas legales, podrían incluirse algunas sentencias del Tribunal Supremo que hablan de ilicitud causal en materia de usura; sin embargo, aquí se prescindirá de tal exposición, pues dada la existencia de una regulación concreta de esta materia en la ley de 1908, la cuestión de la causa ilícita pierde interés por las razones apuntadas en diversos lugares de este trabajo.

Conviene advertir que el Tribunal Supremo en muchos de los casos en los que, existiendo infracción de una norma legal, utiliza el mecanismo de la ilicitud causal, siendo así que, como se ha dicho, en tales supuestos la causa ilícita no es más que un argumento a mayor abundamiento, lo hace porque los abogados le obligan a ello, ya que éstos alegan la ilicitud causal para dar mayor fuerza y consistencia a sus argumentaciones.

VI. SUPUESTOS DIVERSOS

1.—*Letra de cambio conteniendo una liberalidad.*

La sentencia de 12 de julio de 1899, que no tiene más que un valor anecdótico, refiriéndose a un supuesto en el cual el librador de una letra de cambio, que no había hecho provisión de fondos, recurría alegando que en la misma se contenía una liberalidad o donación, afirma que "de ser cierto el hecho alegado por parte del recurrente como causa para suponer que en la letra se contenía una liberalidad o donación gratuita, ese hecho es de suyo tan inmoral, que constituiría una causa notoriamente ilícita, e ineficaz, por tanto, para producir obligación alguna" (54). La afirmación de que, si la letra contenía una liberalidad, tal hecho sería inmoral, parece muy exagerada. Desde luego, que resulta absurdo y excesivamente complicado el sistema de recurrir al mecanismo de la letra de cambio para hacer una donación; por ello, hay que pensar que, como seguramente sucedía en el caso examinado por la sentencia, tal donación no existía, siendo sólo un

(53) SOCIEDAD "A. H. DE V." C. HEREDEROS DE L. N. *Aranzadi*, 1940. T. VII. número 1.135. Página 690.—En la demanda se pedía el cumplimiento de un contrato y la Audiencia condenó a la parte demandada a que pusiera a disposición de la sociedad demandante el mineral que se determinaba y la producción total de las minas de su propiedad en los términos del contrato.

(54) PARUNELLA C. GASCH: *Jurispr. Civ.* T. 87. Pág. 717.

último punto de apoyo del actor para conseguir la cantidad a que se hacía referencia en la letra. No obstante, hay que estimar que si la letra fue suscrita efectivamente con intención de liberalidad, sería válida como tal donación (55).

2.—*Simulación absoluta y causa ilícita.*

De interés resulta la sentencia de 26 de junio de 1903 en cuanto que pone de manifiesto que la nulidad del contrato se produce por simulación, sin que se dieran las circunstancias necesarias para estimar la existencia de una causa torpe, de la cual quería obtener el demandado la aplicación del artículo 1.306, apartado 1.º, con la consiguiente desestimación de la demanda. En efecto, en la referida sentencia se afirma que, aun cuando la sentencia recurrida habla de contrato con causa ilícita, lo que realmente aprecia es que dicho contrato fue simulado, por ello, “no se trata de contrato real y efectivo, aunque celebrado con causa torpe, sino simulado, que excluye consiguientemente la aplicación del artículo 1.306 del Código; y porque dada tal simulación es perfectamente indiferente que el temor que indujo a los otorgantes a figurar el contrato fuese más o menos fundado y más o menos lícito, puesto que su nulidad e ineficacia no depende de vicio en el consentimiento, sino de su real y efectiva inexistencia” (56). Lo que importa señalar es que la sentencia pone de manifiesto que, cuando hay simulación absoluta, no puede hablarse de causa torpe en cuanto que no hay contrato; por ello, no puede aplicarse el artículo 1.306, apartado 1.º, pues, además de que tal artículo está establecido para regular los efectos de la nulidad del contrato motivada por causa ilícita, implicaría la consecuencia absurda de que se produciría un enriquecimiento injusto a favor de aquél que ha intervenido en la simulación recibiendo los bienes y no entregando nada en cambio, como habría sucedido en el caso resuelto por la sentencia si a la actora no se le hubiera permitido repetir lo que había entregado.

3.—*Pago realizado por tercero con fines abusivos.*

La sentencia de 1 de julio de 1904 aplica la doctrina de la causa ilícita a la relación surgida del pago de unos recibos de contribución de una casa hecho por el inquilino de la misma, el cual reclamó judi-

(55) En este sentido DABIN.— *La teoría de la causa*. Trad. esp. Madrid. 1955. Pág. 309, nota 16.

(56) MARTÍNEZ C. SOSA: *Jurispr. Civ.* 1903. T. 95. Pág. 1027.—La demandante había vendido al demandado unas cabras, ganado lanar, etc. En la demanda pedía la nulidad de tal venta alegando que el demandado, que era primo hermano suyo, administraba sus bienes y le propuso la venta simulada para evitar las complicaciones que pudieran surgir de una demanda que dos hermanos del fallecido marido de la actora iban a dirigir contra ella creyendo tener derecho a la herencia del difunto. La Audiencia declaró la nulidad del contrato y el demandado recurrió.

cialmente que se le abonaran dichos recibos, llegando hasta provocar la venta en pública subasta de la casa, consiguiendo que le fuera adjudicada. El Tribunal Supremo afirma que si la Audiencia ha estimado ineficaz el pago y la subrogación del tercero ha sido “por existir causa torpe o ilícita en los actos ejecutados por el demandante, y por que, según el principio anteriormente consignado, es aplicable a la relación contractual establecida por el pago entre el que lo verificó y los que debieron hacerlo como poseedores o administradores de la casa, las prescripciones de los artículos 1.305 y 1.306 del Código, según las cuales cuando la nulidad de un contrato provenga de ser ilícita su causa u objeto —como acertadamente ha estimado la Sala sentenciadora que ocurrió en este caso— y la culpa esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato; de donde se sigue que semejante acto, viciado por causa torpe, no puede servir de base a ulteriores reclamaciones, ni engendrar vínculo alguno eficaz de derecho entre el que pagó y el deudor...” (57). Sin duda que fue el incorrecto proceder del demandante lo que determinó la declaración de existencia de causa torpe con el fin de que no pudiera obtener lo que se había propuesto al realizar el pago, ya que actuó movido por tan inicuos propósitos. En efecto, hay que tener en cuenta que el supuesto de hecho resuelto por la sentencia es el que contempla el artículo 1.158-2.º del Código civil, según el cual “el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad”. Por consiguiente, en principio, no hay duda de que el que verificó el pago podía reclamarlo, pero de su conducta, tanto en el momento del pago, como posteriormente, hasta que consiguió que se le hiciera adjudicación de la casa, deduce el Tribunal Supremo la existencia de causa torpe con la consecuencia de que se le imposibilita para reclamar lo que había pagado y, como es lógico, con mayor motivo, también para obtener todo lo que había pretendido.

4.—*Transmisión de títulos robados.*

El Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de julio de 1.904, refiriéndose a la transmisión de unos títulos de la deuda robados, afirma que la Audiencia llegó al convencimiento “de que los actos que mediaron entre la Jesusa Pérez y Ruestes no tuvieron una causa lícita, necesaria siempre para que los contratos produzcan efecto entre los contratantes, cualquiera que sea la naturaleza y forma del contrato; y que esto supuesto, no tienen aplicación a este caso las disposiciones legales que como infringidas se invocan en los cuatro motivos del recurso, porque la ilicitud de la causa del contrato, derivada de los relacionados hechos, excluye en absoluto la pertinencia de las

(57) FRUTOS C. CASAS, *Jurispr. Civ.* 1904. T. 98. Pág. 730.—Hay que tener en cuenta que la venta en pública subasta de la casa se hizo después del procedimiento ante un juzgado incompetente.

condiciones con que pueden ser transmitidos los títulos al portador...” (58). La estimación de la ilicitud causal se encuentra en el hecho de ser los títulos robados y además en que parece ser que, tanto vendedor como comprador, estaban en el secreto y recurrieron a la venta o a la comisión para poder obtener el cobro; por ello, se dice que la ilicitud deriva de las relaciones de hecho y que tal ilicitud excluye la pertinencia de las condiciones con que pueden ser transmitidos los títulos al portador.

5.—*La ilicitud causal se pretendía fundar en la existencia de vicios en el consentimiento.*

La sentencia de 31 de mayo de 1921 resolvió un recurso en el cual se pretendía basar la existencia de la ilicitud causal en el dolo causante que había estimado la Sala de instancia y que había motivado la declaración de nulidad del contrato. Sin embargo, el Tribunal Supremo no admitió el recurso, afirmando que lo único que había quedado probado era el dolo grave y sobre él se había declarado la nulidad, con lo cual no se había incurrido en las infracciones alegadas por el recurrente, ni se había confundido en derecho “el diferente concepto jurídico del objeto y la causa de los contratos, ni las diversas consecuencias de la nulidad de los mismos en aquellos casos concretos en que pueda estimarse justificada en forma, bien la ilicitud de su objeto o de su causa, o bien el carácter de torpe que ésta revisita” (59).

La sentencia de 17 de octubre de 1924, refiriéndose a un supuesto en que se discutía la validez de un documento que la parte demandada decía que tenía causa ilícita por haberlo firmado coaccionado e impresionado por un embargo que se le había ejecutado el día anterior, afirma, estimando el recurso, que “incide en error la Sala sentenciadora al declarar ilícita la causa del contrato; primero, porque no puede considerarse como tal la renuncia que de sus derechos haga una parte por una cantidad que entregue la otra; segundo, porque

(58) RUESTES C., ABOGADO DEL ESTADO, OBISPO DE PLASENCIA y DIPUTACIÓN DE CÁCERES, *Jurispr. Civ.* 1904. T. 98. Pág. 879.—Ana Domínguez entregó a Ruestes, por documento privado de 1893 y para que los cobrara en las oficinas de la Dirección General de la Deuda, varios títulos y cupones. Ruestes solicitó la conversión, pero la Dirección General, teniendo noticia de que tanto los títulos como los cupones procedían de la sustracción verificada en la caja de las oficinas por el que fue interventor, Sr. Randón, y que Ana Domínguez era nombre supuesto de Jesusa Pérez, esposa de Randón, acordó no haber lugar a lo solicitado por Ruestes. El actor demandó pidiendo que se declarara que los títulos y cupones eran de su propiedad.

(59) ALTARRIBA C. BREÑOSA: *Jurispr. Civ.* 1921. T. 153. Pág. 331.—El demandado había vendido en 1914 al actor un coche por 9.000 ptas. El coche, vendido como nuevo, resultó ser viejo. La Audiencia de Madrid declaró la nulidad del contrato, condenando al demandado a devolver las 9.000 pesetas y al actor a devolver el coche. El demandante recurre alegando la ilicitud causal basada en la existencia del dolo y pretendiendo la aplicación del artículo 1306-2.º

no puede considerarse como un mal injusto la resolución judicial de un apremio o embargo; tercero, porque consta explícita, detalladamente, el motivo o razón de ser del contrato; y cuarto, porque el legislador presume su existencia si no se prueba su ilicitud" (60).

Las dos sentencias anteriores sientan una doctrina aceptable en cuanto que rechazan la pretensión de basar la ilicitud causal en la existencia del dolo, una, y la otra, en la de coacción, pues una cuestión es todo aquello que se refiere a los vicios del consentimiento y otra lo que hace referencia a la causa y concretamente a la ilicitud de la misma. La causa es el propósito común del resultado empírico, y ha de ser elevada por ambas partes a la categoría de presupuesto básico de su negocio (61); sin embargo, el dolo y la coacción son vicios del consentimiento que influyen en el contrato no a través del acuerdo de ambas partes, pues no se trata de un propósito común como la causa, sino en cuanto que implican una formación viciosa o deformada del consentimiento de uno de los contratantes.

6.—*Retribución establecida en concepto de funciones superiores a las que efectivamente se desempeñaban.*

La sentencia de 21 de marzo de 1935 resolvió un recurso que fundaba la existencia de causa ilícita en el hecho de que en el contrato se establecía una retribución contraria a la ley y a la moral, en cuanto que un aparejador cobraba en concepto de funciones que correspondían al arquitecto. El Tribunal Supremo señala que frente al criterio del recurrente que alega la ilicitud causal "se alza el del Tribunal "a quo", expresado de modo bien claro en los considerandos 4.º y 6.º de la sentencia recurrida, declarando que no hay razón alguna que permita calificar de ilícito ni de inmoral el acuerdo pactado entre el comité ejecutivo y el demandante..." (62).

7.—*Venta judicial.*

La sentencia de 29 de enero de 1915 resolvió un recurso en el cual se alegaba la ilicitud causal de una venta judicial por haberse otorgado sin haber anotado la demanda, origen del pleito que motivó la escritura judicial, en el Registro de la Propiedad. El Tribunal Supremo no estimó la ilicitud basándose en que la escritura pública se

(60) GUARDIOLA C. ARAUJO, *Jurispr. Civ.* 1924. T. 161. Pág. 450.—Los litigantes firmaron el documento privado de 22 de mayo de 1920, en el cual los demandados afirman que no se consideran herederos de F. Araujo, pero que para evitarse molestias se comprometían a entregar a Guardiola la cantidad de 130.000 ptas, en compensación Guardiola daría por extinguidos sus créditos contra F. Araujo. Los demandados se negaron a pagar la cantidad referida alegando que el documento lo firmaron impresionados por el embargo que se les había realizado el día anterior, que tenía causa ilícita, etc.

(61) Díez PICAZO.—*Loc. cit.* Pág. 32.

(62) BLANCO C. SOCIEDAD ANÓNIMA "NUEVA PLAZA DE TOROS DE MADRID", *Jurispr. Civ.* 1935. T. 218. Pág. 190.

otorgó en procedimiento legal y en que no se había probado que se hubiera actuado contra la ley o la moral. La solución parece aceptable, sobre todo si se tiene en cuenta que previamente, en el primer considerando, se había afirmado rectamente que la inscripción de la posesión —esto es, la que tenía el recurrente a su favor—, no era título bastante para retener el dominio cuando contra el mismo se presentaba, como sucedía en el caso planteado, prueba más robusta y de mayor eficacia (63). Lo que resulta evidente es que declarada la validez del procedimiento judicial que desembocó en la subasta, ya no era posible admitir la ilicitud causal.

8.—*Acuerdo para intervenir en una subasta.*

La sentencia de 28 de enero de 1919 declaró la nulidad de un contrato por el cual los representantes de unos Ayuntamientos se ponían de acuerdo con un tercero para elevar el tipo de licitación en una subasta. Afirma tal sentencia que la nulidad del contrato “procede de ser ilícita la causa que la motivó, como contraria a las leyes administrativas que invoca” (64). Parece ser que lo que efectivamente motivó la admisión de ilicitud causal no fue el propósito de elevar el tipo de la subasta; sino más bien el carácter lesivo del contrato en cuanto que parte de lo que pertenecía a los Ayuntamientos pasaría al demandante, siendo así, que los demandados no tenían facultades para disponer del importe de la subasta.

9.—*Juegos prohibidos.*

La sentencia de 3 de febrero de 1961 estimó la existencia de causa ilícita en un contrato de préstamo que encubría una deuda derivada de un juego prohibido. Se dice que “si en la sentencia recurrida se declara o reconoce que la suma reclamada en la demanda es consecuencia o tiene su origen en una deuda de juego de aquella naturaleza, es evidente la carencia de acción en el actor, sin que pueda admitirse la posibilidad de burlar dicha prohibición legal con el subterfugio de la sustitución de la obligación que se alega en el motivo, ya que en todo caso, ésta tendría una causa o móvil ilícito que determi-

(63) JOUVE C. CANDELA: *Jurispr. Civ.* 1915. T. 132. Pág. 282.—El actor se vio obligado a demandar pidiendo que se le declarara dueño legítimo de la casa en la forma que expresaba la escritura de venta judicial de 1911, pues el demandado no dejaba libre el edificio basándose en que la escritura referida se había otorgado a nombre de Melero como vendedor, cuando éste, ya no era dueño, pues le había transmitido a él que había inscrito en el Registro mediante información posesoria.

(64) RODRÍGUEZ C. NAVARRO, PÉREZ y BALDOMERO: *Jurispr. Civ.* 1919. Tomo 145. Pág. 181.—En el contrato de 1911 el demandante se obligaba a adelantar el dinero para la subasta y aceptaba que se elevara el tipo de licitación. Los demandados se obligaban personalmente, y obligaban a sus representantes, los ayuntamientos, a pagar al demandante la mitad del incremento que se consiguiera en la subasta.

naría su nulidad, conforme al artículo 1.275 del Código Civil...” (65). En definitiva, se estima que la sustitución de la obligación derivada del juego por el préstamo tendría causa ilícita en cuanto que estaba encaminada a burlar una prohibición legal; tal prohibición es la establecida por el artículo 1.798 del Código civil y consiste en la negación de acción para reclamar lo que se gana en juego. En el supuesto planteado se intentaba salvar el obstáculo legal transformando la deuda de juego en un préstamo, pues así se dispondría de acción para reclamar la cantidad adeudada. Dado el montaje de la operación, el recurso a la ilicitud causal está totalmente justificado (66).

VII. PACTOS SOBRE CUESTIONES PENALES

1.—*Perdón de una pena por dinero.*

En la sentencia de 18 de febrero de 1924 se planteaba la cuestión de la validez de un pacto en el cual se perdonaba una pena por dinero. El Tribunal Supremo declaró que la causa del contrato tenía indudable vicio de nulidad, “por ser opuesta a las leyes la causa de la obligación en el mismo establecida, cual ilicitud implícitamente reconocieron las personas que en la convención intervinieron al dejar de consignar en el documento de 21 de marzo de 1918 y negarse a expresar en el recibo que había de acreditar parcial cumplimiento de aquélla las verdaderas causas y materia del contrato...”, previamente señala que “el perdón, que debe ser incondicional y absoluto según la ley y jurisprudencia de la competente jurisdicción, aunque favorezca al reo, no puede ser útil y lucrativo para quien lo concedió” (67).

2.—*Transacción sobre el ejercicio de una acción penal.*

En la sentencia de 17 de enero de 1927, en relación con una transacción que tenía por objeto el ejercicio de una acción criminal derivada de una estafa, el Tribunal Supremo declaró que “ese móvil de-

(65) GUASCH C. GUASCH: *Jurispr. Civ.* 1961. (edif. of.). T. 96. Pág. 104.—El actor reclamó en concepto de préstamo. El demandado alegó y probó que el débito procedía del juego y que el actor le había obligado, mediante amenazas, a firmar el documento donde se hablaba de préstamo.

(66) La jurisprudencia francesa es muy rica en materia de préstamos hechos en relación con el juego. (Cfr. CAPITANT: *De la causa de las obligaciones*, trad. esp. Madrid, s. f. Págs. 238 y 239. DORAT DES MONTS: *La cause immorale*. París, 1956. Pág. 49).

(67) LÓPEZ C. GAYA: *Jurispr. Civ.* 1924. T. 161. Pág. 373.—López había promovido querrela por injuria y Gaya había sido condenado a la pena de destierro. Las partes se pusieron de acuerdo y suscribieron documento privado en el cual se establecía que Gaya cumpliría determinadas prestaciones. Al día siguiente se otorgó el perdón y cuando el representante del actor fue a recoger 12.000 ptas que Gaya había depositado en las oficinas de un corredor de comercio se le exigió que firmara un recibo en el que se reconocía que tal entrega era precio del perdón, como no firmó, Gaya recuperó el dinero.

terminante de la convención forzosamente ha de estimarse inmoral por serlo toda transacción por precio sobre el ejercicio de una acción criminal, y siendo esto así, claro y evidente, resulta ilícita la causa del contrato cuyo cumplimiento en este pleito se pide con arreglo a lo establecido en el artículo 1.275 del Código Civil..." (68).

Prescindiendo de cualquier consideración que pudiera hacerse desde el punto de vista penal, conviene tener en cuenta que la idea directriz que informó a las dos decisiones fue la misma: ni el perdón de una pena, ni la renuncia a una acción criminal puede hacerse por precio. El criterio de decisión es acertado, lo que no resulta tan claro es si a tal solución se debió llegar por el camino de la ilicitud causal o mediante la aplicación del artículo 1.271, estimando que se contrataba sobre objetos que estaban fuera del comercio o que eran contrarios a las leyes. Sin embargo, aunque técnicamente parece que el mecanismo más apropiado sería el de estimar la ilicitud o no comercialidad del objeto, la cuestión no es digna de mayor atención, pues por uno u otro camino se llegaría al mismo resultado práctico.

VIII. INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DERIVADOS DEL EMPLEO O DE LA FUNCIÓN QUE SE DESEMPEÑA

La sentencia de 16 de junio de 1904 declara la ilicitud causal de un contrato por el cual se había puesto de acuerdo el administrador de una finca con un tercero para conseguir la adjudicación de determinados trabajos en la referida finca. Se afirma en dicha sentencia que "es contrario a los fines de la subasta que el rematante se concertara con el representante del dueño de los pinos, cuyos intereses eran opuestos a los suyos como lo ha manifestado dicho dueño expresando en su declaración testifical que si hubiera conocido la existencia del contrato no habría tolerado a Cuartero (su representante) en el monte, por lo cual, teniendo dicha causa como ilícita al tenor del artículo 1.275 del Código..." Señala también que no es procedente la confirmación de los contratos "que no reúnan los requisitos del artículo 1.261, esto es, que carezcan de causa o la tengan ilícita, que es el caso en que se halla el contrato de referencia" (69).

La sentencia de 28 de junio de 1916 sigue la misma línea que la anterior, pero ésta refiriéndose a actos realizados por un empleado de una Diputación, aprovechando su situación para conseguir beneficios ilícitos, entrando en relación con un contratista de suministros a la beneficencia provincial y haciendo los pagos de los libramientos con letras a cargo de los Ayuntamientos. Se afirma en la referida

(68) TABERNERO C. MARTÍN GRASA, *Jurispr. Civ.* 1927. T. 173. Pág. 161.— La demandante alegaba que el demandado se ofreció a responder civilmente de la suma de 15.000 pesetas a cambio de que cesara la causa seguida por estafa contra un hijo del referido demandado.

(69) CUARTERO C. PARDO: *Jurispr. Civ.* 1904. T. 98. Pág. 613.

sentencia que la Sala sentenciadora al estimar “que, asociados en tales términos empleados y contratistas de la Diputación, incurren en la prohibición que establece el apartado 6.º del artículo 11 de la Instrucción de 24 de enero de 1905, declarando, por tanto, nula la liquidación entre ellos practicada... interpreta con notorio acierto las disposiciones legales antes expresadas... porque es, en efecto, evidente que la causa origen de la prestación es contraria a la moral y a las leyes y carece de validez y eficacia jurídica” (70).

La sentencia de 6 de junio de 1916, después de señalar que el artículo 122 del Reglamento de los Cuerpos de Seguridad y Vigilancia de 18 de octubre de 1887, califica como falta grave “el hecho de que un funcionario del Cuerpo reciba por sus servicios remuneración, premio o agasajo, cualquiera que sea la forma o pretexto que para la donación se emplee; y esta prohibición absoluta de percibir remuneración alguna por los servicios oficiales se opone a pacto en contrario, y es de indudable observancia, porque sobre constituir un precepto expreso del legislador, responde a elementales principios de moral y de interés público que mantienen y sancionan las leyes en general del reino...”, niega validez y eficacia “a los pactos o contratos que carecen de causa, o la tienen torpe, o fueron otorgados contra la ley o las buenas costumbres, siendo por todo ello de establecer que la Sala sentenciadora no ha incurrido en las infracciones que se alegan en los motivos 2.º, 4.º y 5.º del recurso al denegar al demandante acción y derecho para exigir, como intenta, de un particular la remuneración de servicios que venía obligado a rendir en el cumplimiento de las funciones que le estaban encomendadas por razón del cargo público que ejercía” (71). Obsérvese bien que, propiamente, esta sentencia no afirma que la promesa de premio tenga causa torpe o ilícita; sino que, por el contrario, lo que viene es a poner de relieve la existencia de una prohibición absoluta de percibir remuneración alguna por los servicios oficiales prestados, lo cual —se dice— responde a elementales principios de moral y de interés público. Por ello, en realidad, lo que se quiere decir no es que la promesa de premio tenga causa ilícita, sino más bien que el actor, dada su condición de funcionario, no está facultado para reclamar tal premio, negándole, por ello, acción y derecho para exigir de un particular la remuneración de servicios que venía obligado a rendir en el cumplimiento de sus funciones. El principio se lleva demasiado lejos, pues una cosa es que se prohíba a los funcionarios que subordinen la prestación de sus servicios a una remuneración por parte de los particulares y otra distinta que sean incitados a interesarse especialmente en un asunto por

(70) SÁNCHEZ C. GUTIÉRREZ: *Jurispr. Civ.* 1916. T. 137. Pág. 366.—El actor al hacer los pagos de la Diputación cometía ciertas irregularidades, entre ellas la de exigir y descontar una participación.

(71) AGUILERA C. GARCÍA: *Jurispr. Civ.* 1916. T. 137. Pág. 44.—El actor, funcionario de policía, reclama 20.000 ptas. que el demandado, víctima de un robo, había ofrecido a quien detuviera a los delincuentes.

el hecho de que se anuncie un premio, dirigido a la generalidad, para el que cumpla un determinado servicio, sea o no funcionario.

Conviene concluir que, en este grupo de sentencias, los jueces han recurrido a la causa ilícita para sancionar los actos de aquellos que, sirviéndose de la situación privilegiada que les otorgaba su empleo o la función que desempeñaban, trataban de obtener beneficios mediante el ejercicio abusivo de las facultades que tal empleo o función les confería. Por consiguiente, se trata de una sanción a la falta de fidelidad, en tanto en cuanto que, como sucede en la sentencia de 16 de junio de 1904, se crean, aprovechando el empleo y excediéndose en las facultades conferidas, unos intereses que pueden entrar en colisión con los de la persona o entidad que ha concedido tal empleo. Cuando el que trata de obtener beneficios abusivos es un funcionario el problema se agrava, pues de ello puede resultar un trato de desfavor para aquellos ciudadanos que, necesitando los servicios del funcionario, no puedan o no quieran entrar en el juego. Por consiguiente, en todos estos casos, la causa ilícita ha sido utilizada como medio técnico para negar eficacia a los negocios montados con base en una situación de empleo o desempeño de una función pública. La ilicitud causal no encuentra, en estos supuestos, su fundamento en el elemento intencional, ni tampoco en el juego de prestaciones y contraprestaciones —aunque puede estimarse en algunos casos, así en el resuelto por la sentencia de 6 de junio de 1916, de la cual ya se ha señalado que sienta un criterio excesivamente rígido y en la que se pretendía obtener una prestación a cambio del servicio que se está obligado a realizar por razón del cargo; pero si sólo se tratara de obtener una prestación sin razón que la justificara, la cuestión podría resolverse mediante el expediente de la falta de causa—, sino en el hecho de que la prestación se funda, o tiene su origen, en unos servicios abusivos que están en colisión con los intereses generales de la comunidad, y en ocasiones también con los más concretos de la persona que ha proporcionado el empleo, a la que se le debe una fidelidad puesta en peligro por la prestación de tales servicios. Cabe poner reparos a la utilización en estos casos del mecanismo de la causa ilícita, parece más bien que se debía haber aplicado el 1.271-3.º, por tratarse de servicios contrarios a las leyes o a las buenas costumbres o, si se quiere, de servicios que determinadas personas por razón de su función no pueden prestar, ya por prohibición legal, ya por repugnar a las buenas costumbres.

IX. PACTOS QUE IMPLICAN LA CESACIÓN DE LA VIDA COMÚN DE LOS CÓNYUGES

La sentencia de 2 de abril de 1928, refiriéndose a un contrato de renta vitalicia que implicaba la obligación para el que había de pagar la renta de prestar alimentos, cuidar y asistir al favorecido con ella, debiendo éste, estando casado, vivir en compañía de quien le había

de prestar tales servicios, estima, después de afirmar la ilicitud causal, "que la ilicitud del contrato se ve clara en la condición o pacto de ir el contratante a vivir con el matrimonio estando aquél casado, pues tales preceptos de derecho natural que aun escapándose de la órbita jurídica ha tenido que consignar el Código civil en el artículo 56, al decir que los cónyuges tienen que vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, y a pesar de ello, el contratante, don Ignacio Fernández, enajena todos sus bienes, yéndose a vivir con el otro matrimonio, abandonando a su esposa y rompiendo la unidad del domicilio, y esto es contrario a la naturaleza del matrimonio canónico, lo prohíben las leyes, es atentatorio a las costumbres públicas, al derecho de tercero, mucho más en los tiempos actuales en que las notables concepciones jurídicas quieren dar a la familia no sólo el carácter privado que ésta tiene, sino el interés social y público en beneficio de los mismos cónyuges, de los hijos y de las instituciones públicas de más elevada categoría" (72).

Si el caso contemplado por la sentencia anterior se refería a un pacto del marido con un tercero, el de la sentencia de 30 de septiembre de 1959 hace referencia a un contrato de cesión de bienes entre esposos, en el cual se pactaba, además, la suspensión de la vida en común. El Tribunal Supremo mantuvo la declaración de ineficacia del contrato hecha por la Audiencia basándose en la ilicitud causal. Si la sentencia de 1928, como se ha visto, hablaba de ilicitud causal, limitándose a dar una serie de razones por las cuales resultaba procedente estimar la ilicitud, pero no se preocupaba de justificar el motivo por el cual tal ilicitud era causal, no ocurre así con la de 1959, en la cual se afirma que "el incumplimiento de las obligaciones que impone a los cónyuges el artículo 56 del Código citado no puede ser objeto de contrato, por tener una causa ilícita y no precisa impugnación de parte...". Se señala, además, que el contrato se ha intepretado en el conjunto de sus cláusulas, y no aisladamente, que era lo que pretendía el recurrente, propugnando que en el contrato se estimaran comprendidos dos, uno de cesión de industria y otro regulando las relaciones matrimoniales, "olvidando que aquél es uno sólo y que estas relaciones, por ser opuestas a la ley y a la moral, no pueden prevalecer por su ilicitud, ni tampoco desmembrarse sus estipulaciones, ya que unas, como se ha dicho, condicionan a otras..." (73).

La sentencia de 1959, siendo así que declara la ilicitud causal, parece acertada al señalar que no es procedente la interpretación ais-

(72) FERNÁNDEZ Y ESPOSA, C. BARCA Y ESPOSA, *Jurispr. Civ.* 1928. T. 183. Pág. 9.

(73) GELLA Y ESQUÉ C. CABÁN, *Jurispr. Civ.* (edic. of.). 1959. T. 81. Pág. 521.—Los esposos demandantes, mediante contrato de 10 de noviembre de 1950, habían acordado que el marido cediera a la mujer la explotación de un horno, estableciendo también la cesación de la vida en común. Después, el marido vendió el horno al demandado. Los demandantes pedían la nulidad de la venta y el mantenimiento de la cesión. La Audiencia absolvió al demandado.

lada de las cláusulas, sino que el contrato hay que interpretarlo unitariamente, ya que unas estipulaciones condicionan las otras. Sólo así puede estimarse que la ilicitud afecta al presupuesto básico del negocio y, por tanto, a la causa, ya que, como se ha dicho en otro lugar, ésta es el propósito común del resultado empírico elevado por las partes a la categoría de presupuesto básico del negocio. Por ello, no parece muy acertado el planteamiento de la sentencia de 1928 en cuanto que, después de afirmar la ilicitud causal, dice que “la ilicitud del contrato se ve clara en la condición o pacto de ir el contratante a vivir con el matrimonio estando aquél casado...”, y no se preocupa de ligar tal pacto con el resto del negocio. CAPITANT, refiriéndose a un supuesto semejante a los aquí estudiados, afirma que “hubiera sido desconocer en absoluto la realidad de los hechos, querer apreciar la institución contractual como un acto independiente del convenio de separación amistosa, en vista de la cual se había verificado” (74).

La sentencia de 1959 dice que el incumplimiento de las obligaciones que impone a los cónyuges el artículo 56 del Código civil no puede ser objeto de contrato por tener una causa ilícita. DABIN, comentando sentencias de la jurisprudencia francesa, relativas a supuestos de separación amistosa entre cónyuges, dice que el objeto ilícito de la obligación de una de las partes constituye la causa ilícita de la contraída por la otra y señala también el carácter total de la ilicitud, afirmando que “la operación es ilícita en su conjunto, bastando para ello apreciar el vínculo sinalagmático que hay entre ambas obligaciones para comprender el por qué deben ser anuladas de la misma manera” (75).

X. ILICITUD CAUSAL Y CORRETAJE MATRIMONIAL

La sentencia de 21 de febrero de 1924 tuvo que decidir sobre la validez de un documento en el cual el actor se había comprometido a pagar a la demandada, obligándose para ello a aceptar ocho días antes de su casamiento 48 letras, determinada cantidad. Se estipulaba también que si no se verificaba el matrimonio del demandante con determinada señorita las letras serían nulas e ineficaces. Parece ser que la demandada había colaborado en la iniciación de las relaciones entre el actor y la señorita con la que contrajo matrimonio y, cuando faltaba poco para la celebración del mismo, consiguió que el actor firmara el documento referido amenazándole y diciéndole que, si no lo hacía, pondría a los padres de su prometida y a ésta al corriente de las relaciones amorosas que había tenido hacía tiempo, con lo cual el matrimonio no se celebraría. La Audiencia de Barcelona declaró nulo y sin efecto el documento. La demandada recurrió alegando que los servicios prestados para facilitar el matrimonio no eran

(74) CAPITANT.—Ob. cit. Pág. 474.

(75) DABIN.—Ob. cit. Págs. 215 y 216.

contrarios a las leyes, la moral ni las buenas costumbres. Sin embargo, el Tribunal Supremo no estimó el recurso, considerando que el documento debía de ser rechazado por faltar consentimiento libre, ya que se había firmado bajo las amenazas de descubrir a la futura esposa las relaciones ilícitas que había mantenido el actor con otra mujer, de la cual tuvo un hijo; tampoco existía objeto cierto del contrato, ni causa lícita de la obligación “por no ser verdaderas las que por la recurrente se alegan y porque doña Agustina Pes renunciaba a exigir el pago de tales servicios y adelantos de dinero si no se hubiera llevado a cabo el matrimonio del hoy recurrido...” (76).

DABIN se ha planteado el problema de si el contrato de corretaje matrimonial tiene realmente causa ilícita y estima que, colocándose en el terreno de la causa, el contrato es inatacable, pero “la jurisprudencia que decreta la nulidad —dice dicho autor acertadamente— de este contrato no se coloca, aunque lo diga, en dicho terreno, sino que aprecia la operación en conjunto, relacionando sus distintas cláusulas y descubriendo desde ese punto de vista el peligro que representa para el orden público” (77). El tema de la ilicitud del contrato de corretaje matrimonial ha sido muy discutido, pero no es éste el momento para entrar en tal debate, lo único que importa hacer constar es que uno de los requisitos que se suelen señalar para que sea válido es el de que la comisión no se subordine a la celebración del matrimonio (78), se trata de evitar con ello que el corredor presione y fuerce para conseguir tal celebración. La sentencia comentada parece colocarse dentro de esta orientación, pues afirma que no hay causa lícita porque la demandada renunciaba a exigir el pago si el matrimonio no se celebraba.

XI. CAUSA ILÍCITA Y RELACIONES AMOROSAS ILÍCITAS

El artículo 1.275 del Código civil dice que es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. Tradicionalmente, en el Derecho español, a la causa que se opone a la moral se la denomina causa torpe. Aquí se va a estudiar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el supuesto más claro y típico de causa torpe: el relativo a las relaciones amorosas ilícitas. La jurisprudencia utiliza el mecanismo de la causa torpe para declarar la nulidad de donaciones o prestaciones entre amantes, siempre que las mismas se hagan en contemplación de las relaciones amorosas ilícitas.

(76) ESCASANY C. PES. *Jurispr. Civ.* 1924. T. 161. Pág. 450.

(77) DABINL: Ob. cit. Pág. 194.

(78) DORAT DES MONTS: Ob. cit. Pág. 45.—Una referencia a la jurisprudencia francesa se encuentra también en NÚÑEZ LAGOS: *Condictio ob turpem vel injustam causam*. R. D. N. Abril-junio 1961. Págs. 15 y 16. GARCÍA CANTERO no parece estimar que la subordinación de la retribución a la celebración del matrimonio sea obstáculo para admitir la licitud de la mediación matrimonial. (*Notas sobre la licitud de la mediación matrimonial*. A. D. C. T. XVI, fasc. I, 1963, enero-marzo. Pág. 57.)

1.—*Prestaciones prometidas o cumplidas con el fin de iniciar o reanudar las relaciones ilícitas.*

En la sentencia de 8 de marzo de 1918 el Tribunal Supremo mantuvo la calificación de ilicitud causal, calificación que habían ya hecho los Tribunales inferiores, respecto de un contrato en el cual el amante le señalaba una pensión a la concubina, estableciéndose también la continuación de las relaciones que venían manteniendo. Se afirma en uno de los considerandos que "siendo la razón común de lo que en dicho contrato pactaron el actor y la demandada el reanudar las relaciones amorosas que habían mantenido, no sólo porque así se deducía de su estudio, sino porque la propia recurrente le atribuía esa finalidad, le era forzoso estimar como torpe la causa, ya que, por el resultado de las pruebas apreciadas en conjunto, constituían un estado de mancebía que, interrumpido por desavenencias y disgustos entre ellos surgidos, es el que trataban de restablecer mediante tal convenio" (79).

De gran interés es el supuesto resuelto por la sentencia de 16 de octubre de 1959 en la que se afirma que la entrega de alhajas que un señor de sesenta y cinco años hizo a su amante "tuvo por causa eficiente y final la iniciación y persistencia de las relaciones íntimas fuera de toda regularidad legal, atentatorias a las costumbres patrias, aun entre personas idóneas para contraer entre sí matrimonio, incidiendo, por tanto, en la sanción del artículo 1.275 del Código, que expresamente declara que los contratos con esta tara de ilicitud no producirán efecto alguno, lo cual lleva implícita, como natural consecuencia, la devolución de las cosas a su titular, según el artículo 1.303 del propio Cuerpo legal, advirtiéndose, además, que la nulidad del negocio así concluído es de carácter pleno e insubsanable por afectar al quebrantamiento de una norma preceptiva e inderogable, protectora de aquellas costumbres que hoy no reconocen la mancebía con efectos patrimoniales válidos... el artículo 1.306, número 1, del referido Código, aplicado por la Sala de instancia, no es realmente aplicable al caso en litigio, en méritos a que contempla la hipótesis de contrato con prestaciones recíprocas y no aquellos otros en los cuales sólo consta la entrega de algo, sin compensaciones de adverso por una de las partes..." (80).

Las dos sentencias examinadas anteriormente coinciden en la estimación de ilicitud causal de la promesa de prestación o donación ya efectuada con el fin de iniciar o continuar las relaciones ilícitas. En principio, el criterio es acertado en cuanto que la prestación o la promesa se hacen con el fin de entablar unas relaciones contrarias a la moral. Coincide en este punto nuestra jurisprudencia con la francesa que declara la nulidad de todas las convenciones encaminadas a favorecer las uniones libres e inmorales (81). No obstante la identi-

(79) LLANO C. MOMPÓ: *Jurispr. Civ.* 1918. T. 142. Pág. 481.

(80) MIÑÓN C. HERNÁNDEZ: *Jurispr. Civ.* 1959 (edic. of.). T. 82. Pág. 460.

(81) DORAT DES MONTS: Ob. cit. Págs. 13 y ss.

dad que en principio existe en la doctrina afirmada en ambas sentencias, conviene destacar que, dadas las diferencias existentes en los supuestos de hecho, cabe hacer ciertos reparos a la solución adoptada en la sentencia de 1959. En principio, no hay ningún inconveniente en admitir, tanto en un caso como en el otro, la ilicitud causal (82); pero, si se tiene en cuenta que en el supuesto resuelto por la sentencia de 1959 la prestación se había ya ejecutado, no parece admisible la doctrina sentada en la misma, según la cual, el artículo 1.306-1.º no es aplicable a los casos en los cuales sólo hay entrega de una parte. Es posible que en ciertos supuestos tal doctrina sea admisible; pero en el caso resuelto por la sentencia parece que no, pues tal solución implica la caída de la sanción totalmente sobre la amante, ya que el varón recupera todo lo que había dado después de conseguir lo que había querido. Parece que se ha estimado más culpable al que cobra por pecar que al que paga por ello.

2.—*Prestación prometida para poner fin a las relaciones.*

En la sentencia de 2 de abril de 1941 el Tribunal Supremo declaró la existencia de causa ilícita en un supuesto en que no se trataba, como en el de las sentencias anteriores, de reanudar las relaciones amorosas; sino, por el contrario, de poner fin a las mismas, se dice en esta sentencia que “el condicionar la parte actora la ruptura de un estado no sólo anormal, sino contrario a las leyes y a los dictados de la moral menos exigentes, a la entrega de una cantidad, prevaliéndose de la sugestión e influencia que ejercía sobre la voluntad de la otra parte, equivale a contratar sobre un acto inmoral e ilícito, estipulando el pago de cantidad determinada a cambio de una obligación de hacer, consistente en dejar a aquella parte en libertad para el cumplimiento de sus deberes morales y legales, lo cual no puede menos de viciar esencialmente el objeto y la causa del contrato...” (83).

Sugiere esta sentencia el problema de si la promesa que el varón hizo de entregar a su amante una cantidad para poner término a las relaciones podría considerarse válida. En favor de la validez cabe aducir que la prestación prometida puede considerarse como una indemnización, que está justificada en cuanto que de lo contrario la concubina se encontraría de pronto totalmente desamparada y sin recursos económicos para subsistir. Las razones apuntadas tienen gran fuerza en aquellos casos en los que los amantes han estado ligados durante

(82) Se prescinde aquí de la cuestión de si lo que existe en estos casos es una convención ilícita y no sólo ilicitud causal, pues ambos caminos conducen al mismo resultado práctico. (Vid. al respecto, DABIN: Ob. cit. Pág. 293.)

(83) MARÍA ISABEL P. M. C. FERNANDO N. R. Aranzadi, 1941. T. VIII, núm. 493, pág. 295.—Los litigantes habían suscrito un documento privado en el cual se hacía constar que la demandante accedía a terminar las relaciones amorosas que venían sosteniendo hacía varios años. El demandado se obligaba a pasar a su ex amante una pensión de 2.000 pesetas mensuales durante dos años. La pensión sólo se satisfizo durante el primer año.

un período de tiempo que pueda haber hecho pensar a la mujer en una cierta continuidad. En estos casos la jurisprudencia francesa admite, en determinadas condiciones y configurándola como una indemnización, la licitud de la prestación convenida para poner término a las relaciones (84). Como se ha visto, en la sentencia examinada el Tribunal Supremo se decidió por la ilicitud. Debíó influir para que se adoptara tal resolución el hecho de que la pensión pactada de 2.000 pesetas mensuales, durante dos años, era excesiva, ya que tal pacto se realizó en el año 1928; por ello, se dice en la sentencia que la actora se había servido de la sugestión e influencia que ejercía sobre la otra parte para establecer tal estipulación. También parece acertada la observación de que el pago estipulado a cambio de la obligación de dejar a la otra parte en libertad para cumplir sus deberes morales y legales vicia esencialmente el objeto y la causa del contrato. Todo ello hace pensar que la solución adoptada fue justa y que la prestación pactada no se podía considerar como una indemnización justificada por las razones antes aludidas.

3.—¿Comunidad de intereses entre los concubinos?

La cuestión de si al poner fin al concubinato se le debe reconocer a la concubina alguna participación en los bienes de su amante, sobre todo en aquellos casos en que hayan vivido muchos años juntos y con la apariencia de constituir una unión legal, aparece planteada en la sentencia de 5 de octubre de 1957. El problema era el siguiente: el actor se había separado de su esposa en 1932 y dos o tres años después empezó a vivir maritalmente con la demandada. En 1949 el actor montó un taller y para ampliar el negocio adquirió una nueva nave; pero en la escritura pública de compra de este nuevo local aparece como compradora la demandada, quien inscribió a su nombre en el Registro de la Propiedad. Posteriormente, la demandada abandonó al actor y le pidió 60.000 pesetas anuales por el alquiler de la referida nave. El demandante pide en la demanda la declaración de inexistencia de la venta a favor de la demandada, alegando que se trataba de una donación que él le había hecho, donación que era nula por ilicitud e inmoralidad de la causa. La demandada sostenía que el actor y ella eran, además de amantes, socios, y que, a través de la compraventa, se le había atribuido a ella su parte en la sociedad. Tanto en primera instancia como en apelación, se estimó que no había venta a favor de la demandada, que el verdadero comprador era el actor y que la donación que éste había hecho a la demandada era nula por ilicitud e inmoralidad en la causa y por no haberse cumplido los requisitos exigidos por la ley.

El Tribunal Supremo mantuvo la calificación del negocio como

(84) DORAT DES MONTS: Ob. cit. Pág. 33. En el mismo sentido la jurisprudencia italiana, vid. BETTI: *Teoria generale del negozio giuridico*. Torino, 1960. Pág. 384, nota 9.

donación del actor a la demandada y también la declaración de ilicitud causal. Respecto de la alegación que la demandada había hecho en el recurso pidiendo que se aplicara la regla 1.ª del artículo 1.306 del Código civil, regla que priva a los contratantes culpables de la facultad de repetir lo que en virtud del contrato hubieren entregado, dice el Tribunal Supremo que, en este punto, adoptaba la recurrente una posición nueva contradiciendo aquellas alegaciones en las que afirmaba que en el contrato encubierto no había donación, sino la retribución debida por las cantidades aportadas al patrimonio común, o bien atribución de la parte que le correspondía en el negocio que habían creado juntos actor y demandada; pero “al considerar este aspecto de la cuestión —continúa diciendo el Tribunal Supremo—, si se advierte que el juzgador de instancia estimó la ilicitud de la causa de la donación encubierta ante la notoria y no negada por ninguno de ellos convivencia inmoral, se abstuvo al declarar la nulidad del contrato de calificar los hechos que ocasionaban dicha nulidad, que por resultar ser de adulterio o amancebamiento, dado el conocido estado civil de casado del actor, hubiera haber hecho forzosa la aplicación del contenido del artículo 1.305, pero en modo alguno la del 1.306...” (85).

Prescindiendo de la cuestión de si existía donación o si lo que había era un negocio fiduciario (86), lo que importa analizar es la procedencia de la declaración de ilicitud causal y los efectos que, como consecuencia de tal declaración se producen, en cuanto que la concubina se queda, después de haber convivido con su amante durante doce años, sin medios para hacer frente a sus necesidades. No hay duda que la convivencia de los litigantes era contraria a la moral, pero no parece que pueda sostenerse que la real o supuesta donación tuviera causa ilícita por haber sido hecha en contemplación de tales relaciones ilícitas, pues, como decía la demandada en una de sus alegaciones, después de doce años de convivencia la pasión no es tan grande como para que la donación tenga causa torpe. Por otra parte, una vez admitida la existencia de causa torpe, parece que debía de haberse aplicado el artículo 1.306, como propugnaba la recurrente, siendo ésta la solución más conforme a derecho, aunque nada más fuera por la fuerza del viejo brocardo: “*in pari causa, melior est conditio possidentis*”, y la paridad en la causa torpe parece incuestionable (87). Por todo ello, la decisión adoptada en la sentencia parece injusta, pues aun admitiendo que todo el dinero de que disponía la pareja fuera del demandante y que se trataba de una situación de adulterio, no es lógico que, al final de un período tan considerable de vida en común, se deje a la amante sin ningún medio eco-

(85) BORJA C. OLIVARES y otros: *Jurispr. Civ.* (edic. of.), 1957. T. 62. Pág. 148.

(86) Vid. al respecto MANUEL FAIRÉN: *¿Donación con causa torpe o subrogación fiduciaria? (nota a la sent del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1957)*. R. D. N. Abril-junio 1958. Págs. 398 y ss.

(87) MANUEL FAIRÉN: Loc. cit. Pág. 404.

nómico. Parece que se ha tenido en cuenta la opinión social de que la mujer que vive ilegalmente con un hombre lo único que persigue es su dinero, sin que en ningún caso se la pueda considerar como una compañera en lo bueno y en lo malo. Sin embargo, en el supuesto concreto contemplado por la sentencia parece ser que la vida de la pareja se desenvolvía con la honestidad corriente en las uniones legales, y el actor dice en la demanda que muchos los creían casados. Por todo ello, parece posible pensar que hubo una colaboración de la señorita Olivares en las tareas de su amante y se le debía haber concedido una participación en los beneficios; sin embargo, hay que admitir también que la actitud de ella al abandonar el domicilio común y pedir el precio del arriendo denotaba una evidente mala fe por su parte, aunque no parece suficiente para justificar la solución adoptada.

4.—*Prestación prometida en atención a las necesidades de los hijos.*

En la sentencia de 17 de octubre de 1932 en la que la actora reclamaba el pago de una pensión a su ex amante, el Tribunal Supremo declaró la ilicitud fundándose en que se trataba de unos amores, fruto de los cuales fueron cuatro hijos, entre un hombre culto, de edad madura y una joven huérfana de 16 años, que abandonó su empleo para ceder al capricho de la seducción. Dice el Tribunal Supremo que, todo lo anterior, originó "ciertos deberes morales imputables al galán, el cual, consciente de ello, no pudo por menos de traducirlos en auxilios materiales de índole económica, que por el mero hecho de su prestación durante el transcurso de las relaciones íntimas se convirtieron en obligaciones naturales, y después, al romperse aquéllas por el desamparo infidente del seductor y reconocidos por éste en la promesa formal de la pensión ofrecida vinieron a transformarse en una obligación civil perfectamente coercible, a virtud de la cual el deudor, ha de pagar no "donandi" sino "solvendi animo". En el considerando siguiente se afirma concretamente que "la promesa causal de pensión no se hizo en contemplación a un pacto concubinario, ni como gratificación de éste, sino para cubrir las atenciones espúreas; razón por la cual la causa de la obligación trasciende de la esfera de lo ilícito sancionada con nulidad en el artículo 1.275 del Código Civil, donde la sitúa erróneamente la Sentencia recurrida, y se eleva al plano normal de la obligación natural reconocida civilmente con carácter compensatorio que es de plena recepción en derecho justo y normativo" (88). Esta sentencia dada su claridad y acierto no parece requerir comentario.

En conjunto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia ahora analizada parece excesivamente rigurosa y, prescindiendo de los aciertos o errores que pueden aparecer en ciertas decisiones, cabe decir que tiende a hacer recaer todo el peso de la culpabilidad y las consecuencias que se derivan, sobre la mujer.

(88) NASA C. MÁRQUEZ: *Jurispr. Civ.* 1932. T. 205. Pág. 631.