

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA e ISABEL MORATILLA GALÁN

LA ESCRITURA PÚBLICA DE VENTA, POSTERIOR AL DOCUMENTO PRIVADO, EN LA QUE SE DECLARA RECIBIDA LA TOTALIDAD DEL PRECIO, SUPONE UNA NOVACIÓN. (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—No se puede apreciar incumplimiento cuando el vendedor en la escritura pública de venta confiesa haber recibido la totalidad del precio, sosteniendo que por ser este documento, el público, de fecha casi dos años posterior a la que figura en el documento privado, y contener sendos documentos estipulaciones incompatibles entre sí, hay que entender que lo que se hizo constar en la escritura pública implica una novación modificativa de lo que se convino inicialmente en el documento privado.

El artículo 1.224 del Código Civil se refiere al supuesto de escrituras de reconocimiento de un acto o contrato anterior, y en virtud de este artículo nada puede la escritura contra lo establecido en el anterior acto o contrato si no existe una clara voluntad novatoria, lo que supone, pues, que las estipulaciones de la convención originaria han de prevalecer contra lo acordado en la escritura pública, si ésta no implica un verdadero negocio novatorio, que ha de constar expresamente ese carácter, extremo este que está en concordancia con lo establecido en el artículo 1.204 del Código Civil, que exige para que una obligación preexistente sea sustituida por una nueva, que así se declare expresamente que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles, residiendo en esa incompatibilidad la tácita voluntad de novar que de forma inequívoca se exige por la jurisprudencia de esta Sala para apreciar la novación; supuesto este último en el que hay que comprender la escritura pública de autos, por darse esa incompatibilidad entre las estipulaciones que se hicieron constar en el documento privado y las del documento público, conteniendo el segundo, no un mero reconocimiento del contrato anterior, sino una modificación objetiva de diversos elementos del contrato originario.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: EXISTIENDO UNA CADENA DE SUBCONTRATISTAS, NO HAY ACCIÓN DIRECTA SI ALGUNO NO RESULTA DEUDOR.
(SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Si el comitente no es deudor del contratista, no cabe la acción directa, y habiéndose extendido esta acción a sucesivos subcontratistas, tampoco se da acción directa en el caso de que uno de los contratistas no sea deudor de su subcontratista. En otras palabras, si hay una cadena de contrato de obra y subcontratos de la misma, desaparece la acción directa cuando uno de los contratantes o subcontratantes no debe nada al siguiente, rompiéndose así la cadena.

La razón de ello se halla en el fundamento de la acción directa y en la interpretación del artículo 1.597 del Código Civil, que hace esta Sala en sentencia de 29 de junio de 1936, que dice que cuando ocurren sucesivas subcontratas habrá que seguir su orden inverso hasta el propietario, que resultará obligado subsidiariamente o en defecto de quienes le precedan, pero siempre que en todos se dé la circunstancia de ser deudores unos de otros, porque si alguno de los interferidos no lo fuera, quebraría el vínculo denominador común de la responsabilidad; si el propietario, por haber pagado totalmente al contratista suyo, ya no habría de suplir obligaciones del mismo, el locador que estuviese finiquitado con su sucedendo en la empresa, tampoco tiene que afrontar lo debitado por éste, ya que a idéntica razón corresponde la misma norma jurídica y ninguna autoriza que quien pagó bien, contra todo principio de equidad lo haga dos veces.

RESPONSABILIDAD DE LOS ARQUITECTOS EN LAS DISTINTAS FASES DE LA CONSTRUCCIÓN. (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La jurisprudencia ha venido contemplando la responsabilidad del arquitecto en los ámbitos de la elaboración del proyecto (anteriores al inicio de la obra) y de la ejecución fiel y adecuada del mismo en los aspectos técnicos (detección de defectos y subsanación como expresión del cumplimiento de una obligación contractual). El tema de las relaciones entre el arquitecto y el propietario de la obra —fuera de los límites de lo pactado— es algo que ni la ley civil ni la jurisprudencia contemplan como elemento a incluir en la responsabilidad contractual. Incluso podría decirse que lo prohíben. Ahí está, por ejemplo, el artículo 1.256 del Código Civil, que establece que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Y resultaría contradictorio exigir del arquitecto que impusiese su autoridad cuando la propiedad de la obra está, por otro lado, minando esa autoridad al ordenar que se lleve a efecto una unidad de obra en forma distinta a la diseñada por el arquitecto y con la oposición de éste. Pero aun entendiendo que la obra debía realizarse a satisfacción del contratista, no hay que olvidar que el artículo 1.598 del Código Civil dispone que se entiende reservada la aprobación, a falta de conformidad, al juicio pericial correspondiente.

Toda obra de arquitectura exige la intervención de arquitecto que realice el estudio y la redacción del Proyecto, elabore las especificaciones y documentos necesarios para la ejecución de las obras, lleve a cabo la dirección facultativa de éstas y efectúe la liquidación de los gastos hechos en las mismas.

Que sobre las fases de trabajo de los arquitectos cabe señalar:

a) *Estudio previo*. Constituye la fase preliminar en la que se expresan las ideas. Incluye la recogida y sistematización de la información precisa, el planteamiento del programa técnico y una estimación orientativa de coste económico.

b) *Anteproyecto*. Es la fase de trabajo en la que se exponen los aspectos fundamentales de las características generales de la obra, al objeto de proporcionar una primera imagen global de la misma.

c) *Proyecto básico*. Se definen de modo preciso las características generales de la obra. Su contenido es suficiente para solicitar, una vez obtenido el preceptivo visado colegial, la licencia municipal u otras autorizaciones administrativas, pero insuficiente para llevar a cabo la construcción.

d) *Proyecto de ejecución*. Desarrolla el proyecto básico con la determinación completa de detalles. Su contenido reglamentario es suficiente para obtener el visado colegial necesario para iniciar las obras.

e) *Dirección de obra*. Constituye la fase más significativa en la que el arquitecto lleva a cabo la coordinación del equipo técnico-facultativo de la obra, así como la adopción de las medidas necesarias para llevar a término el desarrollo del proyecto de ejecución.

f) *Liquidación y recepción de la obra*. En esta fase se efectúa la determinación del estado económico final de la obra, mediante la aplicación de los precios que rijan en ella al estado real de mediciones, y comprende el recibo de la misma en nombre del cliente.

No es posible, bajo los parámetros de cualquier deontología profesional, que cuando el titular que acomete su *facere* encuentra en la ejecución de lo así proyectado, y en el caso del arquitecto, con mayor sentido, por su cometido de dirección, que se está ello efectuando mal o en contra de lo previsto técnicamente, no pueda ni deba reaccionar en modo, bien imponiendo su autoridad al autor del desvío, bien apartándose de proseguir su tarea.

RESPONSABILIDAD DE ADMINISTRADORES Y LIQUIDADORES EN CASO DE NO ADAPTACIÓN A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La finalidad de tal responsabilidad punitiva se refiere a que los administradores, y en su caso los liquidadores, responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales si la sociedad no ha adaptado sus estatutos a la vigente Ley de Sociedades Anónimas, debe contemplarse desde la perspectiva del favorecimiento de la seguridad del tráfico; el desencadenamiento de la sanción no precisa la existencia de un daño, siendo suficiente para la originación de dicha responsabilidad de administradores o liquidadores con la falta de adaptación de los estatutos a lo previsto en la Ley de 1989.

La finalidad del precepto está dirigida a forzar y compeler el cumplimiento de tal obligación legal, y asimismo porque la Disposición Transitoria quinta, en su último inciso, señala la misma sanción, responsabilidad personal y solidaria para administradores y liquidadores. Esta responsabilidad se aplica y subsiste aún para las sociedades anónimas en período de liquidación, pues el

precepto se extiende a los liquidadores con una responsabilidad directa de los mismos. La voluntad del legislador resulta clara, ha pretendido hacer responsable de las deudas sociales a los liquidadores cuando la sociedad anónima no se haya adaptado a la nueva normativa en el plazo señalado, y del mismo modo que para los administradores.

ACCIÓN REVOCATORIA: LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD GARANTIZA EL CONOCIMIENTO DEL ACTO FRAUDULENTO. (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Ha de fijarse la fecha inicial del cómputo de los cuatro años que, conforme al artículo 1.299-1.º del Código Civil, dura la acción para pedir la rescisión de los contratos celebrados en fraude de acreedores. Si bien el conocimiento anterior por el acreedor del negocio fraudulento —en el caso, la donación del padre a los hijos— posibilita el ejercicio de la acción rescisoria, lo decisivo es que la inscripción en el Registro de la Propiedad ya garantiza el conocimiento pleno del acto fraudulento y, por lo mismo, el comienzo del plazo de caducidad de la acción, salvo prueba de conocimiento anterior, circunstancia que adelantaría el *dies a quo*, ha de estarse a la fecha de inscripción.

SOLIDARIDAD ENTRE LOS RESPONSABLES DE ILÍCITO CULPOSO. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La jurisprudencia de esta Sala, después de dulcificar la exigencia del párrafo último del artículo 1.137 del Código Civil, para que una obligación tenga el carácter de solidaria, no es necesario que se emplee tal término, ni constancia expresa o expresión literal, ha admitido la solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social y proteger a los perjudicados en los supuestos de responsabilidad extracontractual entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo, con pluralidad de agentes y posibilidad de que el perjudicado pueda dirigirse contra ellos como deudor por entero de la obligación de reparar en su integridad el daño causado.

ERROR JUDICIAL: CONCEPTO. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Es reiterada y notoria doctrina de las diversas Salas de este Tribunal Supremo, la de que el llamado «error judicial» viene determinado por un desajuste objetivo, patente e indudable con la realidad fáctica o con la normativa legal, habiendo de tratarse de un error craso, evidente e injustificado o, lo que es lo mismo, un error patente, indubitado e incontestable que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irracionales, generadoras de una resolución esperpéntica o absurda que rompa la armonía del orden jurídico. El error judicial, objeto del presente proceso incluye equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación y aplicación de la ley, generando una resolución específica y absurda que rompe la armonía del orden jurídico; no siendo, por tanto,

el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico.

Incluye equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, no puede dar lugar a una tercera instancia, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el Tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto de debate, sin que pueda traerse a colación el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas dentro del esquema traído al proceso.

NO ES PRECISA LA APROBACIÓN JUDICIAL PARA LA VALIDEZ DE LOS CONVENIOS CELEBRADOS ENTRE CÓNYUGES. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Los cónyuges, en contemplación de las situaciones de crisis matrimonial (separación o divorcio), en ejercicio de su autonomía privada (art. 1.255 del Código Civil), pueden celebrar convenios sobre cuestiones susceptibles de libre disposición, entre las que se encuentran las económicas o patrimoniales. Estos acuerdos, auténticos negocios jurídicos de derecho de familia, tienen carácter contractual, por lo que para su validez han de concurrir los requisitos estructurales establecidos por la Ley con carácter general (art. 1.261 del Código Civil) además del cumplimiento de las formalidades especiales exigidas por la Ley con carácter *ad solennitatem* o *ad substantiam* para determinados actos de disposición. Se trata de una manifestación del libre ejercicio de la facultad de autorregulación de las relaciones privadas reconocidas por la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 7 de marzo de 1995, 22 de abril de 1997 y 21 de diciembre de 1998) que no está condicionada en su validez y fuerza vinculante inter-partes a la aprobación y homologación judicial.

LA RESOLUCIÓN DE LA VENTA DE INMUEBLES NO REQUIERE UNA ACTITUD DOLOSA DEL INCUMPLIDOR. (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Esta Sala tiene declarado que la Resolución, a tenor de los artículos 1.504 y 1.124, no requiere una actitud dolosa del incumplidor, que es lo que apunta la frase «actitud deliberadamente rebelde» al incumplimiento, sino que es suficiente que se frustre el fin del contrato para la contraparte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento, bastando con que al incumplidor pueda atribuírsele una conducta voluntaria obstativa al cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó, y siendo aconsejable la resolución en los que concurran el impago prolongado, duradero, injustificado o quedar frustrados el fin económico-jurídico que implica el negocio de compraventa, y las legítimas aspiraciones del vendedor, y aconsejable, asimismo, mantener el pacto en homenaje a la voluntad contractual cuando no aparezca definitiva e incuestionable una decidida voluntad negativa.

LEY DEL SEGURO: EL PREVALENTE INTERÉS DEL ASEGURADO HA DE ENTENDERSE DEL BENEFICIARIO CUANDO NO SEAN LOS MISMOS.
(SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La Ley de Contrato de Seguro no siempre utiliza la palabra asegurado en un sentido estricto que serviría para designar a la persona titular del interés asegurado, y a la que corresponden los derechos que derivan del contrato, sino que en ocasiones la emplea en sentido amplio, comprensivo también de la figura del tomador del seguro y del beneficiario.

Si bien muchas veces coinciden en la misma persona las cualidades de tomador del seguro, asegurado y beneficiario, no dejan de ser frecuentes los supuestos en que las mismas corresponden a sujetos distintos.

Cuando se habla en la ley del prevalente interés del asegurado ha de entenderse que dicha protección podrá ser reclamada exclusivamente por quien en verdad ostenta el interés que ha determinado la concertación del seguro, persona que muchas veces será el asegurado, si bien en otras ocasiones, cuando, como en la presente, sean distintos el asegurado y el beneficiario no puede dudarse que tal protección debe dispensarse únicamente a este último.

En segundo término, la exigencia del artículo 83 LCS respecto a la existencia de consentimiento del asegurado, cuando éste no ha sido el tomador del seguro, no siempre requiere la constancia por escrito, pues según el propio precepto, el mismo puede presumirse de otra forma.

LOS ACTOS ILÍCITOS DE UN CÓNYUGE NO PUEDEN REPERCUTIR SOBRE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 2002.)

Hechos.—Se produjo un incendio en una vivienda por defectos en la instalación eléctrica; en el siniestro perecieron tres personas. La vivienda era arrendada y de propiedad privativa de una señora. Ella es condenada a indemnizar, pero el marido es absuelto.

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina general que a la llamada «comunidad en las cargas» que a los cónyuges se le impone, vía genérica del artículo 1.318, o específica del 1.362-1, obedece esta razón atributiva del número 2: «Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales» constituyen un beneficio y por tanto su atribución ganancial, y por ende la garantía de ellos coadyuvará al cumplimiento de aquellas cargas.

En cuanto a la responsabilidad por ilícitos del cónyuge actuante, en sede de obligación extracontractual, la sociedad responde cuando el cónyuge actuante se movió dentro de su contorno de administrador normal o en beneficio de la sociedad, a excepción de que hubiese incurrido en dolo o culpa grave: artículo 1.366. En estos casos de culpabilidad manifiesta del cónyuge, dolo o culpa grave, que determinará la comisión por él de un acto ilícito penal —delito o alta— o civil con esa culpabilidad —cuasidelito que no sea el determinante de la responsabilidad aquiliana del 1.902— las consecuencias patrimoniales por esa conducta o la responsabilidad civil derivada será de cargo exclusivo del cónyuge actuante; en este sector deben incluirse las antiguas «multas y condenas pecuniarias» del extinto 1.410-2.

La esposa arrendadora incumplió sus obligaciones de entregar la cosa arrendada con las debidas condiciones para su uso, según impone el artícu-

lo 1.544 del Código Civil, y como esa conducta fue exclusivamente, en cuanto a su componente de negligencia, realizada por la misma, no es posible que las consecuencias de ese ilícito, precisamente ocurrido antes de realizar el arriendo, como acto de administración ordinaria, repercutirlas en la sociedad ganancial, al igual que hasta los efectos indemnizatorios derivados de un ilícito realizados por un cónyuge durante la existencia del tracto —caso de multas o infracciones dolosas— no pueden repercutir o afectar a los bienes del común, al ser atribuibles a quien, con su actitud personal, ha provocado daños o perjuicios derivados de aquel proceder.

COMPRAVENTA DE VIVIENDA: APLICACIÓN DE LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES. (SENTENCIA DÉ 20 DE MARZO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—El piso vendido por documento privado, por la sociedad anónima demandada, se afirma tiene una extensión, conforme manifiesta la inmobiliaria, de 116,8 metros cuadrados, sin expresión de si dicha superficie corresponde a los metros construidos o los metros útiles, de manera que cuando el demandado comprueba, al poner a su disposición el piso, que la superficie aprovechable es sólo de 96,60 metros, solicita la resolución del contrato. Tratándose de un contrato que cae por sus características dentro del ámbito de la aplicación de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, resultaba imperativo, en relación con la venta de la vivienda que le oferta, que el documento contractual expresara la superficie útil. Omitida esta circunstancia, la mera referencia a superficie, sin precisiones, sitúa en las previsiones de la proposición 2 del artículo 10 de la citada Ley, en cuanto que las dudas en la interpretación deben resolverse en contra de quien las ha redactado. Consecuentemente, la entrega a la recurrente de un piso con una superficie menor en más de veinte metros cuadrados de la esperada, frustra el fin del negocio y supone un cambio cualitativo en la prestación que altera el sinalagma contractual, y ha de equipararse a un *aliud pro alio*. No empecé a las consecuencias que se derivan de esta declaración la referencia al «cuerpo cierto», que ni siquiera podía ser visualizado al no estar construida la casa al tiempo de la perfección del contrato, ya que la entrega de la prestación debida es un *prius* que no debe confundirse con la «aleatoriedad» dentro de ciertos límites del «cuerpo cierto».

RECURSO DE REVISIÓN: MAQUINACIÓN FRAUDULENTE. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Para la viabilidad del recurso de revisión cuando se fundamenta en maquinaciones fraudulentas, exige la jurisprudencia los siguientes requisitos: A) Que la maquinación consista en una conducta maliciosa de la parte recurrida, tendente a conseguir, mediante argumentos, artificios o ardides, una ventaja frente a la contraria. B) Que exista un nexo causal directo entre esta conducta y la sentencia firme y favorable para la parte que utilizó este proceder. C) Que la maquinación fraudulenta se deduzca de hechos ajenos al pleito y ocurridos fuera del mismo, pero no de los alegados y discutidos en él. D) Que la conducta maliciosa impida al demandado el conocimiento de la existencia del pleito, y por tanto su efectiva defensa. E) Que el recurso se haya interpuesto dentro del plazo de caducidad.

Uno de los supuestos más conocidos de maquinación fraudulenta es el de tratar de evitar que el demandado pueda conocer la existencia del pleito, para que no acudiendo al mismo, no pueda defenderse, lo que se efectúa empleando algún tipo de astucia en relación con la llamada del demandado al proceso, como lo es la ocultación del verdadero domicilio.

Constituye la forma más frecuentemente empleada la afirmación inexacta de desconocerse totalmente su domicilio y paradero, e interesar una citación edictal en lugar distinto, a fin de que se sustancie el juicio en rebeldía, cuando el empleo de una mínima y elemental diligencia por parte del actor, haciendo adecuadas gestiones, le hubiera permitido conocer con exactitud el domicilio de la persona a la que va a demandar.

LA «CAUSA TORPE» EQUIVALE A CAUSA ILÍCITA. (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La «causa torpe» debe subsumirse en ilicitud de causa que debe incardinarse en la contravención legal, y no en la que debe deferirse a los supuestos de quebrantamiento de buenas costumbres, interpretación estricta que no se compagina con una sistemática, que pasando de su significado vulgar del término «torpe», hay que entenderlo aplicable a todos los supuestos de contratos con objeto o causa ilícita, que no sea susceptible de ser tipificada de infracción penal, supuesto al que se refiere el artículo 1.305 del Código Civil; este precepto y el 1.306 siguen la máxima que establece que *in pare cause turpitudinem, melior est conditio possidetis*, criterio que es unánime entre los intérpretes del Código, que entienden que se comprenden en este caso no sólo lo opuesto a la moral, que no constituye falta penada, sino también lo que contraría el orden público o la ley, sin estar determinada para el caso sanción penal.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: ES INDISPENSABLE EL ELEMENTO DE CAUSALIDAD. (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—En cualquier clase de responsabilidad, llámese subjetiva u objetiva, en su caso extremo (la del riesgo que comparte signos de ambas, y no ha de descolgarse, en todo caso, de un adarme culpabilístico, al menos en cuanto que la conducta del luego responsable haya sido la productora de la actividad en cuyo seno o por su acaecimiento se produjo luego el ilícito del daño) es indispensable el elemento de causalidad, o sea la acción u omisión con culpa debe ser siempre la causa del daño producido, y ello ha de apreciarse por la Sala *a quo*.

DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina del enriquecimiento sin causa en nuestro Derecho se ha originado por una construcción doctrinal y jurisprudencial y tan sólo ha encontrado últimamente reflejo legislativo en las Normas de Derecho Internacional Privado del Capítulo IV del Título Preliminar del

Código Civil, el artículo 10.9, y en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiada y del Cheque.

La doctrina jurisprudencial más antigua cita al respecto la Partida séptima, Título XXXIV, «De las reglas del Derecho», que recoge que *E aun dixeron que ninguno non deve enriquescer tortizeramente con daño de otro*.

Los requisitos se concretan en la adquisición de un provecho o ventaja patrimonial del demandado con el correlativo empobrecimiento del actor, la debida conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento y la carencia de causa que justifique dicho enriquecimiento.

INCONGRUENCIA: NO PUEDE CAMBIARSE EL OBJETO DEL PLEITO EN SEGUNDA INSTANCIA. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación y de contradicción, por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, de conformidad con la regla *iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium*, sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la *mutatio libelli*), ni cambiar el objeto del pleito en segunda instancia (*pendente apellatione nihil innovetur*), como dicen las sentencias, entre otras, de 19 de julio de 1989 y 9 de junio de 1997.

LA DOCTRINA DEL «LEVANTAMIENTO DEL VELO» EVITA SITUACIONES DE INJUSTICIA MATERIAL. (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La invocación de la doctrina del «levantamiento del velo» tiene que ser aceptada. Al crear el demandado una sociedad mercantil con miembros de su familia, existiendo la deuda impagada del contrato de obra, defrauda los intereses legítimos de la actora, pues entre las múltiples sentencias del Tribunal Supremo que aplican la doctrina del «levantamiento del velo» encontramos que existen supuestos de muy diversa índole, entre los que cabe destacar aquéllos en que la sociedad responde de obligaciones personales de los socios con el fin de evitar que al socaire de esta ficción legal se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien ser utilizada por el camino del fraude. Doctrina indispensable para una construcción jurídica que consiga corregir el automatismo que puede llevar a situaciones de injusticia material.

EXISTIENDO INSCRITA UNA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA, EL POSEEDOR NO PUEDE ALEGAR BUENA FE. (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 453 del Código Civil distingue los gastos necesarios de los útiles. Los primeros responden a devengos indispensables y por ello impuestos e imprescindibles y son exigidos para la conservación de la finca, de forma tal que de no haberlos hecho, el bien habría dejado de existir o habría desmerecido notablemente; tales gastos los hubiera tenido que hacer,

en todo caso, quien resultara vencedor en la posesión discutida, por lo que a efectos de evitar situaciones de enriquecimiento injusto, el artículo 453, en relación al 455, viene a otorgar el derecho de su reembolso a todos los poseedores, sin distinguir lo sean de buena o mala fe.

No sucede así respecto de los gastos útiles, los que responden a las mejoras introducidas en la finca poseída, que incrementan su producción o rendimiento con repercusión consiguiente de su mayor valor en venta. El Código Civil no define tales gastos, y es sólo el artículo 57 de la Ley de Arrendamientos Rústicos el que hace referencia a los mismos, al tener en cuenta las mejoras útiles que refiere a las obras que se incorporan a la finca y ocasionan aumento duradero de su productividad. A estos gastos sólo tienen derecho los poseedores de buena fe.

El recurso interpuesto no procede, ya que, conforme a los hechos probados, no se trata de supuesto de total y plena ignorancia por parte del recurrente de los derechos que asistían a la actora, es decir, del vicio que podría invalidar su título de adquisición, pues en este caso sí conocía y tenía acceso para poder alcanzar que su compraventa de la finca podía resultar ineficaz, pues en la escritura se hace constar bien expresamente en el capítulo de cargas que según el Registro constaba una sustitución fideicomisaria, ordenada por el padre de la demandante en su testamento, y no figurando registralmente que ésta hubiera cedido sus correspondientes derechos, es decir, los conservaba, y al acceder a la titularidad de la finca conformaron título en virtud del cual planteó la demanda para reivindicarla.

Se trata, por tanto, de sustitución fideicomisaria vigente y confirmada a favor de la actora, perfectamente conocida por el recurrente, al que si bien le asistía una buena fe de principio, por cuanto la titularidad de su derecho no había sido impugnada, aquella situación resultó alterada desde el momento en que fue emplazado para contestar a la demanda, produciéndose una modificación sobrevenida de la buena fe que le asistía al ejercitar su derecho la demandante, derecho que permanecía expectante y subsistente, entrando en juego el artículo 435 del Código Civil en cuanto prevé que la posesión de buena fe pierde este carácter desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

EL ARTICULO 1.504 CONSTITUYE UNA ESPECIALIDAD DEL 1.124 RESPECTO A LA VENTA DE INMUEBLES. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—La armonía jurídica y correlación que se da entre los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil, lleva a entender que el 1.504 constituye una especialidad del 1.124 y está proyectado a la compraventa de bienes inmuebles con precio aplazado y cuando se produce su impago se faculta la resolución si concurre correcto requerimiento judicial o notarial.

Constatada la voluntad incumplidora de la parte compradora en cuanto a su obligación principal, que es satisfacer el precio, para lo que no es necesario se dé una intencionalidad dolosa ni voluntad rebelde, bastando que su conducta ocasione la frustración perseguida por las partes en el contrato, conforme reiterada doctrina de esta Sala, y ello hace preciso, en el ámbito y exigencias de la literalidad y reciprocidad que representan las relaciones de compraventa, que el vendedor que resuelve haya cumplido las obligaciones que a él le incumben.

SEGURO MARÍTIMO: INTERPRETACIÓN DE UNA CLÁUSULA. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—En la Póliza de Seguro Marítimo que ha dado origen al pleito, bajo el epígrafe de «riesgos excluidos» incluye los provenientes de dolo o negligencia grave del armador, y señala que se considerará como caso de negligencia grave del armador la pérdida de la clasificación del buque después de contratado el seguro.

La demandante y la sentencia impugnada estiman que la cláusula excluyente no opera por no haberse producido la circunstancia de pérdida de la clasificación del buque después de contratado el seguro; y estiman que la circunstancia, de no estar clasificado el buque en el momento del otorgamiento del contrato, circunstancia que no se discute, no es la prevista en la cláusula citada y que, por tanto, quedan obligadas las compañías aseguradoras al pago de la indemnización cuando voluntariamente otorgaron así el contrato, pues sería de todo punto impensable perder una clasificación que nunca se ha tenido.

Esta interpretación que hace la sentencia recurrida infringe los criterios interpretativos del artículo 1.281 y siguientes del Código Civil. En efecto, la intención de los contratantes, y en lo que aquí respecta, la de la compañía aseguradora, aparece con toda claridad de que otorga el contrato con la condición de que el buque esté convenientemente clasificado, y debe razonablemente estimarse que no se hubiera producido el otorgamiento en caso de falta de esa clasificación.

Al no existir la clasificación en el momento del otorgamiento del contrato, no existía la base sobre la que se construyó la voluntad negocial, que priva al contrato de su sentido, frustrando su fin, y que es imputable a una de las partes.

CONTRATO DE SEGURO: CLÁUSULAS LIMITATIVAS Y CLÁUSULAS DE DELIMITACIÓN DE RIESGO. (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 2002.)

Doctrina de la Sentencia.—Son cláusulas limitativas aquellas que operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, siendo estas cláusulas las que han de ser expresamente aceptadas. Por el contrario, la cláusula de delimitación del riesgo es la que especifica la clase de riesgos que se han constituido en objeto del contrato, y no se ven afectadas por lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley del Contrato de Seguro, porque en tales supuestos el derecho del asegurado no ha llegado a nacer y por tanto no se priva al mismo de ningún derecho que tuviera por ley.

Sólo en el supuesto de que alguna de estas últimas cláusulas delimitase el riesgo de forma sorprendente, por no poder calificarse de normal o frecuente la restricción que impone, vendría a convertirse de hecho en una cláusula limitativa de los derechos del asegurado.

El espíritu que inspira dicho precepto no es otro que el de asegurar el conocimiento de las condiciones generales por parte del asegurado.

JOSÉ QUESADA SEGURA

TERCERÍA DE DOMINIO. REITERACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE INAPLICACIÓN SI NO SE HA PRODUCIDO UN EMBARGO.
(STS DE 31 DE ENERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

El recurso de casación no ha lugar.

Planteamiento de la litis.—El auto de la Audiencia Provincial objeto del presente recurso de casación expone en sus fundamentos de derecho que la jurisdicción competente en la tercería de dominio sobre unos bienes depositados, no embargados, es la pieza de responsabilidad de un proceso penal, pero no se declara competente sino que confirma la Resolución del Juzgado de Primera Instancia que decreta el sobreseimiento del proceso civil y el archivo del mismo.

Doctrina de la Sentencia.—La naturaleza y la función procesal de la tercería de dominio que, pese a los distintos matices doctrinales y a la evolución jurisprudencial, está actualmente reiterada en numerosas sentencias, expresa que la acción de tercería de dominio, regulada en los artículos 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *resuelve la cuestión de que, ante el embargo de un bien, el tercero que alega ser propietario —y que no lo es el demandado embargado— la interpone para que declare que él es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado sobre su cosa.* Se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión por el alzamiento del embargo. Pero realmente, la verdadera naturaleza de la tercería de dominio es de acción declarativa de propiedad cuyo objeto es la declaración de propiedad a favor del demandante-tercerista y el levantamiento del embargo trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado. En este sentido, la jurisprudencia insiste en una idea: **La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo.** En este sentido se apunta la función procesal de la tercería de dominio que es la invalidación e ineficacia del embargo producido, o, en otras palabras, el alzamiento de la traba, la revocación de la decisión judicial del embargo; con lo cual, la tercería de dominio es una acción cuya función es cambiar los efectos de una resolución judicial, que en este caso es dejar sin efecto el embargo con el alzamiento de la traba que había sido acordada, y esto conduce a otra conclusión que se concreta en lo siguiente: el auténtico, necesario y suficiente *petitum* de la demanda de tercería de dominio es que se alce la traba sobre los bienes embargados.

En nuestra litis, la tercería se plantea acerca del depósito de unos pagarés en la pieza de responsabilidad civil de un proceso penal y como tal la misma compete a la jurisdicción penal y dicha tercería habrá de tramitarse por el procedimiento que señala la Ley de Enjuiciamiento Civil, tal como ordena el artículo 996 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio, claro está, de que se estime que no cabe tercería porque no hay embargo y así sucede en nuestro caso, pues la Audiencia no declara incompetente por razón

de la materia, tal como contemplan los artículos 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que confirma el auto del Juzgado recurrido en apelación que declara el sobreseimiento y archivo del proceso civil de tercería de dominio, y como consecuencia de lo anterior, no se declara la nulidad de lo actuado, como prevé el artículo 74, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que se confirma el sobreseimiento y archivo que venía acordado conforme a lo previsto en el artículo 693, regla 4.ª, de la misma Ley, y evidentemente, tampoco se efectúa «el envío correspondiente a la jurisdicción penal», pues la misma tampoco procedería, ya que las partes deben usar de su derecho ante quien corresponda —art. 74 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— y el órgano jurisdiccional será el encargado de indicar el orden jurisdiccional que estime competente —art. 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial— sin «envío» alguno. Además, al haberse declarado la falta de competencia objetiva por razón de la materia, que corresponde a la jurisdicción penal, debería haberse cumplido el trámite, que no se hace, y que ordena el mencionado artículo 9.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es el de la audiencia de las partes, lo que conlleva a afirmar que no se ha infringido este precepto.

INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (STS DE 1 DE FEBRERO DE 2002.)

Ponente: Excmo. Señor don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

No prospera el recurso de casación.

Como premisa a destacar del presente supuesto litigioso, llama la atención el hecho de que el artículo 1.214 del Código Civil es un precepto tan general que no sólo puede esgrimirse a efectos casacionales, pues a través de él lo que se pretende atacar es la carga de la prueba por haberla invertido el juzgador.

INAPLICACIÓN DEL ARTICULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL. NO SE ESTIMA. CLAUSULA PENAL, NO VIGENTE POR MODIFICACIONES POSTERIORES DEL CONTRATO. (STS DE 3 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

El recurso de casación no prospera.

En la presente litis, al alegarse la infracción de la *exceptio non adimpleti contractus*, se incurre en el error de no fundamentarla en un contrato no cumplido en absoluto por la otra parte, lo que conduce a que la residencia en un incumplimiento parcial en cuanto a cantidad, calidad o tiempo, carezca de sentido, debiéndose haber esgrimido en tal caso la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Pero tanto en uno como en otro caso, la parte recurrente incurre en el vicio casacional de alegar supuesto de la cuestión, o sea, que parte de datos fácticos diferentes de los fijados o tenidos en cuenta en la resolución objeto del recurso, sin obtenerse previamente su modificación o integración por parte del Tribunal Casacional.

Es de destacar la doctrina jurisprudencial de la Sala que establece que la pena pactada sólo puede aplicarse si una vez establecida sigue aún en vigor al producirse el incumplimiento que sanciona, y no cuando se han alterado los

supuestos en base a los cuales se pactó, pues si dichos supuestos se alteran, la eficacia de tal cláusula penal desaparece.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. LAS CUESTIONES NO DISCUTIDAS EN APELACIÓN POR UN LITIGANTE DEVIENEN FIRMES PARA ESTE Y QUEDAN FUERA DEL ÁMBITO DEL RECURSO DE CASACIÓN. (STS DE 22 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

No prospera el recurso de casación.

Objeto del litigio.—Se ejercita acción resolutoria de contrato de compraventa por impago de parte del precio, y, subsidiariamente, de cumplimiento de la obligación, con resarcimiento de daños y abono de intereses por ambos casos.

Doctrina de la sentencia.—El litigante pretende sustituir la apreciación probatoria realizada por el Tribunal de apelación por la suya propia y, según reiterada doctrina jurisprudencial, tal pretensión es inadecuada, dada la naturaleza extraordinaria de la casación, pues volver sobre el *factum* de una sentencia para lograr su modificación, salvo circunstancias singulares, transformaría este recurso en una tercera instancia. Al mismo tiempo se alega transgresión del artículo 1.124 en relación con el artículo 1.504, ambos del Código Civil, pues la Audiencia omite que el vendedor no ha observado el contrato en los términos pactados, y además, por vulneración del citado artículo 1.124 en conexión con el 1.100, último apartado del mismo texto legal, debido a que aquella resolución no ha tenido en cuenta que, en las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple debidamente lo que le incumbe. En realidad, la recurrente pretende efectuar un nuevo análisis que contradiga el realizado por la resolución recurrida, y al ser este lógico y congruente, y sin que esté en contra de las pautas legales establecidas para la interpretación de los contratos, es por lo que, con seguimiento de la posición de la Sala, ha de rechazarse la tesis de dicho litigante que convertiría —como ya hemos comentado— la casación en una tercera instancia.

NULIDAD DE CONTRATO POR CAUSA FALSA. (STS DE 24 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la litis.—El *factum* de la sentencia que ahora analizamos parte de la base de unos concretos datos, como son: 1.º La fecha del contrato de arrendamiento efectuado y la fecha de constitución de hipoteca a favor de la entidad recurrida, su inscripción registral, la del juicio hipotecario y la fecha de anuncio de subasta de la finca objeto de dicho arrendamiento. 2.º Que la renta concertada para tal arrendamiento fue casi inferior en un cincuenta por ciento a la que la estimación pericial determina como normal, y 3.º La ubicación física de la finca objeto de arrendamiento.

Doctrina de la Sentencia.—De los datos obrantes en autos se desprende que el contrato de arrendamiento tuvo una base ficticia encaminada a dejar sin efecto la subasta acordada sobre la finca objeto del mismo, determinando con ello su nulidad radical y teniendo como base un *fraude creditoris* con el que se perjudica al titular del crédito hipotecario. De todo ello se deduce que el Tribunal *a quo* ha acudido a la prueba de presunciones del artículo 1.253 del Código Civil de una manera correcta, puesto que no existía otra base hermenéutica para constatar los hechos, es decir, que ha utilizado un proceso lógico, mediante el cual, razonando sobre consecuencias y efectos previamente deducidos de hechos sabidos, y un cuerpo de realidad cierta, por lo que se llega a dar por conocido un supuesto fáctico que no era constatable pero que se produjo, y además hay que hacer constar que dicha deducción personal del juzgador de instancia es una operación a él reservada, que ha de ser respetada en tanto que la misma no sea ilógica, irracional o conduzca al absurdo.

COMPENSACIÓN. MODO DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN. (STS DE 8 DE MARZO DE 2.000.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

No triunfa el recurso de casación.

A través de la presente litis se alude al importantísimo tema de la compensación como un modo de extinción de la obligación que, como tal, se puede alegar como excepción de derecho material en la contestación a la demanda para oponerse al cumplimiento que en ésta se exige sin que sea necesaria una reconvencción tácita. La compensación impide la reclamación del acreedor contra su deudor, cuando aquél es, a su vez, deudor del segundo, y es que la sentencia de instancia ha declarado con total claridad y rotundidad la realidad de una deuda del causante de los demandantes como deudor frente al demandado-acreedor, lo que produce como efecto la extinción de las obligaciones y, por ende, de la reclamada en la demanda.

La Sala no basa la realidad de la obligación en un negocio jurídico unilateral por el que su autor declare y reconozca la existencia de una deuda —a esto se le llama reconocimiento de deuda—, sino que basa la existencia de la misma en una serie de documentos —a esto se le califica como supuesto fáctico que resulta incólume en casación—. Pues bien, en nuestro caso: 1) no se plantea el cumplimiento o pago de una obligación pecuniaria mediante un documento mercantil —lo que regula el art. 1.10 del Código Civil—, sino que *de unos documentos mercantiles, la sentencia ha estimado probada una deuda que ha dado lugar a la compensación extintiva de la obligación cuyo cumplimiento se reclama en la demanda*; 2) *no se produce una actuación de la parte que pudiera ser calificada de «actos propios»*, conducta reiterada que define una determinada situación jurídica, señalando la intención y situación de quien la realiza; 4) no se ha producido la novación de obligaciones, sino que *de la prueba documental se declara acreditar la exigibilidad de las obligaciones*; y, finalmente, 5) no se trata de contratos sino de *declaraciones unilaterales* que hacen constar literal y claramente que las aparentes obligaciones no sólo anteriores sino también posteriores del causante de los demandados, como acreedor, no son exigibles frente al deudor demandado.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA: INACTIVIDAD NO IMPUTABLE A LA PARTE. CONVENIO DE COLABORACIÓN EMPRESARIAL Y FINANCIERO. CONTRATO ENTRE AUSENTES. REPRESENTACIÓN. CLAUSULA PENAL Y CLAUSULA LEONINA. (STS DE 14 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Prospera en parte el recurso de casación.

Relato de antecedentes.—El día ocho de enero de mil novecientos noventa, las entidades «Chase Investmeent Bank Ltd.» y «The Chase Manhattan Bank N.A., Sucursal en España», formulan demanda contra doña Lourdes y don Jordi Camp Casáis y don Manuel de Luque Escalona, en la que solicitan la condena al pago de una determinada cantidad de dinero, de la que parte correspondía a una comisión de terminación y otra a unos gastos. Dicho contrato se complementa con un documento de compromiso de términos en el que se incluyen condiciones y además una carta de comisiones, la «comisión de terminación» que penaliza el abandono de la operación a cambio de cualquier pago, compromiso u otro concepto de tercero a favor de los contratantes con una comisión de determinada cantidad de dinero, más los gastos de índole legal que resultara inmediatamente vencida y pagadera a quien fuese el beneficiario del pago o compromiso aludido y además entre las numerosas cláusulas del convenio de la operación de ingeniería financiera cabe resaltar que la entidad Chase, a cambio de las comisiones y garantías pactadas, asumía la condición de asesor exclusivo, instrucciones, estudio de viabilidad, evaluación financiera, diseño de estrategia, etc., facultades estas de representación y apertura de unas líneas de crédito. Dicho contrato señalaba una fecha máxima para llevar a cabo por el grupo operaciones o por sus miembros la compra de una serie de acciones, pero por falta de acuerdo se disuelve la sociedad civil formada y se conviene una indemnización a percibir en compensación por el trabajo y esfuerzo realizado para alcanzar los fines societarios. En el propio documento se reconoce haber recibido una oferta de compra de las acciones y como consecuencia de ello la entidad financiera requiere a los demandados para el cumplimiento de la comisión de terminación, lo que constituye el fundamento del pleito del que dimana el recurso de casación objeto de enjuiciamiento.

Doctrina de la Sentencia.—La idea básica del recurso de casación y que constituye la estrategia articulada en varios de sus motivos consiste sustancialmente en sostener que al tiempo de vender sus acciones, la sociedad tenía plena libertad de hacerlo por no estar sujetos a vínculo alguno, toda vez que la acción del convenio de colaboración era sólo hasta la fecha máxima fijada, por lo que no hubo abandono contractual, base de la pretensión actora, sin que quepa hablar de prórroga por las razones siguientes: a) El solicitante carecía de poder para actuar, ya que si bien era administrador único de la sociedad civil y tenía apoderamiento en relación con ésta, este poder no le habilitaba para representar en relación con el convenio de colaboración. b) La prórroga contractual se pidió cuando ya se había producido la extinción del contrato, por lo que resulta absolutamente ineficaz, ya que no cabe prorrogar lo extinguido; y c) La respuesta a la solicitud de prórroga no se acomodó a lo ofrecido, sin que haya habido aceptación de la contraparte, por lo que no se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 54 del Código de Comercio.

Además, de conformidad con el artículo 411 de la LEC, se tendrá por abandonada la instancia y caducada de derecho si no se insta su curso dentro de dos años si estuviere el asunto en segunda instancia; sin embargo, el artículo 412 de la propia Ley declara que no procederá dicha caducidad cuando el pleito hubiere quedado sin curso por fuerza mayor o por otra causa independiente de la voluntad de los litigantes, y en nuestro caso concurre esta última excepción, pues la demora denunciada en el motivo, fácticamente cierta, es únicamente atribuible al Tribunal sin que ninguna pasividad o inactividad quepa imputar a las actoras recurrentes en apelación. Por lo tanto, aunque concurre el requisito objetivo de la paralización del proceso, falta el subjetivo de imputabilidad a la parte, tanto más si se tiene en cuenta que por la representación procesal de las apelantes se presentó un escrito interesando se dictara sentencia de la cual la Sala tomó conocimiento.

La falta de legitimación se viene a reconocer en el escrito de impugnación del recurso de casación al no alegarse razón alguna para justificar su existencia. Además, reconocida implícitamente la legitimación en el fallo de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, los demandados no se adhirieron a la apelación de forma tal que dicho extremo deviene firme, es decir, como cosa juzgada formal.

Se incide también en la acumulación de preceptos sin el adecuado desarrollo individual o por relación, con lo que no se respeta la técnica casacional, resultando inaceptable colocar al Tribunal en el dilema de rechazar de plano el motivo, o tener que investigar cuál es la posible vulneración de cada precepto, con la consecuencia de tener que realizar un tipo de discurso más propio de la apelación, función distinta de la que corresponde en el recurso extraordinario que, obviamente, como tiene repetido hasta la saciedad esta Sala, no es una tercera instancia. Sin embargo, con el único propósito de agotar la respuesta jurisdiccional en relación con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, y haciendo abstracción de la valoración del contrato toda vez que la sentencia recurrida ya consideró como cuestión nueva, y por consiguiente extemporánea, las consideraciones de los apelados de que el contrato que les liga con el financiador es un contrato de adhesión que contiene cláusulas nulas, procede examinar las alegaciones que se hacen respecto de la denominada «comisión de terminación», la que se impugna, entre otras razones, por contradecir la buena fe y tratarse de un contrato leonino. Pero la imputación que se efectúa de contrato «leonino», en la perspectiva de la cláusula de «comisión de terminación», carece de fundamento. Con la expresión «leonino» se alude a aquellos contratos onerosos en que se estipulan todas las ventajas para una de las partes, y los inconvenientes para la otra, y también cuando existe desde el momento inicial de la perfección una exorbitante desproporción o desequilibrio entre las prestaciones de una y las correspondientes contraprestaciones de la otra, de modo que es fácilmente advertible la relevancia que tienen las circunstancias de cada caso y como consecuencia la gran variedad morfológica con que las situaciones se pueden presentar en la realidad práctica, por lo que será preciso que se concreten los particulares que, explícita o implícitamente, dan lugar a la situación de desmesura jurídica, o las circunstancias de necesidad o inexperiencia en una de las partes que dieron lugar a la conducta abusiva o contraria a la buena fe por la parte contraria. La calificación de un contrato o de una cláusula como leonina puede dar lugar a la declaración de nulidad o, en su caso, a la corrección por desorbitada o desproporcionada, o a su moderación. La parte recurrente no

proporciona base fáctica en qué poder apoyar la alegación que se limita a hacer en forma prácticamente apodíctica, con olvido de la necesidad del adecuado soporte de hecho, pues si con la sola invocación de que un contrato es leonino pudiera burlarse el cumplimiento de las obligaciones libremente contenidas, la seguridad jurídica quedaría a merced de quienes voluntariamente quisieran cumplir tales obligaciones, y, por otro lado, no cabe valorar para nada las alegaciones referentes a la supuesta extinción del contrato, porque ello supone incurrir en «petición de principio», y finalmente, la cláusula del caso no es en absoluto leonina, sino que constituye un resorte perfectamente explicable y justificable, con base en el principio de autonomía privado para su ejercicio en los supuestos que establece, uno de los cuales es el del abandono del contrato, por lo que corresponde a la parte cumplir con el compromiso asumido. La cláusula de «comisión de terminación» es una especie de cláusula penal no incardinable en las de sustitución de indemnización de perjuicios, sino más bien en las de «pena de arrepentimiento», y por ello no es preciso hacer labor exegética alguna en relación con los hipotéticos perjuicios.

DENEGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO JUDICIAL. RESPONSABILIDAD POR EL ARTICULO 1.591.1 DEL CÓDIGO CIVIL CONCEPTO DE «RUINA». (STS DE 7 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—Se reconoce la doctrina de la Sala que estima la legitimación en la Comunidad de Propietarios condicionada al voto favorable del propietario o propietarios en los elementos comunes. Y es que el documento en casación RATIFICA acuerdos anteriores tomados en relación con los defectos observados en todas y en cada una de las viviendas y locales integrantes de la Comunidad, así como en los elementos comunes de la urbanización y se trata, además, de una ratificación de la actuación de la representación procesal realizada por el mandante, lo cual resulta admitido en nuestro ordenamiento jurídico y en la doctrina tradicional de la Sala que declara en varias ocasiones que la ratificación posterior del representado purifica el negocio de acuerdo al conocido brocardo latino —*ratihabitio mandato comparatur*—, y lo que hace válido el negocio desde su origen y durante la pendencia de la *condictio iuris* que implica la ratificación, ello, con independencia de que si el mandante se aprovecha de lo realizado por el mandatario sin la suficiente autorización, resulta evidente que lo ratifica tácitamente y ya no podrá ejercitar acciones pertinentes. Por otra parte, y ante la ratificación, las alegaciones del motivo debieron ir precedidas por la oportuna prueba en la segunda instancia para acreditar que la comunidad actúa acciones de tercero y fuera de los elementos comunes. El *petitum* de la demanda se limita a solicitar sentencia «por la que con estimación íntegra de la demanda, condene a los demandados solidariamente a la subsanación y reparación de los vicios de proyecto, de dirección de obra y construcción existentes en el conjunto que componen los inmuebles de la comunidad demandante, y, con carácter subsidiario, se declara que vienen obligados solidariamente a indemnizar a la comunidad demandante de la cantidad en que pericialmente se

valoren las obras de reparación necesarias y resultante de la prueba que se practique en este procedimiento, o en su caso, en ejecución de sentencia...». La sentencia de apelación rechazó tal excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda y negó que pudiera determinar indefensión, y ello como consecuencia de la detallada relación de desperfectos consignada. La recurrente, por su parte, pone el acento en la individualización de las responsabilidades por vicios constructivos y destaca que alguno de los desperfectos constituirían un defecto de dirección de obra, y es cierto que el concepto de «ruina» supone un concepto jurídico a los efectos del artículo 1.591.1 del Código Civil. La sentencia recurrida distingue suficientemente las responsabilidades concurrentes, determinando la responsabilidad solidaria de aparejadores, constructores y promotores a la reparación de los defectos que se detallan. Tanto es así que, en alguna sentencia de la Sala se recoge que para que los contratistas puedan salvar su responsabilidad deben indicar las consecuencias perjudiciales de seguir determinados órdenes y direcciones en la ejecución de obras y se señala la vulneración del artículo 1.591.1 del Código Civil —tal como ya hemos mencionado—, y también la vulneración de la moderna doctrina jurisprudencial sobre el concepto de ruina y ello da pretexto al motivo para colocarse fuera de la ortodoxia y rigor casacional y examinar de nuevo estructuras, puertas exteriores de acceso a la vivienda, herrajes de puertas de acceso al jardín, aislamiento acústico y térmico, etc... Con carácter de dato fáctico y, por tanto, inatacable en vía casacional, declara la sentencia recurrida, que los defectos son de tal entidad, tanto por su reiteración como por su amplitud y a defectos indudablemente ruinógenos, por lo que no pueden deslindarse de los ruinógenos propiamente dichos, y es que en el concepto de ruina se incluyen los graves defectos constructivos que hagan temer la pérdida de un edificio o lo hagan inútil para la finalidad que les es propia, constituyendo el concepto de ruina funcional al que se refieren muchas sentencias de la Sala.

RATIFICACIÓN DE LO ACTUADO POR EL PRESUNTO MANDATARIO: HA DE SER TOTAL, POR HABERSE APROVECHADO EL DEMANDANTE DE LA TOTALIDAD DE LA ACTUACIÓN. (STS DE 13 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

No triunfa el recurso de casación.

No se *ataca* la presunción por error de derecho en la apreciación de la prueba, sino que se lanza a la exposición de una opinión propia sobre una determinada actuación, lo cual es fruto de confundir este recurso con una tercera instancia, pues casacionalmente tendría que haberse demostrado que no existe el hecho base de la presunción, o que no existe el enlace preciso y directo entre aquél y la consecuencia lograda.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD: FALTA DE PAGO DEL PRECIO. PRESUNCIONES OMISIVAS. (STS DE 13 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Don Enrique Ibáñez Martínez-Valdés formula contra la «Sociedad Anónima Deportiva Rayo Vallecano», acción de reclamación de cantidad con fundamento en una relación de arrendamiento de servicios. Alega como *causa petendi* de las sumas solicitadas, el impago de honorarios correspondientes a la actividad desplegada en calidad de Jefe de los Servicios Médicos del Club en virtud del contrato de 1 de agosto de 1989, y una indemnización de daños y perjuicios por la rescisión unilateral del vínculo jurídico efectuada por la entidad comitente cuando ya se había producido la prórroga tácita prevista en el contrato. La parte recurrente sostiene que las dos alegaciones básicas efectuadas en el juicio, consistentes en que existió un convenio verbal entre las partes por virtud del que se dejó sin efecto la cláusula de revisión anual de los honorarios conforme a las variaciones del IPC del año anterior y que se abonó la totalidad de los honorarios devengados se pueden declarar acreditadas con base en hechos de los que presuntivamente cabe extraer la realidad de la existencia del convenio y del pago.

Doctrina de la Sentencia.—La presunción *hominis* o judicial consiste en la apreciación a los efectos del proceso de la certeza de un hecho controvertido a partir de otro hecho admitido o probado, cuando entre ambos se da un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, así sin perjuicio de analizar, aunque más por razones de respuesta jurisdiccional que por exigencia casacional, las concretas alegaciones realizadas, cuya carencia de consistencia obedece a la falta de base fáctica o a la afirmación que se invoca como cierta y que no permite sentar la presunción lógica que se pretende, lo cierto es que el planteamiento desborda la función del recurso de casación, se ubica el razonamiento en el campo de las presunciones omisivas, es decir, las que alegadas no fueron acogidas por los juzgadores de instancia, o las que no se invocaron, ni apreciaron, pero que pueden ser extraídas del acervo fáctico. Esta distinción es casacionalmente importante porque, si bien la doctrina de esta Sala ha venido declarando que es excepcionalmente admisible que pueda impugnarse la omisión de la llamada prueba de presunciones, de todos modos se mantiene, por obvias razones, un criterio más flexible para las que se viene discutiendo desde el escrito de demanda o de contestación, o durante el pleito, que para las restantes, las que incluso pueden caer en la órbita de la cuestión nueva, con el consiguiente rechazo de plano para evitar la indefensión. En el recurso no se invoca en qué extremo o aspecto se ha podido producir una actuación contraria a las normas de la lógica o del buen sentido por parte del juzgador de instancia, y no es dable sustituir, sin dicha infracción, el criterio que emana de la libertad soberana en la fijación del supuesto de hecho. Por otra parte, no se plantea ningún argumento que permita la apreciación de la excepcionalidad en la aplicabilidad de las presunciones cuando partiendo de un hecho claramente constatado del mismo haya de obtenerse necesariamente el hecho deducido como consecuencia rigurosamente obligada e ineludible, pues ninguna de las alegaciones efectuadas tiene la mínima consistencia para acreditar, ni siquiera conjeturar, la hipotética veracidad de los hechos que se pretenden deducir.

LA EXISTENCIA DE PRECIO PUEDE QUEDAR FIJADA EN EL MOMENTO DEL CONTRATO O DEFERIRSE PARA MOMENTO POSTERIOR, SIEMPRE QUE NO SEA PRECISO CELEBRACIÓN DE NUEVO CONTRATO. EL DERECHO

AL COBRO DEL AGENTE CORREDOR PUEDE NACER DESDE EL CONTRATO O DESDE SU CONSUMACIÓN. DIFERENTE DE LA CONFESIÓN DE UN HECHO ES EL RECONOCIMIENTO DE UN DOCUMENTO PRESENTADO POR LA PROPIA PARTE CONFESANTE. ALCANCE DE LA INCONGRUENCIA. (STS DE 14 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

El recurso de casación no prospera.

Base fáctica.—Falta de precio cierto y existencia de unas partidas que debieran determinarse. Se trata en la presente litis, no de una confesión sobre hechos, sino de un reconocimiento de documentos que fueron los aportados con la demanda por la parte confesante y que no precisaban de la prueba de confesión al haber sido apartados.

Doctrina de la Sentencia.—Basta que el precio se pueda determinar sin necesidad de un nuevo convenio. El artículo 1.445 del Código Civil requiere, para la existencia de un contrato de compraventa, la existencia de un precio cierto, en dinero o signo que lo represente, pero la determinación del precio puede quedar establecida inicialmente por las partes en el momento de perfección del contrato o deferirse para un momento posterior, siempre que para ello no sea precisa la celebración de un nuevo contrato, sino bastando unos puntos de referencia en base a los cuales pueda establecerse la cuantía del precio. Así se expresa la doctrina jurisprudencial de la Sala que mantiene que no es necesario para que el precio se tenga por cierto, que esté precisado cuantitativamente en el momento de la celebración del contrato, bastando que pueda determinarse sin necesidad de un nuevo convenio de los interesados. Tras la reforma de la casación civil operada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, el error probatorio trata de una de las pocas normas que limitan la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, de forma tal que, teniendo en cuenta la jurisprudencia, debe relacionarse el error cometido con el establecimiento del hecho fijo de que se estime equivocado, así como la resultancia probatoria a la que conduce la inobservancia de la pretendida regla legal.

También se aduce infracción de la doctrina del Tribunal Supremo, pues existe una jurisprudencia que afirma que el derecho del agente o corredor al cobro de sus honorarios nace desde que queda cumplida o agotada su actividad mediadora, o sea, desde la perfección del contrato de compraventa, y cabe el pacto a que se condicione a la consumación del contrato.

Además, se vuelve a intentar suplantar al juzgador de instancia, pretendiendo que su criterio prevalezca al expresado en la sentencia recurrida, y con lamentable olvido en que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de la instancia, cuyo criterio ha de prevalecer, a menos que se demuestre que sea ilógica o absurda, o se impugne por la vía adecuada el error sufrido por aquellos, pero sin que pueda pretenderse sustituir con el criterio del recurrente la interpretación realizada. Lo que acontece es que la recurrente acude a la sentencia de primer grado con olvido de lo consignado precisamente en la Resolución *a quo* que, al tratar esta cuestión, se inclina con acierto a la doctrina de la sustanciación frente a la de la individualización y toma más en consideración los hechos sobre la fundamentación jurídica, siempre que no origine indefensión, ni altere el *petitum* y *causa petendi*. Se trataba

de una acción *ex contractus*, acción esta que no ofrecía duda y así lo entendió con acierto la Sala de apelación, no sólo en la literalidad del suplico del escrito inicial de demanda en que postulaba primariamente declarar la validez y existencia del contrato de corretaje, pues como se recoge en la recurrida Resolución y con valor de dato fáctico, todos los soportes y elementos de esta acción debatidos contradictoriamente no tienen posibilidad de indefensión. Así las cosas, resulta anómalo hablar de incongruencia y mucho más decir que actora que no impugnó, dejó firme para ella y aceptó la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado de Primera Instancia que declaró haber contrato de compraventa y que su no consumación no la podía afectar.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. INCONCRECIÓN DEL INICIAL INCUMPLIDOR. EFECTOS RESARCITORIOS. (STS DE 14 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

El recurso de casación no prospera.

Objeto del litigio.—La problemática litigiosa se centra primordialmente en la inconcreción del inicial incumplidor del contrato suscrito por los litigantes sobre la separación de uno de los socios de la comunidad de bienes y los derechos y obligaciones recíprocamente atribuidos a las partes y los efectos resarcitorios de la mencionada indeterminación.

Doctrina de la Sentencia.—La congruencia de las sentencias se mide por la adecuación entre las peticiones obradas en los sujetos del pleito y la parte dispositiva de la resolución, y en el supuesto del debate no ha habido desajuste alguno en el indicado espacio, y es que la recurrente pretende sustituir la apreciación probatoria realizada por el Juzgador de apelación por la suya propia, pero, según reiterada doctrina jurisprudencial, de ociosa cita, tal pretensión es inadecuada, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, pues volver sobre el *factum* de una sentencia para lograr su modificación, salvo circunstancias extraordinarias no concurrentes en el presente supuesto litigioso, transformaría este recurso en una tercera instancia. Resulta, además, dudoso discernir qué parte contractual fue la inicial incumplidora observándose, por el contrario, un comportamiento por ambos contratantes tendente a apartarse de lo convenido y dilatar el efectivo cumplimiento de las obligaciones pactadas burlando el principio de inalterabilidad del contrato, consistente en que una vez perfeccionadas por razones de equilibrio las prestaciones que trascienden a la causa de las mismas son inalterables, aunque se confirma la sentencia del Juzgado donde se condena al abono de los intereses legales, lo cual supone una incorrección, ya que el abono de intereses es sinónimo a indemnización de daños y perjuicios.

NULIDAD DE ARTÍCULOS DE ESTATUTOS DE UNA ASOCIACIÓN PROFESIONAL. (STS DE 16 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

El recurso de casación prospera en parte.

Doctrina de la Sentencia.—Los Colegios Profesionales indican el interés asociativo de aquellas personas que se dedican directa o indirectamente a una misma profesión, cuyo antecedente remoto se encuentra en las corporaciones gremiales de la Edad Media, y que desde luego han tenido una enorme importancia en el desarrollo de las relaciones económicas del mundo occidental. Los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho público ejercen unas competencias que suponen un concreto poder público. La fijación del ámbito territorial de la asociación, de su domicilio, de la acreditación de sus miembros ante la Administración, la compatibilidad de asociado con la de miembro del Colegio Profesional, la no exclusividad de los intereses ajenos a los profesionales, la posibilidad de intervención en las cuestiones públicas, la programación de acciones adecuadas para conseguir mejoras sociales y económicas para los asociados, la confección de una guía de ejercicio libre de la profesión, la realización de actividades teóricas profesionales, son facultades que suponen el núcleo eficaz para un asociacionismo lógico y racional, y se puede afirmar, además, que la negativa de tales facultades supondría una asociación ficticia y totalmente ineficaz en la realidad, aparte de no significar un menoscabo o interferencia de las facultades o atributos de un Colegio Profesional.

ISABEL MORATILLA GALÁN

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

ACCESO A LA PROPIEDAD.—*EL CONVENIO ENTRE LAS PARTES, ANTE LA JUNTA ARBITRAL, NO SIGNIFICA RENUNCIA DEL ARRENDATARIO A FAVOR DE UN SOBRINO DEL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD, SINO UN ACUERDO SOBRE EL MODO DE EJERCICIO DE TAL DERECHO, UNA VEZ ADQUIRIDO POR EL ARRENDATARIO.* (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 2001.)

El Juzgado de Haro estimó la demanda, pero la Audiencia revocó, estimando falta de legitimación activa en el demandante.

Triunfa la casación. La sentencia recurrida incurre en contradicción entre el fallo y su fundamentación. Dice la sentencia que no entra a conocer del fondo de la cuestión planteada, estimando falta de legitimación activa del demandante, pero entra en el fondo para decir que el actor no tenía acción para acceder a la propiedad, por haber renunciado a su derecho ante la Junta Arbitral, y no puede fallarse como lo hace sin incurrir en incoherencia y contradicción, lo que ocurre por confundir la legitimación *ad processum* con la legitimación *ad causam* de forma extraña, ya que en el fundamento primero, la sentencia centra acertadamente el problema de si el actor tenía acción, no planteándose siquiera si tenía o no las cualidades necesarias para comparecer en juicio, que es a lo

que se refiere la primera legitimación. El convenio entre las partes ante la Junta Arbitral no puede entenderse como una renuncia del arrendatario en favor de sus sobrinos, del derecho de acceso, de la que no se encontró la menor huella, sino que se trata de un acuerdo que recae sobre el modo de ejercicio de tal derecho, una vez adquirido por el arrendatario, que los propietarios le reconocen en tal documento. El actor ha formulado su demanda prescindiendo de lo acordado con los propietarios demandados, haciendo la petición con arreglo a la Ley 1/1992, y no ha solicitado, con carácter previo, que se declare la invalidez o resolución por incumplimiento de lo convenido, por lo que con revocación de la sentencia de primera instancia debe desestimarse tal demanda en cuanto significan sus pretensiones incompatibles con lo acordado, procediendo sólo la estimación parcial de la demanda.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.—LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL VERTIDO DE TIERRAS HAN DE RESARCIRSE POR LOS ARRENDATARIOS SIN PERJUICIO DE LAS ACCIONES QUE ESTOS TENGAN CONTRA LAS EMPRESAS DEMANDADAS, SI INCUMPLIERON LO ACORDADO ENTRE ELLOS. (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 2001.)

El Juzgado número 2 de Guadalajara desestimó la demanda sin entrar en el fondo del asunto, estimando la falta de jurisdicción y confirmó la Audiencia.

Triunfa la casación. Las empresas demandadas han actuado en el vertido de tierras de las obras que realizaban, al amparo del derecho que les confería el convenio realizado con el arrendatario. Si la actora estimase que se han causado daños a su finca, los mismos deben ser imputados a los arrendatarios por incumplimiento de su obligación de usar de la cosa arrendada diligentemente (art. 1.555.2 del Código Civil). El artículo 1.563 del Código Civil le impone al mismo la responsabilidad del deterioro o pérdida que tuviese la cosa arrendada que se haya ocasionado por culpa del arrendatario, y el artículo 1.561 la obligación de devolver la finca al concluir el arriendo, tal como la recibió, salvo perecimiento o menoscabo por el tiempo o por causa inevitable. La actora ha procedido como si no existiese acuerdo entre los arrendatarios y las empresas a las que demanda por considerar que carecían de facultades para concertarlo, pero no se ha pedido nulidad del acuerdo, por lo que ha de darlo por válido y eficaz. Así las cosas, los daños han de ser resarcidos por los arrendatarios sin perjuicio de las acciones que éstos tuvieran contra las empresas demandadas si incumplieron lo acordado en la autorización de los vertidos.

RETRACTO.—NO ES ADMISIBLE PORQUE NO LLEGA AL LIMITE MARCADO POR LA LAR. (SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 2001.)

El Juzgado número 2 de San Feliú estimó la demanda, pero revocó la Audiencia.

No se admite la casación. El recurso es inadmisibile, pues la cuantía no llega al importe mínimo exigido por el artículo 138 LAR, según la modificación de la Ley de 30 de abril de 1992, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, vigente al tiempo de la interposición de la demanda. La finca retraída se adjudica en subasta en diez millones de pesetas, que es inferior a la suma establecida legalmente para este recurso.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—TIENEESTE DERECHO EL ACTOR AUNQUE HAYA HABIDO VARIAS SUCESIONES, PORQUE LA LEY NO LIMITA EL NUMERO DE SUCESIONES POSIBLES EN EL ARRIENDO. (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 2001.)

El Juzgado número 1 de Azpeitia estimó la demanda, y la Audiencia revocó parcialmente en lo relativo a la cuantía del precio a pagar.

No se admite la casación. Alega el recurrente que la demandante es la tercera o cuarta sucesión en el arrendamiento del caserío, lo que no permite la LAR, pero como estableció la Sala en sentencia de 13 de octubre de 1998, tal interpretación pugna con los arrendamientos rústicos históricos favorecidos con el derecho de acceso a la propiedad, lo que se corrobora con los elementos históricos y sistemáticos que cooperan y guían en la recta hermenéutica de la norma. La Ley de 10 de febrero de 1992 especifica en la Exposición de Motivos que al valor de las fincas arrendadas han contribuido de forma notable el arrendatario y sus ascendientes, mediante su cultivo a lo largo de varias generaciones, lo que presupone más de una sucesión en el arriendo. El precepto cuestionado no señala que la sucesión tenga carácter único, por lo que la subrogación contractual, sea por pacto sea a virtud de las prórrogas sucesivas, no se halla condicionado por restricción alguna, siendo así que cuando el legislador ha querido establecer limitaciones, lo ha hecho (v.g., la legislación arrendaticia urbana respecto de la subrogación *mortis causa*). En realidad, la razón de la vinculación indefinida como contraria al concepto de arriendo, no tiene sustento legal, ya que los arrendamientos históricos tienen duración definida y dicho aspecto no se desvirtúa porque el legislador, de acuerdo con los usos agrícolas y los problemas derivados de la propiedad y posesión de la tierra, ordene prórrogas legales de los contratos que, no por ello, experimentan modificación en su naturaleza. No puede mantenerse frente a lo dicho y recogido por la sentencia de instancia que el contrato no es de aquellos de los que se perdió memoria del tiempo por el que se concretó, ya que existe la situación arrendaticia desde antes de 1935, con un contrato suscrito en 1922 y una certificación de nacimiento del marido de la actora, de 7 de febrero de 1900, en la que consta, como lugar de nacimiento, el caserío a cuya propiedad se pretende acceder.

ABONO DE MEJORAS Y NULIDAD DE CLAUSULAS DEL CONTRATO.—LA ARRENDADORA RECIBIO, AL FINALIZAR EL CONTRATO, UNA FINCA DISTINTA A LA QUE ENTREGO, DE MAYOR PRODUCTIVIDAD, SIENDO JUSTO QUE SATISFAGA SU MAYOR VALOR. (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2001.)

El Juzgado número 3 de Chiclana estimó parcialmente la demanda y la Audiencia revocó parcialmente, en cuanto a la cantidad a abonar.

No se admite la casación. La arrendadora instó la resolución del contrato por expiración del plazo, sin que el arrendatario hubiese notificado su deseo de ejercitar el derecho de prórroga como imponía la normativa anterior, a la que se hallaba sometido el contrato en lo relativo a su duración, según la Disposición 1.ª-1 de la Ley de 1980. En cuanto al avalúo y abono de mejoras, se dejó a salvo el derecho del mismo a instar el juicio que corresponda, que es la acción que se ejercita ahora declarando la nulidad de la cláusula 5.ª, relativa a barbechos. Se alega enriquecimiento injusto del arrendatario, así como

abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo. La cláusula 8.^a establecía unos derechos para el arrendatario, consistentes en el percibo de cantidades fijas y predeterminadas para las mejoras útiles, cantidad inferior a la que después estableció la Ley de 1980. Es decir, que el pacto restringió los derechos reconocidos por la Ley arrendaticia, a la cual queda sometido el contrato que habían celebrado los litigantes en virtud de la Disposición Transitoria 1.^a Por ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley, dicha estipulación ha de ser calificada nula y tenerse por no puesta. En consecuencia, no existe el abuso de derecho ni falta la buena fe, que se imputan por el recurrente, ya que el arrendatario se limita al ejercicio de la facultad que le confiere la Ley. No hay enriquecimiento injusto, ya que la arrendadora recibió al fin del contrato una finca distinta, de mayor productividad que la que había entregado, siendo justo que satisfaga ese mayor valor.

RETRACTO.—EL PLAZO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN HABÍA CADUCADO, TANTO SI SE ATIENDE A LA FECHA DE RECEPCIÓN DE LA CARTA DE LA DEMANDADA AL ACTOR, COMO A LA NOTA SIMPLE DEL REGISTRO. (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 2002.)

El Juzgado número 4 de Talavera desestimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No procede la casación. El Tribunal de instancia decretó que la acción había caducado por transcurrir el plazo legal de sesenta días, que fija el artículo 88 LAR. En 17 de marzo de 1994, la entidad demandada envió carta al actor en la que se le comunicaba la compra de participaciones indivisas de una herencia mediante documento privado, acudiendo los recurrentes al Registro de la Propiedad para obtener nota simple de la presentación de la escritura de 25 de febrero de 1994, de transmisión de estas participaciones. La pretensión de los recurrentes de que el plazo debía computarse desde que retiró la escritura de la Notaría, el 29 de junio, no puede ser atendida, pues dicha actividad la pudo desplegar sin inconveniente alguno durante el tiempo de vigencia de la acción de retracto y lo que se intenta es pretender construir un plazo a su conveniencia para dar aspecto de legalidad a la pasividad en que se incurrió, pues la diligencia tardía que se llevó a cabo se pudo realizar durante la vigencia del derecho si, efectivamente, se tenía intención de ejercitarlo. Tanto si se atiende a la fecha de recepción de la carta como a la nota simple del Registro, el plazo de caducidad resulta rebasado con creces. En cuanto a que no se ha pagado el precio sino que sólo se presentaron avales, la jurisprudencia anterior no los aceptaba, exigiendo pago en metálico o cheque conformado, pero, a partir de la sentencia de 15 de abril de 1998, reconoció la eficacia de los mismos avales bancarios para realizar la consignación del precio.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA ACTORA NO TENIA DEDICACIÓN EXCLUSIVA A LAS LABORES AGRARIAS, POR LO QUE NO REUNÍA LA CONDICIÓN DE CULTIVADOR PERSONAL, NECESARIA PARA EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 2001.)

El Juzgado número 3 de Durango estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

Triunfa la casación. Es principio doctrinal de la jurisprudencia de esta Sala que para reunir la condición de cultivador personal del artículo 16 LAR es precisa una dedicación exclusiva a las labores agrícolas sobre la finca arrendada, y en este caso está demostrado que la arrendataria ha desempeñado otras funciones, esencialmente la derivada de estar dado de alta en el comercio de venta minorista de pescado, lo que hace lógica la exclusión de su pretensión, que va en contra de la filosofía que inspira la institución del acceso a la propiedad de una finca rústica, cuyo fundamento está en la función social del derecho de propiedad del artículo 33 de la Constitución.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA ABUNDANTE PRUEBA TESTIFICAL Y DE CONFESIÓN DEL DEMANDADO DETERMINA QUE LA ACTORA PARTICIPA DIRECTAMENTE EN EL CULTIVO DE LA FINCA, CONSTITUYENDO ESTE SU MODO DE SUBSISTENCIA, POR LO QUE REÚNE LA CONDICIÓN DE CULTIVADOR PERSONAL, AUNQUE LO COMPATIBILICE CON LOS CUIDADOS DE AMA DE CASA Y ATENCIÓN A SUS HIJOS. (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2001.)

El Juzgado número 8 de Coruña desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial.

No procede la casación. El recurrente trata de combatir la apreciación de la sentencia por la que se considera probado que el arrendamiento litigioso es anterior a 1 de agosto de 1942, lo cual se ha declarado suficientemente probado en dicha sentencia. El requisito de cultivador personal que faculta al arrendatario para ejercitar el derecho de acceso a la propiedad es un concepto jurídico cuya apreciación se funda en unos datos fácticos, pero no se puede hacer depender de unos datos preestablecidos y concretos de la concurrencia de todos o de la mayor parte de los enumerados en el recurso. Esta Sala reitera que los artículos 1.248 del Código Civil y 659 LEC no contienen normas valorativas de prueba de obligada observancia, sino que son preceptos con un simple carácter admonitorio, por lo que la valoración de la prueba testifical del juez de instancia, conforme a las reglas de la sana crítica, no es revisable en casación. Con base en esta prueba testifical y en la confesión del demandado, se llega a la conclusión de que la actora participa en el cultivo de la finca, lo que constituye su modo de subsistencia, lo que es suficiente para apreciar que reúne la condición de cultivador personal a los efectos de los artículos 16.1 LAR y 1 LAR Históricos de 1992. No obsta a ello la referencia que se hace en la sentencia de la actividad desplegada por la actora como ama de casa y cuidado de sus hijos, siendo doctrina de esta Sala la admisión de la compatibilidad de aquella condición con el desempeño de otras actividades, siempre que no desvirtúen dicho carácter o hagan imposible el ejercicio conjunto con descuido de la actividad agrícola, como ocurriría si la actividad agraria tuviera carácter secundario y accesorio, lo que no ocurre aquí.

RETRACTO.—NO PROCEDE PORQUE EL ARRENDAMIENTO QUE, EN SU INICIO FUE DE TIERRAS DESTINADAS A LA AGRICULTURA, SE TRANSFORMO EN UNA EXPLOTACIÓN GANADERA DE TIPO INDUSTRIAL, SIN OPOSICIÓN DE LA ARRENDADORA. (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 2001.)

El Juzgado número 4 de Lleida desestimó la demanda y confirmó la Audiencia.

No procede la casación. La prueba pericial determina que no puede existir comparación entre una finca de tierra campa en la que se obtienen materias primas agrícolas exclusivamente y, por lo general, no requieren inversiones en instalaciones e infraestructuras con una explotación en la que hay 10.470 metros cuadrados de edificación agropecuaria destinados a la obtención de ganado vacuno y engorde de terneros con sus instalaciones específicas y cuyo aprovechamiento agrícola es la alimentación del ganado mediante un sistema rotacional libre semiextensivo. El arrendamiento, en su inicio, fue de tierras destinadas a la agricultura durante la vigencia del contrato, pero se transforma, sin oposición de la arrendadora, en una explotación ganadera de tipo industrial, excluida de la LAR (art. 6.7, letra d). Se trata de una finca que en la actualidad se aprovecha exclusivamente de la ganadería, que es donde obtiene sus recursos, ya que el cultivo agrícola se utiliza en la finca y no se lleva al mercado para su venta. Además se trata de la mejor zona de Lleida, lindante con la carretera Lleida-Huesca, teniendo enfrente la estación de servicio y la Facultad de Ingenieros Agrónomos, lo que la convierte en una finca más rentable urbanísticamente que no dedicada a la ganadería de vacas de cría, por lo que es evidente la exclusión de la LAR.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—NO ES APLICABLE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS HISTÓRICOS DE 1992, YA QUE NO TIENE EFECTOS RETROACTIVOS. EL INFORME PERICIAL FIJA EL DESTINO Y EL VALOR DE LAS FINCAS SIN QUE PUEDA SER DESVIRTUADO EN CASACIÓN SALVO QUE FUERA ILÓGICO O CONTRADICTORIO. (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 2001.)

El Juzgado número 2 de Lugo estimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó parcialmente la anterior en cuanto a la cantidad.

No se admite la casación. En los momentos en que se inició el actual proceso no había sido derogado, como lo está hoy, el párrafo 1 del artículo 98 LAR por la Ley 1/1992 de Arrendamientos Rústicos Históricos. La disyuntiva es si es aplicable para la valoración el artículo 43 LEF —valor sustitutorio— o el artículo 39 —valor real—, pero no existe tal disyuntiva, ya que el informe pericial fija el destino y el valor de cada una de las fincas como su situación y potencialidad de explotación, sin que ese informe haya sido controvertido por cualquier otro modo probatorio por la parte actora, y sin que pueda ser atacado en casación salvo que esa valoración conduzca a una situación absurda, ilógica o contradictoria. La LAR de 1992 entró en vigor el 11 de febrero, por lo que no estaba vigente en el momento de iniciar el actual proceso, que era el 6 de marzo de 1990, sin que exista retroactividad legal alguna que permita la vigencia del mencionado precepto.

RETRACTO.—ESTÁ PROBADADO QUE EL ARRENDATARIO LO ERA ANTES Y DESPUÉS DE LA COMPRAVENTA, POR LO QUE ES LÓGICO SUPONER QUE TAMBIÉN TENÍA TAL CONDICIÓN EN ESE MOMENTO. EL RETRAYENTE NO TUVO CONOCIMIENTO DE LA TRANSMISIÓN HASTA LA FECHA DE LA CERTIFICACIÓN DEL REGISTRO, MUY POSTERIOR A LA

COMPRAVENTA, A PARTIR DE LA CUAL SE COMPUTA EL PLAZO DE SESENTA DIAS. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 2001.)

El Juzgado número 4 de Plasencia estimó la demanda y confirmó la Audiencia.

Los recursos de casación interpuestos por los copropietarios no prosperan. La prueba documental demuestra la dedicación plena del actor a la explotación ganadera que, por tanto, tenía la condición de profesional de la agricultura, sin que se desvirtúe por la certificación expedida por el Ministerio de Trabajo de no afiliación a la Seguridad Social, ya que el artículo 15 LAR no exige tal requisito para que el arrendatario sea profesional de la agricultura. En autos consta la existencia de contratos de arriendo ininterrumpidos desde 1973 hasta octubre de 1983, y con posterioridad vuelven a aparecer esos contratos, por lo que si el actor ha ocupado ininterrumpidamente la finca desde esa fecha hasta hoy y si sólo en los últimos meses de 1983 se desconoce esa calidad, no puede sino deducirse que en ese período también las estaba ocupando. Por tanto, no puede calificarse de contraria a las reglas del criterio humano la conclusión a que llega la Sala *a quo* de que el actor ocupaba la finca en la fecha en que se realizó la compraventa: 10 de diciembre de 1983, a título de arrendatario, pues no es lógico creer que el actor seguía ocupando la finca gratuitamente y sin pagar renta o merced alguna, teniendo en cuenta la libertad de forma del contrato de arrendamiento y sin que obste que en 1986 se formalizase por escrito un nuevo contrato que debe considerarse novación de la relación arrendaticia existente. La jurisprudencia de esta Sala exige que el retrayente no sólo tenga conocimiento de que se ha efectuado la venta sino que su saber al respecto ha de abarcar los detalles completos y exactos de la transmisión. El arrendatario no tuvo conocimiento de la venta hasta que le facilitó el Registro la certificación expedida en 14 de noviembre de 1994, momento en el cual comienza el cómputo del plazo de sesenta días para la acción de retracto. En cuanto al precio, se deduce de reiterada jurisprudencia que debe ser el que figura en el contrato y que sea conocido por el retrayente y sólo puede ser sustituido por el precio real que conste en otro documento, siempre que se conozca el verdadero, es decir, que resulte probado en autos, lo que no se ha hecho en el presente supuesto.

Arrendamientos urbanos

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA DESPUÉS DEL CONTRATO NO ES IMPUTABLE AL ARRENDADOR, POR LO QUE NO PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADA. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 2001.)

El Juzgado número 2 de Ciudad Real desestimó la reconvenición y estimó en parte la demanda, declarando resuelto el contrato, pero la Audiencia Provincial estimó en parte la apelación, desestimando la condena de indemnización de daños y perjuicios.

No ha lugar a la casación. Concertado el arrendamiento en 1994 para el negocio de discoteca-bar y parking al servicio del mismo, establece el contrato que la obtención de permisos y licencias sería a cargo de la arrendataria. Le

fue denegada la licencia municipal y como consecuencia la arrendataria no abonó la parte de renta que debía satisfacer, procediendo a formular demanda en la que pedía la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios. La Audiencia dejó sin efecto la indemnización y contra esta sentencia se interpone el recurso, ya que el demandado conocía la imposibilidad de conceder la licencia solicitada. Pero la realidad es que, antes, estuvieron instalados negocios destinados a discoteca-bar en la misma finca, informando el Ayuntamiento que la discoteca estuvo abierta al público en el año 1993, es decir, el año anterior al contrato, por lo que la imposibilidad sobrevenida no es achacable al arrendador, y la arrendataria inició las obras antes de obtener los correspondientes permisos llegando a abrir el negocio, lo que hubo de aportar ciertos beneficios, sin que exista dato alguno de que el demandado actuara, sabiendo que las fincas no podían ser destinadas a la explotación del negocio.

APLICACIÓN DEL ARTICULO 56 LAU.—LA INTERPRETACIÓN LITERAL DE ESTE ARTICULO EXCLUYE LOS SUPUESTOS EN QUE EL ARRENDATARIO NO DESALOJA VOLUNTARIAMENTE EL LOCAL SINO QUE ES EXPULSADO DEL MISMO COMO OCURRE EN ESTE SUPUESTO. (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 2001.)

El Juzgado número 7 de Almería desestimó la demanda y confirmó la Audiencia.

No ha lugar a la casación. Quiere el recurrente obtener una declaración de obligatoriedad de pago de una determinada suma que se le adeuda por falta de pago de las rentas del alquiler de un local y que abarca todo lo vencido y no pagado durante el contrato locaticio. Pero de la sentencia recurrida se deduce que el fin del contrato arrendaticio no fue debido a un desestimiento unilateral de la parte recurrida, sino al éxito de una demanda de resolución del contrato que planteó la parte recurrente, o sea, que lo fue a su instancia, lo que excluye la aplicación del artículo 56 LAU. La Sala tiene declarado que la interpretación del artículo 56 LAU excluye los supuestos en que el arrendatario no desaloja voluntariamente el local, sino que es expulsado de él, como ocurre en este caso en que se ha seguido un juicio de desahucio, cuya demanda fue estimada y el arrendatario es lanzado del local.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS.—SE AUTORIZA AL ARRENDATARIO A REALIZAR OBRAS Y MEJORAS QUE QUEDARÍAN A BENEFICIO DE LA FINCA AL TERMINAR EL CONTRATO, POR LO QUE NO PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADA. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 2001.)

El Juzgado número 2 de Alcázar de San Juan desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No procede la casación. Se reclamaba por la actora la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento de la arrendataria de la realización de obras necesarias en el local arrendado al amparo del artículo 1.156 del Código Civil y 106 LAU. Pero la realidad es que el actor había obtenido, por la situación física de la finca en un pleito anterior, la disminución de la renta

a la mitad por declaración de ruina del anejo del local arrendado. Pretende el recurrente que las obras no realizadas eran reparaciones necesarias que la ley atribuye al arrendador, pero la realidad es que tanto por el contrato como por un anejo posterior al mismo, se autorizó al arrendatario a realizar obras y mejoras del local arrendado con gran amplitud y sin derecho a obtener reintegro alguno, quedando las obras a beneficio de la finca y aunque estas obras alteren la configuración del local. Es evidente que se demuestra, por parte de los arrendatarios, una pasividad significativa, ya que si no se realizaron las reparaciones necesarias sería porque no le interesaba el local para tal uso o destino y adolece de la misma irresponsabilidad que él achaca a los arrendadores respecto al mantenimiento y conservación del local. Esa pasividad se ha prolongado durante años y años, habiendo transcurrido un dilatadísimo período de tiempo, por lo que no se puede atribuir dicho incumplimiento a la contraparte, ya que el devenir de tan largo proceso conecta a la equivocidad de la situación determinante del mismo. Por parte de los inquilinos se recibió la adecuada compensación, al obtener la rebaja del 50 por 100 de las rentas percibidas cualesquiera que hubiesen sido las causas para la no utilización del anejo del local arrendado.

ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA.—EL OBJETO DEL ARRENDAMIENTO ES UNA ALMAZARA Y ENVASADO DE ACEITE, DENOMINÁNDOSE EL CONTRATO COMO ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, POR LO QUE SE EXCLUYE DE LA LAR, LO QUE TAMBIÉN PROCEDERÍA POR SER LAS PARTES PARIENTES EN LINEA RECTA. (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 2001.)

El Juzgado de Almagro desestimó la demanda de retracto rústico y confirmó la Audiencia.

Se rechaza la casación. Tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron que el arrendamiento era de industria, ya que el objeto era de almazara y envasado de aceite. Se dice en el documento privado que se eleva a público, que se trata del «arrendamiento de industria», denominación que se repite en varias ocasiones; se relacionan dos naves industriales, así como todos los elementos y maquinaria de que disponen para la explotación de la industria de almazara y envasado de aceite, manifestando que los padres del actor, por su avanzada edad, se ven imposibilitados para continuar con la explotación de las citadas industrias, asignándose al recurrente la profesión de industrial en el contrato. Además, el artículo 6 LAR exceptuó de los arrendamientos regidos por la Ley, los de parientes en línea recta, salvo que se sometan expresamente a la Ley, requisito no observado en este caso.

RETRACTO.—LA REPUDIACIÓN DE UNA HERENCIA POR UNA CONGREGACIÓN RELIGIOSA NO ES FRAUDULENTO, SIN QUE SEA NECESARIA LA APROBACIÓN JUDICIAL PARA LA REPUDIACIÓN DE HERENCIAS HECHAS POR UNA ORDEN RELIGIOSA. (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 2001.)

El Juzgado número 45 de Madrid desestimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. Se pide la declaración de fraudulenta la repudiación de herencia hecha por una Congregación religiosa entre cuyos bienes

relictos se incluye el piso arrendado adquirido por sucesión abintestato por los herederos del causante, diciendo que encubre una venta a dichos herederos. Pero los hechos probados establecen que la repudiación de la herencia se realizó con todos los requisitos legales, cumpliéndose las exigencias de la legislación canónica y los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede. En cuanto a la necesidad de aprobación judicial para la repudiación de herencia, se incide en falta de legitimación para impugnar esta repudiación, pero es doctrina común que no todas las personas jurídicas, sino sólo las de Derecho Público o con interés público, pueden ser sometidas a la exigencia de aprobación judicial e intervención del Ministerio Fiscal, no dándose en la Congregación religiosa repudiante este carácter de asociación de Derecho o interés público. Por otra parte, la omisión de los requisitos del artículo 993 del Código Civil podría dar lugar a otra clase de acciones distintas de las acciones ejercitadas, pero no a la declaración de fraude de ley ni a la acción de retracto.

CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

D) FAMILIA

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

RELACIONES PATERNO-FILIALES Y PARENTALES. DERECHOS DE VISITA.
(SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

Los familiares maternos de las menores tienen derecho a comunicarse con éstas, salvo que lo impida una justa causa.

Suprimido de raíz por el padre de las menores, bajo cuya patria potestad y guarda y custodia se encuentran, la comunicación y visitas de los abuelos maternos y otros familiares a aquéllas, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por los parientes maternos de las menores contra la sentencia de la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la del Juzgado número 22 de la capital —que había establecido el derecho a visitas y comunicación en determinados días—, había declarado no haber lugar a establecer régimen de visitas a favor de los abuelos maternos y demás familiares para su relación con las menores. Y, en consecuencia, anula la sentencia de la Audiencia y confirma en todos sus pronunciamientos la del Juzgado.

Argumenta el Tribunal Supremo que los peculiares acontecimientos concurrentes en la muerte de la madre de las menores, que motivaron el enfrentamiento del padre de éstas con su suegro y el temor de que los parientes maternos de aquéllas pudieran influir en el ánimo de las menores en el sentido de hacer recaer en su padre la responsabilidad por la muerte de su madre, no deben impedir el carácter siempre enriquecedor de las relaciones entre abuelos y nietas, que no pueden ni deben limitarse a los pertenecientes a una sola línea, pues las mismas han de resultar beneficiosas para las menores, debiendo primar el interés social sobre el individual, conforme a la naturaleza predominantemente ética de las instituciones del Derecho de familia, por lo que al no existir una justa causa que impida las relaciones entre las hijas

menores del demandado con sus abuelos, tíos y primos maternos de las menores, deben éstas ser mantenidas.

COMUNIDAD DE GANANCIALES. BIENES PRIVATIVOS. (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2002.)

Los bienes adquiridos antes del matrimonio son privativos, aunque la escritura de compra se otorgue una vez casados y se inscriban en el Registro como presuntivamente gananciales, a falta de manifestación contraria en la escritura.

Declarada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que revocó la del Juzgado de 1.^a Instancia, número 2, de dicha ciudad, que los inmuebles fueron adquiridos por la fallecida hija de los actores cuando se hallaba soltera, habiéndose pagado en tales circunstancias personales el precio de los mismos, por lo que tales bienes tienen el carácter de privativos de la esposa conforme al artículo 1.346-1.^o del Código Civil, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Xavier O'Callaghan Muñoz, declara no haber lugar al recurso de casación, confirmando en todas sus partes la sentencia de la Audiencia.

COMUNIDAD DE GANANCIALES. BIENES PRIVATIVOS. (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

Declarada por el Juzgado de 1.^a Instancia, número 3, de Jaén, que el inmueble es propiedad privativa del marido, y confirmado el fallo por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de dicha ciudad, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Luis Martínez-Calcerrada y Gomes, declara no haber lugar al recurso de casación, toda vez que aparece probado que la casa era ya un bien privativo del demandado cuanto en 1962 contrajo matrimonio, habiendo sido construida la casa por el padre de éste en el año 1955 en solar comprado al efecto; y, en consecuencia, confirma la sentencia de la Audiencia.

FILIACIÓN NO MATRIMONIAL. PRUEBA BIOLÓGICA. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2002.)

No puede alegarse indefensión cuando el padre ha sido notificado a través de su procurador para la práctica de la prueba biológica.

Declarada por el Juzgado de 1.^a Instancia, número 18, de Valencia, la paternidad no matrimonial de la menor representada por su madre, con el cambio de apellidos y la condena del padre a prestar alimentos, sentencia que fue confirmada por la de la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Romero Lorenzo, declara no haber lugar al recurso de casación, dado que al haberse notificado oportunamente al procurador del padre recurrente la citación para someterse a la prueba biológica, que no llegó a practicarse, no puede alegarse indefensión, debiendo sufrir la consecuencia derivada de la *ficta confessio* que supone el no haberse personado a tal efecto.

FILIACIÓN NO MATRIMONIAL. PRUEBA DE PRESUNCIONES. (SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 2002.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia que había confirmado la del Juzgado de 1.^a Instancia, número 16, de dicha ciudad, basándose en la errónea aplicación por el Tribunal de Instancia de la prueba de presunciones, la cual puede ser impugnada en casación cuando la presunción formada por la Sala *a quo* se apoye en un razonamiento absurdo, ilógico o inverosímil (sentencias de 1 de febrero de 1961, 3 de octubre de 1979, 24 de mayo de 1980, 3 de mayo de 1983, 23 de febrero de 1987, 18 de marzo y 16 de septiembre de 1988 y 14 de noviembre de 1997).

Para negar la paternidad, la Sala de Instancia se basó en la confesión del padre, quien negó ser fruto de sus relaciones con la recurrente, fundado en que hacía mucho tiempo que las había roto con la madre de ésta. El Tribunal Supremo argumenta que dicha ruptura no se colige y ni tan siquiera puede inducirse, que las tales relaciones no las hubiera habido antes de romper y que se hubiera quedado embarazada antes de tal rompimiento —si es que ello se produjo—, incluso horas, días o semanas antes de tal supuesto hecho. Además, la parte demandada —el padre— renonoca que no existía error ni dolo ni violencia ni falsedad en las actas notariales en las que la madre otorgó el perdón. Y, por ende, tampoco quedaba afecto a tales vicios el documento privado suscrito por don D. G. B. —el padre—, donde se reconoce que la recurrente fue fruto de sus relaciones con doña R. M. L. (madre de la recurrente). A mayor abundamiento, la querella por estupro se interpone en el año 1932, año del nacimiento de la recurrente, donde en su final se otorgan las citadas actas de perdón.

FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.NEGATIVA INJUSTIFICADA A LA PRACTICA DE LA PRUEBA BIOLÓGICA. (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2002.)

La prueba biológica no es degradante ni contraria a la dignidad de la persona ni atenta a los derechos a la intimidad.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Xavier O'Callaghan Muñoz, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la madre actora y apelante, en representación de su hijo menor, contra la sentencia de la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid que había confirmado la del Juzgado de 1.^a Instancia, número 17, de la capital. La sentencia del Tribunal Supremo, tras anular la sentencia recurrida, declara que el menor es hijo del demandado y apelado, citando en su apoyo las sentencias 7/11/94, de 17 de enero, y 95/1999, de 31 de mayo, del Tribunal Constitucional, y 22 de mayo y 22 de noviembre de 2000 y 24 de mayo de 2001 del propio Tribunal Supremo.

En efecto, según el Tribunal Constitucional, «no es lícito, desde la perspectiva de los artículos 24.1, 14 y 39 de la Constitución Española, que la negativa de una persona a que se le extraigan unos centímetros cúbicos de sangre deje sin la prueba más fiable a la decisión judicial que debe declarar la filiación de un hijo no matrimonial». Las partes tienen obligación de facilitar la prueba

que ha sido acordada por el órgano jurisdiccional. El demandado, que se ha negado a suministrar la prueba decisiva, sufre la carga de soportar la falta de la misma.

FILIACIÓN. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD EJERCITADA POR EL MARIDO. (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 2002.)

El plazo de caducidad de la acción de impugnación de paternidad es el de un año a contar desde la inscripción registral, conforme al artículo 136 del Código Civil.

El marido, sustituido por su fallecimiento durante el procedimiento por su primera esposa, impugnó la filiación de los hijos habidos con su segunda esposa, solicitando la rectificación de las respectivas inscripciones de nacimiento en el Registro Civil, donde constaban inscritos como hijos suyos.

El Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Valencia, desestimó la demanda de impugnación de paternidad por apreciar la excepción de caducidad de la acción, sentencia que fue revocada por la de la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, declarando que los hijos demandados no son hijos del actor y que deben rectificarse las inscripciones registrales, basándose en que el plazo para el ejercicio de la acción debe fijarse desde el momento en que el actor pudo entrever la verdad de su relación paterna, es decir, cuando conoció su error sobre la paternidad de sus hijos, conforme al artículo 141 del Código Civil y sentencia de 30 de enero de 1999.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y apelada, apreciando la caducidad de la acción de impugnación por la aplicación del plazo inexorable previsto en el artículo 136 del Código Civil, en cuya apreciación abunda el Informe del Ministerio Fiscal, conforme al cual, por la sentencia recurrida el *dies a quo* del cómputo de la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad en el supuesto de filiación determinada por el matrimonio, como es el caso, debe ser fijado no conforme a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Civil, sino desde el momento en que el actor «pudo entrever la verdad de su relación paterna», es decir, «cuando conoció su error» sobre la paternidad de sus hijos. Tesis que fundamenta en la STS de 30-1-1999. El motivo debe ser estimado, en opinión del Fiscal, atendiendo a las siguientes consideraciones: *a)* Admitido como hecho cierto en cuanto corroborado por la prueba pericial que los hijos no fueron engendrados por el marido, la filiación matrimonial vino determinada por el juego de la presunción *iuris tantum* establecida en el artículo 116 del Código Civil y no como consecuencia del reconocimiento de paternidad. En consecuencia, la acción de impugnación de la paternidad dirigida a enervar la presunción del artículo 116, se rige en cuanto al momento temporal de su ejercicio por lo dispuesto en el artículo 136 que establece un riguroso plazo de caducidad situado en la inscripción registral del nacimiento, de manera que transcurrido el tiempo de un año a contar desde la inscripción, la filiación así determinada resulta inmodificable. *b)* No cabe la aplicación analógica del artículo 141 del Código Civil en relación con el artículo 1.969 del mismo cuerpo legal y el artículo 39.2 de la CE, por cuanto, de una parte, falta la identidad de razón y la semejanza del presupuesto fáctico en las normas confrontadas: los artículos 136 y 141 del Código Civil, y de otra parte, el principio de libre investigación de la

paternidad no tiene carácter absoluto. Aún siendo evidente que, en el caso, la filiación paterna no se corresponde con la realidad de la generación y, por tanto, quien no es en verdad el padre habrá de seguir siéndolo para la ley, la colisión de intereses habrá de ser resuelta a favor de los hijos conforme al principio derivado del artículo 39 de la CE. La razón de justicia material se enfrenta en este caso con el principio de seguridad jurídica, fundamento y finalidad del plazo de caducidad establecido en el artículo 136 del Código Civil. c) La sentencia del TS, de 30 de enero de 1993, en que se apoya también la sentencia del Tribunal de Apelación, no constituye doctrina. Es, por el contrario, doctrina jurisprudencial la constituida por las sentencias de 20 de junio de 1996 y 31 de diciembre de 1999, conforme a la cual la acción de impugnación de la paternidad se rige exclusivamente por el artículo 136 en cuanto al plazo de caducidad, no siendo posible la aplicación analógica del artículo 141 del Código Civil, doctrina sentada en casos sustancialmente idénticos al ahora enjuiciado. En atención a las consideraciones expuestas, interesa se dicte resolución declarando haber lugar al recurso de casación.

Por su parte, el Tribunal Supremo razona que denuncia el motivo de infracción de los artículos 116, 136 y 141 del Código Civil, lo que impone decidir en casación si procede la caducidad a que se refiere el citado artículo 141, que es la que tuvo en cuenta el Tribunal de Apelación, o la del artículo 136, que es tesis de la parte recurrente.

El artículo 141 concede legitimación activa a quien hubiese otorgado reconocimiento y acredite haber padecido error, violencia o intimidación, debiendo deducirse la acción impugnatoria al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento. El artículo se está refiriendo directamente a los reconocimientos formales que tienen lugar conforme a lo previsto en el artículo 120-1 del Código Civil (ante el encargado del Registro Civil, en testamento o mediante documento público). En el caso de autos, la paternidad del demandante no lo fue por consecuencia de propio acto de reconocimiento, sino por la presunción que establece el artículo 116, ya que la intención manifestada de los legisladores es que las dudas de la paternidad queden definidas cuanto antes, por lo que el artículo 136 fija el plazo de caducidad de un año —en el caso de autos han transcurrido más de quince años a la actualidad—. El artículo viene a otorgar legitimación activa para impugnar sólo al marido, presunto padre. De este modo, el principio de la realidad biológica queda supeditado a los intereses de la familia que se impone y el precepto no contempla la situación que pueda presentarse injusta, cuando el padre, posteriormente al nacimiento e inscripción registral, descubre por pruebas médicas eficaces u otras determinantes, que no han podido engendrar los hijos habidos con la esposa. El vicio legal ante la ausencia de un plazo mayor permite considerar la necesidad de corrección legislativa que corresponde a los órganos del Estado competentes, sin dejar de lado el artículo 39 de la Constitución y la protección integral a los hijos.

La cuestión ha sido decidida por esta Sala de Casación Civil en dos sentencias emblemáticas que conforman jurisprudencia y son las de fechas 20 de junio de 1996 y 31 de diciembre de 1998, contando con los precedentes de las de 14-10-1985 y 22-12-1993, pues si bien existe la sentencia disconforme de 30 de enero de 1993, no constituye doctrina y no resulta prevalente, como dice la sentencia, que queda referida de 31 de diciembre de 1998.

La jurisprudencia de este modo instaurada declara que el artículo 41 no es aplicable a los supuestos de presunción legal de la paternidad con posibilidad

de impugnación por la vía prevista en el artículo 136, que es la establecida legalmente para combatir la presunción legal del artículo 116, acción que se encuentra condicionada a que se ejercite dentro del plazo de caducidad señalado —un año a partir de la inscripción en el Registro Civil—, y que en caso de autos ha transcurrido con creces y ha permitido instaurar una estabilidad familiar hasta el punto de que resulta significativo que en testamento que otorgó el demandante fallecido el día 26 de mayo de 1997 —ya se había dictado sentencia de apelación que le resultó favorable— legó a la segunda esposa (recurrente en casación por sustitución procesal) el usufructo vitalicio de todos sus bienes o, alternativamente, el tercio de libre disposición y cuota legal usufructuaria, instituyendo herederos a los dos hijos habidos del primer matrimonio y a partes iguales.

Destaca la sentencia de 31 de diciembre de 1998, que la observancia del artículo 136, en relación al 116, supone estricto respeto a la legalidad, y por todo lo que se deja expuesto, la aplicación del artículo 141 que hizo la Sala sentenciadora resulta equivocada y hace procedente el motivo, lo que determina que haya de confirmarse íntegramente la sentencia del Juez de Primera Instancia.

MATRIMONIO. EFECTOS CIVILES DE LA SENTENCIA CANÓNICA DE NULIDAD. (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2002.)

No produce efectos civiles la sentencia canónica dictada en rebeldía o ausente en el proceso una de las partes.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, declara no haber lugar el recurso de casación interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sección 22.^a de la Audiencia Provincial de Madrid que había confirmado la del Juzgado de 1.^a Instancia, número 27, de la capital, declarando que para resolver la presente cuestión, consistente en dar eficacia civil con los efectos oportunos una sentencia canónica de nulidad de matrimonio; hay que partir de una base incuestionable como es la aconfesionalidad del Estado español, principio establecido en el artículo 16-2 de la Constitución Española, que no hace otra cosa que recoger lo proclamado en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, de 10 de diciembre de 1948, que proclama la libertad religiosa de una manera absoluta.

Pues bien, partiendo de la base que una cosa es reconocer a la Iglesia católica las atribuciones propias de una jurisdicción en materia matrimonial, como se establece en el acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, y otra, muy distinta, dar eficacia incuestionable en el orden civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico, pues para este último supuesto será preciso, sin excepción alguna, que dicha resolución canónica sea conforme a las condiciones a que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Ya que la cooperación del Estado con la Iglesia canónica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos (sentencia del Tribunal Constitucional 66/1982, de 12 de diciembre).

Por otra parte, ya centrando la cuestión, es preciso resaltar que el mencionado artículo 954 exige, entre otras condiciones para la eficacia de sentencias

dictadas por Tribunales extranjeros, que las mismas no hayan sido dictadas en rebeldía.

Y si bien en el Derecho procesal canónico no existe el término rebeldía, utilizándose en cambio el de ausencia, sin embargo la igualdad de alcance de ambos términos debe ser absoluta.

Ahora bien, en el presente caso la parte ahora recurrida, en el proceso canónico, estuvo ausente-rebelde, como se desprende del párrafo 9 de la sentencia del Tribunal Eclesiástico, de fecha 18 de diciembre de 1989, cuando en él se dice, «la esposa no compareció en ningún momento del proceso», frase tajante que no puede ser desvirtuada por la ritual o de estilo plasmada en el encabezamiento de la misma, que afirma, «sometida ella a la jurisdicción del Tribunal» —se refiere a la esposa— y si esa declaración se proclamó contra su voluntad (por no haber sido citada o emplazada en forma) o por afán propio (por principios ideológicos o por conveniencia), significaría, siempre y en todos los casos, que la resolución canónica que recaiga en el mismo no la puede afectar a efectos civiles, puesto que la misma fue dictada en rebeldía —art. 954-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—.

Ya que en el primer caso —no voluntariedad— le debe amparar el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española; y en el segundo —voluntariedad— le ampara el principio, que ya se dijo que iba a ser la tesis rectora en el estudio de este motivo, la de la libertad religiosa establecida en el artículo 16 de dicho texto, y sobre todo el de la aconfesionalidad del Estado.

Ya que podrá estar de acuerdo una persona en someterse a una contienda judicial matrimonial dentro del cauce procesal canónico, y así atenerse a todas las consecuencias que se deriven de la resolución que se dicte. Pero a lo que no se puede obligar a nadie es a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por su interés.

FRANCISCO CASTRO LUCINI

E) SUCESIONES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

TESTAMENTO. INSTITUCIÓN DE HEREDERO. CONDICIÓN RESOLUTORIA.
(SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 2002.)

Los efectos del cumplimiento de la condición resolutoria se retrotraen en la muerte del causante.

El testador instituye herederos nudo propietarios a los PP. Dominicos de Requena, correspondiendo el usufructo vitalicio a su esposa y manifestando su voluntad de que al consolidar aquellos el pleno dominio, funden una escuela en la Aldea del Campo Arcis para la educación de los niños pobres de dicha localidad, y les prohíbe la enajenación, permuta y gravamen de los bienes que constituyen la herencia mientras viva su esposa y las sobrinas políticas del

testador que reseña; y para el caso de que después de adquiridos los bienes se disolviera la Comunidad de los PP. Dominicos de Requeña, sean sus herederos nudo propietarios por partes iguales, aquellas reseñadas sobrinas o descendientes legítimos de cualquiera de ellas en su respectiva representación.

Resulta probado que en el año 1969, los PP. Dominicos clausuran la Casa de Requena; en 1990 falleció la esposa del testador; en diciembre de 1994, los PP. Dominicos de Requena solicitaron la consolidación del pleno dominio, inscribiéndose la misma en el Registro de la Propiedad, el 7 de enero de 1995, si bien previamente, en junio de 1994, se habían vendido parte de las fincas de la herencia a un particular, quien no inscribió su compra.

El Juzgado de Primera Instancia, número 10, de Valencia, desestimó la demanda de la sobrina política del testador, que revocó la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, declarando herederos del causante en pleno dominio, desde el 2 de febrero de 1990, a la demandante y descendientes de las demás sobrinas políticas del testador y la ineficacia de la meritada escritura de compraventa. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Ramón Vázquez Sandes, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Orden de Predicadores, pues condicionados en su perduración los derechos hereditarios testamentarios de los PP. Dominicos de la ciudad de Requena a que no se produzca la disolución en la localidad, y producida ésta por clausura de su Casa en 1969, ha quedado resuelto su derecho hereditario.

HERENCIA. ADMINISTRACIÓN. (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 2002.)

La prueba del derecho extranjero incumbe a quien lo invoca y a falta de la misma se aplica el Derecho español.

El administrador de una testamentaría carece de facultades de representación procesal.

Nombrados por el Juzgado de 1.^a Instancia, número 2, de La Orotava, administradores judiciales de la testamentaría del causante extranjero, se desestima la demanda interpuesta por los mismos, sentencia que fue revocada por la de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Tenerife. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Romero Lorenzo, declara haber lugar al recurso de casación y sin entrar en el fondo revoca la sentencia del Juzgado y absuelve en la instancia a los demandados, declarando que el derecho extranjero es cuestión de hecho, cuya alegación y prueba corresponde a la parte que lo invoca y distingue entre las normas de conflicto (que se limitan a indicar cuál es el derecho material aplicable a una relación jurídica controvertida), las cuales, según el párrafo 1.^o del artículo 12 del Código Civil, deben ser observadas de oficio, y el propio derecho material, al que no se refiere dicho precepto y que en ningún caso puede ser determinado por el Tribunal. Como el contenido de las normas extranjeras sustantivas aplicables (sea la ley británica, la ganesa o cualquier otra distinta de la española) no ha sido acreditada por ninguna de las partes, procede resolver la cuestión debatida conforme a las normas de nuestro propio ordenamiento jurídico (sentencias de 11 de mayo de 1989, 7 de septiembre de 1990 y 13 de diciembre de 2000). Y concluye que los administradores judicialmente designados para un caudal hereditario cuyo causante ha otorgado testamento, carecen de legitimación *ad causam* en nuestro Derecho para el

ejercicio de las acciones que pudieran corresponder al difunto, las cuales necesariamente han de ser deducidas por los herederos testamentarios.

TESTAMENTO. REVOCACIÓN. (SENTENCIA 12 DE JUNIO DE 2002.)

Don H. K., de nacionalidad alemana, otorgó testamento notarial abierto el 29 de septiembre de 1980 en el que instituyó heredera de sus bienes radicados en España a su entonces esposa E. J., y el 5 de mayo de 1984 otorgó testamento ológrafo en Berlín instituyendo universal heredera a su última esposa S. K., quien demanda a la primera esposa solicitando se declare la revocación del primer testamento y la validez del segundo, con los demás pedimentos consecuencia del anterior. El Juzgado de 1.^a Instancia, número 4, de Manacor, desestimó la demanda, sentencia que fue revocada por la de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que declaró la revocación solicitada y la nulidad de la escritura y cancelación de la inscripción registral correspondiente. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, declara no haber lugar al recurso de casación y considera que la conclusión es clara en el sentido de que el testamento ológrafo, otorgado en Berlín el 5 de mayo de 1984, revocó de una manera tácita el abierto otorgado en Manacor el 29 de septiembre de 1980, conforme al artículo 739 del Código Civil español y el parágrafo 2258 del BGB.

TESTAMENTO. INTERPRETACION. LEGADO DE INMUEBLE INSCRITO COMO PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL. (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 2002.)

Solicitado por una de las hijas del testador se declarase la nulidad del legado del piso y anejos a favor de la segunda esposa, por ser privativo del marido, el Juzgado número 1 de Santiago de Compostela declaró tal naturaleza privativa, pero que no obstante era válido el legado y, por tanto, el pleno dominio de la totalidad de dichos bienes correspondía a la viuda, sentencia que fue confirmada por la de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de La Coruña.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Francisco Marín Castán, declara no haber lugar al recurso de casación.

La cláusula del testamento, cuya interpretación se debate, es la siguiente: «1.º Lega a su esposa doña... su participación ganancial en el piso 3.º de la casa hoy número 37 de la Rua do Malecón en Riveira y el usufructo del resto de sus bienes. Si alguno de sus herederos no aceptase esta disposición deberá optar por su legítima estricta. 2.º Instituye herederos a sus cuatro hijos y les sustituye por su descendencia».

El Tribunal Supremo considera inaplicable el párrafo 1.º del artículo 862 del Código Civil, ya que el supuesto de hecho existente en este caso es totalmente opuesto al que dicho precepto contempla, pues en el caso examinado la cosa que legaba el testador, lejos de ser ajena, era suya por entero. Y además la tesis de la recurrente queda en gran medida desautorizada por el párrafo segundo del mismo artículo en cuanto salva la validez del legado de cosa ajena, ignorándolo el testador, si éste la adquiere después de otorgado el testamento, como igualmente queda desautorizada dicha tesis por el artículo 864 del Código Civil y su interpretación por esta Sala en sentencia de 20-11-2000 (recurso 3058/95) que atribuye al legado de una cosa que iba a ser

derribada, para ser sustituida por otro edificio, el carácter de legado de cosa futura o, eventualmente, de la parte de cosa futura que en definitiva llegara a pertenecer al causante, y también por el artículo 866 del Código Civil, que al negar efectos al legado de cosa que al tiempo de hacerse el testamento fuera ya propia del legatario permitiría afirmar tales efectos si no fuera propia del legatario sino del testador.

TESTAMENTO POR COMISARIO EN VIZCAYA. CADUCIDAD. (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 2002.)

Los cónyuges de vecindad foral vizcaína se confirieron recíprocamente poder testatorio en escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el 28 de septiembre de 1925, «para que una vez disuelto el matrimonio, el que de ellos sobreviva disponga por entera libertad por actos *intervivos* o *mortis causa* de todos los bienes del premuerto, entre los hijos y descendientes del mismo, haciendo al efecto las donaciones, legados, instituciones de herederos y exclusiones y apartamientos que tuviere por conveniente, aun fuera del término legal que prorrogan indefinidamente.

El 5 de julio de 1955, la viuda otorgó una escritura de comunicación foral y donaciones en la que se adjudicó determinadas fincas y donó otra a su hijo F., y el resto de las fincas las donó a su hija C., otorgando asimismo testamento en el que instituyó heredera en todos los bienes del causante a su citada hija C., con exclusión de los demás descendientes.

El hijo F. renunció en escritura de fecha 5 de julio de 1966 a favor de su madre de todos los derechos hereditarios en la herencia de su padre por el precio de tres mil pesetas.

Hasta el momento de su muerte, la viuda convivió y fue asistida por su hija C.

Su otra hija T. solicitó del Juzgado de 1.^a Instancia, número 1, de Gernika-Luno, se declarase la caducidad del poder testatorio al cumplirse el año y día a partir de la fecha en que el menor de los hijos, F., cumplió la mayoría de edad y, por tanto, la nulidad de los actos realizados por la viuda en uso del poder testatorio, demanda que fue desestimada, siendo confirmada la sentencia por la de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Román García Várela, cambiando la línea jurisprudencial seguida hasta la presente sentencia, declara no haber lugar al recurso de casación conforme a los siguientes fundamentos.

El único motivo del recurso —al amparo del art. 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los arts. 9.3 y 149.1, apartado 8.º, en relación con el art. 9.3, todos de la Constitución, por cuanto que, según denuncia, la sentencia impugnada sustenta la repulsa del recurso de apelación formulado contra la sentencia del Juzgado, con la exclusiva argumentación de que, sin perjuicio de las reiteradas sentencias dictadas por el Tribunal Supremo sobre la materia objeto de este litigio, de las cuales se desprende que la expresión recogida en la Ley Tercera del Título XXI del Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526, es clara y determinante respecto a la exclusión de una prórroga al plazo del ejercicio del poder testatorio, y que lo reseñado en dicha Ley no puede tener una interpretación extensiva que quede a criterio del comisario o titular de dicho poder, cuya respuesta es idéntica a la del Juzgado y se concreta en el he-

cho de que la validez de la prórroga se haya avalada por una costumbre cada vez más vigorosa, con lo que se plantea la existencia de una costumbre *contra legem*, que está explícitamente rechazada por el art. 1.3 del Código Civil— se desestima por las razones que se dicen seguidamente.

Dada la concreción del motivo, sólo cabe examinar si la sentencia recurrida conculca los preceptos invocados de la CE, y con mención al artículo 149.1, apartado 8, la recurrente no expresa en qué concepto ha sido vulnerado en la instancia, ni se comprende en esta sede cómo se pudo quebrantar una norma constitucional cuya finalidad es la de establecer la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales y especiales, allí donde existan; y respecto al artículo 9.3, la recurrente se refiere genéricamente a los principios constitucionales de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica, y se ciñe en su exposición a la argumentación de que existe una Ley aplicable para el supuesto del litigio, cual es el Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526, y, singularmente, su Ley Tercera del Título XXI, de modo que, reseñado en dicho texto lo procedente, la admisión de una costumbre que altere la disposición legal, la convierte en *contra legem*, rechazada de plano en el artículo 1.3 del Código Civil.

El principio de jerarquía normativa proclama la presencia de una subordinación entre las normas jurídicas, de la que se deduce el mayor rango de eficacia y aplicación que poseen, y su efecto jurídico se fija en el artículo 1.2 del Código Civil, a cuyo tenor «carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior»; por otra parte, el apartado 1 de este precepto dispone que «las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho», y su apartado 3 establece que «la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada».

La costumbre es mencionada en el Código Civil como segunda fuente de derecho, y tiene como notas características las de que se trata de una fuente independiente, pues nace y se desarrolla al margen de la ley; subsidiaria, ya que cumple una función supletoria de la norma jurídica positiva; y secundaria, en cuanto no rige para ella la máxima *iura novit curia*, y quien alega su aplicación ante los órganos judiciales deberá probar su existencia, contenido y alcance, lo que no será necesario «si las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público» (art. 281.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

La sentencia recurrida argumenta literalmente que «la interpretación que se concierne en las Leyes del llamado Fuero Nuevo, así como la Compilación posterior del año 1959, deberá realizarse a la entrada en vigor de la Constitución del año 1978, de conformidad con los parámetros y espíritu que en la misma se inspiran en relación a respetar las costumbres y rasgos propios de los territorios históricos que en aquélla se reconocen; conforme a la misma, tanto es Ley la escrita como la costumbre, otorgándole a ésta fuerza vinculante, incardinándose dentro de este derecho consuetudinario como de gran arraigo la prórroga del poder testatorio, lo cual traía su fundamento del carácter que «**alkar poderoso**» se le otorgaba al cónyuge que se le concedía tal poder; era la salvaguarda de la continuación de los bienes de la familia que se encontraban en manos de tal cónyuge; e, igualmente, explica que esta misma interpretación es confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma, que ostenta la competencia en materia de casación

foral y crea jurisprudencia en dicho campo, y, como ejemplo y plasmación del acogimiento de esta línea jurisprudencial, el artículo 44 de la Ley 3/1992, sobre Derecho Civil y Foral del País Vasco, dispone que si se otorga poder al esposo, el plazo de éste será indefinido o por los años que viviere, lo que supone la ratificación expresa del arraigo que en este espacio se venía aceptando por los habitantes del lugar y a plasmar de forma escrita el espíritu que la doctrina invocaba contra la doctrina jurisprudencial que el Tribunal Supremo declaraba anteriormente.

Así como el Fuero Viejo no señalaba plazo alguno respecto al ciclo temporal en que ha de usarse el poder testatorio, el Fuero Nuevo de 1526 estableció como tal el tiempo en que los hijos o sucesores fueran menores de edad y si son mayores de edad al término de un año y un día; sin embargo, la costumbre de prorrogar el poder testatorio tiene sin duda gran arraigo en Bizkaia, hasta el punto de que la Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre Derecho Civil y Foral del País Vasco, la ha acogido en su artículo 44, al establecer que «el comitente podrá señalar plazo para el ejercicio del poder testatorio; si el comisario fuese el cónyuge, el poder podrá serle conferido por plazo indefinido o por los años que viviese», con la precisión, en su Exposición de Motivos, de que la institución de «**alkar poderoso**» o poder testatorio, dada la tradición constante del pueblo vizcaíno de consignarla en la casi totalidad de sus capitulaciones matrimoniales, se considera como una de las piezas más importantes de este Derecho Foral, que permite crear un fuerte derecho de viudedad y atender a una adecuada organización de la familia, por lo que el plazo de ejercicio del poder se regula con la amplitud característica con que siempre se ha utilizado frente a decisiones autoritarias que lo constriñen.

Aunque la Disposición Transitoria segunda de la Ley 3/1992 dispone que la misma es de aplicación retroactiva a los poderes testatorios otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, como evidencia la retroactividad ha de referirse a aquellos que hayan de ser utilizados a partir de la entrada en vigor de la misma, pero no a los extinguidos con anterioridad, como ocurre con el del caso del debate, porque la retroactividad legal se proyecta plenamente sobre las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, pero no a las consecuencias ya consumadas (STS de 20 de abril de 1991).

Procede la determinación de qué clase de costumbre ha sido aplicada en la sentencia recurrida a partir de la distinción doctrinal entre las que son contrarias a la ley (*contra legem*), las que se limitan a interpretar de un modo determinado una disposición legal o costumbre conforme con la ley (*secundum legem*) y las que regulan situaciones sobre las cuales no existe ley alguna (*extra legem* o *praeter legem*).

La controversia no se refiere a la regulación del plazo del poder testatorio en el Fuero Nuevo, sino a su prórroga; el Fuero Viejo no establecía término alguno para el uso de este instrumento, pero el Fuero Nuevo, por influencia de las Leyes de Toro, formalizó el que antes se dijo.

La costumbre de que se trata fue generada posiblemente por efecto de las reminiscencias de la anterior regulación permisiva, y así llegó a los tiempos actuales; al respecto es clarificador lo antes apuntado de la Exposición de Motivos de la Ley 3/1992, sobre la ordenación actual de «**alkar poderoso**» en esta materia.

Con indicación a la prórroga, esta Sala entiende que nos encontramos ante una *costumbre praeter legem* y, por consiguiente, admitida legalmente (art. 1.3 del Código Civil).

En definitiva, la posición jurisprudencial aquí sentada coincide con la mantenida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior del País Vasco sobre la cuestión que nos ocupa.

PARTICIÓN. DAÑOS Y PERJUICIOS. FRUTOS PERCIBIDOS. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 2002.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Teófilo Ortega Torres, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que había confirmado, en lo sustancial, la del Juzgado de 1.^a Instancia, número 6, de Gandía, considerando procedente «que en su día se abonen los frutos pertinentes y no partidas diferentes como daños y perjuicios», lo que, en el sentir de la Audiencia, no supone sino una matización, sin afectar a la íntegra estimación de la demanda, considerando que los daños y perjuicios «tienen perfecto encaje en lo dispuesto en el artículo 1.063 del Código Civil». El Tribunal Supremo discrepa de esta apreciación, máxime teniendo en cuenta que el artículo 1.063 no ha sido invocado, en ningún momento, por las partes y lo solicitado en la demanda es que se indemnicen los daños y perjuicios ocasionados por el otorgamiento de la escritura particional, lo que no guarda relación con lo dispuesto en el artículo 1.063, que regula el abono por los coherederos recíprocamente de los frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios.

PARTICION. PAGO DE HONORARIOS AL CONTADOR PARTIDOR. (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2002.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Las Palmas, declarando que los honorarios del contador-partidor, nombrado por ciertos coherederos, deben ser satisfechos por éstos y no son a cargo de la masa hereditaria, a que sí corresponde abonar los del contador-partidor dirimente, conforme al artículo 1.064 del Código Civil.

FRANCISCO CASTRO LUCINI