

### III. Sentencias del Tribunal Supremo

#### 1. DERECHO CIVIL

##### A) PERSONAS

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

*DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. ATAQUE AL PRESTIGIO PROFESIONAL, DAÑO MORAL* (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 2002.)

Existe el deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la noticia publicada.

Publicado en la primera página de un Diario la noticia: «Un niño pierde la movilidad de un brazo por supuesta negligencia médica», desarrollada luego en páginas interiores en forma de relato que hacía el padre del menor, atribuyendo al médico traumatólogo despreocupación en el tratamiento y deficiente atención, ya que «los puntos de sutura saltarían por el pus y los clavos estaban oxidados cuando se retiraron», el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 7, de Málaga, desestimó la demanda que contra el informador y el Diario interpuso el médico, siendo revocada parcialmente esa sentencia por la de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Málaga, que condenó a los demandados a publicar íntegramente la presente sentencia en el Diario, en domingo o festivo, anunciándose la publicación de la sentencia en la primera página e incluyendo la sentencia en la página 19, con iguales características tipográficas que la noticia cuestionada y a abonar solidariamente los demandados al médico la cantidad de 2.000.000 de pesetas en concepto de indemnización de daños morales causados.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Almagro Nosete, declara no haber lugar al recurso de casación, haciendo suya la tesis de la Audiencia de que el informador y el Diario actuaron con ligereza al publicar una noticia insuficientemente contrastada y de grave repercusión en el honor del afectado, sin intentar una búsqueda de la veracidad de la información, que pudo ser contrastada fácilmente.

*DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. ATAQUE AL HONOR DE PERSONA PÚBLICA. (SENTENCIA 12 DE FEBRERO 2002.)*

Estimada en parte por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 2, de Avila, la demanda de persona pública contra don M. P. A. y el sindicato correspondiente, a quienes se condenó a publicar a su costa en la prensa y radio donde emitieron en su día las declaraciones difamatorias la parte dispositiva de la sentencia y a pagar solidariamente al actor dos millones de pesetas, la Audiencia Provincial de Avila desestima el recurso de los demandados y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Almagro Nosete, declara no haber lugar al recurso de casación, pues se declaró probado en la información practicada que en ningún momento el demandante y recurrido ha sido autor personal de hecho delictivo ni deshonoroso, mientras que lo comunicado en rueda de prensa por los demandados fue una actuación precipitada e irreflexiva que elevó un simple rumor a la categoría de hecho cierto y suficientemente contrastado, llegando a establecer calificaciones penales de notorio desvalor, lo que debería imponer al difusor una diligencia precisa que no se ha producido, llegando a la conclusión de que tal falsa información no es veraz y, por tanto, resulta atentatoria al honor del recurrido.

## B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE, ISABEL MORATILLA GALÁN  
y MARÍA DEL CARMEN CORRAL GIJÓN

*EL SILENCIO COMO DECLARACIÓN DE VOLUNTAD: INAPLICACIÓN. (STS 4 DE MARZO DE 2002.)*

En el caso de autos, el arrendatario había dejado de abonar la renta convenida, lo que hizo interponer la demanda al arrendador por incumplimiento de contrato, frente a la cual el primero alegó que quien incumplió el contrato fue la entidad actora, al no tener el local en las condiciones necesarias para el uso pactado.

El Juzgado de Primera Instancia entendió que existía un incumplimiento recíproco de las obligaciones asumidas por las partes, pues el arrendador no acreditó que la cosa arrendada estuviera en disposición de ser usada, ya que carecía tanto de licencia administrativa para el funcionamiento de la industria, como de contrato de luz y de obreros en su plantilla, además de no satisfacer el Impuesto de Actividades Económicas. A su vez, el demandado había dejado de satisfacer la renta sin acreditar que tuviera motivos para ello.

Ante el incumplimiento del demandado se había producido un aquietamiento de la entidad actora, la cual, hasta la presentación de la demanda, no había manifestado nada respecto a la falta de pago, no siendo acorde con la buena fe la reclamación, dos años después de finalizado el contrato, de las rentas insatisfechas.

El Juzgado llegó a la conclusión de que este silencio del actor, ante la actitud del demandado, equivalía a un consentimiento tácito respecto a la resolución del contrato.

Entiende el Tribunal Supremo que el cese en el pago no obedeció a un pretendido incumplimiento del arrendatario sino a una decisión unilateral que no requería una reacción inmediata o a corto plazo de la arrendadora, para evitar que se entendiese que ésta consentía, dado que disponía del plazo de prescripción de las acciones que le incumbían y respecto al cual no había realizado renuncia expresa de ninguna clase.

*CARGA DE LA PRUEBA Y PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.*(STS DE 26 DE FEBRERO DE 2002.)

Es doctrina de esta Sala que el artículo 1.214 del Código Civil sólo puede alegarse en casación cuando, producido un vacío probatorio, se imputan sus consecuencias a la parte a quien no incumbe la carga de la prueba, y en este caso la sentencia impugnada declaró que «la fecha inicial en el cómputo del plazo anual de prescripción» era el mes de diciembre de 1988, con conocimiento por el demandante «de los efectos de las lesiones en su salud y capacidad laboral», hecho probado al que ha de estarse en casación, por lo que las consideraciones sobre la sentencia del Juzgado de lo Social devienen inoperantes, pero es que, además, lo determinante es que el lesionado conozca de modo definitivo los efectos del quebranto padecido, según el alta médica, salvo que consten secuelas susceptibles de curación, mejora o empeoramiento, lo que no es el caso. Por otra parte, se tiene que, opuesta la prescripción por los demandados fijando el *dies a quo* para el cómputo del plazo y siendo el demandante quien introdujo la sentencia del orden jurisdiccional social y alega una fecha posterior, a él incumbía la prueba de este extremo. No se aprecia, pues, desde la perspectiva del *onus probandi*, infracción alguna en la sentencia de apelación, según queda razonado, por todo lo cual parece también este motivo.

*ASUNCIÓN DE DEUDA CUMULATIVA.* (STS DE 20 DE FEBRERO DE 2002.)

Se recurre en casación por infracción de la doctrina relativa a la asunción de deuda cumulativa, «puesto que la sentencia recurrida califica la asunción de deuda efectuada por la sociedad codemandada como cumulativa, no obstante, ser evidente su carácter liberatorio». Resalta la parte el carácter exclusivamente jurídico del motivo, más no es este el criterio de la Sala, ya que, para distinguir entre una asunción liberatoria de deuda, de otra cumulativa, es preciso apoyarse en que la sustitución del deudor se base en una clara y expresa extinción de la obligación anterior (ya que, en otro caso, la asunción de deuda sería cumulativa) y ello exige una fijación de los hechos que permita constatar la dicha extinción. En el caso, a este elemento fáctico, necesario sustento de la calificación, se llega mediante el análisis de la prueba documental y consiguiente interpretación del contrato. La sentencia de instancia, recurrida, refleja, en tal sentido, un inequívoco rechazo de la pretendida base fáctica justificativa de la asunción liberatoria, puesto que no atribuye a la frase «rompen todo tipo de contratos anteriores a la firma», dentro del contexto del caso, la eficacia que intenta darle la recurrente. Afirma, en este orden, que «del desistimiento del contrato no cabe deducir la renuncia a su liquidación ni el negado consentimiento a la liberación de la primitiva

deudora, cuya deuda garantizaba personalmente quién ostentaba la calidad de administrado».

La jurisprudencia a aplicar no es la citada, sino la que se deriva de la sentencia del TS, de 27 de noviembre de 1990, en la que la Sala distingue entre la novación extintiva y la modificativa, y señala que si no se constata con claridad la voluntad de extinguir la obligación, hay que estar a la existencia de una novación modificativa.

**ACCIÓN REIVINDICATORIA: DERECHO A POSEER DEL DEMANDADO.**  
(STS DE 13 DE MARZO DE 2002.)

El ejercicio de la acción reivindicatoria exige la prueba del dominio por el demandante; el demandado puede alegar y probar su derecho a poseer, que en el presente caso es, nada menos, que su derecho de propiedad que dice haber adquirido del propio demandante. No tiene sentido mantener que al ejercitar la acción reivindicatoria, el demandante tiene que incluir en su demanda, como petición principal, la nulidad del título que invoca el demandado. Ello, en primer lugar, porque no puede saber qué invoca el demandado hasta que conteste la demanda y, en segundo lugar, porque si niega todo derecho a poseer del demandado, ninguna petición de nulidad procede.

**NULIDAD DEL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA Y COMPRAVENTA.**  
(STS DE 19 DE JUNIO DE 2002.)

En la presente sentencia, la Sala estima que los referidos contratos de opción y compraventa fueron «inexistentes» por falta de consentimiento de dos de los dueños —en la referida cuota de los 2/6 del total—, sin perjuicio de la validez del contrato de arrendamiento originario como acto de administración mientras duró su plazo anual.

Y ello porque falta la prueba de que la madre estaba facultada para vender la parte del chalet que era propiedad de sus hijos, dos sextas partes del total, y no se ha de admitir que, por el hecho de que señora Martínez fuera dueña de la mitad, como cuota ganancial, de una sexta parte, como legataria y, además, de su cuota en usufructo, por la legítima, pudiera vender todo, porque, como no se había partido la herencia entre viuda y dos hijos, había una comunidad, y el artículo 1.068, *a contrario sensu*, señala que, hasta que no se haga la partición, no adquiere cada heredero la propiedad exclusiva de bienes porque el derecho de cada heredero no versa sobre un bien concreto hasta que no se le adjudica en el cuaderno particional, así pues, no se ha acreditado que la madre fuera mandataria de sus dos hijos, ni que éstos consintieran los dos contratos, y, desde luego, si tenían que refrendar la compraventa es que la vendedora no estaba autorizada para tal enajenación.

**CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS: INAPLICABILIDAD.** (STS 27 DE MAYO DE 2002.)

La cláusula *rebus sic stantibus*, para que pueda estimarse como sobreentendida en ciertos contratos, fundamentalmente en los de ejecución sucesiva

en los que por el transcurso del tiempo puedan variar las condiciones de hecho tenidas en cuenta para contratar, no está recogida en nuestro ordenamiento civil, aunque entiende que puede ser apreciada por los Tribunales, siempre que se den circunstancias determinadas para que se pueda pedir la revisión o resolución o hasta la suspensión de los contratos, a saber, que se trate de una alteración de los supuestos básicos del contrato, completamente extraordinaria, que origine una desproporción inusitada entre las recíprocas prestaciones de las partes y que no pudieron prever al contratar. Extremos estos que no se cumplen en el contrato de autos, ya que se trata de un contrato que ha de concluirse en un plazo corto de tiempo, siendo este elemento de prestación en plazo breve una circunstancia elevada a fundamental del contrato, ya que el molde se ha de destinar a la construcción en serie de una determinada clase de vehículos de motor, y la pronta puesta en el mercado de gran número del mismo es connatural a esta forma de producción, por lo tanto hay que presumir que ese espacio de tiempo, dos meses, no puede acaecer una variación de los elementos básicos del contrato.

*PROMESA DE COMPRAR Y VENDER Y PRECONTRATO: DISTINCION.*  
(STS DE 3 DE JUNIO DE 2002.)

La esencia de la promesa bilateral de compra y venta radica en diferir para un momento posterior la perfección y entrada en vigor del contrato proyectado, quedando mientras tanto solamente ligadas las partes por el peculiar vínculo que produce el precontrato, que contiene el proyecto o ley de bases del siguiente y que consiste estrictamente en quedar obligado a obligarse; que resulta plenamente diferenciable la promesa bilateral de compra y venta de un contrato definitivo de compraventa, extremo que depende de la voluntad de los interesados y de los pactos a través de los cuales hayan constituido sus recíprocas relaciones, si bien la jurisprudencia ha distinguido siempre entre la promesa bilateral de vender y comprar y el contrato de compraventa, y que es incuestionable que no siempre se presenta de la misma forma y manera el contrato de promesa de venta, pues unas veces las propias partes contratantes han dejado para el futuro la propia obligación de celebrar el contrato definitivo, sino también la total y completa determinación de los elementos y circunstancias del referido contrato, en cuyo caso el incumplimiento no puede conducir más que a la exigencia —por el contratante dispuesto a cumplir su compromiso— de la indemnización por los daños y perjuicios que dicho incumplimiento le haya podido acarrear, mientras que en otros supuestos, las mismas partes demuestran su decidida voluntad —en todos los pormenores y detalles— de celebrar un auténtico contrato de compraventa, que de momento no puede actuar por impedirlo la concurrencia de determinados obstáculos como falta de autorizaciones o liberación de gravámenes, o simplemente porque en dicho instante no les conviene la celebración en firme y desean esperar cierto plazo, poniendo de manifiesto su voluntad de presente, sino exacta y total para cuando cesen aquellos obstáculos o venza el término establecido, momento a partir del cual es incuestionable que si uno incumple lo prometido, el otro estará facultado a exigir el cumplimiento no de la promesa en sí, sino también del contrato definitivo al que aquella voluntad se determinó y para cuya realidad actual no existe ya obstáculo anterior.

*COMPETENCIA DESLEAL: LICITUD.* (STS DE 30 DE MAYO DE 2002.)

Se cuestiona la licitud o ilicitud de la venta de libros de texto en grandes centros comerciales por su precio fijo, pero obsequiando a los compradores con un 25 por 100 del total de la compra en puntos canjeables dentro del mismo centro por artículos o productos distintos de los propios libros de texto.

*Doctrina.*—La práctica comercial en cuestión no constituye competencia desleal ni fraude de ley y por tanto no vulnera ni el artículo 33 de la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del Libro, o el Real Decreto 484/1990, de 30 de marzo, sobre Precio de venta al público de libros, ni los artículos 8 y 15 de la Ley de Competencia Desleal en relación con los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil y 9 LGPDCU. Y ello porque: A) La Ley del Libro y el Real Decreto del 90, pese a la exigencia de precio fijo, no eliminan por completo el principio de libre competencia, siempre que dicho precio se flexibilice sobre factores diferentes de sí mismo. B) Tal previsión normativa de la libre competencia sobre factores diferentes del precio concuerda con la licitud de los obsequios o prácticas comerciales análogas, según el artículo 8 de la Ley de Competencia Desleal, cuando las ventajas a obtener se desvinculen de cualquier compromiso ulterior, así como con las posibilidades que abre el artículo 9 LGPDCU. C) En las campañas cuestionadas el precio del libro tenía que desembolsarse íntegramente y la ventaja generada por su adquisición era únicamente un obsequio materializable en un objeto concreto de dicho establecimiento cuyo precio coincidiera con el valor del obsequio o al que se aplicara dicho valor. D) El artículo 6.4 del Código Civil no es aplicable a una actividad ajustada a la Ley de Competencia Desleal en relación con el Real Decreto 484/1990, pues en tal caso ninguna norma se elude desde otra, y, en definitiva, dicha actividad no supone más que el legítimo ejercicio de un derecho.

*ARBITRAJE: LA NO EXPRESIÓN DE CUMPLIR EL LAUDO NO ES FORMULA SACRAMENTAL.* (STS DE 23 DE MAYO DE 2002.)

Se plantea la cuestión de la necesidad de expresar en la cláusula arbitral la obligación de cumplir la decisión —laudo— de los arbitros.

El artículo 5.1 de la Ley de Arbitraje, refiriéndose a la forma del contrato o de la cláusula arbitral, exige como elemento esencial de forma, que es atinente al fondo que expresa la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución... a la decisión de uno o más arbitros; pero añade algo más: así como expresar la obligación de cumplir tal decisión. Se había discutido, en tiempos pasados, si era una fórmula sacramental exigible como elemento esencial; actualmente no se discute; no es elemento, es una redundancia de la ley, lo exigible es la voluntad inequívoca que comprende la obligación de cumplir el laudo. La frase «obligación de cumplir tal decisión» no es una frase sacramental que debe constar en el convenio arbitral, sino que va implícita e integrada en el consentimiento.

*ASUNCIÓN DE DEUDA.* (STS DE 31 DE MAYO DE 2002.)

La parte recurrente alega que no prestó su consentimiento para asumir la deuda que reflejan las facturas reclamadas.

Al rubricar las facturas bajo la palabra enterado, hay que entenderlo como que tuvo conocimiento fundado de la ejecución de los trabajos, sin que sus importes hubieran sido expresamente impugnados. Quedar enterado significa estar informado y participar y quedar al corriente de lo que de esta manera se comunica y acepta al no constar reserva ni objeción alguna, y ésta fue la fórmula que se utilizó en otras facturas que la recurrente abonó sin plantear problema alguno.

De este modo se produjo efectiva asunción de deuda, cambiando el deudor, y así lo expresan las propias facturas al hacer constar que anulan las emitidas a ISA, habiendo aceptado el acreedor la mutación del sujeto pasivo, que es quien queda obligado al pago que de esta forma le fue transmitido, de conformidad con el artículo 1.205 del Código Civil, lo que ocasiona que el deudor originario queda desvinculado de su obligación de pago, conforme resulta doctrina jurisprudencial reiterada.

*USURPACIÓN DE TERRENO: EXISTENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS.*  
(STS DE 25 DE FEBRERO DE 2002.)

Existe una relación de causalidad entre acción (usurpación del terreno) y daño (imposibilidad de ejecutar en aquella parte la obra de construcción de la nave número 25 del proyecto). El motivo es aceptable, pues no hay duda de que la usurpación del terreno reivindicado impide, hasta su restitución, construir. Esa restitución fue pedida por la actora reivindicante a los demandados en acto de conciliación, y éstos no se avinieron. No puede entonces obligarse a aquella parte a que actúe como si el terreno no fuese suyo. Si proyecta una construcción, a lo que tiene perfecto derecho, el daño ocasionado por la usurpación se materializa, antes es abstracto, indeterminado.

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

*DONACIÓN DE COSAS MUEBLES.—EL MANDATO TIENE POR EXCLUSIVO OBJETO INTERVENIR Y PERCIBIR LAS CANTIDADES CONVENIDAS COMO JUSTIPRECIO DE LOS BIENES AFECTADOS.* (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

*Ponente:* Excmo. Señor don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

El recurso de casación no prospera.

*Doctrina de la Sentencia.*—Existe inaplicación del artículo 621 del Código Civil, del que resulta que la donación se rige por sus reglas y por las disposiciones generales de los contratos —arts. 1.254 y sigs.— y obligaciones —1.068 y sigs.—, a cuyas normas hay que acudir para suplir, interpretar o llenar las lagunas o contradicciones existentes en materia de donaciones. La aparente contradicción entre los artículos 623 y 629 requiere aquella llamada a la regulación general, máxime cuando nos encontramos ante una donación obligacional y no real. Lo expuesto conduce a la concordancia entre el artículo 623 que exige, para la perfección de la donación, que el donante conozca la aceptación del donatario, y el artículo 1.261, que exige para la existencia

del contrato consentimiento, objeto y causa. El primero de los requisitos nos conduce al artículo 1.262, que define el consentimiento por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. En el supuesto que nos ocupa, la aceptación se ha producido de forma tácita por medio de los hechos concluyentes. La aceptación tácita es admitida por la doctrina jurisprudencial, recogida en sentencias de 15 de octubre de 1924 y 23 de mayo de 1987 —entre otras—. La aceptación tácita se produce a través de la conducta del donatario que se manifiesta en la actuación ante la Administración Pública para hacer efectivos sus derechos y mediante el abono procede a la realización de actos dispositivos sobre la cantidad recibida. Para no incurrir en una interpretación excesivamente lata de dicho artículo 623 que en él, efectivamente, no se exige la aceptación como presupuesto de la perfección, sino que el presupuesto fundamental recae sobre el conocimiento de aquélla por parte del donante.

La solemnidad del negocio jurídico de la donación requiere para su validez y eficacia de la concurrencia ineludible de una serie de requisitos, entre los que se encuentra el relativo a la aceptación del donatario, que se encuentra recogido de manera explícita en los artículos 618, 623, 629, 630, 632 y 633 del Código Civil, cuyo requisito es también exigencia de una constante doctrina jurisprudencial, la cual se inclina por la necesidad y conveniencia de que el mismo se haga constar de modo expreso para evitar cualquier género de incertidumbre al respecto, pero, también, confiere valor a la aceptación tácita, siempre y cuando se desprenda su existencia de actos inequívocos y concluyentes a fin de que el donante no tenga ninguna duda sobre su manifestación. Y es que como el presupuesto de la aceptación tiene naturaleza esencialmente fáctica, es indudable que su apreciación por el órgano jurisdiccional sea una consecuencia del resultado probatorio, por lo que, en principio, no cabe su discusión en casación.

*RUINA.* (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

*Ponente:* Excmo. Señor don José de Asís Garrote.

No prospera el recurso de casación.

*Doctrina de la Sentencia.*—Se alude por la Sala a la aplicación indebida o errónea del artículo 1.591 del Código Civil, pues aún reconociendo el carácter de ruinógenos de los defectos que padece el edificio construido en virtud del proyecto del que es autor, y realizada la obra bajo su dirección facultativa —calificación de vicios como ruinógenos, que no se ha discutido en el juicio—, sin embargo, rechaza su condena a reparar los mencionados defectos por estimar que la responsabilidad de tales desperfectos —los producidos por revestimientos de fachadas, las filtraciones de agua en fachadas y cubiertas y las fisuras en tabiques y juntas en la unión de tabiques y elementos estructurales—, alegando al respecto la falta de fundamentación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y respecto a la sentencia de Segunda Instancia, entendiéndolo haber incurrido en error al fundamentar su decisión en el informe pericial emitido en los autos. Así las cosas, resulta evidente que los desconchados en los revestimientos en las fachadas se han producido, de acuerdo con los respectivos informes técnicos, por la penetración de humedad



entre la base y el revestimiento, por algún punto de arista, junta o poro, y al decir de la parte recurrente, por achacar la sentencia recurrida a la dirección técnica el incumplimiento de dos elementos fundamentales del diseño constructivo, al decir de la Sala, concretamente: *a)* El diseño de la cubierta del edificio, cuya configuración arquitectónica carece de aleros, y *b)* La escasez de juntas del revoco en los paños de revestimiento de la fachada, por lo que entiende el juzgador de instancia que no puede atribuirse el defecto denunciado a fallos de ejecución, y sí la exclusiva responsabilidad del evento dañoso al arquitecto superior, por el contrario, la sentencia concluye rotundamente que el proyecto redactado se ajustaba a las normas técnicas de edificación, y contenían el suficiente grado de detalle para la ejecución correcta de la obra conforme a las reglas de la buena construcción. No obstante, es improcedente atribuir al director técnico superior la única y exclusiva responsabilidad de las tan repetidas fisuras producidas en los tabiques interiores de las viviendas, pues en el primitivo u original proyecto —del que manifiesta haberse producido cambios— estaba previsto la construcción de los tabiques interiores de las viviendas en el tradicional a panderete de ladrillo hueco cerámico, y, sin embargo, los tabiques interiores eran de paneles de escayola. Pero, en realidad, de lo que se trata en este supuesto, no es la cuestión de la legalidad administrativa, sino lo que afecta a las grietas aparecidas en la tabaquería interior de las viviendas y que son, en sí mismas, atribuibles a la dirección técnica superior. Para su determinación, la sentencia recurrida tiene en cuenta dos supuestos de hechos que entiende acreditados en autos después de la valoración conjunta de la prueba: Uno. Que se proyectó originariamente que dichos tabiques interiores fueran, como hemos mencionado, de panderete de ladrillo hueco de cerámica, y que fueron sustituidos posteriormente por paneles de escayola, y Dos. Que tal modificación no fue acompañada con un nuevo estudio que corrigiera los excesos de limitación de flecha, apuntalamiento o reforzamiento de zonas conflictivas, ni con revestimiento de mallas o pinturas especiales, lo que hizo que no se modificara el proyecto en evitación de las grietas que, de forma generalizada, aparecieron en todas las viviendas en las que se efectuó esa sustitución, omisión esta que es, sin duda ninguna, atribuible, como se hizo en la sentencia recurrida, al arquitecto en su calidad de director técnico superior por afectar a la dirección de la obra.

*NECESARIEDAD DE INCUMPLIMIENTO DOLOSO.* (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

*Ponente:* Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

El recurso de casación no prospera.

*Presupuestos fácticos.*—En cumplimiento de una previa opción de compra, mediante documento privado de fecha 17 de junio de 1992, don Xavier Odena Sulé vendió a don Ricart Rius Xarnera piso y plaza de garaje por precio total de doscientos veintiocho mil trescientos ochenta y cuatro euros y sesenta céntimos de euro, de los cuales el vendedor confiesa haber recibido, en el momento del otorgamiento de la opción de compra, la suma de treinta y siete mil quinientos sesenta y tres euros y veintiséis céntimos de euro, por los que le otorga formal carta de pago. En cuanto al resto de ciento noventa mil

ochocientos veintiún euros y treinta y cuatro céntimos de euro, se dice textualmente en documento privado que: «se **hará efectivo por el comprador por todo el día 30 de septiembre próximo o antes de dicha fecha a su comodidad, y en el supuesto de que llegado el referido día no hubiera satisfecho el vendedor dicho resto de precio, deberá entregar al mismo dos letras de cambio, avaladas por entidad bancaria a instancias del citado comprador, y que éste creará y pondrá a disposición del vendedor debidamente aceptadas, por un importe la primera de ciento setenta y cuatro mil seiscientos veinticuatro euros y siete céntimos de euro, y la segunda por importe de veintidós mil quinientos treinta y siete euros y noventa y cinco céntimos de euro y con vencimiento ambas en fecha 30 de diciembre de 1992...**». En el pacto tercero del referido documento privado, las partes estipularon lo siguiente: «**La escritura pública de compraventa en favor del comprador o de la persona que éste designe, se podrá otorgar a partir del momento en que en virtud de pago del resto del precio o en su caso de las citadas cambiales a su vencimiento, el vendedor haya percibido la totalidad del citado precio. No obstante ello, las llaves del piso y posesión de éste y de la plaza de parking que se transmite serán puestos a disposición del comprador, el día 30 de septiembre próximo venidero, siempre y cuando se haya pagado el precio o entregado al vendedor las aludidas letras de cambio**».

*Doctrina de la Sentencia.*—El objeto impugnatorio consiste en la alegación que hace el recurrente de que él no ha incurrido en una persistente negativa a pagar el precio de la compraventa, sino en una simple espera a que el vendedor le manifestara estar dispuesto a hacerle entrega del piso y plaza de garaje vendidos. Excluida la necesidad de un incumplimiento doloso, puede decretarse, conforme al artículo 1.504 del Código Civil, la resolución de un contrato de compraventa de inmuebles por falta de pago del precio por el comprador, pues se requiere que, por parte de dicho comprador, exista un incumplimiento inequívoco, objetivo y sin causa alguna que lo justifique, nada de lo cual ha ocurrido en el presente supuesto litigioso, pues si bien el comprador no pagó el resto del precio de la venta en la fecha estipulada para ello, esa falta de puntual cumplimiento no es suficiente, por sí sola, para poder apreciar una inequívoca y pertinaz voluntad incumplidora, pues el comprador estaba dispuesto a pagar dicho resto del precio, si el vendedor no se lo hubiese impedido mediante su precipitada decisión de dar por resuelto el contrato, lo que realizó en un plazo de tan sólo veinte días desde la fecha señalada para el pago, sin manifestar siquiera la intención, por su parte, de haber cumplido temporáneamente el contrato mediante la entrega al comprador del piso y plaza de garaje vendidos. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta, también, que para que pueda declararse judicialmente bien hecha la resolución extrajudicial de un contrato se requiere petición expresa de la parte legitimada para ello, cuya petición no se ha producido en el presente supuesto litigioso por parte del vendedor demandado, no obstante lo cual la sentencia declara producida la resolución del contrato de compraventa litigioso con lo que incurrió en una ostensible incongruencia por *extra petita*, que, incluso puede ser apreciada de oficio.

El demandante-comprador —recurrente— aduce que el vendedor no le ha hecho el requerimiento resolutorio que preceptúa el artículo 1.504 del Código Civil, y es que para que pueda tener lugar la resolución de un contrato de

compraventa de inmuebles, al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, es requisito indispensable que el requerimiento resolutorio que dicho precepto prescribe, en cuanto declaración recepticia que es, llegue a conocimiento del comprador, debiendo tenerse por no hecho si tal conocimiento no llega a producirse, por causa que no sea imputable al propio comprador.

*RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.* (SENTENCIA DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

*Ponente:* Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

No prospera el recurso de casación.

*Hechos.*—En relación con un accidente laboral ocurrido en el año 1982 en el que falleció el trabajador don Francisco Soria Lujan, doña Gloria García Carretero, viuda del referido trabajador fallecido, en enero de 1990 promueve contra la entidad mercantil «Industrias Mediterráneas de la Piel, S. A.», y otros señores, juicio de menor cuantía.

*Doctrina de la Sentencia.*—Las coincidentes sentencias de la instancia consideran probado que el accidente laboral objeto de la litis ocurrió de la siguiente forma: **El día 25 de febrero de 1982, don Manuel Zorrilla Esbrí, ayudante del Jefe del Departamento de Mantenimiento de la entidad mercantil «Industrias Mediterráneas de la Piel, S. A.», indicó al encargado de los albañiles de dicha empresa que le enviara tres o cuatro de ellos, entre los que estaban don Ramón Lujan Díaz, don Diego Miguel de Vega Gracia y don Francisco Soria Lujan, para que procedieran a terminar de desguazar un bombo de curtidos, al cual los carpinteros de la empresa ya habían quitado los herrajes y parte del maderamen. Para la realización de dicha operación, el señor Zorrilla les dio instrucciones muy concretas, en el sentido de que el trabajo debían realizarlo, situados en el exterior del bombo, sin pasar nunca a su interior, procediendo a sacar mediante una palanca el extremo de una tabla, luego desde el lado opuesto el otro extremo y así sucesivamente, advirtiéndoles, además, que al quitar cada tabla podría producirse un movimiento de vaivén del bombo por descompensación de su peso. En este acontecer, mientras el señor de Vega iba a buscar un tractor, los otros dos operarios, haciendo caso omiso de las instrucciones recibidas, se introdujeron en el interior del bombo y don Francisco Soria Lujan, con una maza, además, dio un golpe a una de las maderas, lo que originó el desplome de todo el fondo del bombo, que cayó encima del señor Soria Lujan, quien sufrió gravísimas lesiones, como consecuencia de las cuales falleció.**

Con el detalle de estos hechos, la sentencia recurrida considera que la única causa del accidente con su letal resultado fue la culpa exclusiva del fallecido al desobedecer las instrucciones recibidas e introducirse en el interior del bombo, golpeando, además, con una *maza*, una de sus maderas. La tendencia jurisprudencial es la de la objetivación del daño y con las consecuencias que para la carga de la prueba implica esta posición y la necesidad de exigir del responsable del daño que observe una diligencia mucho mayor que la derivada de las normas básicas y Reglamento. Esta citada tendencia jurisprudencial hacia una cierta objetivación de la culpa extracontractual,

mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, de tal modo que sí aparece acreditado que en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte del demandado, *sino que el mismo fue debido a la culpa exclusiva de la víctima.*

**FRAUDE DE ACREEDORES.—NO SE PUEDE ESTIMAR REALIZADA LA ENAJENACIÓN SI EL DEUDOR EN EL MOMENTO DE LA VENTA TENIA UN PATRIMONIO SUPERIOR A SUS DEUDAS, NO HABIÉNDOSE ACREEDITADO EL PROPOSITO DE PERJUDICAR A DICHOS ACREEDORES.** (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1999.)

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

El recurso de casación no prospera.

*Doctrina de la Sentencia.*—En este supuesto, la presunción de fraude no se corresponde con la realidad negocial ni con las contraprestaciones derivadas del contrato de leasing. Estos especiales arrendamientos financieros generan unas cuotas que superan con exceso el precio de un alquiler normal, ya que engloban dos conceptos: *a)* la financiación de la compra de los objetos arrendados, y *b)* su amortización. Por ello, en el desenvolvimiento normal de una empresa nadie dejaría de pagar una parte reducida de cuotas pendientes, cuya satisfacción le permitiría acceder al dominio de los objetos arrendados utilizando la opción de compra inherente al último plazo; sólo al sobrevenir dificultades económicas impensables es cuando se podrían omitir los últimos pagos, renunciando a adquirir el bien.

ISABEL MORATILLA GALÁN

**COMPRAVENTA. NULIDAD POR FALTA DE CAUSA. ES EQUIVALENTE A LA INEXISTENCIA LA ILICITUD DE LA CAUSA.** (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2001.)

En el Juzgado de Durango se estimó la demanda solicitando la declaración de nulidad de una compraventa por falta de causa, aunque la Audiencia Provincial de Vizcaya la revocó. Ahora la demandante interpone recurso de casación, que es confirmatorio de la sentencia inicial.

Los antecedentes son los siguientes:

«1.º ...Se postula en la demanda la declaración de inexistencia por nulidad absoluta del contrato de compraventa de la vivienda, sita en la calle San Pedro, número 25-2.º izda., escalera C, de la localidad de Amorebieta, suscrito por doña María Mercedes Dudagoitia y su hermano, hoy demandado, don Francisco María Dudagoitia Arteché, en fecha 12 de julio de 1985, ante el Notario don Gabriel Celia Gual, por no haber tenido ninguno de los contratantes intención de transmitir ni adquirir la vivienda de referencia, faltando el pago del precio.

2.º En el año 1981, tras contraer matrimonio los demandados, les cedió la actora, para que fijasen su domicilio conyugal, la citada vivienda, sin exigir ni percibir renta o merced alguna ante la precaria situación económica en que se encontraban.

3.º Que con posterioridad, pretendiendo contraer matrimonio con don José Ángel Inchaurreaga Campo, simuló con su hermano la compraventa del inmueble, único que poseía, con la doble finalidad de sustraerse a lo dispuesto en el artículo 43 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, de 30 de julio de 1959, de aplicación al presente caso, por cuanto el señor Inchaurreaga ostentaba vecindad civil foral, evitando de esta manera contribuir al caudal de su matrimonio con la aportación del inmueble y, de otro lado, que al privarse al señor Inchaurreaga de las facultades que como copropietario le correspondían, se garantizaba el uso y disfrute de los demandados al resultar ser los titulares aparentes de éste.

4.º Que tras la modificación del régimen económico de su matrimonio, comunicación foral, y su sustitución por el de separación de bienes en fecha 9 de febrero de 1989, María Mercedes Dudagoitia solicitó a los demandados suscribieran un documento en que se reconociese su propiedad, haciendo caso omiso dichos demandados quienes, por el contrario, inscribieron la vivienda a su nombre en el Registro de la Propiedad».

Por el Juzgado de Primera Instancia se estima la demanda y se declara nula por falta de causa la compraventa de la citada vivienda, ya que se ha demostrado cuanto se hace constar en el F. J. 3.º: «...La falta de causa de la transmisión. 1.º La directa relación parental. 2.º La fecha de la celebración del contrato el día anterior a la celebración del matrimonio de la actora. 3.º El hecho de que no tuviese acceso al Registro de la Propiedad sino transcurridos cinco años desde su otorgamiento, y 4.º Fundamentalmente, la falta de acreditación del pago del precio, habiendo inatendido los demandados al requerimiento efectuado a instancias de la parte actora, de exhibición de recibos, transferencias bancarias o cualquier documento para acreditar abonos realizados a la señora Dudagoitia, limitándose a manifestar la codemandada doña Ana Quintana Trigo el hecho inusual de pago en efectivo, que ha de analizarse desde la perspectiva de que obra acreditado en autos que los demandados carecían de trabajo en el momento de efectuarse la compra, así como de bienes inmuebles, teniendo su domicilio, precisamente, en la vivienda propiedad de la actora»; la Sala sentenciadora, cuya sentencia es objeto del recurso, estima que no procede dicha declaración de nulidad al aplicar la teoría de los propios actos por su carácter vinculante, ya que fue la propia actora la que produjo todo este proceso contractual, y ello unido a que la propia actora no puede ejercitar esta acción frente a la tercera perjudicada, cuyo carácter lo ostenta su cuñada la codemandada, doña Ana Quintana, según consta en el F. J. 3.º, ya transcrito.

En el PRIMER MOTIVO del recurso interpuesto por la citada demandante, se denuncia la infracción de la jurisprudencia aplicable al amparo del artículo 1.692.4 LEC, de la doctrina sobre la posibilidad de declaración de oficio de la nulidad contractual, cuando el contrato se base en actos nulos de pleno derecho o infractores de un precepto jurídico claro y terminante. Contenida en sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29-3-1932, 27-5-1949, 1-12-1964, en conexión con los artículos 1.275 y 6.4 del Código Civil, por inaplicación de tal doctrina y de dichos preceptos legales, al reconocer la sen-

tencia recurrida que la causa de la compraventa impugnada es ilícita por ser contraria al ordenamiento jurídico o a las normas que rigen la moral; subrayándose el F. J. 3.º de la sentencia recurrida, cuando declara que, «en este caso la causa existe si bien la misma deviene contraria al ordenamiento jurídico o a las normas que rigen la moral», y se añade que, en el presente caso, la compraventa impugnada busca, y consigue, vulnerar los derechos que al marido de mi mandante le correspondían sobre el bien transmitido, sustrayéndose de la obligación que le imponía el régimen de Comunicación Foral de Bienes, aplicable en la fecha en que contrajo matrimonio, de tener que aportar dicho inmueble al caudal matrimonial, soslayando, de esta manera, la aplicación del artículo 43 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, de 30 de julio de 1959, modificada por Ley de 18 de marzo de 1988, aprobada por el Parlamento Vasco; asimismo aduce que, por tanto, está probado y reconocido en las sentencias dictadas en ambas instancias, que el motivo determinante de la compraventa es contravenir el precepto legal que obliga a aportar el caudal matrimonial todos los bienes que posean cada uno de los cónyuges, y que es preciso conectar la doctrina jurisprudencial invocada con lo preceptuado en el artículo 6.4 de la Ley Sustantiva Civil, ya que, mi mandante, basándose en su derecho a disponer de sus propios bienes, realiza la venta del único bien inmueble que constituye su patrimonio, realizándose dicha venta un día antes de contraer nupcias, consiguiendo evitar aportarlo a su caudal matrimonial, vulnerando lo preceptuado imperativamente en el régimen matrimonial que le resultaba de aplicación. Si no se declarase la nulidad de la compraventa impugnada, se legitimaría el fraude de ley buscado...

El motivo se acoge en la idea de que, aún aceptando que la causa del contrato sea existente, según la Sala sentenciadora, sin embargo, ésta es ilícita y esa ilicitud produce, sin más, la nulidad del contrato, nulidad que puede, incluso, apreciarse de oficio, sin que tampoco sean aplicables las previsiones del artículo 1.302, en el sentido de que su sanción no juega en este supuesto, por cuanto se trata de una norma aplicable a la anulabilidad, y aquí hasta aceptando que el contrato vulnera la moral, como dice la Sala, se trata de un contrato nulo radicalmente o nulidad absoluta según el artículo 1.275 del Código Civil.

En los siguientes motivos se denuncia:

En el MOTIVO SEGUNDO, al amparo del artículo 1.692.4 LEC, la vulneración de la doctrina aplicable a la teoría de la inexistencia de la causa, por interpretación errónea de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, contenida en sentencias dictadas por la Sala Primera en fechas 30-6-1931, 8-2-1963 y de 23-5-1980, al entender la sentencia recurrida que la causa existe si bien la misma es ilícita.

En el MOTIVO TERCERO, la infracción de la jurisprudencia aplicable al principio general de los actos propios vinculantes, al amparo del artículo 1.692.4 LEC, por interpretación errónea de dicho principio, al estimar la sentencia recurrida que es de aplicación al presente caso el carácter vinculante de los propios actos reconocidos y consentidos, siendo tal aplicación contraria a la doctrina jurisprudencial que examina tal principio y que viene siendo aplicada por la Sala Primera T. S. en sentencias de 31-5-1963 y de 24-2-1986.

Ambos motivos se aceptan porque, se subraya que, cualquiera que haya sido la implicación de la actora en el proceso contractual llevado a cabo en los términos que han quedado transcritos, no puede prevalecer, ante la gra-

vedad de la simulación absoluta producida, la aplicada teoría de los actos propios que vinculan a su autor, por ser inequívocos en el sentido de crear o modificar una determinada relación jurídica, —sentencia de 24-4-2001— o una situación precedente de la que se produjeran efectos, que luego vienen a desconocerse en perjuicio de otro, siguiendo el brócardo de Ulpiano, *contra actuum proprio non venire ex post o venire contra proprium factum nulli concedetur*.

**TERCERÍA DE DOMINIO. SI LAS NUEVAS CAPITULACIONES SE OTORGARON DESPUÉS DE HABER SURGIDO LA DEUDA, LA ESPOSA NO ES TERCERA PERSONA A LOS EFECTOS DE ESTAR LEGITIMADA PARA EJERCITAR UNA TERCERÍA DE DOMINIO.** (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 2001.)

La cuestión litigiosa se centra principalmente en si, por consecuencia de la escritura de liquidación de sociedad conyugal y modificación del régimen económico conyugal, otorgada por los esposos don Luis Llinas Puig y doña María Teresa del Cura Arauzo, en 26 de septiembre de 1979, la titularidad de los bienes embargados por deudas pendientes con la Tesorería de la Delegación de Hacienda de Madrid y relativas a liquidaciones de despachos de importación efectuadas en los ejercicios de 1974, 1975 y 1976 a cargo de la sociedad conyugal, correspondía o no exclusivamente a la demandante y procedía o no el alzamiento de la traba.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Doña María Teresa del Cura Arauzo ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia que se desestima.

El motivo tercero del recurso —al amparo del art. 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración de los arts. 1.373, 1.375 y 1.365 del Código Civil, en relación con el art. 6 del Código de Comercio, debido a que, según reprocha, en consideración a que el cónyuge no comerciante está excluido de las previsiones del Código de Comercio sobre la materia, es de aplicación al objeto del debate lo establecido en el art. 1.373 del Código Civil, y la traba del embargo no se ajusta a los requisitos dispuestos en el mismo, y, en consecuencia, los bienes deben entenderse libres de la anotación registral, y produce sus efectos el pacto de capitulaciones matrimoniales operado en virtud de la escritura pública notarial— se desestima porque el crédito en cuestión está expresamente reconocido en cuanto a su origen o causa, se refiere a liquidaciones de despachos de importación efectuados en los ejercicios de 1974, 1975 y 1976, sobre los que se siguió el correspondiente expediente administrativo en la Delegación de Hacienda, se contrae con cargo a la sociedad de gananciales y tiene fecha anterior a la escritura de capitulaciones matrimoniales de 26 de septiembre de 1979, de manera que es de aplicación al caso del debate la posición jurisprudencial relativa a que, si las nuevas capitulaciones se otorgaron después de haber surgido la deuda, la esposa no es tercerista a efectos de estar legitimada para ejercitar una tercería de dominio (SSTS de 21 de junio de 1994 y 23 de octubre de 2001).

*TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. NO PUEDE ALEGARSE COMO TÍTULO DE DOMINIO POR EL TERCERISTA UN DOCUMENTO PRIVADO DE VENTA SIN AUTENTICIDAD DE SU FECHA, BASÁNDOSE EN UNA ESCRITURA PÚBLICA DE ADQUISICIÓN DE LOS BIENES OTORGADA EN FAVOR DEL TRANSMITENTE.*(SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2001.)

Promociones y Contratas Las Merindades, S. A. (Procomesa) demandó, por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a Gravass Nofuentes, S. A., ejercitando tercería de dominio sobre los bienes embargados a esta última sociedad por la susodicha Tesorería General, por medio de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de Miranda de Ebro, como consecuencia de deudas que mantenía con la Seguridad Social la entidad Gravass Nofuentes, S. A.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, siendo su sentencia confirmada en grado de apelación por la Audiencia, contra cuya sentencia ha interpuesto el presente recurso de casación la actora-apelante.

El motivo primero, al amparo del artículo 1.692.4.º LEC, acusa infracción del artículo 1.218 del Código Civil. En su fundamentación se alega que los bienes embargados no eran propiedad en la fecha del embargo (28 de septiembre de 1992) de Gravass Nofuentes, S. A., pues los había vendido con fecha 18 de abril de 1991 en documento público de 18 de abril de 1991 a Promociones, Servicios y Contratas, S. A. (Proserocosa), y esta última a la recurrente Procomesa, en virtud de documento privado de 3 de enero de 1992.

El motivo se desestima. Obviamente, la recurrente Procomesa yerra al citar como infringido el artículo 1.218 del Código Civil, pues el título que esgrime en apoyo de sus pretensiones es un mero documento privado, cuya fecha no se ha demostrado auténtica (art. 1.227 y sentencias de 31 de diciembre de 1996, 9 de junio de 1999 y las citadas en ellas).

Por otra parte, la recurrente Procomesa no plantea siquiera ni un argumento contrario a los razonamientos de la sentencia de primera instancia, aceptados íntegramente por las que se recurre, sobre el carácter instrumental de las sociedades Procomesa y Proserocosa, que hacen imposible distinguir la personalidad jurídica independiente de cada una de ellas y de la demandada Grava Nofuentes, S. A., basándose la instancia en documentación obrante en autos. Tampoco se ha combatido lo más mínimo la afirmación de la instancia de que el precio de las compraventas no se satisfizo. En fin, no se ha demostrado ningún error de derecho en la apreciación de las pruebas sobre la falta de título de la tercerista.

*FIANZA: EL FIADOR SE CONVIERTE EN ACREEDOR DEL DEUDOR CUANDO PAGA POR EL, NO SE PUEDE CONSIDERAR QUE LO ES, DESDE QUE DICHO DEUDOR CONTRAJÓ LA DEUDA ESTA OBLIGADO CON EL FIADOR, POR LO QUE ESTE NO ESTA LEGITIMADO PARA RESCINDIR ENAJENACIONES, QUE DICE EN FRAUDE DE ACREEDORES, HECHAS POR EL DEUDOR EN UN TIEMPO MUY ANTERIOR AL PAGO.* (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2001).

Don Segundo Arranz Arranz y doña Engracia Martín Rodríguez, en su calidad de fiadores, demandaron a los deudores afianzados don Urbano Arranz Arranz y doña Eutiquia Arenas Vaquero, el pago de 16.851.498 pesetas más



intereses legales que habían satisfecho a la Caja Rural acreedora de los demandados, además de la rescisión por fraude de acreedores de los contratos que detallaban en la demanda, otorgados por éstos para situarse en estado de insolvencia.

La sentencia de primera instancia estimó la acción contra los demandados, desestimando la rescisoria. La Audiencia, en grado de apelación, revocó este último pronunciamiento, dando lugar a la rescisión.

Contra la sentencia de la Audiencia han interpuesto el presente recurso de casación don Urbano Arranz Arranz y doña Eutiquia Arenas Vaquero, y Exager, S. A., que adquirió los bienes enajenados.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia de Valladolid, confirmando la dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Don Urbano Arranz Arranz y doña Eutiquia Arenas Vaquero eran deudores a la Caja Rural por un préstamo que les concedió el 5 de junio de 1984, con vencimiento a 5 de marzo de 1985. El día 29 de julio de 1986 se procedió a la firma de otro, que extinguió el primero. Ambos figuran afianzados por personas con lazos parentales con los deudores, entre ellos don Segundo Arranz Arranz y doña Engracia Martín Rodríguez.

Al no satisfacerse el crédito, y al dejar de pagar los deudores como venían haciendo, la Caja acreedora amenazó a los fiadores don Segundo y doña Engracia con la vía judicial, los cuales, en evitación de ella, satisficieron las cantidades que reclaman en este juicio a los deudores desde diciembre de 1989.

Pero también solicitan «rescisión» de contratos, en apariencia onerosos, celebrados por los susodichos deudores entre 1985 a 1987, por fraude de acreedores. No solicitan la nulidad por inexistencia de los mismos o de algunos, sino que la simulación tiene para ellos la trascendencia que deriva de ser vehículo para el fraude de acreedores. Así las cosas, no tienen legitimación los actores para esta segunda acción, pues su cualidad de acreedores de los demandados no nace, por lo menos, hasta que no comienzan a pagar por ellos (diciembre de 1989). Es perfectamente incongruente que no se procurasen del estado de insolvencia de los deudores desde 1984, los afianzaron, y volvieron a hacerlo en el nuevo préstamo de 1986, y ahora quieren revisar sus actos de disposición desde 1985 a 1987.

Ciertamente que la jurisprudencia de esta Sala ha admitido la rescisión de los actos dispositivos por fraude de acreedores realizados con anterioridad al nacimiento del crédito cuando tienen por objeto el procurarse una futura insolvencia, pero ello requiere que se realicen cercanamente a aquel nacimiento (sentencias de 28 de mayo de 1977, 28 de noviembre de 1997, 31 de mayo de 1991, 16 de junio de 1999, entre otras). En el caso litigioso no constan acreditadas estas circunstancias, o sea, que en 1985, 1986 y 1987 se previese que los fiadores pagarían dos años después, ni mucho menos que los deudores se quedarían insolventes, pues la prueba ha revelado que se han pagado parte de sus múltiples deudas, y que la Caja afianzada estuvo recibiendo dinero de los deudores para satisfacer su deuda con ella durante más de dos años.

Aunque hipotéticamente tuviesen legitimación, no podría prosperar la rescisión porque no se ha demostrado la insolvencia de los deudores (arts. 1.294 y 1.111). Los mismos siguen siendo propietarios reales de los bienes que enajenaron a Exager, S. A., de forma simulada para garantizar el préstamo que les concedió, y a su vencimiento no puede quedarse como propietarios de los bienes si no pagan ha de ejecutarlos como cualquier acreedor. De lo con-

trario se vulneraría la prohibición del pacto comisorio (sentencias de 26 de abril de 2001 y las que cita). Los actores han enfocado muy simplemente el tema de las relaciones deudores (prestatarios) y Exager, S. A. (prestamista), pues lo han considerado como una enajenación ficticia, cuanto está probado en autos, además del documento privado que al efecto acompañaron con su demanda, que hubo un préstamo efectivo y que para garantizarlo se acudió a la enajenación con finalidad de garantía, que la jurisprudencia de esta Sala ha admitido en las sentencias antecitadas, con limitaciones que en ellas constan, entre ellas la de la observancia de la prohibición del pacto comisorio. Ello indica que seguían teniendo bienes para responder de sus deudas, no se encontraban en estado de insolvencia, por lo que no se da la necesaria subsidiariedad que requiere el artículo 1.294 del Código Civil para que prospere la acción rescisoria.

Todo lo expuesto conduce a la confirmación del fallo estimatorio parcial de la demanda pronunciado por el Juez de 1.ª Instancia.

*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. CENTRO DE ANÁLISIS DE SANGRE v/MEDICO QUE LOS HACE.—INCUMPLIMIENTO POR UNA DE LAS PARTES ANTES DEL PLAZO DE DURACIÓN. NO HAY PACTO DE NO CONCURRENCIA O DE EXCLUSIVIDAD DEL MEDICO. (SENTENCIA DE 4 DICIEMBRE 2001.)*

La cuestión esencial del presente litigio se remonta al contrato de prestación de servicios, de 3 de enero de 1990, por el que la entidad demandada y parte recurrida en casación, «Centro Médico de Rehabilitación, S. A.», como arrendataria de servicios (en terminología del art. 1.546 del Código Civil) o empleador, contrató con el médico don Luis Casanovas Rodríguez, demandante en la instancia y recurrente en casación, la prestación de servicios por éste, consistentes en recoger las muestras y entregar los resultados de los análisis de sangre que se extraía a los pacientes en aquel centro a cambio de un precio; todo ello en exclusiva para el centro: éste «*entregará todas las muestras durante el período de vigencia del contrato*»..., dice el pacto 7.º; la vigencia estaba prevista en cinco años desde la fecha indicada del contrato.

Tal como explica los hechos la sentencia de instancia, a principios de julio de 1993, el Centro Médico dejó de entregar al médico demandante, «*para su análisis, las muestras que obtenía de los pacientes que eran visitados en sus instalaciones, incumpliendo así la obligación nacida del contrato*...» A su vez, aquél había fundado, con otros médicos, en mayo de 1993, la «Clínica Castelldefels de Especialidades Médicas» dedicada, igualmente, a análisis clínicos.

La sentencia del Juzgado de 1.ª instancia, número 4, de Gavá, estimó esencialmente la demanda, cuya sentencia fue revocada, en grado de apelación, por la de la Audiencia Provincial, Sección 15.ª, de Barcelona, que la desestimó al entender que hubo un incumplimiento imputable al médico demandante, por lo que, aplicando el artículo 1.124 del Código Civil, desestimó la demanda.

El demandante ha formulado el presente recurso de casación al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1.255 y 1.281, primer párrafo, del Código Civil y solicita, en el escrito del recurso, que se confirme la sentencia de primera instancia.

El contrato de fecha 3 de enero de 1990, antes referido, tiene la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, que define, junto con el de

obra, el artículo 1.544 del Código Civil y se produjo el hecho, también mencionado, de que el empleador, la sociedad demandada, dejó de suministrar al empleado, el médico, el material, muestras de sangre, para que éste pudiera cumplir el servicio, por lo que dejó de percibir el precio pactado, que lo era en relación con los análisis efectuados. Lo cual constituye incumplimiento del contrato por parte de la sociedad empleadora demandada, «Centro Médico y de Rehabilitación, S. A.», como así reconoce la sentencia de la Audiencia Provincial.

No se admite por esta Sala que la conducta del médico sea constitutiva de incumplimiento: no incumplió el contrato; no había, pudiendo haberlo, pacto de no concurrencia; se había previsto expresamente que el Centro entregara las muestras en «*exclusiva*» al médico demandante, y no se había previsto que éste practicara los análisis en exclusiva para este Centro. No se comparte por esta Sala la idea de que la actuación del médico, al fundar un establecimiento para análisis de sangre, infringiera «*frontalmente la buena fe*», como dice textualmente la sentencia de instancia; un profesional empleado, en contrato de prestación de servicios, no sufre una exclusividad u obligación de no concurrencia, si no se ha previsto en el contrato.

**PODER DE REPRESENTACIÓN. AUTOCONTRATO.—DOCTRINA JURISPRUDENCIAL. SIMULACIÓN ABSOLUTA. NO SE APRECIA. (SENTENCIA DE 29 NOVIEMBRE 2001.)**

El 25 de junio de 1986, don Antonio Fernández Sánchez (demandante en la instancia y recurrido en casación) abandona el domicilio conyugal y a su esposa doña Josefa Fernández Valencia (demandada, junto con don José Baró Guardia, en la instancia y ambos recurrentes en casación) y a su hijo menor de edad; la sentencia de 3 de octubre de 1989 decreta la separación conyugal de ambos; en fecha 1 de octubre de 1990, aquél otorga poder de representación en escritura pública a favor de ésta, de la que son de destacar los siguientes párrafos: «*Que da y confiere poder a favor de doña M.<sup>a</sup> Josefa Fernández Valencia, mayor de edad y de esta vecindad... para que con relación única y exclusiva a las dos fincas... libremente pueda... venderlas, retraerlas y permutarlas, pura o condicionalmente, con precios confesados, aplazados o pagados al contado, convenir en los aplazamientos, tiempos, intereses, condiciones y garantías...*»; y añade un párrafo: «*la apoderada podrá usar de las facultades que se le confieren, aun en el supuesto de que con ello incida en la figura jurídica del autocontrato, contrato consigo mismo o en la de contraposición de intereses, de tal manera que, si lo tiene a bien, podrá venderse a sí misma las fincas y cuota indivisa de finca, manifestando que el poderdante ya tiene recibido el precio con anterioridad*». Y, por último, proclama: «*El presente otorgamiento es irrevocable por su carácter de paccionado*».

En virtud de dicho poder de representación, la representante doña Josefa Fernández Valencia, en fecha de 4 de febrero de 1992, en escritura pública, vende las dos fincas a que se refiere aquel poder en los siguientes términos: «*Que don Antonio Fernández Sánchez, representado por doña Josefa Fernández Valencia, vende, libre de cargas y al corriente de sus obligaciones fiscales y comunitarias, a don José Baró Guardia y doña Josefa Fernández Valencia, que compran, por mitades indivisas, las dos siguientes fincas...*», en cuanto al precio, se hace constar: «*Dicha suma la señora Fernández Valencia declara haberla*

*recibido su representado, antes de este acto y a su entera satisfacción de los compradores, por mitad, firmándoles carta de pago*». Con fecha 1 de diciembre de 1992, se dicta sentencia de divorcio del matrimonio contraído por don Antonio Fernández Sánchez y doña Josefa Fernández Valencia.

La cuestión procesal se ha planteado del siguiente modo: tras todos los actos anteriores, a principios de 1994, don Antonio Fernández Sánchez formula demanda contra doña Josefa Fernández Valencia y don José Baró Guardia, en pretensión de que se declare la nulidad por simulación de la venta de las fincas. A cuya demanda se opusieron ambos demandados bajo una sola dirección y representación.

El Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 20, de Barcelona, en sentencia de 4 de mayo de 1995, declaró válida la compraventa, expresando, como conclusión de sus razonamientos: *«al no haberse impugnado el expresado apoderamiento y reuniendo la escritura pública de venta otorgada por el actor (representado por la señora Fernández) y por los demandados el día 4 de febrero de 1992, los requisitos exigidos para su validez, procede desestimar la demanda»*.

Formulado recurso de apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 14.<sup>º</sup>, de Barcelona, de 11 de junio de 1996, revocó la anterior y estimó la demanda, declarando la nulidad de la compraventa referida, esencialmente por considerar: *«1) El autocontrato no es admisible cuando hay conflicto de intereses o pueda haber perjuicio (sentencias del TS de 15-VI-1966, 14-V-1974, 10-V-1984 y 29-X-1991); en el supuesto de autos resultan totalmente identificados, el vendedor, la compradora que, además, confiesa en nombre del vendedor —su representado— haber recibido el precio, tal entramado de relaciones, evidentemente, diluye y viola el contenido estructural del artículo 1.261 del Código Civil; 2) Aparte la nulidad absoluta del contrato por inexistencia de sus premisas constitutivas, desde la perspectiva de la pretendida y simulada compraventa es de declarar, igualmente, su inexistencia y su simulación absoluta»*.

Frente a la anterior sentencia, los demandados han formulado el presente recurso de casación en cuatro motivos: el primero se basa en el número 3.<sup>º</sup> del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el segundo en el número 4.<sup>º</sup>, siendo ambos relativos a los hechos en que se funda la sentencia de instancia; el tercero, sí se refiere al verdadero fondo jurídico del asunto, y el cuarto, a las costas procesales.

La *cuestión jurídica* que se plantea tiene como punto de partida el poder de representación, y como punto de llegada el contrato de compraventa.

El *poder de representación* tiene validez y eficacia indiscutida en autos, como no podía ser menos. Es un poder especial, en relación a un objeto (dos fincas y otra más) y para actos concretos, pero respecto a ambos extremos, es amplísimo y respecto a la compraventa —uno de los actos concretos— y a las dos fincas —referidas en el poder— tiene una expresa amplitud y concreción, frente a la cosa y al precio, y a este último hace referencia por dos veces: la primera cuando manifiesta el poderdante que *«ya tiene recibido el precio con anterioridad»*, y la segunda cuando apodera para vender *«con precios confesados»*. Como colofón, el poder es *«irrevocable por su carácter de paccionado»*.

El *contrato de compraventa*, objeto de la presente acción de nulidad, reúne los elementos del contrato que enumera el artículo 1.261 del Código Civil: el consentimiento, integrado por las declaraciones de voluntad coincidentes y contrapuestas de querer vender, hecha por la representante, y de querer comprar, hecha por los dos compradores; el objeto, consistente en las dos fincas a que se refiere específicamente el poder especial y el precio, que la represen-

tante declara haberlo recibido con anterioridad, «firmándoles carta de pago», con lo cual, por tercera vez, el vendedor declara haber recibido el precio; la causa, como función objetiva, tal como se desprende del artículo 1.274 del Código Civil concurre, independientemente de los móviles que, en el presente caso, derivan de las vicisitudes conyugales y judiciales que afectan al matrimonio de demandante y codemandada y que son intrascendentes jurídicamente, aunque explican la extensión de aquel poder y la celebración de la compraventa.

La *cuestión jurídica* analizada en el apartado anterior debe ser completada con las dos cuestiones que han servido a la Audiencia Provincial para, en su sentencia, desestimar la demanda y que son la autocontratación y la simulación.

El *autocontrato o negocio jurídico del representante consigo mismo* es válido, en principio; no lo es cuando en casos concretos la ley lo prohíbe porque advierte que puede haber conflicto de intereses y cuando, aunque la ley nada disponga, se produce tal conflicto; en todo caso, es válido cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación. La sentencia de esta Sala, de 12 de junio de 2001, recoge (en su Fundamento 2.º, párrafo 3.º) la doctrina jurisprudencial, que ahora se asume y ratifica, destacando que es válido el autocontrato en que hay una «*previa licencia*», lo que se reitera de nuevo. Dice así, literalmente, dicha sentencia: «...*hipótesis de autocontrato, o contrato consigo mismo, en la modalidad más genuina (y tachada de más peligrosa por el mayor riesgo de parcialidad) que se da cuando existe una sola voluntad que hace dos manifestaciones jurídicas conjugadas y económicamente contrapuestas (Resolución de 9 de febrero de 1946), es decir, cuando una persona cierra consigo misma un contrato, actuando a la vez como interesada y como representante de otra (sentencia de 5 de noviembre de 1956). La figura jurídica carece de una regulación general en nuestro derecho positivo, aunque se refieren a la misma diversos preceptos aislados (singularmente destacan el art. 1.459 del Código Civil y el 267 del Código de Comercio) y ha sido objeto de una importante atención, tanto por el Órgano directivo registral (entre otros, Resoluciones de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930, 3 de noviembre de 1932, 23 de enero y 9 de marzo de 1943, 4 de mayo de 1944, 9 de febrero de 1946, 26 de septiembre de 1951, 9 de mayo de 1978, 1 de febrero de 1980, 29 de abril de 1993, 11 de diciembre de 1997, 11 y 14 de mayo y 2 de diciembre de 1998), como por la jurisprudencia de esta Sala (sentencias de 7 de noviembre de 1947, 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 11 de junio, 14 y 27 de octubre de 1966, 30 de septiembre de 1968, 5 de febrero de 1969, 23 de mayo de 1977, 3 de noviembre de 1982, 8 de noviembre de 1989, 31 de enero y 29 de octubre de 1991, 24 de septiembre de 1994, 26 de febrero y 15 de marzo de 1996, 9 de junio de 1997, 20 de marzo de 1998, 12 de febrero de 1999, 28 de marzo de 2000 y 19 de febrero de 2001) quedando supeditada su validez, en sintonía con la finalidad de prevenir la colisión de intereses, a la existencia de un conflicto de éstos y la falta de la previa licencia o posterior asentimiento o ratificación del interesado, sin que la previa autorización para contratar, aunque haya de constar con claridad, esté sujeta a requisitos especiales, por lo que, salvo que otra cosa se disponga, no hay más exigencias que las del propio poder que modaliza. Este criterio de flexibilidad formal es el que prevalece en la doctrina científica, en las decisiones de la DGR y en la jurisprudencia de esta Sala. Así, Resoluciones de 23 de enero de 1943 (cuando el poderdante conceda al apoderado las facultades necesarias, con la vista puesta en el posible conflicto de*

intereses, o cuando no pueda surgir éste al determinar el contenido del contrato); 4 de mayo de 1944 (exigir con todo rigor que conste la clara expresión de que se faculta al representante para que actúe con el doble carácter); 26 de septiembre de 1951 y 11 de diciembre de 1997 (facultades explícitas para celebrarlo, pues no basta la atribución genérica de poderes o facultades); 1 de febrero de 1980; 11 de mayo de 1998 (cuando esté expresamente autorizado para ello o esté autorizado para el acto específico donde existe la contraposición); 14 de mayo de 1998 (cuando el potencial perjudicado haya convenido o autorizado a su representante para contratar o actuar como representante múltiple), y 2 de diciembre de 1998 (la doctrina jurisprudencial es favorable a la validez de la figura si media la pertinente licencia del principal); y sentencias, entre otras, de 5 de noviembre de 1956, 22 de febrero de 1958, 14 y 27 de octubre de 1966 y 23 de mayo de 1977 (poder expreso o que de los términos en los que aparezca extendido el poder con el que el representante actúa, permitan calificarle de adecuado, suficiente o bastante para poder celebrar contratos consigo mismo), siendo de destacar la sentencia de 15 de marzo de 1996, que no sólo confirma la anterior doctrina general, sino que incluso se refiere a un caso en que se recogía una cláusula (“ejercitar las facultades anteriormente referidas, aunque incida en autocontratación”) sensiblemente similar al supuesto de autos».

Por lo tanto, el autocontrato, en el presente caso, es válido.

La simulación no puede ser apreciada. Siendo la simulación el caso de inexistencia de causa del negocio jurídico, en la absoluta, o causa distinta de la declarada, en la relativa, por acuerdo de ambas partes, no se da aquí, en que el vendedor representado dice por dos veces (la tercera, por medio de su representante) que ha recibido el precio, y los compradores afirman haberlo pagado; con ello no se altera el *factum* declarado en la sentencia de la Audiencia Provincial, sino el concepto jurídico de simulación —*quaestio iuris*— que deduce erróneamente de unos hechos que no se discuten; por el contrario, se acepta lo que expresa la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia: «...la realidad del precio de la compraventa, puesto que éste (el actor, varias veces) reconoció en 1990 haberlo recibido, y esta confesión, hecha ante fedatario público, le vincula, con todos los efectos que le son propios, sin que pueda desconocerla: no puede alegar que fuere simulado en 1992 el precio que en 1990 reconoció fehacientemente haberlo recibido».

Por tanto, la compraventa de 4 de febrero de 1992, no es simulada.

**ACTOS PROPIOS. DOCTRINA DE LA SALA. NO CONCURRE. SIMULACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS Y SU PRUEBA. (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2001.)**

El tema de la instancia versó sobre la simulación absoluta de los actos y negocios jurídicos, declarándose la inexistencia de simulación absoluta del contrato de compraventa del inmueble, sito en la calle Lope de Vega, número 6, de Madrid, otorgado por las partes en escritura pública el 25 de octubre de 1988 y, por el contrario, declarando la inexistencia por simulación absoluta de los contratos suscritos el 16 de octubre de 1989 y relativos a la vivienda número 6, 4.º B, de la calle Lope de Vega de Madrid; plaza de garaje número 3 y la vivienda situada en la planta tercera del edificio, escalera segunda, letra B, y escalera tercera, letra A, de la calle Apolonio Morales, número 3, de Madrid, y el hotel sito en la Avenida de Alfonso XIII, número 100, de Madrid.

Se apoya el motivo primero del recurso en que se encuentra en los autos un reconocimiento hecho por la demandada en un juicio de menor cuantía, seguido ante las mismas partes ante el Juzgado de Primera Instancia, número 23, de Madrid, bajo el número 359/91, sobre guarda y custodia de un hijo menor en que la actora, con el fin de acreditar la capacidad económica del demandado, solicitó, a efectos de fijación de alimentos del hijo de ambos, que se librase oficio al inquilino del piso 4.º dcha. de la calle de Lope de Vega, número 6, de Madrid, para que se informase al Juzgado de la cantidad que en concepto de alquiler abonaba mensualmente al señor Muñoz. Estima el recurrente que tal acto implica el reconocimiento de la propiedad en la persona del señor Muñoz, y entiende que la explicación no puede ser otra que la señora demandada conocía tal simulación, que había existido en el contrato de compraventa del inmueble y, por tanto, la nulidad radical del mismo.

Este Tribunal no puede acoger el motivo por las razones que se pasan a examinar. En primer lugar, porque confunde lamentablemente en su razonamiento las figuras de arrendador y de propietario, que pueden coincidir, y de hecho coinciden en numerosos casos de la vida real, en que lo normal, usual y corriente es que el arrendador sea el titular dominical, pero ello no es forzosa y necesariamente así. Se puede ser arrendador y no propietario, dueño y no arrendador. Arrendador puede serlo el usufructuario, el administrador y hasta el propio locatorio cuando el subarriendo esté autorizado y pueda alcanzar eficacia. El arrendamiento constituye un acto de administración, en cuanto constituye un modo normal de explotar los bienes y obtener un rendimiento de ellos, bastando con que el arrendador tenga la capacidad de administrar. Señala el Código Civil en su artículo 1.548, que los padres o tutores, respecto a los bienes de menores o incapacitados, y los administradores de bienes ajenos no pueden darlos en arrendamiento si la duración excede de seis años. Precepto constreñido al arrendamiento de inmuebles y de duración superior a los seis años, entendiéndose que excede de los actos de administración ordinaria, pero sólo alcanza a los administradores que carezcan de poder especial, equiparada tal limitación a los arrendamientos inscritos (art. 1.713.2.º del Código Civil). Así se ha repetido por la doctrina jurisprudencial de esta Sala —sentencias, entre otras, de 18 de diciembre de 1973, 12 de noviembre de 1987 y 7 de marzo de 1996—.

*TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. CRÉDITO DOCUMENTADO EN ESCRITURA PÚBLICA Y PÓLIZA DE CRÉDITO. (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2001.)*

La sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Granada revoca la de primera instancia y desestima la demanda en que Caja de Ahorros de Granada ejercita acción sobre tercería de mejor derecho frente a Banco Central Hispano Americano y don Ivon Gonzálbez Martínez y doña María de los Angeles Caracuel Ramos.

Afirma la sentencia recurrida, para fundamentar su fallo desestimatorio de la demanda, que «el crédito aducido por el actor tercerista se funda en la escritura de préstamo hipotecario otorgada el 28 de diciembre de 1990, escritura que no fue inscrita en el Registro de la Propiedad, según manifestación de la actora, porque el bien que se pretendía hipotecar no se encontraba inscrito a nombre de los propietarios; en consecuencia, con tales caracterís-

ticas ha de afirmarse que el crédito hipotecario en que funda su derecho el tercerista no llegó a constituirse, pues tal constitución sólo se produce en rigor en la fecha de la inscripción, en virtud del alcance que, sobre tal garantía real, determina la sanción de los artículos 1.875 de la Ley Hipotecaria (*sic*), y que no desvirtúa la preferencia que a tales créditos concede el artículo 1.923.3 del Código Civil, por lo tanto, cuando el crédito esgrimido por el ejecutante se protege por la medida cautelar judicial decretada en el juicio ejecutivo correspondiente, esto es, el embargo, no había nacido, o lo que es lo mismo, no se había constituido el crédito hipotecario en que se funda la acción del tercerista, sin que conste, aunque ello sería irrelevante que haya llegado a constituirse después»; añade más adelante que, «y como el crédito hipotecario no había nacido a la vida del derecho en su dimensión constitutiva, entendemos no existe concurrencia a dirimir».

Esta Sala no puede compartir esa fundamentación por dos razones: una, la Sala de instancia efectúa una lectura equivocada del escrito inicial de demanda, ya que la entidad actora no funda su derecho preferencial en el artículo 1.923.3.º del Código Civil, como con reiteración entiende la sentencia recurrida, sino en el artículo 1.924.3 del mismo Código, y así se dice en el Fundamento de Derecho V de la demanda, «la preferencia entre ambos debe decidirse por la aplicación directa del número 3 del artículo 1.924 del Código Civil, de acuerdo con la expuesta falta de privilegio y la certeza de ambos créditos». La otra razón es que la sentencia *a quo* no tiene en cuenta la naturaleza accesorio del derecho real de hipoteca, como derecho de garantía que es, respecto del crédito garantizado. Esta nota de accesoriedad determina que las vicisitudes que experimente el crédito garantizado repercuten directamente en el derecho de garantía, pero ese efecto no se produce en sentido inverso; de ahí que la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho real de hipoteca sólo afecta a la constitución de este derecho, pero no se traduce en la inexistencia del crédito que se trataba de garantizar. Al no entenderlo así la sentencia, objeto de este recurso, se infringen los preceptos y jurisprudencia invocados en el motivo que, en consecuencia, ha de ser estimado.

Dice la sentencia de 30 de diciembre de 1998 que, «partiendo de la equiparación, a estos efectos, de las pólizas intervenidas por Corredor Colegiado de Comercio a las escrituras públicas, según la constante y uniforme doctrina de esta Sala, contempla dos supuestos diferenciados: *a*) cuando la cantidad adeudada viene exactamente concretada desde el momento mismo del otorgamiento de la póliza, en cuyo supuesto, para resolver cuestiones sobre preferencia de créditos, habrá de atenderse a la fecha misma de la referida póliza, y *b*) cuando la cuantía de la deuda a exigir no puede conocerse de antemano y precisa de una posterior actividad complementaria que permita conocer el alcance de la obligación y la exigibilidad indubitada del crédito, cual es la oportuna liquidación y fijación del saldo, en cuyo caso la preferencia crediticia ha de venir referida, no a la fecha de suscripción de la póliza, sino a la de esa posterior operación de determinación o concreción del saldo exigible.

En el supuesto aquí enjuiciado se enfrentan un préstamo constituido en escritura pública de fecha 28 de diciembre de 1990, y una póliza de crédito de fecha 29 de diciembre de 1990; por lo que es evidente que, de acuerdo con el artículo 1.924.3 del Código Civil, la preferencia juega a favor de la actora recurrente. Aún estimando que esa póliza de crédito es prórroga de otra anterior de 11 de agosto de 1990 que, a su vez, lo es de otra de 27 de noviembre



de 1989, es de tener en cuenta que la fecha de liquidación y fijación del saldo de esa póliza de crédito es la de 29 de agosto de 1991, posterior, por tanto, a la de la escritura pública en que se constituyó el contrato de préstamo. Por todo lo cual, en atención a la citada doctrina jurisprudencial, ha de estimarse la demanda, confirmando la sentencia de primera instancia en razón a lo dicho y a sus acertados fundamentos.

*COMPRAVENTA-CONDICIONSUSPENSIVA; SUBSISTENCIA DE LA CONDICIÓN CONSISTENTE EN PARCELACIÓN DE LOS TERRENOS POR PRORROGA TACITA DEL PLAZO INICIALMENTE FIJADO PARA SU CUMPLIMIENTO. CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS Y DESAPARICIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO: NO SE APRECIAN POR CAUSAR LA DEMORA ADMINISTRATIVA PERJUICIOS A AMBAS PARTES Y NO SOLAMENTE A UNA DE ELLAS. (SENTENCIA DE 28 DICIEMBRE DE 2001.)*

El recurso de casación dimana de un juicio de menor cuantía promovido respecto de un contrato celebrado el 13 de agosto de 1986 entre las sociedades anónimas demandante y demandada. En dicho contrato, la actora vendía y la demandada compraba la parcela número 3, con lo edificado sobre ella, de las cuatro que componían el complejo industrial perteneciente a la actora, quien al celebrarse el contrato había iniciado el oportuno expediente de parcelación ante la Gerencia Municipal de Urbanismo. El precio se fijó en noventa y cinco millones de pesetas y en el contrato se insertó una cláusula supeditando «*la validez y cumplimiento de la totalidad del presente documento*» a que se autorizara el expediente de parcelación. Como quiera que al cabo de varios años, éste no había llegado a aprobarse y, sin embargo, la demandada disfrutaba de la parcela sin haber entregado más que veinte millones de pesetas, en la demanda se pedía, además de una cantidad equivalente a la renta de mercado por ese disfrute y otra más en concepto de recibos de luz y agua abonados por la actora, la resolución del contrato al amparo del artículo 1.454 del Código Civil o, subsidiariamente, su resolución por circunstancias sobrevenidas que habrían alterado la base del negocio o, subsidiariamente, la modificación del mismo contrato en virtud de tales circunstancias, conforme a la cláusula implícita *rebus sic stantibus*, para que la cantidad de noventa y cinco millones de pesetas se adaptara a la «*que en el momento en que se abone pudiera corresponder por aplicación de un interés de mercado a la misma, computable desde la fecha del indicado contrato y que se determinará en ejecución de la sentencia*».

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró resuelto el contrato por haber transcurrido en exceso el plazo previsto para el cumplimiento de la condición consistente en que se aprobara el expediente de parcelación.

Interpuesto recurso de apelación por la demandada y adherida la demandante a la impugnación para que fueran estimadas todas sus pretensiones, el Tribunal de segunda instancia, estimando el recurso inicial y desestimando la adhesión, revocó la sentencia apelada para, en su lugar, desestimar totalmente la demanda. En su fundamentación jurídica esta sentencia de apelación, tras interpretar el contrato y valorar detenidamente la prueba, especialmente en orden a la prórroga tácita y por tiempo indefinido del plazo inicialmente establecido para que se cumpliera la condición, entiende que este

cumplimiento sigue siendo posible, y por tanto el vínculo contractual debe subsistir hasta que tal cumplimiento se produzca o hasta que sobrevenga su imposibilidad; rechaza la tesis de la alteración sobrevenida de la base del negocio por faltar el elemento de su imprevisibilidad y haberse probado, en cambio, tanto la prórroga indefinida del plazo para el cumplimiento de la condición como la aceptación de la situación por la demandante «*durante más de siete años*», no explicándose por tanto su pretensión resolutoria «*precisamente una vez cesadas las causas que originaron tal retraso*»; descarta, igualmente, modificar al alza el precio pactado por ser normal «*el continuo e incesante incremento de los precios del mercado inmobiliario*», haber aceptado ambas partes durante un larguísimo tiempo la incertidumbre derivada de los avatares de la actuación administrativa, ser el contrato litigioso detracto único por más que el resto del precio se aplazara hasta el otorgamiento de la escritura pública y, en fin, quedar excluido el principio del precio justo; desestima asimismo la pretensión fundada en el enriquecimiento injusto de la demandada porque ésta empezó a disfrutar de la parcela en virtud de una justa causa constituida por la entrega de su posesión por mutuo acuerdo y, por último, rechaza el pedimento referido a los recibos de luz y agua por entender que el documento al respecto suscrito por las partes, el 6 de febrero de 1992, imponía a la actora una previa justificación y liquidación de gastos que ésta no había presentado.

Contra la sentencia de segunda instancia ha recurrido en casación la demandante.

Según la recurrente sería la propia sentencia impugnada la que *a sensu contrario* habría señalado su incongruencia al tener por no ejercitada la acción declarativa de ineficacia del contrato fundada en la imposibilidad de cumplimiento de la condición ni la acción de señalamiento de un término para ese cumplimiento.

Semejante planteamiento ha de ser sin embargo rechazado: en primer lugar, por ser constante jurisprudencia de esta Sala, cuya cita pormenorizada resulta superflua al ser harto reiterada y conocida que las sentencias totalmente desestimatorias, como es el caso, no pueden ser tachadas de incongruentes, ya que dan respuesta, aunque negativa, a todas las cuestiones planteadas, a no ser que alteren la causa de pedir o aprecien una excepción no articulada por el demandado ni apreciable de oficio; y en segundo lugar porque, siendo patente que nada pidió la actora, hoy recurrente, sobre el señalamiento de un plazo al amparo del artículo 1.128 del Código Civil, no lo es menos que la sentencia recurrida analiza pormenorizadamente si la condición pactada era o no de imposible cumplimiento, razonando textualmente al respecto, «*que la obtención de la autorización del expediente de parcelación puede aún tener lugar*» y, «*en tanto que ésta continúa siendo posible*», las partes han de esperar a la llegada de la condición o a que sobrevenga su imposibilidad.

Lo sucedido, en realidad, es que la parte recurrente, para estructurar su argumentación demostrativa de la incongruencia, ha optado por transcribir el último párrafo del fundamento jurídico tercero de la sentencia impugnada, pero lo ha hecho sólo parcial o fragmentariamente y no en su integridad, sustituyendo por puntos suspensivos determinados pasajes que no convienen a su argumentación, como el relativo a la posibilidad de que aún tenga lugar la autorización del expediente de parcelación. Si a ello se une que en su Fundamento Jurídico quinto-1.<sup>a</sup>, la sentencia recurrida descarta que el contrato pueda resolverse por una alteración sobrevenida de la base del negocio en

forma de demora en el cumplimiento de la condición, analizando cuidadosamente lo pactado por las partes, destacando la incertidumbre como elemento característico de la condición, dando por probada la prórroga indefinida del plazo inicialmente pactado y declarando, en fin, que las causas que originaron el retraso han cesado ya, la artificiosidad del motivo examinado no viene sino a corroborarse ya que, dentro de lo que permite adivinar la oscuridad que preside su exposición argumental, la queja de la recurrente parece centrarse en una presunta falta de respuesta judicial a la alegada alteración sobrevenida de la base del negocio.

Basta con leer en su integridad la motivación de la sentencia recurrida dedicada a esta cuestión para que el desarrollo argumental del motivo se desvirtúe por completo, ya que en ningún momento dicha sentencia declara que la demandada sea propietaria de la parcela ni que adquiriera su posesión a título de dueño, sino que, ateniéndose muy ajustadamente a las cuestiones debatidas, se limita a analizar si el disfrute de la parcela por la demandada, a partir de un determinado momento posterior al contrato, respondía o no a una justa causa, y da una respuesta afirmativa, desestimando en consecuencia la acción de enriquecimiento, por existir una «*causa para tal uso*», cual era la entrega de la posesión «*por mutuo acuerdo*» de las partes, reconocido por la propia actora y acreditado mediante la correspondencia entre ellas unida a los autos, «*novando con ello lo inicialmente estipulado al respecto en la cláusula sexta del documento suscrito en fecha 13 de agosto de 1986, no pudiendo considerarse, en modo alguno, abusivo o injusto aquello que corresponde por convenio*».

Bien claro resulta, pues, que el convenio a que se refiere la sentencia recurrida no es el propio contrato de compraventa sino el que posteriormente lo novó, y precisamente para que, pese a la pendencia de la condición, la compradora entrase en posesión de la finca, como no menos patente resulta la tergiversación en que incurre el motivo.

Fundado el motivo tercero en infracción del artículo 1.258 del Código Civil, en relación con el artículo 1.6 del mismo Cuerpo legal y con la doctrina de esta Sala sobre la teoría de la desaparición de la base del negocio, y dotado el motivo cuarto de idéntico fundamento con la única modificación de sustituir la referencia a dicha doctrina por la relativa a la cláusula implícita *rebus sic stantibus*, son muchas las razones que se acumulan para la común desestimación de ambos motivos.

En primer lugar, la parte recurrente rebate la declaración de la sentencia recurrida de haber cesado ya las causas que originaron el retraso del expediente de parcelación, pero no impugna tal declaración, eminentemente fáctica, por la única vía admisible según el régimen de la casación civil resultante de la LEC de 1881 tras su reforma por la Ley 10/92, la del error de derecho en la apreciación de la prueba con inexcusable cita como infringida de alguna norma que contenga regla legal de valoración de la prueba.

En segundo lugar, ni la más mínima consideración dedica la recurrente a la impecable línea de razonamiento de la sentencia recurrida sobre la improcedencia de apreciar alteración sobrevenida de las circunstancias que presidieron la celebración del contrato a la vista de la posterior conducta de ambas partes contratantes y teniendo en cuenta la normalidad de los fuertes incrementos de los precios del mercado inmobiliario, de modo que ante semejante silencio, esta Sala no puede sino afirmar la absoluta corrección de esa línea argumental, especialmente si se atiende al dato de la entrega de la finca por mutuo acuerdo de las partes, posterior al contrato litigioso, o a la evidente

conciencia de ambas partes de que subsistía el vínculo contractual entre ellas hasta nada menos que siete años después de celebrado el contrato, signo inequívoco de que la demora en varios años nunca fue considerada por la vendedora hoy recurrente, hasta el momento de la interposición de la demanda, como circunstancia que eliminara la base del negocio o alterara extraordinariamente, en su exclusivo perjuicio, el equilibrio de las prestaciones.

Y en tercer lugar, a lo largo de la exposición argumental de estos motivos, la recurrente prescinde de algo tan elemental como el perjuicio que la demora en la tramitación administrativa del expediente de parcelación causaba también a la parte compradora, impedida a lo largo de los años para disponer de la finca comprada y, con ello, para beneficiarse en el momento que más le conviniera del mismo incremento de los precios que ahora quiere aprovechar la vendedora recurrente buscando la resolución del contrato o la revisión al alza del precio pactado.

Si a lo antedicho se une el rigor impuesto por la jurisprudencia de esta Sala para modificar lo pactado en virtud de circunstancias sobrevenidas, exigiendo que la alteración sea extraordinaria, que el equilibrio de las prestaciones resulte «*aniquilado*» por darse una «*desproporción exorbitante*» y que las circunstancias sobrevenidas sean «*radicalmente imprevisibles*», todo lo cual entraña una excepcionalidad todavía más acusada en los contratos de tracto único (SSTS de 23-1-96 en recurso 650/93 y 15-11-00 en recurso 3270/95, con cita de otras muchas), así como la necesidad de que quien pretende la modificación de lo acordado pruebe todos esos requisitos «*en forma racionalmente conveniente y decisiva*» (STS de 7-11-00 en recurso 3618/95, también con cita de muchas otras), fácil será comprender que nada pueden estos dos motivos frente a una sentencia que, lejos de infringir, se ajusta por completo a la doctrina de la Sala invocada en ambos.

*AUTOCONTRATACION. EXISTENCIA DE CONFLICTO DE INTERESES.* (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 2001.)

Doña Navila Abdeslam Mohamed y don Mohamed Laarbi otorgaron, el día 1 de abril de 1987, un poder notarial a favor de su madre, la aquí demandada, para que en su nombre pudiera disponer, enajenar, gravar, adquirir y contratar, activa y pasivamente, respecto de toda clase de bienes muebles o inmuebles, de suerte que la apoderada ostentara la plena representación de los poderdantes sin traba, limitación ni excepción alguna, incluso en los casos en que se incurra en la figura jurídica de la autocontratación; en virtud de dicho apoderamiento, la demandada, doña Amina Amar Hammu, compró la finca número 9.492 del Registro de la Propiedad de Ceuta y que era propiedad de su otro hijo, don Manuel Laardi, para la actora en virtud de escritura otorgada el día 10 de abril de 1990, en la que tanto el vendedor como la compradora estuvieron representados por su madre en virtud del mentado poder; haciendo uso de este poder, la demandada adquirió, para sí misma, la expresada finca de su hija Navila, por escritura pública otorgada el día 16 de julio de 1991. En virtud de las facultades de sustitución previstas en el poder de 1 de abril de 1987, la apoderada, doña Amina, otorga nuevo poder el día 27 de agosto de 1991, a favor del otro codemandado, don Mohamed Abdeslam Hammu, en el que le faculta, aún cuando incida en la figura de la autocontratación, para vender a quien tenga a bien, o autovenderse, la finca

número 2.473 del Registro de la Propiedad de Ceuta, y ello por el precio que concierte, y en virtud de este nuevo poder, dicho codemandado, actuando en nombre y representación de la actora, compra para sí y su sociedad conyugal la expresada finca.

Igualmente se declara que, por la prueba pericial, se ha acreditado que la finca número 9.492 tenía un valor de mercado en el año 1991 de 97.180.268 pesetas, y que la finca número 2.473 tenía un valor de mercado en la misma fecha de 30.872.533 pesetas.

Igualmente resulta probado, según la sentencia del Juzgado, que doña Amina, actuando en nombre y representación de don Mohamed Laarbi, y doña Navila, actuando en su propio nombre, concertaron el día 2 de noviembre de 1988. un contrato privado de compraventa sobre la finca número 9.492.

El segundo motivo del recurso denuncia infracción del artículo 1.253 del Código Civil, al deducir la Sala de instancia la existencia de un conflicto de intereses partiendo de la diferencia entre el precio de venta que figura en las escrituras públicas y el valor real de los inmuebles pericialmente determinado, produciéndose por tanto un fraude, engaño o perjuicio en el patrimonio de la actora, perjuicio éste prohibido por la Ley.

Es reiterada, uniforme y conocida, por notoria, doctrina de esta Sala con relación a la prueba por medio de la llamada *presumptio hominis o presumptio facti*, la de que el juicio lógico del Tribunal *a quo* sólo es censurable en casación cuando notoriamente falte ese enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se trate de deducir, según las reglas del criterio humano, que no son otras que las del raciocinio humano. Atendida esta doctrina jurisprudencial no puede afirmarse, como pretende la recurrente, que el Tribunal de instancia ha infringido el precepto que como tal se invoca en el motivo; su conclusión deductiva, partiendo de los precios que figuran en las escrituras públicas de venta y del valor de mercado de los bienes vendidos en la fecha en que lo fueron, es perfectamente lógica, dada la importante diferencia entre unos y otros que no puede sino repercutir en una minoración considerable del patrimonio de la actora al ser enajenados los bienes por el precio figurado en las escrituras públicas. No es aceptable el argumento del recurso de que la actora recibió el mismo precio que pagó por los inmuebles; es evidente que al adquirir aquellos bienes, el patrimonio de la compradora se incrementó en el valor real de los mismos, cualquiera que fuese el precio pagado al adquirirlos; a la inversa, su enajenación por un precio inferior al real produce una disminución de su patrimonio, que es lo que ha sucedido en este caso. Por ello se desestima el motivo.

El motivo quinto alega, igualmente, infracción del artículo 1.459.2.º del Código Civil, ya que, se dice, la poderdante autorizó de forma expresa a que la mandataria incurriera en la figura de la autocontratación, por lo que no se da posible colisión de intereses sino además porque revocó el apoderamiento cuando tuvo por conveniente.

Aunque la jurisprudencia admite la posibilidad de autocontratación, a pesar de existir contraposición de intereses, es necesario que, en todo caso, el ejercicio de esa facultad de autocontratación se ejercite dentro de los límites de la buena fe contractual que impone el artículo 1.258 del Código Civil, evitando todo ejercicio abusivo de la misma (art. 7.2 del Código Civil), abuso claro y manifiesto con que la recurrente ejerció la facultad concedida, habida cuenta no sólo de la desproporción existente entre el precio escriturado y el valor real

de los bienes, sino también por la circunstancia de no resultar probado que ese inferior precio fuese real y menos aún que ingresase en el patrimonio de la actora. A esto cabe añadir, en relación con la compra por el codemandado de la finca por él adquirida, que la facultad de autocontratación tiene carácter personalísimo que la mandataria no podía transferir a un tercero. Por todo ello, procede desestimar el motivo.

*DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LOS ACTOS PROPIOS.* (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 2002.)

Esta sentencia recoge la doctrina emanada del Tribunal Supremo en los siguientes términos:

La sentencia de 21 de mayo de 2001 hace una exposición detallada de la jurisprudencia recaída en torno a la doctrina de la vinculación por los actos propios, señalando que «esta Sala tiene declarado para la aplicación de la doctrina de los actos propios que es preciso que los hechos tengan una significación y eficacia jurídica contraria a la acción ejercitada (sentencias del Tribunal Supremo de 6 de abril y 4 de julio de 1962); y como ha señalado la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 2000, «el principio general de derecho que veda ir contra los propios actos (*nemo potest contra proprium actum venire*), como límite al ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 7.1 del Código Civil que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, y con base en el que se impone un deber de coherencia en el tráfico sin que sea dable defraudar la confianza que se cree en los demás, precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con conciencia de crear, definir, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo cual es insoslayable el carácter concluyente e indubitado con plena significación inequívoca del mismo, de tal modo que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior y esta doctrina (recogida en numerosas sentencias del Tribunal Supremo, como las de 27 de enero y 24 de junio de 1996, 19 de mayo y 23 de julio de 1998, 30 de enero, 3 de febrero, 30 de marzo y 9 de julio de 1999) no es de aplicación cuando la significación de los precedentes fácticos que se invocan tienen carácter ambiguo e inconcreto (sentencias de 23 de julio de 1997 y 9 de julio de 1999) o carecen de la trascendencia que se pretende para producir el cambiojurídico».

*TERCERÍA DE MEJOR DERECHO. COLISIÓN DE UNA PÓLIZA DE «LEASING» Y OTRA DE CRÉDITO.* (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 2002.)

El «quid» de la presente contienda judicial está constituido por determinar la preferencia de unos determinados títulos para determinar una prelación de créditos que desembocarían en el éxito o en el fracaso de la tercería de mejor derecho planteada.

Estos títulos plasmados en escritura pública son los siguientes: a) El alegado por la parte recurrida «B. B. V. Leasing, S. A.» y actora en la pretensión

de mejor derecho está constituido por un contrato de «leasing» o arrendamiento financiero, instrumentado en póliza intervenida por Corredor Colegiado de Comercio, de fecha 26 de septiembre de 1988, que al resultar impagado se reclamó el importe de la deuda que alcanzaba el montante de 10.794.037 pesetas en juicio ejecutivo, que terminó en sentencia firme favorable, de fecha 16 de julio de 1991. *b)* El alegado por la parte recurrente, «Credit Lyonnais España, S. A.» antes «Banco Comercial Español, S. A.» y demandada, está constituido por un contrato de apertura de crédito plasmado en póliza mercantil intervenida por fedatario público, de fecha 30 de junio de 1990 y con vencimiento el 30 de septiembre siguiente, certificándose, el 28 de agosto de 1990, un saldo deudor de 7.850.018 pesetas, cuyo impago hizo de que se promoviera juicio ejecutivo que terminó con sentencia firme favorable en noviembre de 1991.

Pues bien, antes de entrar a dilucidar la cuestión de la preferencia de ambos títulos, a efectos de la presunción de créditos pretendidos, es preciso traer a colación la doctrina jurisprudencial establecida sobre la presente cuestión.

La misma está constituida esencialmente por la sentencia de esta Sala, de fecha 6 de junio de 1996 que, a su vez, recoge la de las sentencias de 23 de enero de 1942, 16 de abril de 1955, 24 de enero de 1979, 21 de septiembre de 1984 y 4 de junio de 1989, y sobre todo la muy reciente de 8 de mayo de 2001, que sirve de epítome a dicha doctrina, y que dice lo siguiente: *a)* Que los créditos documentados mediante póliza de crédito, no es la fecha de ésta la que hay que tener en cuenta para determinar la prelación de créditos, sino la de fijación fehaciente del saldo exigible, para lo que no basta su nacimiento, sino que precisa que el mismo sea exigible, por haber vencido, por lo que sólo ante ese vencimiento e impago, tras la exigibilidad, es cuando deviene la tutela legal y judicial correspondiente, y *b)* Que no se debe dar preferencia al crédito que consta en escritura y que ha ido a la ejecución, en base a la mensura exclusiva de la fecha de las sentencias ejecutivas cuando los acreedores han embargado, por ello, un mismo bien del deudor.

Con la base antedicha, hay que proclamar, entonces, que la póliza que plasma el contrato de «leasing» es el que debe gozar de preferencia, en el presente caso, ya que dada la naturaleza, la deuda queda predeterminada con exactitud en su contenido, pudiéndose hablar perfectamente de una cantidad líquida exigible.

Cualidad de la que no goza el contrato de apertura de crédito que exige una liquidación, ya que en ella se parte de la base de una absoluta liquidez hasta que no se proceda al cierre definitivo de la cuenta.

Fijados dichos parámetros liquidatorios, no hay duda que cronológicamente tiene preferencia, por razón, la determinación de la liquidez definitiva, el titular-acreedor del contrato de «leasing».

*INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE VENTA POR CARGA —CONSORCIO CON EL PATRIMONIO FORESTAL DEL ESTADO— COMPENSACIÓN CON ULTIMO PLAZO DEL PRECIO. CANCELACIÓN DE CLAUSULA RESOLUTORIA EXPRESA EN EL CONTRATO. (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2001.)*

Conviene señalar los hechos probados en la instancia que pueden circunscribirse así: 1.º) Los actores y ahora recurrentes en casación, el 30 de junio

de 1994 compraron a los demandados, doña Isabel de las Heras Lluch y don José Luis Fernández Sánchez, y adquirieron por mitad e iguales partes indivisas la finca rústica Valzehondillo y Barrueco, de 281 hectáreas, por el precio de veintidós millones de pesetas y que figuraba inscrita en el Registro de la Propiedad por escritura pública otorgada ante el Notario de Cáceres, don Francisco García Domínguez.

2.º) La parte transmitente hizo constar que la finca carecía de cargas, gravámenes y limitaciones y libre de arrendatarios, inquilinos y ocupantes, y los compradores manifestaron su voluntad de prescindir de la información registral sobre estos extremos por tener conocimiento de la situación jurídica del inmueble, debiendo entenderse tal locución, como hace la sentencia recurrida en su fundamento jurídico primero, «que se refieren a cargas, gravámenes y limitaciones, conforme al título exhibido, folio 8, primero», de dicha escritura de compraventa.

3.º) El precio de venta fue de veintidós millones de pesetas, declarando los vendedores haber recibido dos millones de pesetas, por lo que otorgaron carta de pago. El resto (20 millones de pesetas) se haría efectivo en dos plazos, por importe cada uno de ellos de diez millones de pesetas a pagar el 30 de diciembre de 1994 y el 30 de junio de 1995.

4.º) En el contrato de compraventa figuraba una cláusula resolutoria expresa que recogía que «el impago de cualesquiera de los efectos citados a su vencimiento se configura como condición resolutoria explícita del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, procediéndose, en su caso, conforme determina el artículo 59 del Reglamento Hipotecario y siendo a cargo de la parte compradora todos los gastos y costas judiciales y extrajudiciales que se produzcan hasta que la Sociedad (sic) vendedora recupere la posesión de la finca transmitida».

5.º) Los actores hicieron efectivo el primer plazo del precio aplazado, pero antes del vencimiento del segundo y último, que era el 30 de junio de 1995, tuvieron conocimiento de un Consorcio con el extinguido Patrimonio Forestal del Estado y atribuido ahora a la Junta de Extremadura y dependiente de la Dirección General de Estructuras Agrarias y Servicio de Ordenación Forestal de la Conserjería de Agricultura y Comercio, en el referido Consorcio «Valrehondillo y Barrueca» y cuya cuenta de ingresos arrojaba un saldo deudor de 12.386.296 pesetas.

6.º) El referido Consorcio se firmó con el Patrimonio Forestal del Estado el 1 de febrero de 1963 por don José Luis Fernández Sánchez y don Juan Eloy Fernández Sánchez, y establecía que la duración del Consorcio sería el turno de la especie E.rostrata, y si a la terminación de dicho plazo, el Patrimonio Forestal del Estado no ha resarcido de todos los gastos efectuados a consecuencia de la realización de los trabajos y obras del Consorcio con la participación de los beneficios reportados al mismo, se prorrogará el Consorcio hasta que tal resarcimiento tenga lugar, bien con los beneficios antes indicados o bien mediante la entrega por el dueño del vuelo al Patrimonio de la cantidad que corresponda».

7.º) Don Antonio Miguel Camacho Martínez Vara del Rey, en su propio nombre y en el de su esposa y de don Antonio Cancho Jiménez y su esposa, compareció el 28 de junio de 1995 ante el Notario de Cáceres, don Valero Soler Marzo, requiriendo al fedatario para que se constituyera en el domicilio de los vendedores, señalando que en contra de lo consignado en la escritura, resulta que la finca está gravada con el Consorcio CC-3077 que afecta a 243.50



hectáreas de la finca, y que el principal aprovechamiento del inmueble, el cinegético, está sujeto a cesión y, en consecuencia con lo anterior, los compradores retendrán nueve millones novecientas cincuenta y cuatro mil cuatro pesetas, correspondientes al último plazo del precio de la finca, no haciendo por tanto efectiva la letra de cambio de vencimiento de 30 de junio de 1995 hasta que sea liberada de las cargas existentes, no obstante hacer ofrecimiento de pago de la diferencia que asciende a cuarenta y cinco mil novecientas noventa y seis pesetas y si en el plazo de un mes desde este requerimiento no se ha liberado la finca de las cargas existentes, se requiere a los vendedores para que cancelen la condición resolutoria pactada en la escritura con reserva de acciones judiciales en su caso.

8.º) Con fecha de 30 de junio tuvo entrada en el Banco Popular de Badajoz un escrito dirigido al director de la entidad por los compradores y demandantes en que hacían constar que por cheque bancario se hacía efectiva la suma de 45.996 pesetas, diferencia entre el importe de la letra y la carga que pesa sobre la finca.

9.º) La letra de cambio correspondiente al último plazo del precio fue protestada por falta de pago del efecto.

10.º) La demanda, origen de esta litis, se presentó en el Decanato de los Juzgados el 14 de noviembre de 1995.

La sentencia de primera instancia, confirmada absolutamente por la de apelación, recurrida en esta vía casacional, reconoce la existencia de un Consorcio concertado con el Patrimonio Forestal e igualmente una indisponibilidad del aprovechamiento cinegético y ello, pese a que en la escritura de compraventa se hacía constar que la finca se encontraba libre de arrendatarios, inquilinos y ocupantes y que carecía de cargas, gravámenes y limitaciones, cuando existía el referido Consorcio y la indisponibilidad de la caza, lo cual se califica en la instancia como un incumplimiento contractual de la vendedora, pero se niega la categoría de carga, sino de limitaciones que afectan al goce, disfrute y facultad de disposición, añadiendo además que la existencia del Consorcio impide que las superficies puedan acogerse a las ayudas contempladas por la Junta de Extremadura. Se reconoce asimismo que ello supone un incumplimiento contractual. Entiende el motivo que se inaplica el artículo 1.124 del Código Civil, así como el artículo 1.100 de dicho texto.

El motivo debe ser acogido. La compraventa concertada entre las partes presenta, en su carácter de contrato bilateral, conmutativo y oneroso, la reciprocidad de las obligaciones y por ello, ante el cumplimiento de la parte recurrente, que ha pagado su entrada y su primer plazo del precio de venta, y que omite el pago del segundo y último porque ha descubierto una carga en la cosa adquirida que se le ha ocultado por la vendedora, que en la escritura ha declarado que se encuentra libre de cargos y gravámenes y es determinante por ello de la aceptación y que supone un verdadero incumplimiento de la vendedora y asumido en la escritura era la entrega de la finca libre de toda clase de cargas y gravámenes. No ofrece duda que se trata de una carga la cesión del vuelo que se cree y el existente al Patrimonio Forestal del Estado —hoy Dirección General de Estructuras Agrarias del Servicio de Ordenación Forestal de la Conserjería de Agricultura y Comercio de la Junta de Extremadura—, Consorcio que se prorrogará hasta que tras la repoblación arbórea pretendida —en este caso E.rastrata— no se hayan abonado todos los gastos, vinculando al propietario actual y no al que formalizó el contrato. No se trata

de un simple crédito, sino una carga o gravamen establecido con anterioridad a la transmisión de la finca. Se trata de un incumplimiento que reviste tal entidad que frustra las legítimas expectativas adversas —sentencias de 27 de octubre de 1981, 11 de octubre de 1982 y 7 de marzo de 1983—. Estamos en presencia de un contrato de carácter sinalagmático, el de compraventa que entroniza plenamente el principio que configura la *exceptio non adimpleti contractus*, creación jurisprudencial que encuentra su fundamento legal en los artículos 1.100 y 1.124 del Código Civil, que supone que si una de las partes pretende exigir a la otra el cumplimiento o la resolución del contrato de compraventa, podrá oponer la referida excepción —*ad exemplum*, sentencias de 16 de abril de 1991, 30 de octubre de 1992 y 5 de diciembre de 1997—.

Ello sin contar con la aplicación al caso de lo dispuesto en el artículo 1.483,3 del Código Civil, dado que la acción que se ha ejercitado dentro del año a contar desde el día en que se descubriera la carga a efectos de reclamar la indemnización, pues ello se descubre a finales de julio de 1995, el 28 de junio, y la demanda se presenta el 14 de noviembre de dicho año.

Como, por otra parte, la recurrente ostentaba un crédito líquido y exigible, del importe del saldo deudor de la cuenta de ingresos-gastos con el consorcio que ascendía a 12.386.296 pesetas, cuya parte proporcional ascendía a 9.954.004, practicó una compensación ingresando un talón del Banco Popular en favor de los vendedores por importe de 45.996 pesetas.

Ello hace obligada la estimación de la demanda, que postula la condena a los demandados vendedores a cancelar la condición resolutoria que pesa sobre la finca, pues se trata del último plazo que se declara pagado por compensación, condenándose además a dichos demandados a satisfacer los daños y perjuicios ocasionados por la indisponibilidad del aprovechamiento cinegético de la finca, dejando sin efecto la pretensión reconvenzional estimada en parte en ambas instancias.

Las costas de primera instancia y de apelación corresponden a los demandados y reconvinientes.

MARÍA DEL CARMEN CORRAL GIJÓN

## D) FAMILIA

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

*MATRIMONIO, EFICACIA CIVIL DE LA SENTENCIA CANÓNICA DE NULIDAD.* (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2002.)

La eficacia civil de las resoluciones canónicas exigen su conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Solicitado por el marido se declarase la eficacia civil de la sentencia firme dictada por el Tribunal Eclesiástico de Madrid-Alcalá, declarando la nulidad de su matrimonio, el Juzgado de Primera Instancia, número 22, de Madrid, desestimó la demanda, sentencia que fue confiada por la de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, desestima el recurso de casación, pues una cosa es reconocer a la Iglesia católica las atribu-

ciones propias en materia matrimonial, y otra muy distinta dar eficacia incuestionable en el orden civil a 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 LEC de 1881, ya que la cooperación del Estado con la Iglesia católica no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos (sentencia del Tribunal Constitucional 66/1982, de 12 de diciembre). Y en el presente caso, la parte recurrida estuvo ausente-rebelde en el proceso canónico, como se desprende de la frase tajante de la sentencia canónica en la que se dice: «la esposa no compareció en ningún momento en el proceso». Lo que significa que la sentencia canónica que recaiga en el mismo no la puede efectuar a efectos civiles, puesto que la misma fue dictada en rebeldía (art. 954-2 LEC). Y no se puede obligar a nadie 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.

*DIVORCIO. RECURSO DE REVISIÓN. MAQUINACIÓN FRAUDULENTE.* (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2002.)

Los hechos son los siguientes:

Se formuló por don D. S. S., de nacionalidad hindú, demanda de divorcio en fecha 11 de noviembre de 1996, y recayó sentencia del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 3, de Las Palmas de Gran Canaria, en fecha 7 de marzo de 1997, constitutiva de divorcio con fundamento en la causa tercera del artículo 86 del Código Civil, sin especificar el tipo y subtipo de los varios que comprende dicha causa. Contra esta sentencia se ha formulado la presente demanda de revisión, basada en el motivo cuarto del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que se había obtenido mediante maquinación fraudulenta. La demanda la ha interpuesto la esposa doña H. D. S., de soltera D. M. K.

Son de destacar una serie de hechos, admitidos por las partes o probados documentalmente, anteriores a la demanda, entre la demanda y la sentencia y posteriores a ésta.

— *Predemanda.* No consta desavenencia alguna; tampoco se alega; se manifiesta, como simple manifestación sin acreditación ni concreción, por el marido (demandante del divorcio) que la esposa (demandante de revisión), tenía «la cultura y costumbres tradicionales de su raza» (sic); ambos son hindúes. No consta separación de hecho alguna; consta que en estancias que el esposo pasó en el Reino Unido, hubo entre marido y mujer correspondencia, conversaciones telefónicas e incluso convivencia en tal país; hubo asimismo convivencia en el domicilio conyugal en Las Palmas; también en estancias de la esposa en la India, desde donde igualmente hubo comunicación telefónica.

— *Demanda-sentencia.* En el período de duración del proceso, la esposa es declarada en rebeldía y se dicta sentencia que se notifica por edictos. No aparece en ningún momento que se hallara en domicilio desconocido; no aparece investigación alguna hecha por el órgano judicial.

— *Postsentencia.* Una vez dictada la sentencia de divorcio, consta la existencia de correspondencia amorosa, de claro carácter íntimo, entre los esposos,

pese a que el matrimonio se ha declarado disuelto; en toda la correspondencia se da por supuesto el matrimonio. La esposa sigue teniendo disponibilidad de la cuenta corriente, cuya titularidad correspondía al esposo. Consta que hubo convivencia en el domicilio conyugal de Las Palmas. Por último, aparece acreditado un deterioro de las relaciones conyugales, dos años y medio después de la sentencia de divorcio, y la esposa es expulsada del hogar conyugal.

Los fundamentos que llevan al Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Xavier O'Callaghan Muñoz, a estimar el recurso de revisión rescindiendo la sentencia del Juzgado, obedecen a las siguientes consideraciones, sobre la base de que hubo maquinación fraudulenta por el marido.

El artículo 1.796.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé la revisión de una sentencia firme cuando *se hubiere ganado injustamente en virtud de ...maquinación fraudulenta*. No siempre es posible la prueba directa de la maquinación; pero la prueba indirecta es bastante para apreciarla, como ocurre en el presente caso. La maquinación aparece de toda una serie de actos que acreditan rotundamente que la esposa, como demandada en un proceso de divorcio, estuvo ajena al mismo, *antes, durante y después*: ni hubo incidencias que hicieran pensar en una futura crisis matrimonial, ni hubo el más mínimo esfuerzo por hallar en el proceso de divorcio el paradero de la esposa demandada, ni hubo conocimiento por la esposa de la sentencia constitutiva del divorcio hasta que interpuso la demanda de revisión.

En otras palabras: el esposo demandante del divorcio organiza el proceso, contra su esposa, sin que *antes* hubiera motivo, sin que *durante* el mismo se enterara y sin que *después* lo supiera; cuando obtiene la sentencia, no se la comunica, mantiene la convivencia conyugal hasta que un día la rechaza. El rechazo de la mujer propia es la definición de *repudio* que da el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. El organizar el proceso, como se ha expuesto, es la maquinación fraudulenta, según el concepto que siempre se ha desarrollado jurisprudencialmente: *evidencia de que la sentencia ha sido ganada por medio de ardidés o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que concurra un nexo causal eficiente ante el proceder malicioso y la resolución judicial* (sentencias de 9 de diciembre de 1999 y 14 de diciembre de 2000); la actuación judicial desconocida por la esposa, la puso *en una situación de franca indefensión a la parte, ahora recurrente, provocando con ello una ausencia total de tutela judicial efectiva, situación proscribida por el artículo 24.1 de la Constitución Española* (sentencia 23 de septiembre de 1998).

En relación con este derecho constitucional, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de reiterar la prudencia del empleo del emplazamiento edictal, destacando la subsidiariedad de éste y alertando la fácil posibilidad de la maquinación (sentencias 65/2000, de 13 de marzo; 232/2000, de 2 de octubre; 254/2000, de 30 de octubre; 268/2000, de 13 de noviembre; 42/2001, de 12 de febrero, y 77/2001, de 26 de marzo).

Por todo ello, pues, procede dar lugar a la revisión, aceptando, como no podía ser menos, el concepto restringido que debe darse a la misma, *por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza* (sentencias de 2 de febrero de 1999 y 3 de febrero de 1999), *criterio sumamente restrictivo, ya que en caso contrario el principio de seguridad jurídica, proclamado en el*

*artículo 9.3 de la Constitución Española, quedaría totalmente enervado* (sentencias de 12 de mayo de 1999 y 30 de octubre de 1999), *requiere que la interpretación de los supuestos que lo integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la instancia* (sentencia de 22 de septiembre de 1998 y 25 de junio de 1999), *sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta* (sentencias de 30 de junio de 1999 y 28 de septiembre de 1999).

**SOCIEDAD DE GANANCIALES. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.**  
(SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 2001.)

Es necesaria la intervención o citación de la viuda cuando no existe liquidación de la sociedad de gananciales ni partición hereditaria.

Extinguida la sociedad de gananciales por fallecimiento del marido y padre respectivo, sin haber producido su liquidación ni partición hereditaria, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Xavier O'Callaghan Muñoz, estima la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, y al no haber sido demandada la viuda declara no haber lugar al recurso de casación respecto a la sentencia de la Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid que había confirmado la del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 1, de esta capital, desestimatoria de la demanda.

**MATRIMONIO. VASECTOMIA. RESPONSABILIDAD MEDICA.** (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 2001.)

A solicitud del matrimonio se practicó al marido una vasectomía, después de la cual, y a pesar del resultado negativo de dos análisis médicos que comprobaron la existencia de espermatozoides en el semen del marido (lo que indicaba que no debía mantener relaciones sexuales), el marido reanudó éstas con su esposa, engendrando un hijo, cuarto de su matrimonio.

El Juzgado número 1 de Primera Instancia de Plasencia desestimó la demanda del marido, que pretendía la indemnización por importe de 12.426.111 pesetas o la que fijase el Tribunal por daños y perjuicios materiales y morales. La Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Cáceres confirmó la sentencia del Juzgado, y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, declara no haber lugar al recurso de casación por el fundamento esencial consistente en estimar probado que no hubo falta de información al paciente por el médico.

**SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN.** (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2001.)

El valor actualizado del instrumento de trabajo privativo del marido es un crédito a favor de la sociedad conyugal.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José de Asís Garrote, declara haber lugar en parte al recurso de casación

interpuesto contra la sentencia de la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia, número 27, de esta capital, declarando que el valor actualizado de la venta de bienes propios de uno de los cónyuges que han de comprenderse en el pasivo del inventario, no es el correspondiente a la totalidad de los bienes enajenados, sino a la cuarta parte de los mismos, por pertenecer esos bienes, por iguales partes, a la recurrente y a sus tres hermanas, y que aunque la furgoneta, como instrumento de trabajo, ha de considerarse como bien privativo del marido, como su adquisición hay que entenderla hecha con fondos comunes, la sociedad conyugal es acreedora del cónyuge propietario por el valor del mismo.

*BIENES GANANCIALES. ACTOS DEL MARIDO.* (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2001.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Pedro González Poveda, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria, que había revocado parcialmente la del Juzgado de Primera Instancia, número 1, de dicha ciudad, declarando en relación con la anterior redacción del artículo 1.413, párrafo segundo del Código Civil, que el tema de los actos realizados por el marido en fraude de su mujer es una cuestión de hecho sometida a la apreciación del Tribunal de Instancia, y que el acto de aportación no dineraria a una sociedad anónima no es acto de administración sino de disposición, constituyendo un negocio jurídico traslativo, como ya declaró la sentencia de 2 de abril de 1990.

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN. RESCISIÓN POR LESIÓN.* (SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 2001.)

La renuncia a la acción rescisoria ha de ser expresa y terminante.

Otorgada escritura pública de liquidación de sociedad de gananciales, la esposa formuló demanda por rescisión en lesión de más de la cuarta parte, siendo estimada la demanda por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> instancia, número 7, de Santa Cruz de Tenerife, cuya sentencia fue confirmada por la de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de dicha ciudad. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, declara no haber lugar al recurso, declarando que la cláusula de la escritura, según la cual «ambos aceptan las adjudicaciones realizadas, sin que tengan que reclamarse nada entre sí por dicho concepto», no implica renuncia a la acción de rescisión por lesión.

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. CARÁCTER PRIVATIVO O GANANCIAL DE UN INMUEBLE.* (SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2001.)

El carácter privativo ha de constar de manera indudable para desvirtuar la presunción de ganancialidad.

Discutida la naturaleza privativa o ganancial de un inmueble que figura inscrito en el Registro de la Propiedad «para la sociedad de gananciales», el Tribu-

nal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Román García Várela, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 14.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que había confirmado la del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 2, de Majadahonda, declarando que la presunción —al estar inscrita la vivienda para la sociedad de gananciales— dé veracidad de los asientos del Registro establecida en el artículo 38.1.º de la LH es una *praesumptio iuris* del tipo de las *iuris tantum*, que no se desvirtúa por la manifestación realizada por los cónyuges en el convenio regulador aprobado judicialmente de que «los cónyuges declaran no existir bienes en qué practicar la liquidación de gananciales».

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. BIENES PRIVATIVOS.* (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2001.)

La prueba en contra de la prevalencia confesoria del artículo 1.324 del Código Civil ha de ser eficaz y contundente.

Confesado por el marido vigente el matrimonio (luego se divorció) «con los efectos, consecuencias y limitaciones del artículo 1.324 en la escritura de capitulaciones matrimoniales que la finca litigiosa la había comprado la esposa, no con dinero del caudal común, pues el precio pagado procedía íntegramente de su caudal privativo», el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Alfonso Villagómez Rodil, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincia de Sevilla, que había confirmado la del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 1, de dicha ciudad.

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN.* (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2001.)

El documento privado, unido a la posesión material, es bastante para adquirir el dominio de la finca en exclusiva.

Convenido en documento privado complementario de la escritura pública de la misma fecha de liquidación de la sociedad de gananciales y partición hereditaria, la atribución de la titularidad de la finca litigiosa a uno de los firmantes del mismo, dicho título, unido a la posesión material, determina la adquisición del dominio en exclusiva, sin que obste la formalización en documento privado, pues rige en la materia la libertad de forma (arts. 1.060, 1.410, 1.809 y disposiciones generales en materia de obligaciones y contratos). Por ello, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Jesús Corbal Fernández, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que había confirmado la del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 1, de Collado Villalba.

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN.* (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 2002.)

Es precisa la intervención del cónyuge supérstite o sus sucesores, no pudiendo practicarla por sí solo el contador partidor.

Declarada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Pontevedra, la nulidad de la escritura de partición hereditaria y liquidación de la sociedad de gananciales por haberse practicado esta última por el contador partidor sin intervención del cónyuge supérstite ni de los herederos de la fallecida primera esposa del causante, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandante y apelante, reiterando la necesidad de que intervenga el cónyuge viudo del segundo matrimonio en la liquidación de la sociedad de gananciales y la exigencia de que, previamente a esta liquidación, se practique la del primer matrimonio con intervención de los herederos de la primera esposa del causante.

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. BIENES PRIVATIVOS.* (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 2002.)

Declarado por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, el carácter privativo de la vivienda y plaza de garaje por estimar probado que los mismos fueron adquiridos por la fallecida, hija de los actores, cuando ésta se hallaba soltera, habiéndose pagado, en tales circunstancias personales, el precio de los mismos, y sin que se oponga a esta calificación el que a poco del matrimonio se elevara a público el documento privado de compraventa, sin hacerse en éste la indicación formal de ser privativos los inmuebles, ni el hecho de que en el Registro de la Propiedad se diga que los mismos tienen el carácter presuntamente ganancial, ni el hecho de que el entonces novio de la compradora hubiera aportado ayuda económica a la compra de los inmuebles, pues al no darse la condición, aún de casados, no existía sociedad de gananciales alguna, 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, haciendo suyos tales argumentos y basado en que cuando un negocio jurídico, como el contrato de compraventa, se perfecciona en un momento dado, la escritura pública que reproduce el mismo negocio jurídico no perfecciona uno nuevo sino que simplemente lo eleva a tal forma, que no es sino ratificación o reproducción del anterior.

*SOCIEDAD DE GANANCIALES. DISOLUCIÓN. VIVIENDA FAMILIAR.* (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 2002.)

Declarado el divorcio, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Pedro González Poveda, reconoce el derecho a la división de la comunidad existente en la vivienda y plaza de garaje, ya sea de común acuerdo entre los cónyuges o incluso mediante subasta pública, dejando siempre a salvo el derecho al uso exclusivo de la vivienda conyugal que viene disfrutando la esposa demandada en virtud de decisión judicial en aplicación del Derecho Civil de Familia, gravamen que en cualquier caso se daría a conocer a los eventuales licitadores.

*Comentario.*—No aparece claro si la salvedad relativa al uso se ciñe exclusivamente a la vivienda o se extiende también a la plaza de garaje. Inclina a la primera interpretación literal la redacción de la sentencia y el principio de



que la propiedad se presume libre de cargas salvo prueba contraria. La solución pudiera depender de que la plaza de garaje constituya finca independiente o sea anejo de la vivienda.

*COMUNIDAD DE GANANCIALES. NULIDAD DE CAPITULACIONES MATRIMONIALES. BIENES PRIVATIVOS. (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2002.)*

Estimado por el Juzgado de Primera Instancia, número 2, de Valencia, a instancia del actor, apelado y recurrente, el carácter privativo de un inmueble adquirido por el marido mediante donación onerosa efectuada por su ascendiente, al que en la escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad de gananciales, estableciendo el régimen de separación de bienes, se había atribuido carácter ganancial, y declarada, por tanto, la nulidad de dicha escritura y liquidación, la Sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia revocó la sentencia del Juzgado desestimando la demanda. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, declara haber lugar al recurso de casación, dejando sin efecto la sentencia de la Audiencia y confirmando la del Juzgado, por la consideración fundamental de que la carga o condición onerosa no puede desvirtuar el carácter esencial del negocio jurídico, que sigue siendo donación, y, por tanto, el bien es privativo del donatario.

El razonamiento es el siguiente: La Sala sentenciadora, en su Fundamento Jurídico segundo para aplicar el artículo 1.355 del Código Civil, expresa que, «...la donación instrumentada a favor del demandante en la Escritura de 10 de marzo de 1980, fue modal u onerosa, al haberse subrogado el donatario en el pago de la hipoteca que pesaba sobre la vivienda donada...», de lo cual deriva que esa donación modal u onerosa debe equipararse al negocio jurídico de carácter oneroso y, por lo tanto, habilita la modificación del carácter de los bienes en base al artículo 1.355, párrafo 1.<sup>o</sup> del Código Civil, que establece la posibilidad de que, por mutuo acuerdo, los cónyuges atribuyan la condición de gananciales a los bienes que adquieran a título oneroso durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación y la forma y plazos en que se satisfaga; tesis criticable al entender la Sala *a quo*, que el negocio transmisivo del padre del actor fue un negocio atributivo de carácter oneroso y que, por lo tanto, cabía al pacto modificativo del citado artículo 1.355, lo que no es de recibo, ya que la donación aunque sea modal o por causa onerosa sigue manteniendo el criterio de que se trata de un acto de carácter gratuito, debiendo, pues, reproducirse la jurisprudencia citada en el motivo, esto es, según la sentencia de 15-6-1995: «...*Existe la donación desde el momento en que aparece la transmisión de un bien gratuitamente, sin ánimo de lucro por parte del donante, y es correspondido por el ánimo de aceptarlo a título de liberalidad por el donatario, que es lo que constituye el imprescindible animus donandi exigido como necesario en esta clase de contratos. Cosa distinta es la motivación que haya podido inducir a donante y donatario a realizar el negocio jurídico, motivo que puede estar relacionado con la donación con cargas, llamada también donación modal, en la que se le impone al donatario la obligación de realizar algo o cumplir una contraprestación correlativa a la venta adquirida, y sin que por esto se pueda entender cambiada la naturaleza del negocio al que se añade esta carga...*»; y, sobre todo, la doctrina sentada en sentencia de 23-10-1995: «...*no es posible excluir, en puridad técnica, de la*

*donación tanto remuneratoria como la de con causa onerosa, al ánimo de liberalidad que como elemento común priva en el concepto genérico del artículo 618 del Código Civil, cuando define la donación como un acto de liberalidad, por el cual, una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta; y ello es así porque el artículo 619 viene también a configurar como donación las otras dos modalidades, la llamada remuneratoria y la de causa onerosa, pues en rigor, aunque una y otra no respondan prístinamente, como la donación pura, a esa transferencia de una persona a otra, cuya causa responde en exclusiva a un ánimo de favorecer con una ventaja a quien como beneficiado no le unen con el beneficiante otros lazos salvo los internos del recóndito mundo de los sentimientos o de mera afectividad, o, por razones altruistas, no hay que olvidar que asimismo en la donación llamada remuneratoria, esa causa subsuble en la preexistencia de unos méritos del predonatario por servicios prestados al luego donante, en todo caso, también se gestan en una presuposición causal anidada en la propia intencionalidad del donante, sin trascendencia o relevancia jurídica al exterior, de tal forma que sea exigible la observancia de esa mera intencionalidad o sensación anímica con el nudo de su sujeción formal y por ello, el propio donante cuando la instituye como tal donación remuneratoria jurídicamente no está obligado a hacerlo, sino que, se reitera, puede que con tal donatum en el fondo está también impregnado de dicha finalidad de liberalidad o desfavorecimiento; razón igualmente aplicable a las llamadas donaciones con causa onerosa, sobre todo, porque, según la propia referencia del segundo supuesto de ese artículo 619, el gravamen que se impone es inferior al valor de lo donado, luego en la parte de exceso debe estar también presente ese ánimo de liberalidad en cierto modo desdibujado pero existente al fin...».*

Se subraya, pues, que en el litigio debe entenderse se trataba de una donación onerosa o, incluso, admitiendo la eventualidad de que el donatario, el actor, se subrogase en el pago del préstamo hipotecario que pesaba sobre la finca donada y, sin que existan pruebas en contrario —se cuestiona por la primera sentencia— al hablar de donación onerosa, el importe de ese gravamen, desde luego, sería inferior al del valor del bien donado (y, por eso, para resaltar el *animus donandi*, hasta en el punto 3.º de la escritura de donación de 10-3-80, los consortes donantes hacen constar que se estima el valor de lo donado, deducido el gravamen a que está afecto el piso de 715.000 ptas., en 850.000 ptas.) debiendo, por ello, al ser el negocio transmisivo precedente un título gratuito, no era posible el pacto conyugal de cambiar la naturaleza del bien discutido, habida cuenta lo dispuesto en el repetido artículo 1.355, referido a las adquisiciones a título oneroso, mientras perdura el tracto por lo cual habrá de concluirse en que, aparte del error irrelevante padecido por la recurrente, que el propio juzgador de primera instancia aprecia y que la Sala desmonta en el citado F. J. 2.º, prevalece la tesis del motivo, ya que, cualquiera que sea la declaración de voluntad plasmada al respecto, la misma no podía prevalecer —se repite— al referirse a un bien preadquirido a título gratuito (pacto, pues, inviable, salvo que los propios cónyuges, en méritos a su libertad contractual y dispositiva, integrasen su contenido con una posterior adquisición ganancial mediante el reintegro a costa del caudal común de ese *donatum inicial*, lo que, obvio es, no ha acontecido en autos).

Por último, y ante la evidencia de ese proceso adquisitivo del inmueble y la no aplicación del citado artículo 1.355 del Código Civil, es insostenible el argumento de la Sala *a quo* de que no ha acontecido error alguno de hecho o de derecho y, no inexcusable, para enervar esa calificación pactada en la

escritura de capitulaciones matrimoniales de 31-7-1991 (basado en circunstancias tan endeables como que el recurrente por ser arquitecto y estar asesorado le consta la realidad de la compra y no de la donación del citado inmueble, pese a que conste la repetida escritura de donación de 10-3-80, causante de esa incorporación al patrimonio del recurrente) porque, por lo expuesto, procede entender que lo ocurrido fue simplemente un error material en la relación de bienes del inventario, tal y como recoge el F. J. 2.º del Juzgado (que dice: «...el testigo señor Noguera Pérez, Oficial de Notaría, quien intervino en la redacción de la escritura de capitulaciones matrimoniales, afirma que la vivienda de la calle Callosa de Ensarriá iba en un grupo de bienes gananciales y que le aportaron los cónyuges la relación de bienes que había que adjudicar a cada esposo y que cometió un error de transcripción al reseñar el título de adquisición de dicho inmueble, haciendo constar por "compra" en vez de "donación" y que fue inducido a error por la relación de gananciales facilitada por los esposos...»).

*CAPITULACIONES MATRIMONIALES. RESCISIÓN.* (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 2001.)

La acción rescisoria tiene carácter subsidiario.

El Tribunal Supremo en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Pedro González Poveda, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, y confirma la del Juzgado de Primera Instancia, número 8, de dicha ciudad.

A instancia del acreedor se solicitó la rescisión de las capitulaciones matrimoniales con liquidación de la sociedad de gananciales en las que se adjudicaba a la esposa los bienes inmuebles existentes en el matrimonio y dos turismos, sin que en el inventario se incluyesen las deudas de la sociedad, no constando que al realizarse el embargo, el marido dijese nada acerca de tal adjudicación ni señalase otros bienes.

El Juzgado desestimó la demanda, no así la Audiencia, que declaró la rescisión solicitada. El Tribunal Supremo recuerda que uno de los requisitos esenciales para que los contratos puedan rescindirse por *razón* de fraude, está constituido por la exigencia de que el acreedor no pueda cobrar de otro modo lo que se le debe, dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria, requisito que no se da en este caso, pues la liquidación de la sociedad de gananciales no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, conservando los acreedores su derecho contra el cónyuge deudor mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, respondiendo también el cónyuge no deudor con los bienes que se hayan adjudicado.

*RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL. MODIFICACIÓN.* (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 2001.)

El cambio en el régimen económico-matrimonial no puede perjudicar a terceros.

El marido, bajo régimen ganancial, efectúa el 20 de enero de 1983, con dinero de este carácter, un depósito judicial para evitar un embargo de bienes.

Con fecha 29 de abril de 1983, ambos cónyuges convienen el régimen de separación de bienes y en escritura pública, de 27 de mayo de 1986, se adjudica a la esposa la mitad de dicho depósito. Esta pretende que se le devuelva dicha suma, lo que rechaza el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 9, de Madrid, estimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, invocada por la parte demandada, sin entrar, por tanto, en el fondo del asunto. La Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid estima parcialmente el recurso de la actora, rechazando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y entrando en el fondo absuelve a la parte demandada.

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 por la actora y apelante, pues el sistema procesal español, regulador del recurso de apelación, es el de apelación plena, o sea, que el Tribunal de apelación se encuentra frente a la demanda de impugnación investido de las mismas facultades que el Juez de Primera Instancia y con los mismos poderes para la decisión como para la formación del material de cognición; por lo que si entiende que ha de ser desestimada la única excepción procesal que llevó al órgano de primer grado a dictar sentencia absolutoria tiene, no ya la facultad, sino el deber de entrar a conocer y resolver el fondo de la cuestión litigiosa. Y no habiendo probado la actora que las deudas gananciales que dieron lugar al embargo no respondían al ejercicio ordinario de la profesión de su marido —art. 1.365-2 del Código Civil— y que además eran deudas contraídas por su esposo sin su consentimiento expreso —art. 1.367 del Código Civil— o, en su caso, que no eran deudas de la sociedad de gananciales —art. 1.369 del Código Civil—, no puede permitirse que dicha cantidad o parte de ella quede desafectada para el fin por el que se constituyó.

*Comentario.*—En cuanto a la excepción reitera lo dispuesto en sentencias de 6 de julio de 1962, 22 de junio de 1983 y 11 de julio de 1990. Y en cuanto a la afirmación de que el cambio de régimen económico-matrimonial que suponga una disolución del sistema de gananciales por el de separación de bienes no puede perjudicar a terceros, entre otras, sentencias de 16 de febrero de 1986, 27 de junio de 1989, 24 de julio de 1991 y 24 de abril de 1992. Tal aseveración ha de entenderse dentro de lo probado en este procedimiento, pues si resultara que el tercero había conocido o podido conocer mediante una diligencia normal el cambio de régimen (lo que no sucede en este caso pues éste es posterior a la constitución del depósito) podría resultar afectado por el mismo.

*UNION DE HECHO. RUPTURA UNILATERAL. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. ANALOGÍA. ARTICULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 2001.)*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Cádiz que había estimado en parte la del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 6, de Jerez de la Frontera, conforme a los fundamentos que se transcriben a continuación.

La cuestión traída ahora a la censura casacional deriva de una relación extramatrimonial entre las partes litigantes, luego rota por voluntad unilateral, y

esta Sala tiene ya proclamado en su sentencia de 22 de julio de 1993 y repetido en la de 16 de diciembre de 1996, que las llamadas «uniones de hecho» o *more uxorio* constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ser admitida, no sólo por esta Sala Primera del Tribunal Supremo —*ad exemplum* en sus sentencias de 21 de octubre y 11 de diciembre de 1992, 18 de febrero de 1993 y un largo etcétera—, sino por el propio Tribunal Constitucional —sentencias de 18 de enero y 8 de febrero de 1993, entre otras—.

Ciertamente que la precedente regulación por el Derecho Romano no llegó a una normativa del *concubinatus*, o unión no matrimonial estable, a la que faltaba no obstante la *affectio maritalis*, si bien los emperadores cristianos se preocuparon de su aproximación al matrimonio con la exigencia de la monogamia y la prohibición del parentesco y de la afinidad y llega a trocarse con Justiniano en una unión conyugal de inferior categoría. El sistema de nuestra codificación civil, al igual que el de otros países latinos que siguieron el modelo francés, en que el Código de Napoleón se desentendió de los concubinos porque éstos se habían desentendido de la Ley, fue el de no ocuparse de estas uniones familiares de hecho, que si bien no previstas por el legislador, no se encontraban tampoco prohibidas y que resultaban por ello ajurídicas, pero no antijurídicas. Carentes de una normativa al respecto, producían una serie de efectos, tanto personales como patrimoniales con trascendencia jurídica en las parejas no casadas, cuyo presupuesto básico lo constituye la vida paraconyugal de la pareja heterosexual por tiempo indefinido y cuya relación de afectos, relaciones e intereses puede romperse por la voluntad unilateral de una parte. La terminología de la doctrina civilista ha sido variada: «parejas no casadas», «uniones extramatrimoniales», «uniones de hecho» o *more uxorio*, etc..., encontrando su reconocimiento, no como matrimonio, sino como familia. Nuestro texto constitucional proclama en su artículo 9.1 que los poderes públicos aseguran «la protección social, económica y jurídica de la familia», distinguiendo así la familia y el matrimonio.

Por ello, la ya citada sentencia de 21 de octubre de 1992, parte del reconocimiento de la plena legalidad de toda estable unión de hecho entre un hombre y una mujer, como manifestación del derecho fundamental al «libre desarrollo de la personalidad» (art. 10 de la Constitución) y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada a través de la unión matrimonial (art. 39 de la Constitución). Pues bien, la ya mencionada sentencia de 22 de julio de 1993, proclamó, con expreso precedente en la anterior de 11 de diciembre de 1992, que tales uniones matrimoniales y las *more uxorio* no pueden ser consideradas a todos los efectos y consecuencias como realidades equivalentes, y en consecuencia no les serán aplicables a tales uniones normas establecidas para el matrimonio, salvo que pudieran utilizarse por la vía de la analogía. Por ello, tales uniones quedan fuera de la normativa del régimen económico-matrimonial —sentencias de 21 de octubre de 1992, 27 de mayo de 1994, 23 de julio de 1998 y 22 de enero de 2001—.

Más recientemente, por derivación de los principios constitucionales de nuestro Texto Fundamental, se han pronunciado diversas leyes de determinadas Comunidades Autónomas, como la Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables, de Cataluña; la Ley 6/1999, de 26 de marzo, sobre parejas estatales no casadas, de Aragón; la Ley Foral, de 3 de julio de 2000, de Navarra, reguladora de parejas estables, y la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que aplican a estas uniones *more uxorio*, una específica normativa derivada de la matrimonial para impedir que una de las partes de la relación padezca perjuicios injustos.

Como ha puesto de relieve la reciente e importante sentencia de esta Sala, de 27 de marzo de 2001, precisamente donde se suele manifestar más la situación de anomía es en los posibles efectos económicos derivados de una ruptura de tales uniones producida unilateralmente y con relación a la posible indemnización atribuible al conviviente más desprotegido.

Pues bien, en el caso traído ahora a la censura casacional aparecen con toda claridad unos hechos probados en la instancia, debiendo reputarse por tales, habida cuenta de la aceptación por la sentencia *a quo* de los Fundamentos de Derecho de la resolución de primer grado, excepto el IV, y los dos últimos párrafos del III, los siguientes: *a)* Entre las partes ha existido una convivencia plena, de hecho, pero con apariencia de matrimonio, consentida y querida por ambos, presentando el demandado, hoy recurrente, a la actora, como «mi esposa Mercedes» y en una serie de cartas del señor K. a la demandante, manifiesta su deseo de vivir juntos y se pronuncia sobre su relación como si de un matrimonio se tratase y donde le expresa su amor y el deseo de casarse con ella. *b)* En el año de 1974 inician ambos litigantes un idilio que se fue profundizando y que dio lugar, en 1976, a una convivencia entre ellos, fuerte y sólida, no sólo con la apariencia de matrimonio, sino que éste era el fin perseguido por ambos, pese a que hasta 1985 no hubiera sido posible la realización de tales nupcias. *c)* Ello continuó así hasta el 20 de noviembre de 1991, en que se rompe la convivencia de quince años, sin que conste otro motivo de tal ruptura que el desamor o falta de interés mutuo. *d)* Desde noviembre de 1991 a 1993 abonó el recurrente a la actora la suma mensual de setenta y cinco mil pesetas, y en los meses de julio y agosto siguientes le abonó la suma, también mensual, de cincuenta mil pesetas, o sea, que la suma total abonada alcanzaría la cantidad de un millón quinientas veinticinco mil pesetas.

En el escrito inicial y alegatorio de demanda se hacían por la mujer tres peticiones en orden de subsidiariedad, entre ellas para el supuesto de no estimarse la precedente. En primer lugar, una pensión por desequilibrio económico que condenara al demandado al pago de la cantidad de cien mil pesetas mensuales, anualmente revisables por las oscilaciones que sufre el índice de Precios al Consumo. Tal petición no fue acogida por la resolución de primer grado en la instancia y recurrido tal fallo tan sólo por el demandado, devino firme tal rechazo, como consentido por las partes. La Sala *a quo*, en su sentencia en grado de apelación, acogió la segunda petición, subsidiaria de la precedente, la acción de enriquecimiento injusto, postulando la entrega a la actora de una cantidad que le compense satisfactoriamente de los trabajos, servicios y empobrecimiento sufrido a consecuencia de los años de convivencia y posterior disolución de la unión extramatrimonial, siendo acogida tal petición en la sentencia recurrida que le otorgó la suma de dos millones novecientos setenta y cinco mil pesetas.

El recurso de casación, como ha quedado consignado, se conforma en dos motivos. Por razones de lógica, debe alterarse el orden de su formulación y comenzar el examen por el segundo, nominado como tercero en el escrito de formalización del recurso, que estima la infracción del artículo 1.964 del Código Civil por parte de la sentencia impugnada. Parte el motivo de que la sentencia de la Audiencia empieza a contar la cuota mensual desde hace más de quince años antes del ejercicio de la acción y estima prescritas todas las cuotas mensuales anteriores a febrero de 1979, fecha a que se retrotraen los quince años.

El motivo parece porque se trata de una cuestión nueva, no planteada en la instancia y proscrita en casación, porque genera indefensión y vulnera frontalmente el principio de preclusión procesal —sentencias de 23 de mayo, 18 y 25 de junio y 20 de noviembre de 1990, 24 de enero, 3 de abril, 7 y 28 de octubre y 13 de diciembre de 1992, 8 de marzo, 3 de abril y 26 de julio de 1993, 2 de diciembre de 1994, 28 de noviembre de 1995, 7 de junio de 1996, 1 y 31 de diciembre de 1999, 23 de mayo y 17 de julio de 2000, entre otras muchas.

El postpuesto motivo precedente señala que no concurren en el caso de autos dos de los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial sobre el enriquecimiento sin causa, ya que el presunto enriquecimiento del demandado no carece de «toda razón jurídica» y porque no ha quedado acreditado que haya producido empobrecimiento a la actora. Se añade que si durante quince años existió realmente un enriquecimiento del demandado y un empobrecimiento de la actora, fue consentido por ésta. Finalmente, se alude a la doctrina de los actos propios. El motivo no puede ser acogido.

Si bien es cierto que algunas resoluciones de esta Sala —*ad exemplum*, de 11 de diciembre de 1992, 22 de julio de 1993 y 20 de octubre de 1994— aceptaron como fundamentador de la procedencia de una indemnización en los casos de ruptura de uniones de hecho la doctrina del enriquecimiento injusto, tomando en cuenta el aumento patrimonial para una parte frente a la otra con correlativo empobrecimiento, lo que en este caso ahora examinado encontraría incluso un expreso reconocimiento por el propio recurrente, como se recoge en el apartado *d*) del Fundamento Jurídico segundo de esta resolución *in fine*, con relación a los hechos declarados probados en la instancia. Más, en todo caso, no se incurre en incongruencia porque la petición del suplico haga referencia al enriquecimiento sin causa y se atienda por esta Sala de casación a otra diferente argumentación jurídica. Como tiene señalado la importante sentencia de este Tribunal, de 27 de marzo de 2001, en el ámbito de la aplicación del derecho al punto controvertido admite gran elasticidad sin incurrir por ello en el cambio de pretensión, conforme a los principios de *jure novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*. Específicamente, la sentencia de esta Sala, de 16 de diciembre de 1996, dictada precisamente con referencia al tema de las «uniones de hecho», ha recogido que el cambio de punto de vista jurídico no comporta, por regla general, vicio casacional, al no cambiar la *causa petendi*.

Ante la ausencia de normativa reguladora de las parejas de hecho, salvo las ya citadas excepciones de concretas Autonomías, no puede inferirse el ejercicio de una acción determinada, excluyente de otras, sino, como destacó la referida sentencia más importante en este punto, se trata de la fijación de una pretensión material respecto a la que cabe una concurrencia normativa muy lábil, por cierto, dada la ausencia de regulación legal al respecto. Pues bien, ante tal anomía, ha de acudir a la fuerza expansiva del ordenamiento jurídico a través de la aplicación analógica del Derecho y, precisamente, en estos casos de uniones de hecho *more uxorio* encuentra su semejanza en su disolución y final por la voluntad unilateral de una de las partes, con algunos efectos recogidos para las sentencias de separación o divorcio por el Código Civil, y así su artículo 97 atribuye al cónyuge, al que tal contingencia produzca un desequilibrio económico con relación al otro y que implique un empeoramiento con relación a su situación anterior al matrimonio, el derecho a una pensión, pudiendo convenir en cualquier momento la sustitución de la misma

por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o en dinero (art. 99). De no ser así, ello conduciría inexorablemente a que los españoles no pertenecientes a alguna autonomía que haya legislado en este punto, hayan de utilizar el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa, que ha sido denostado por un importante sector de la doctrina civilista, pudiendo utilizar la analogía en situaciones de verdadera semejanza, en el sentido del artículo 4.1 del Código Civil, entre el caso enjuiciado carente de normativa específica y de la semejanza de situación con el cese de la convivencia matrimonial por separación o divorcio, por lo que estima este Tribunal que tal es la normativa de aplicación por identidad de razón. Por ello y con aplicación de la doctrina recogida en las sentencias de esta Sala, de 16 de diciembre de 1996 y la tantas veces citada de 27 de marzo de 2001, hay que concluir señalando que el precepto de aplicación es el artículo 97 del Código Civil a través de la analogía. La semejanza de la situación matrimonial rota por divorcio o separación que permite al cónyuge al que se le ocasione un desequilibrio económico con la posición del otro, con la situación de *more uxorio* de larga duración, rota unilateralmente cuando se origina tal desequilibrio, es de destacar cuando se vea disuelta unilateralmente la afectividad y convivencia por la voluntad del otro y ello le origine un desequilibrio, como en el caso del recurso.

Otra solución conduciría a establecer dos clases de españoles, según sus Autonomías tuvieran o no dictada Ley de parejas de hecho, pudiendo acudir a dicha específica normativa o tener que debatirse con la anomía general en la materia, lo cual contraría abiertamente el principio de igualdad de los españoles, proclamado en el artículo 14 de la Constitución, precepto fundamental en cuanto que garantiza el derecho de tal clase que es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de tal Texto Fundamental, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 216/1991, de 14 de noviembre.

*UNION DE HECHO. RUPTURA UNILATERAL. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. ANALOGÍA. ARTICULO 97 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2001.)*

La aplicación de los principios del enriquecimiento injusto no excluye la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil.

Apreciado por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia, número 8, de Móstoles, la existencia de un enriquecimiento sin causa, la Sección 22.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid entiende que no procede tal aplicación sino la de la analógica del artículo 97 del Código Civil. El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don José Almagro Nosete, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora y no haber lugar al interpuesto por el demandado, admitiendo la aplicación de los principios del enriquecimiento injusto sin excluir por ello la aplicación por analogía del artículo 97 del Código Civil, conforme se expone a continuación.

El primer motivo del recurso que se examina, amparado en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua, acusa la incongruencia de la sentencia y, por ello, la infracción del artículo 359 de la citada Ley. La demandante, en efecto, entre los pedimentos que configuraban el «suplico» de la demanda, incluyó el de «condenar al demandado al pago de una indemnización a doña L. A., de treinta millones de pesetas



(30.000.000) por los perjuicios derivados de una larga convivencia, dedicación a la familia durante más de veinte años y por la diferencia económica existente entre las partes, originada por la ruptura sentimental». Apoyó la actora la fundamentación jurídica de su petición, razonando sobre la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil. La sentencia de primera instancia, que no compartía dicha fundamentación jurídica, entendió, sin embargo, que «la realidad social nos muestra sin duda la existencia de las uniones no matrimoniales, por lo cual es evidente que los tribunales no pueden estar a espaldas de la misma, y es inexcusable, por tanto, dar una respuesta a los problemas planteados en aquellos supuestos como el presente, en que es innegable que una de las partes de dicha convivencia, doña L. A. ha resultado perjudicada por la ruptura. En este caso, y entendiéndose por el Juzgador que concurrían todos y cada uno de los requisitos que integran la figura del enriquecimiento sin causa, esto es: *a)* un enriquecimiento procurado a uno de los convivientes; *b)* un empobrecimiento sufrido por el otro conviviente; *c)* una relación de causalidad entre aquel enriquecimiento y este empobrecimiento, y *d)* la falta de causa justificada del enriquecimiento, por cuanto es evidente que doña L. ha sacrificado veinte años de su vida para atender al demandado e hijos, descuidando su formación laboral y sus expectativas personales en aras de dispensar un mejor cuidado y atención a la familia, de lo cual, lógicamente, se ha beneficiado el demandado, condujeron a éste a fijar en favor de la actora una indemnización de diez millones de pesetas, en la que prudencialmente se estimaron los perjuicios. Empero, la sentencia de segunda instancia que explica que la única vía admitida por el Tribunal Supremo, «para conseguir una indemnización en las uniones de hecho», semejante a la pensión del artículo 97, es recurrir, si es el caso a la figura del enriquecimiento sin causa, pretendiendo una condena indemnizatoria», entiende que «no recurriendo la parte representada por doña L. de los A. A. G., a la figura del enriquecimiento sin causa con el fin de conseguir una condena indemnizatoria, sino a la aplicación analógica del artículo 97 del Código Civil», para lograr su propósito, «no procede entrar a resolver el fondo de tal petición por razones del principio dispositivo y rogación que rige en la materia», sin perjuicio del derecho que pueda asistir a la parte para ejercitar las acciones pertinentes ante el Juez competente y por los cauces procesales oportunos, recurriendo a la figura del enriquecimiento sin causa para obtener una condena indemnizatoria, siempre que el aumento patrimonial obtenido durante los años de convivencia se deba, al menos en parte, a la colaboración del compañero, mientras que el empobrecimiento de éste derive de la no retribución por el trabajo implicado en el cuidado de las relaciones sociales y en la atención doméstica del mismo. La verdad es —señalados estos antecedentes— que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva al restringir los términos de sus pronunciamientos sobre la totalidad del litigio planteado, pues la reclamación del «suplico» permite acoger, con los datos de hecho que enumera, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, sin necesidad de remitir al planteamiento de un nuevo pleito. Los poderes de oficio del Juez se manifiestan, precisamente, con mayor intensidad en el ámbito de la aplicación del Derecho al caso controvertido (que admite una gran elasticidad), sin incidir en cambio de pretensión (*iura novit curiae, da mihifactum, dabo tibi ius*). Con referencia, concretamente, a un supuesto de unión de hecho o convivencia *more uxorio*, la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1996, aclara que «el cambio del punto de vista jurídico, por regla general, no com-

porta causa casacional, ya que la elección de la norma aplicable es función propia del oficio de juzgar (*iura novit curiae*, conforme al conocido aforismo *da mihi factum, dabo tibi ius*). Se produce anulación cuando el cambio de normas aplicables en razón de lo pedido por las partes supone alteración de la *causa petendi* o mutación de la pretensión con reflejo consecuente en la defensa de la parte sorprendida y en la congruencia de la sentencia. No ha, por ello, de confundirse la variación de los fundamentos jurídicos, salvo en el caso señalado, con ningún quebrantamiento de forma, con independencia, desde luego, de que se aplique o interprete adecuadamente la norma a los hechos probados». Del caso tal, como aparece formulado, no se infiere el ejercicio de una acción determinada, con exclusión de otras, sino la fijación de una pretensión material, respecto de la que cabe una concurrencia normativa, muy lábil, por cierto, dada la ausencia de una regulación específica de las «parejas de hecho» y de los efectos económicos derivados de la convivencia, sobre cuya situación se han producido diversas líneas de interpretación jurisprudencial (lo que obliga a un examen muy preciso del caso resuelto para establecer similitudes) y diferentes opiniones doctrinales. En consecuencia, debe acogerse el motivo.

Las uniones de hecho o matrimonios de hecho carecen de regulación legal, con carácter general, aunque como tal realidad ajurídica, no prohibida por el Derecho, produce determinados efectos jurídicos. En sentido estricto, la convivencia *more uxorio* se basa en la heterosexualidad de la pareja y en la estabilidad de la situación, que suele tener duración indefinida. A diferencia del Derecho tradicional, anterior a la Codificación, el Derecho Civil actual se desentendió de la unión familiar de hecho, por lo que la jurisprudencia ha tenido que aplicar principios generales a los casos concretos para evitar que una de las partes sufra perjuicios injustos. No obstante, a la luz de los principios constitucionales (art. 9-2, art. 10-1.º, art. 14 y art. 39) se ha abierto paso a la necesidad de su regulación, concretada ya en las leyes de algunas Comunidades Autónomas (Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables, relativa a Cataluña, y Ley 6/1999, de 26 de marzo, sobre parejas estables no casadas, referente a Aragón). Últimamente se suma a estas disposiciones la Ley Foral de 3 de julio de 2000, de Navarra, reguladora de las parejas estables. En general, esta situación de anomía se manifiesta, muy especialmente, al considerar los posibles efectos económicos derivados de una ruptura de la convivencia, al modo matrimonial, que sucede por la voluntad unilateral de uno de los convivientes, en su proyección concreta a la justificación jurídica, en su caso, de la posible indemnización que quepa atribuir por tal razón al conviviente más desfavorecido, como consecuencia de la ruptura. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 1992, aceptó como fundamento de la procedencia de la indemnización el principio de Derecho que veda el enriquecimiento injusto sin causa en perjuicio de otro. La sentencia citada, tras reproducir los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia en relación con el enriquecimiento injusto, razonaba, acomodando los dichos requisitos al caso, que «ha de reconocerse cómo, en principio, el aumento patrimonial obtenido por el señor... durante los años de convivencia con la señora... se debió, fundamentalmente, a su propia actividad, pero es igualmente cierto que de los hechos declarados probados en la sentencia, según lo antes transcrito, se infiere que la colaboración prestada por la señora... hubo de ser determinante, al menos en parte, de la consecución de aquél y, por ello, ha de afirmarse que concurre la exigencia jurisprudencial referente

al aumento patrimonial. El empobrecimiento de la actora deriva de la no retribución por el trabajo implicado en el cuidado de las relaciones sociales del demandado y en la atención doméstica del mismo, con lo que se cumple el requisito *b)* de los antes enunciados, y que no ofrece duda la correlación entre la prestación de sus cuidados y trabajo por la señora... y el beneficio reportado al señor... No se halla justificado el enriquecimiento del demandado, al menos en la parte apreciada por el Tribunal *a quo*, porque el ordenamiento jurídico no determina que la convivencia extramatrimonial constituya a quienes optan por ella en la obligación de prestarse determinadas atenciones —en sus relaciones profesionales o sociales, vida doméstica, etc.— en la forma que está probado lo vino realizando la señora... Es evidente, por último, que no existe precepto legal que excluya, para este caso, la consecuencia indemnizatoria adecuada al enriquecimiento sin causa; de todo lo cual se sigue el decaimiento del motivo estudiado». Posteriormente, la sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1994, recuerda que esta Sala ha tenido buen cuidado en admitir que las uniones de hecho, «la protección social y jurídica de la familia a que se refiere el artículo 39-1 de la Constitución, no permite aplicar las normas matrimoniales ni los preceptos de la sociedad de gananciales a las uniones de hecho como reiteradamente ha dicho esta Sala en sentencias como, por ejemplo, de 18 de febrero de 1993, y el Tribunal Constitucional (sentencia de 19 de noviembre de 1990), aunque esta Sala ha tenido buen cuidado en admitir que las uniones de hecho, máxime las de larga duración, como la presente, pueden en ocasiones ser causa legítima de alguna reclamación, bien por aportación a la creación de un patrimonio, o con apoyo en el enriquecimiento injusto o en algún otro precepto incluso aplicable por analogía». La doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto, con aplicación a estos casos, pese a algunas opiniones contrarias a su empleo, ha encontrado eco, no obstante, en la legislación autonómica: 1) la ley catalana citada, «primera» en la materia, reconoce el derecho a una compensación económica cuando cese la convivencia, en favor de aquel conviviente que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común, o para el otro conviviente, en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto (art. 13); 2) en términos semejantes se expresa la ley aragonesa al señalar, como efecto patrimonial, para determinados casos, en supuestos de extinción de la pareja estable no casada por causa distinta a la muerte o declaración de fallecimiento, el derecho a exigir una compensación económica por el conviviente perjudicado si la convivencia ha supuesto una situación de desigualdad patrimonial entre ambos convivientes que implique un enriquecimiento injusto (art. 7.º); 3) y, asimismo, la ley navarra establece que, en defecto de pacto, cuando la convivencia cesa en la vida de los dos convivientes, aquél que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado en el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de ambos que implique un enriquecimiento injusto (art. 5.5). A la luz, por tanto, de la doctrina citada, que ha tenido amplio reflejo en disposiciones legales de ámbito autonómico, según se ha explicado y, no obstante, el debate abierto en la doctrina científica acerca de tal Fundamento Jurídico en situaciones de laguna legislativa como la presente, no cabe contribuir a hacer más vulnerable el «principio de seguridad jurídica» que garantiza el artículo 9.3 de la Cons-

titudin Española. Procede, por ello, que se acoja, por infracción de jurisprudencia, el motivo segundo, alegado por la actora-recurrente (art. 1.692, número cuarto de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua) que se apoya en la expresada doctrina jurisprudencial.

Con todo, no debe rechazarse como argumentación jurídica, fundante de la indemnización compensatoria, la aplicación analógica del Derecho. Ya la demandante había indicado, como razón de apoyo a su pretensión, la analogía del supuesto normativo con el contenido del artículo 97 del Código Civil (ruptura de la convivencia, desequilibrio económico en relación con la posición del otro, enriquecimiento de la situación anterior a la misma...). Se suele decir, sin demasiadas precisiones, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no reconoce la aplicación analógica a las uniones de hecho de las normas sobre el matrimonio, y esto es cierto en tanto en cuanto afecta a reglas específicas del matrimonio, y muy especialmente a la sociedad legal de gananciales. Como explica la sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1996, ya esta Sala «en sentencia de 22 de julio de 1993, proclamaba que las llamadas "uniones de hecho" o *more uxorio* constituyen una realidad social cuya existencia ha tenido que ir siendo jurídicamente admitida por los Tribunales, tanto de la jurisdicción ordinaria como "constitucional" (sentencias de 21 de octubre y 11 de diciembre de 1992 y 18 de febrero de 1993, respecto de esta Sala, y las de 11 de diciembre de 1992, 18 de enero y 8 de febrero de 1993 del Tribunal Constitucional). La referida sentencia sentaba, como principios, los siguientes: 1.º Que las uniones matrimoniales y las uniones *more uxorio* no pueden ser consideradas a todos los efectos y consecuencias como supuestos o realidades equivalentes (sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de diciembre de 1992); 2.º Que, como consecuencia de ello, no serán aplicables a esas uniones, normas que sean específicamente establecidas para la regulación de las primeras, a menos que ello pudiera llevarse a efecto por el cauce de la analogía. El juego de la analogía radica en la similitud ("semejanza", según el art. 4.º del Código Civil) entre el supuesto que ante el órgano judicial —o intérprete— se presenta, carente de regulación legal, y aquél al que se pretende aplicar la norma en cuestión por razón de esa semejanza o "identidad de razón", cual señala el citado precepto, lo que se traduce en que su aplicación lleve implícita la idea del uso razonable del Derecho (sentencia de 12 de diciembre de 1980)». Por supuesto —añade la sentencia referida— «que debe rechazarse, como ya hizo la sentencia, parcialmente transcrita, la aplicación analógica de los regímenes económico-matrimoniales, puesto que la libertad que se autoconceden los convivientes al margen de formalidades matrimoniales, no puede paradójica y contradictoriamente tener parigual con vinculaciones societarias de carácter económico, a no ser que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad y dentro de sus límites, se constituyeran pactos válidos de esta naturaleza». Termina la sentencia, tras decir que «sí puede y debe tratarse el problema como una aplicación analógica de la disciplina matrimonial en cuanto algunos aspectos de la misma se hacen extensivos con moderación, y sobre todo investigando la *ratio* normativa a la convivencia *more uxorio*», haciendo aplicación analógica de la cuestión debatida de un precepto incardinado en el régimen matrimonial. Medítese, en relación con la analogía solicitada en este caso, sobre la compensación no sólo en el artículo 97 del Código Civil, y su razón, trasladable a situaciones equivalentes, sino, también, en el contenido del artículo 1.438 del Código Civil, que respecto al régimen de separación de bienes (que, desde luego a

salvo pactos en contra, es el que rige, con carácter absoluto, para las uniones de hecho), dispone que «el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará». Empero, más allá de la simple *analogía legis* y extrayendo razones del entramado jurídico del Ordenamiento, según una operación de auténtica *analogía iuris*, la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998, colma las lagunas legales existentes en relación con las uniones de hecho, conforme al principio general consistente en la protección al conviviente perjudicado, en el caso concreto sobre la prestación referida a la atribución del uso de la vivienda familiar, muebles y plaza de garaje asignado a la vivienda. Explicita, en este sentido, que se trata de una situación, «de trascendencia jurídica, derivada de una situación de hecho no regulada por ley. Ni, desde luego, por costumbre. Con lo que es preciso acudir a los principios generales del derecho, última fuente formal del sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico, como dispone el artículo 1.1 del Código Civil y matiza el apartado 4 del mismo artículo. En las propias sentencias, antes citadas, se apunta la posibilidad de reclamación en caso de convivencia *more uxorio*; así, la de 20 de octubre de 1994, dice que las uniones de hecho pueden, en ocasiones, ser causa legítima de alguna reclamación, y la de 16 de diciembre de 1996, tras afirmar la exclusión de las normas del matrimonio a las uniones de hecho, añade: no obstante, esta exclusión no significa, como ocurre con todo fenómeno social, que el Derecho permanezca al margen de los derechos y deberes que surjan bajo estas situaciones entre la pareja e incluso con terceros a la pareja. Y el principio general ha sido ya apuntado y no es otro que el de protección al conviviente perjudicado por la situación de hecho; principio que deriva de normas constitucionales (art. 10, principio de dignidad de la persona; art. 14, principio de igualdad; art. 39, principio de protección a la familia), de normas de Derecho privado, como el Código Civil (el propio art. 96) y la Ley 29/1994, de 2 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (cuyo art. 16.1.b, entre otros, reconoce expresamente la protección al conviviente), de las sentencias del Tribunal Constitucional (todas las citadas anteriormente) y de las mismas sentencias de esta Sala, en las que prácticamente todas ellas reconocen derechos al conviviente perjudicado». Tal principio general, teniendo en cuenta las razones coincidentes que se aceptan en los preceptos ya señalados, se manifiesta, en cuanto al caso que se examina, en la necesidad jurídica de compensar económicamente al conviviente en peor situación económica, con causa en la ruptura de la convivencia, en la cuantía prudencial que atendidas las circunstancias el Juez señale, al menos para facilitar y ayudar el tránsito a la nueva situación de hecho creada. Todas las precedentes razones abonan lo ya dicho y justifican la decisión final.

El motivo tercero (art. 1.692-4.º) denuncia la inaplicación al caso, en relación con el uso de la vivienda familiar, del artículo 96 del Código Civil y artículo 4.1 del propio Código. Sobre este extremo, la sentencia recurrida, que declara no haber lugar a lo solicitado, razona que «dada la inexistencia del domicilio familiar, por venta del mismo, según se reconoce, no procede hacer atribución, ya que conforme a su concepto debe aplicarse, como se desprende del artículo 96 del Código Civil, exclusivamente a aquél que constituyó el centro de convivencia personal y doméstica de la familia, no siendo extensible por ello a cualquier otro que dispone y ocupe actualmente cualquiera de los litigantes; además, en el presente caso, la solicitante de tal medida tiene cubiertas las necesidades de alojamiento para sí y para los hijos, como implíci-

tamente se deduce al reconocer que éstos conviven actualmente con ella». Mas la referida sentencia no tiene en cuenta que la vivienda que constituía domicilio familiar antes de la ruptura de la convivencia entre el señor G. y la señora A., sita en la Urbanización Campodón, calle Pedraza C-927, de Villaviciosa de Odón (Madrid), fue vendida unilateralmente por el señor G., pese a ser requerido por el Juzgado de Primera Instancia, mediante auto de fecha 9 de diciembre de 1992, para que no efectuara actos de disposición sobre la misma. El domicilio familiar fue trasladado por el señor G., junto con sus hijos, a un chalet contiguo, y en concreto a la calle Pedraza, número 226, de Villaviciosa de Odón (Madrid), el cual pasó a ser domicilio familiar. En suma, debe ponderarse que el demandado cambió la situación de hecho existente al comienzo del pleito, pese a las advertencias judiciales, sin duda con el propósito de eludir las posibles consecuencias que se habían solicitado. Tal conducta no puede refrendarse jurídicamente, y, aunque imposibilita el cumplimiento *in natura* del pronunciamiento favorable —parcialmente— que procede, puede traducirse en un cumplimiento por equivalente mediante indemnización razonable. En consecuencia, se acoge el motivo con la trascendencia que se dirá.

La estimación de los motivos obliga a casar la sentencia recurrida, resolviendo conforme a los términos del debate (art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil precedente). Se aceptan los hechos que se tienen por probados en la sentencia de primera instancia sobre la situación patrimonial de los convivientes y de sus consecuencias para la actora, lo que determina, según los pedimentos al respecto y teniendo en cuenta los razonamientos jurídicos efectuados, la condena del demandado a pagar quince millones de pesetas (15.000.000), en concepto de indemnización compensatoria por ruptura de la convivencia *more uxorio*. Asimismo, y en consideración de lo expuesto en el Fundamento Jurídico octavo, se estima que el uso y goce durante dos años de la vivienda familiar, que es la decisión procedente en este caso, en favor de la actora, ha devenido imposible, por lo que, en su lugar se condena al demandado a que pague a la actora, además, la cantidad de dos millones cuatrocientas mil pesetas (2.400.000), cantidad que prudentemente se calcula en concepto de alquiler por el uso de dos años de una vivienda adecuada a sus necesidades, y la de los hijos que con ella conviven. O sea, se condena al demandado al pago en total de diecisiete millones cuatrocientas mil pesetas (17.400.000). No se imponen las costas de ninguna de las instancias a los litigantes que deberán satisfacerse por cada uno las suyas, lo mismo que las del presente recurso.

FRANCISCO CASTRO LUCINI