

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

b) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA
y RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ

COMPRAVENTA: RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La doctrina jurisprudencial tiene declarado reiteradamente que la resolución por incumplimiento del comprador en la compraventa de bienes inmuebles, a tenor del artículo 1.504 del Código Civil, modalidad singular de la facultad genérica regulada en el artículo 1.124 para toda clase de obligaciones bilaterales, tiene entre sus presupuestos el requerimiento preceptivamente exigido por aquella norma, además del elemento esencial de la concurrencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento por parte del contratante contra quien la acción se ejercita, bien entendido que la actitud incumplidora sancionable con la resolución por hallarse informada de tal ánimo vulnerador de lo pactado viene en principio demostrada por el hecho mismo de la ineffectividad del precio, contraviniendo la obligación asumida, siempre que no medien circunstancias denotadoras de que al adquirente no le es reprochable la falta de prestación.

J. Q. S.

LAS ABSOLUCIONES DICTADAS EN EL AMBITO DE LO PENAL NO VEDAN A LOS TRIBUNALES CIVILES EL CALIFICAR EL HECHO COMO ILICITO (SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia de esta Sala ha sancionado con harta reiteración, y de ello son muestra las Sentencias de 30 de mayo de 1983, 13 de julio, 4 y 12 de diciembre de 1984, la doctrina según la que, fuera del caso previsto en el párrafo primero del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (declaración de que no existió el he-

cho del que la responsabilidad civil hubiera podido nacer), las sentencias absolutorias dictadas por los Tribunales de la jurisdicción penal no vedan a los de índole civil el calificar el hecho que fue declarado no era constitutivo de delito ni falta, de culposo o negligente en el ámbito civil, y generador, en el agente a quien se atribuya su comisión, de la obligación de indemnizar.

J. Q. S.

EL PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO HA DE SER AXIOMÁTICAMENTE APLICABLE AL SUPUESTO DE HECHO (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El segundo motivo de casación por «inaplicación del principio general del Derecho por el cual no se puede cobrar servicios que no se hayan prestado o no se hayan terminado», es inoperante, porque el principio general del Derecho, para poder entenderse violado por inaplicación, ha de ser axiomáticamente aplicable al supuesto de hecho que se contempla, y como quiera que el aludido no es tal principio del Derecho, doctrinalmente hablando, sino una síntesis de los artículos 1.088, 1.091, 1.098, 1.124, párrafo 2.º; 1.544, 1.711, párrafo 2.º, y 1.718 del Código Civil, ello conlleva, en primer lugar, la inaplicación del hipotético principio general que se invoca, puesto que a tenor del artículo 1.º, 4, del Código Civil, sólo se aplicarán los principios generales en defecto de la Ley, y en el presente caso son múltiples, claras y precisas las normas legales que regulan la prestación y contraprestación recíproca de servicios profesionales.

J. Q. S.

EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 131 DE LA LEY HIPOTECARIA ES DE APREMIO Y NO TIENE FASE DE COGNICION (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 131 de la Ley Hipotecaria no regula un juicio declarativo, ni siquiera uno ejecutivo, sino simplemente una vía de apremio dirigida directamente contra los bienes hipotecados, no precedida de fase alguna de cognición, es decir, no hay acción personal, ni previa discusión o contención, y en la tramitación se reduce al máximo la intervención tanto del deudor como de terceros, al objeto de impedir la suspensión del procedimiento, salvo los cuatro supuestos excepcionales taxativamente fijados por el artículo 132 de la Ley Hipotecaria; todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda; y así, por quedar abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, se ha declarado que la ausencia de controversia y demás particularidades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa que tiene todo litigante, pues de otra forma el proceso de ejecución o apremio que la Ley ha previsto quedaría desvirtuado y transformado en un declarativo más o menos amplio.

J. Q. S.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO ILICITO DE UN FUNCIONARIO (SENTENCIA DE 12 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 establece en su artículo 43 que los particulares podrán exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos, es decir, concede al ciudadano lesionado por un acto realizado por un funcionario con intervención de culpa grave la posibilidad de dirigir su acción indemnizatoria bien contra el Estado, como responsable directo del daño, bien contra el autor del acto lesivo, pero así como si elige la primera opción la vía a utilizar es la administrativa y la posterior contencioso-administrativa frente al acto denegatorio, sin embargo, cuando la reparación trata de hacerla efectiva directamente del funcionario autor del acto negligente, la reclamación debe formularse ante la jurisdicción civil, por lo que debe sentarse como conclusión que es la jurisdicción civil la que tiene atribuido el conocimiento de la cuestión, y a tal conclusión no se opone la circunstancia de que, al propio tiempo que al funcionario, se demande también al Estado, porque es difícilmente imaginable un proceso contencioso-administrativo en el que aparezca como demandado un funcionario público, en su calidad de órgano administrativo productor de un acto de tal naturaleza, sino como persona física y sujeto activo de un actuar lesivo para los particulares, sin que el hecho de que también sea demandado el Estado, creándose una situación de litisconsorcio pasivo, modifique la situación, ya que el perjudicado, lo mismo que puede elegir a uno o a otro, puede dirigir su acción contra ambos.

J. Q. S.

LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO NO ES FUNDAMENTO UNICO DE LA OBLIGACION DE INDEMNIZAR (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La responsabilidad por culpa extracontractual requiere la existencia de una acción u omisión voluntaria, no maliciosa, imputable al demandado, lo que se presume cuando se crea una situación de riesgo, puesto que ello le obliga a acreditar que, en caso de concretarse aquel riesgo en la producción de un daño, se procedió por parte del agente creador del mismo a la adopción de las medidas que fueran racionalmente exigibles para prevenir tal daño, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva basado en el riesgo o peligro que recuse el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de éste se presume *iuris tantum*; pero la responsabilidad por riesgo no puede ser erigida en fundamento único de la obligación de indemnizar, pues la teoría del riesgo no descansa en la mera causación de un evento físico dañoso, ya que si la víctima se interfiere en la cadena causal quedará el agente exonerado de responsabilidad por tratarse de un suceso imprevisto e inevitable; no siendo posible extender la responsabilidad civil a los acci-

dentes que sobrevienen por un proceder negligente de la propia víctima o de quien estaba legal y normalmente obligado a su custodia y vigilancia.
J. Q. S.

LA PRESUNCION LEGAL DE MEDIANERIA ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La presunción legal de existencia de medianería en las instalaciones divisorias de los predios, conforme a lo previsto en el artículo 572 del Código Civil, compatible con la regulación sobre tal figura contenida en los artículos 285 a 290 de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, obviamente dejará de operar cuando se entienda que el elemento de separación pertenece en dominio privativo a uno de los titulares de las fincas colindantes por haber sido levantado íntegramente dentro de su terreno, con lo cual será de toda evidencia que la línea de su fundo alcanza el paramento exterior de la pared o muro.

La constitución tácita de la servidumbre por la vía de la destinación requiere como supuesto de hecho una relación de servicio entre dos predios que pudiera configurarse como tal derecho real si ambos pertenecieran a distintos propietarios.

J. Q. S.

LA ACCION POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO TIENE POR LIMITE EL CORRELATIVO EMPOBRECIMIENTO DEL ACTOR (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El recurrente denuncia la falta de aplicación del principio general de Derecho que veda el enriquecimiento injusto o sin causa en daño de otro, y hay que desestimarlos, pues como ha cuidado de resaltar la jurisprudencia de esta Sala al acoger, tomándolo del Derecho natural o de la tradición romana, dicho principio de Derecho, la acción por enriquecimiento injusto es subsidiaria de las expresamente concedidas por el ordenamiento jurídico, figurando entre éstas las pertinentes a la accesión y a la posesión. La acción de enriquecimiento tiene por ámbito el beneficio efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo, pero tiene también otro límite, infranqueable igualmente, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, debiendo regirse por la cifra inferior, de suerte que aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa no podrá el actor reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento.

J. Q. S.

RESOLUCION DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES: PARA QUE SE PRODUZCA HAN DE CUMPLIRSE LAS PREVISIONES DE LOS ARTICULOS 1.124 Y 1.504 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Una doctrina legal invariablemente mantenida sobre el particular tiene establecido que para llegar al resultado de

la resolución negocial basta con que se produzca el hecho del incumplimiento obstaculizador del fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la otra parte, que se ve privada de alcanzar el fin económico perseguido por el vínculo negocial, sin que sea menester indagar si concurre un específico elemento volitivo dirigido a vulnerar la obligación asumida, sino que basta la incuestionable realidad de un incumplimiento sustancial no provocado por el acreedor, que lógicamente revela una actitud de menosprecio a lo convenido, como acontece si se deja de satisfacer una parte importante del precio de venta del inmueble. Lo que particularmente singulariza el contrato de compraventa de bienes inmuebles es que la resolución implícita del artículo 1.124 del Código Civil o la cláusula expresa que se contenga en el contrato no operan automáticamente si no se pone en juego el requerimiento previsto en el artículo 1.504 del Código Civil, con manifestación clara y rotunda, es decir, «su propósito decidido», como dice la Sentencia de 16 de octubre de 1961, de resolver el contrato, pero en el inequívoco entendimiento que para la eficacia del requerimiento se precisa insoslayablemente que se haya producido el incumplimiento de la obligación de pago en la forma prevenida por parte del comprador; es decir, que las previsiones de ambos preceptos, artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, se conjugan y complementan de tal forma que su efectividad sólo se produce cuando se cumplen conjuntamente sus previsiones cuando se trata de compraventa de inmueble con precio aplazado.

J. Q. S.

NO SE COMPENSAN LAS CULPAS, SINO LAS CONSECUENCIAS REPARADORAS. DEVENGO DE INTERESES DURANTE LOS RECURSOS (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Lo que el artículo 1.103 del Código Civil contiene es la facultad de efectuar, más que una compensación de culpas (porque las culpas no se compensan, como dice la Sentencia de 15 de diciembre de 1984), la ponderación del dato de concurrir la víctima a la originación del resultado dañoso que reporta, circunstancia a la que es consiguiente la compensación de lo que únicamente es compensable, a saber, es las consecuencias reparadoras; lo que ha de efectuarse con un tal grado de discrecionalidad que escapa a la censura de la casación.

Antes que el artículo 20 de la Ley de Reforma de la de Enjuiciamiento diese al artículo 921 su actual redacción, ya el 921 bis otorgaba al Tribunal que entendiese en un recurso la facultad discrecional de mantener el devengo de los intereses desde la fecha en que la primera sentencia fijó la deuda de valor en una cantidad líquida, en los casos de revocación parcial, reforma que persiste en el actual artículo 921; y la misma se produjo en la línea de procurar que los Tribunales dispensasen una tutela efectiva y no meramente formal de los derechos e intereses legítimos de las personas, intereses los aquí cuestionados que, si en algún aspecto moratorios, se caracterizan por su origen legal, y de ello se sigue que no sea precisa la rogación de la parte a que el recurso se refiere para acusar su falta, por devengarse dentro del juicio y por incorporar, superando la mera falta de puntualidad en el pago de obligaciones de pecuniariedad inicial o final,

el aditamento de cierto elemento culpabilístico residenciado en producirse el retardo mediante una positiva contradicción del tenor literal de la obligación de pagar que se despliega en la esfera procesal y se manifiesta en forma de oposiciones y recursos desprovistos de perspectivas de éxito.

COMENTARIO.—La llamada «mala fe procesal», consistente como dice la sentencia en la sistemática interposición de recursos «desprovistos de perspectivas de éxito», es una corruptela de la que se hace un auténtico abuso en el ámbito forense, buscando la prolongación desmedida de los procesos para dilatar el cumplimiento de una sentencia condenatoria. El porcentaje de recursos de casación estimados por el Tribunal Supremo es mínimo, y en la gran mayoría de los casos el recurso es rechazado. Esta sentencia se dirige a penalizar esa tortuosa práctica; pero la solución definitiva del problema debe hallarse más bien por la vía legislativa que por la judicial.

J. Q. S.

PRUEBA DE PERITOS E INSPECCION PERSONAL DEL JUEZ (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Esta Sala ha declarado reiteradamente (últimamente, por Sentencia de 15 de enero de 1982) que la prueba pericial ha de practicarse ajustándose a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para ella, lo que no es viable cuando, como en el presente caso ocurre, la intervención del perito es anterior al juicio y se refleja en un documento que luego es ratificado a la presencia judicial, al cual sólo se le puede reconocer el carácter de prueba documental preconstituida. En cuanto a la prueba de reconocimiento judicial o de inspección personal del Juez, dice el artículo 1.240 del Código Civil que «sólo será eficaz en cuanto claramente permita al Tribunal apreciar, por las exterioridades de la cosa inspeccionada, el hecho que se trata de averiguar»; y en el caso debatido esa prueba no ha sido eficaz, porque se trataba de investigar hechos como las dimensiones de las zapatas aisladas y la cimentación corrida, así como las resistencias de los hormigones, para saber si éstos se ajustan a lo dispuesto en el proyecto, lo cual no se puede determinar por una simple inspección ocular, y mucho menos por las meras «exterioridades de la cosa inspeccionada».

J. Q. S.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS INTERVINIENTES EN UNA OBRA (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—Reiterada doctrina de esta Sala relativa a que, en los casos de ser imposible o de difícil discriminación separar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo de una obra (constructor, contratista, arquitecto, aparejadores), se ha de imponer y exigir su responsabilidad solidaria, con la finalidad pragmática de no dejar inermes los intereses en pugna, y así las Sentencias de 5 de diciembre de 1981, 3 de octubre de 1983, 5 de marzo de 1984 y

16 de marzo de 1984, justamente porque no aparece de las pruebas practicadas el deslinde de responsabilidades.

J. Q. S.

DEFINICION DE LOS «ACTOS PROPIOS» (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—La jurisprudencia tiene declarado con reiteración la fuerza vinculativa del acto propio (*nemine licet adversus sua facta venire*), que estriba en ser éste expresión de un consentimiento dirigido a crear, modificar o extinguir algún derecho, generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto (Sentencias de 14 de febrero y 5 de octubre de 1984 y 23 de marzo de 1985, entre otras).

J. Q. S.

ES TAMBIEN DEUDOR EL SUBROGADO EN LA RESPONSABILIDAD HIPOTECARIA (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.158 del Código Civil, en su referencia al deudor, lo hace al real y verdadero deudor, es decir, al obligado a quien el pago por el tercero favorece o le es útil, y tal no puede ser otro que el que asume, por obra de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Hipotecaria, la carga de responder con la finca gravada de la concreta deuda u obligación determinada en el préstamo hipotecario, verdadero subrogado en el cumplimiento de esa única y concreta responsabilidad.

J. Q. S.

LAS ALEGACIONES EN FORMA HIPOTETICA NO PUEDEN LOGRAR LA CASACION (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1985).

Doctrina de la sentencia.—No entra en el marco de este extraordinario recurso resolver sobre presunciones de carácter subjetivo, alegadas por quien no ha obtenido una sentencia favorable, en cuanto es doctrina de esta Sala que las alegaciones hechas en forma hipotética o con supuestos dubitativos no son admisibles para fundamentar y lograr la casación (Sentencias de 12 de junio de 1885, 26 de abril de 1963, 18 de diciembre de 1966 y 6 de diciembre de 1985).

J. Q. S.

CLAUSULA «REBUS SIC STANTIBUS»: CONDICIONES DE APLICACION. EQUIDAD (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—El vendedor de una vivienda, invocando el retraso del comprador en el pago de la parte de precio pendiente, formuló contra él demanda por la que, en sustancia, se solicitaba que el precio a pagar se actualizase con arreglo a índices del coste de la vida, declarando que si

el demandado no hiciese efectiva esa suma se declarase resuelto el contrato, por incumplimiento del propio comprador demandado.

El demandado reconvino solicitando fundamentalmente que se condenase al actor a satisfacer a aquél la cuota correspondiente al 90 por 100 de la base imponible de la Contribución Territorial, por no haber obtenido el vendedor la calificación de viviendas de protección oficial.

El Juzgado estimó la demanda en cuanto a la obligación de pago, pero referida a las 300.000 pesetas pendientes según contrato, con intereses del 5 por 100, al tipo pactado. Y estimó en parte la reconvención.

La Audiencia, en lo que ahora interesa, estableció en 600.000 pesetas la cantidad a pagar por el comprador como precio pendiente.

Interpuesto recurso de casación por el demandado, el Tribunal Supremo declaró haber lugar al mismo, siendo Ponente don Rafael Casares Córdoba.

Doctrina de la Sala.—Aparte la manifiesta incorrección de entender supuestamente infringidos en la instancia preceptos como el del párrafo primero del artículo 1.170 del Código Civil —motivo primero—, relativo al pago de las deudas dinerarias en la especie pactada, cuestión que para nada ha sido objeto de la litis y a la que, lógicamente, la sentencia impugnada no hace la menor referencia, como no la hace tampoco al tema de la mora traído por el recurrente en el segundo de los motivos del recurso, es patente que en todos ellos lo que realmente se plantea y combate es la decisión de la Sala de instancia de incrementar la cantidad debida por el comprador demandado, que, según el contrato, asciende a 300.000 pesetas, en otro tanto, señalando la resolución recurrida la de 600.000 pesetas como cifra a pagar por aquél al demandante vendedor en razón, según el Juzgador, a una pura exigencia de «equidad y contraprestación», dado que el piso, vendido en abril de 1970, de cuyo precio restaban aquellas 300.000 pesetas desde septiembre de 1973 viene siendo ocupado por el comprador demandado desde el 30 de octubre de 1970, sin otro abono que el de la cantidad inicial de entrada, que escasamente rebasa la cifra de 200.000 pesetas.

Precisado así el punto litigioso sometido a censura casacional, el recurso ha de tener acogida desde la vertiente impugnatoria que se concreta en el tercero de los motivos del mismo, porque ya sea que el principio de equidad haya sido invocado por la sentencia recurrida en el sentido de equidad natural, entendiéndola implícita en todo el ordenamiento positivo, ya sea que tal invocación se haya hecho como fundamento de la cláusula *rebus sic stantibus*, a la que alude el primer considerando de la propia sentencia, trayéndola al caso presente como medio de restablecer el equilibrio de las prestaciones, en todo caso ha de tenerse en cuenta que, en aquel primer sentido, no puede autorizarse la utilización, sin otra apoyatura, frente a los claros términos de un contrato, de un principio abstracto cuya eficacia el texto del artículo 3.º del Código condiciona cuando es argumentado de manera exclusiva, a la expresa permisividad de la Ley, importando subrayar, por lo que a la aplicabilidad al caso de la cláusula *rebus sic stantibus* hace, que si bien no puede dogmatizarse el principio de seguridad jurídica que consagran los artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil, la incidencia en el mandato que estos preceptos contienen a través de la citada cláusula no queda justificada, sin más, por la

existencia de una notable e incluso exorbitada desproporción entre las prestaciones de las partes contratantes, sino que a ello habría que añadir una extraordinaria e imprevisible alteración de las circunstancias que median entre el momento de la celebración del contrato y el de su cumplimiento, unida a la imposibilidad de remediar de otro modo el desequilibrio de las prestaciones, amén de la buena fe y carencia de culpa por parte del que alega la cláusula (Sentencias de 13-VI-1944, 6-VI-1959, 31-III-1960, 23-XI-1962, 28-I-1970, 9-V-1983 y 27-VI-1984), circunstancias que no son predicables del caso concreto en el que, además de que las partes, con previsión de futuro, habían pactado el pago de intereses de lo debido, la propia sentencia que se hace cargo del desequilibrio de las prestaciones, al rechazar, en su parte dispositiva, la postulación resolutoria actuada por el vendedor, expresamente hace constar que ni hubo el requerimiento judicial ni notarial exigible para tal resolución —eventual remedio al acusado desequilibrio de prestaciones— ni hubo cumplimiento por parte del vendedor, favorecido en la instancia por la aplicación de la cláusula, de las obligaciones que le incumbían «al provocar con su conducta infractora ... la denegación de la calificación definitiva de vivienda de protección oficial», determinante, en gran medida, de la resistencia del comprador al puntual pago de la parte de precio que el vendedor pretende ahora actualizar.

Los razonamientos precedentes conducen a la estimación del motivo articulado como ordinal 3.º del recurso y consiguiente anulación de la sentencia impugnada en el único punto que ha sido objeto del recurso, esto es, el relativo a la condena del demandado don Enrique T. S. a abonar al demandante don Angel A. M. la suma de 600.000 pesetas en lugar de las 300.000 que como resto del precio de la vivienda aquél adeuda a éste desde el mes de septiembre de 1973, manteniendo la resolución de la Audiencia en todo lo demás, por no haber sido objeto de la casación interpuesta, y sin hacer declaración especial de las costas del recurso.

R. DE A.

SEGURO DE INVALIDEZ: ALCANCE TEMPORAL (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—El actor demandaba a una compañía aseguradora el importe del capital correspondiente al riesgo de invalidez permanente, en razón de una póliza que para sus empleados había concertado el Banco X., en que había trabajado el demandante.

El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado, desestimando la pretensión del actor.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—Ha quedado probado que el demandante, don Mateo C. M., ha trabajado en el Banco X. desde el 25 de noviembre de 1975 hasta el 29 de diciembre de 1977, en que se le dio de baja por despido, habiendo estado dado de baja por enfermedad de veintitrés días en el último año; que dado que la baja médica por enfermedad se dio en 28

de septiembre de 1978, es decir, quince meses después de su cese legal como empleado en el Banco X., no se ha acreditado que ya estuviera imposibilitado en el año 1977, al haber sido dado de alta por enfermedad en la empresa en que trabajaba el 15 de julio de 1977.

El motivo primero del recurso se formula «al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción, por violación, del artículo 1.218 del Código Civil», alegándose por el recurrente que no se ha tenido en cuenta el valor probatorio de los documentos públicos que señala, es decir, de la propuesta de invalidez formulada en el expediente administrativo tramitado por el Instituto Nacional de Previsión, y en el que el correspondiente facultativo aludía al tratamiento médico seguido por el recurrente desde enero de 1977, así como la resolución de la Comisión Técnica Calificadora provincial, en la que se hace constar que el expediente se sigue con propuesta de invalidez permanente y absoluta que data de 1977, motivo éste que debe perecer, ya que si, por una parte, el primero de los documentos citados nada acredita, en cuanto su contenido se limita a ser una simple propuesta o petición figurada dentro de un expediente administrativo, por otra, el hipotético valor probatorio que hubiese podido asignársele cae por su base, en cuanto la resolución administrativa de tal expediente, verificada por la Comisión Técnica Provincial, tras de tener en cuenta e incluso mencionar en su resultando primero tal propuesta, la desestima en su parte dispositiva, al declarar al recurrente en situación de invalidez permanente y absoluta «con efectos desde el 9 de marzo de 1979», conclusión ésta análoga a la que llega la resolución recurrida cuando estima improbable la invalidez del recurrente en el año 1977, tras de examinar, entre otros documentos, la certificación del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Lérida en la que consta como únicas bajas por enfermedad del actor, en dicho año, las que van desde el 7 de junio al 10 de junio de 1977, y las 27 de junio al 15 de julio de tal año, razones todas ellas por la que procede la expresa desestimación de este primer motivo.

En igual sentido habremos de pronunciarnos con relación al motivo segundo, formulado, al igual que el anterior, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «por error de hecho en la apreciación de la prueba que se demuestra por la documental obrante en autos», y a través de cuyo motivo pretende el recurrente que «el informe-propuesta obrante en el expediente administrativo de invalidez demuestra el error en que ha incurrido la Sala sentenciadora al decir que la enfermedad que dio lugar a la invalidez no es exactamente «la que se refirieron los doctores Guerra y Rufach», motivo que, como dijimos, tampoco podrá prosperar, no sólo porque en modo alguno puede otorgarse el carácter, a efectos casacionales, de documento auténtico al citado informe-propuesta, tanto por figurar transcrito en autos por testimonio judicial y haber sido tenido en cuenta y valorado por la Sala de instancia como por su carácter meramente administrativo, según doctrina constante de esta Sala, sino también, y principalmente, porque con este motivo intenta contradecir el recurrente un simple y mero *obiter dictum* o razonamiento complementario de la sentencia de apelación, el de que «incluso la enfermedad que dio lugar a la invalidez de la Seguridad Social no es exactamente a la que se refirieron los doctores Guerra y Rufach, pues se

trata de broncopatía crónica obstructiva», razonamiento éste cuya exactitud o inexactitud en nada afecta al hecho esencial, reseñado en la resolución recurrida, de que no consta acreditado que el actor se hallara afectado de invalidez en el año 1977, que es en el que esencialmente basa su fallo la sentencia de la Audiencia Territorial, por lo que, al haber de ir encaminados los motivos de casación no contra los considerandos de la resolución recurrida, sino contra el fallo, y carecer el que nos ocupa de virtualidad para combatir este último, debe ser desestimado.

R. DE A.

SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO: OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1985).

Hechos.—La demandante, «Transportes J. C. B., S. A.», reclamaba a la compañía aseguradora para que se declarase que los dos siniestros descritos en la demanda se encontraban amparados por las pólizas de seguro que al efecto se invocaban y se condenase a la demandada a abonar las correspondientes indemnizaciones.

El Juzgado estimó en parte la demanda, declarando haber lugar al pago de uno de los dos siniestros.

La Audiencia desestimó íntegramente la demanda.

El Supremo declaró haber lugar al recurso y en su segunda sentencia confirmó la del Juzgado.

Ponente: Don José Beltrán de Heredia Castaño.

Doctrina de la Sala.—El único tema de casación que plantea el recurso, que fue también sobre el que exclusivamente versó el debate habido en el pleito precedente, se refiere a la efectividad de un contrato de seguro, concertado entre la compañía que actualmente recurre y la sociedad aseguradora que figura como recurrida en este trámite, constante en tres pólizas, firmadas el 20 de febrero de 1978, referentes al transporte marítimo entre dos localidades de España peninsular y el archipiélago canario —que en las dos últimas pólizas se amplía a la Europa continental— de camiones frigoríficos con la correspondiente carga de productos congelados; la primera de las cuales, que tiene el número T-3.543, con prima anual de 500.000 pesetas y capital asegurado de 4.000.000, no ofreció problema alguno ni dio lugar a reclamación, suscitados, en cambio, respecto de las otras dos, iguales ambas en cuanto al importe de la prima anual de 70.000 pesetas y el capital asegurado de 2.000.000; coincidentes también en señalar el «límite del recorrido» al modo indicado en la determinación de los «riesgos garantizados», que son «*artículo primero y paralización del aparato frigorífico por causa fortuita*», y en el establecimiento de una condición particular relativa a la ampliación del transporte «a cualquier país de Europa», para lo que será indispensable que el asegurado lo comunique a las oficinas de la compañía, al objeto de que sea aplicada la sobreprima correspondiente; añadiéndose que, «no obstante, se aclara que, cuando el vehículo asegurado sea transbordado por *vía marítima*, la mercancía que contenga se garantizará *única y exclusivamente* a las condiciones F. A. P., que son las siguientes: pérdida total,

avería gruesa, gastos de salvamento y averías particulares que provengan de naufragio, varada, incendio y choque».

Que la cláusula que se acaba de transcribir fue precisamente la que dio origen a las discusiones habidas entre las partes litigantes, a causa de las dudas que suscita, cuya interpretación literal y sistemática justifica, sin embargo, su aplicación al supuesto de la segunda de las pólizas, es decir, la que tiene el número T-3.475, correspondiente al camión frigorífico matrícula ..., que transportaba pescado congelado de Las Palmas a Cádiz en el buque «X.», que el día 21 de marzo de 1978 sufrió importantes daños tanto en el propio vehículo como en la mercancía transportada, ocasionados, según la prueba obrante en autos, por el mal tiempo y golpes de mar, barriendo las olas la cubierta del barco donde estaba estibada; tipo de siniestro que no puede incluirse en la cobertura de la póliza, tal y como consta en el modelo impreso, referido al transporte terrestre, manteniendo este carácter incluso al continuar señalando como riesgo cubierto el de los supuestos del artículo 1.º de la propia póliza; cual al aplicarse al transporte marítimo —como era el efectuado desde o hasta las islas Canarias— quedaba afectada por la cláusula discutida, que se refiere a todos los casos en que se utilizase la *vía marítima*, no puede reducirse al supuesto de «cualquier país de la Europa continental», como parecería deducirse del texto, pues, más que como verdadera excepción, se formula como una cláusula genérica sustitutiva de la del artículo 1.º de la póliza, para cuando se utilice dicha vía, que fue la empleada en el caso que se examina, por lo que la *única y exclusiva responsabilidad* de la aseguradora tenía que ser la relativa a alguna de las condiciones F. A. P. antes expuestas, que aquí no concurrieron; procediendo, en su virtud, reputar acertada la interpretación de la sentencia recurrida en este punto, con la consiguiente desestimación de los cuatro primeros motivos del recurso.

La última de las pólizas al principio enumeradas, o sea la figurada con el número T-3.493, se refiere al camión frigorífico matrícula ..., transbordado en el barco «Y.», que salió de Cádiz el 18 de mayo de 1978, descargando en Las Palmas el día 26 del mismo mes y año la mercancía transportada —pescado congelado—, que llegó en indebidamente condiciones, a causa de una avería del aparato frigorífico, puramente *fortuita*, consistente, según la prueba practicada y no controvertida, en el «agarrotamiento de los cojinetes del eje de la trampilla del descarche y a la rotura del tubo del líquido (gas) del interior del evaporador»; produciéndose la paralización del mencionado aparato de frigorización que incide en un *riesgo específico* que estaba cubierto por la póliza, *junto* con los propios del transporte, comprendidos en el artículo 1.º del condicionado general, que, como se vio, al efectuarse por vía marítima, quedó sustituido por la cláusula particular que se remite a las condiciones F. A. P.; sustitución que no afecta a este supuesto distinto y especial, asimismo previsto como diferente, que sólo podrá conectarse con lo anterior cuando la avería que paraliza el aparato frigorífico fuese debida a causa que tuviese relación con los riesgos de la navegación marítima, de acuerdo con las condiciones F. A. P.; pero no en caso contrario, cuando, como aquí sucede, se produce al margen y con independencia de las mismas, sin conexión con la vía marítima del transporte a la que aquélla está expresamente circunscrita; todo ello a la manera como estimó el Juzgador de primera instancia y se alega en el motivo quinto del recurso, donde por la vía procesal del

número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia violación por inaplicación del 1.281 del Código Civil, que debe ser acogido, con la consiguiente estimación del recurso interpuesto, casando y anulando, en este particular, la sentencia recurrida.

R. DE A.

TRANSPORTE DE VIAJEROS: NATURALEZA JURIDICA Y PRESCRIPCION DE ACCIONES (SENTENCIA DE 1 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La actora, en su nombre y en el de sus cuatro hijos menores de edad, entabló demanda contra el dueño de un autobús, su conductor y la compañía aseguradora del vehículo, en reclamación de indemnización por la muerte del marido y padre, producida en accidente sufrido por el autocar.

El Juzgado desestimó la demanda, al estimar la excepción de prescripción de la acción, invocada por todos los demandados.

La Audiencia revocó en parte la sentencia del Juzgado y, estimando en parte la demanda, condenó al dueño del vehículo al pago de una determinada cantidad, con absolución del conductor y de la compañía de seguros.

Interpuesto recurso de casación por el propietario del autobús, el Supremo declaró no haber lugar al mismo.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Una de las exigencias que a tenor del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deben cumplir las sentencias es la relativa a la congruencia que deben guardar con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, destacando como elementos objetivos configuradores de tal demanda, por una parte, la *causa petendi*, es decir, el acontecimiento histórico o relación de hechos que le sirven de soporte fáctico, y, por otra, el *petitum*, es decir, la pretensión de condena, declaración o constitución como efecto jurídico derivado de la norma de Derecho objetivo aplicable a tales hechos, norma de Derecho que debe actuar el órgano jurisdiccional con independencia de que la parte la haya o no invocado o incluso la haya citado por error en apoyo de su pretensión, pues los fundamentos de Derecho alegados por las partes no vinculan al Tribunal, ni en relación con la calificación de la relación jurídica sometida a examen, ni respecto al precepto de Derecho aplicable al caso controvertido en virtud del principio *iura novit curia*, por lo que si en el caso de litis la *causa petendi* de la pretensión actuada está constituida por la invocada existencia de un contrato de transporte de personas en virtud del cual el demandado don B. G. S., como porteador, se obligó a trasladar sanos y salvos a los viajeros a su lugar de destino, es indudable que el plazo de prescripción aplicable a la acción nacida de dicho negocio jurídico será, como en la propia demanda se expresa, la que la Ley señale a la culpa contractual, sin que por lo expuesto tenga la menor trascendencia la opinión que respecto a tal cuestión tengan las partes litigantes; por todo lo cual procede desestimar el primer motivo del recurso formulado al amparo del número segundo del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, por infracción del artícu-

lo 359 de dicha Ley, pues la sentencia recurrida, frente a lo sostenido por el recurrente, no entra a resolver sobre extremos en que están de acuerdo las partes, sino que a una determinada situación de hecho, en este caso a un presunto supuesto de culpa contractual, aplica la normativa que sobre la prescripción de la acción indemnizatoria entiende que señala el derecho objetivo, sin sujetarse en este particular a la opinión que sustenten las partes contendientes, en cuanto, como se ha dicho, el órgano jurisdiccional no viene vinculado por los fundamentos de Derecho de la demanda y contestación.

Que el Código de Comercio sólo dedica al transporte de viajeros el artículo 352, y ello sólo para regular el contenido de la carta de porte o billete, por lo que esta ausencia de regulación específica debe suplirse con la aplicación de la normativa del Código Civil (art. 3.º de dicho Cuerpo legal y arts. 2.º y 50 del Código de Comercio), y, más concretamente, de la relativa al contrato de arrendamiento de obra, en cuanto se adapte a sus peculiares circunstancias, por ser el contrato de transporte de personas una modalidad del arrendamiento de obra, al obligarse el porteador no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a la persona en un lugar determinado, conclusión que lleva a afirmar que la materia relativa a la responsabilidad de las partes debe regularse por las disposiciones generales de la responsabilidad por culpa contractual contenidas en el referido Código Civil, y en modo alguno en los artículos 363, 368 y 371, así como tampoco en el artículo 952, 2.º, del Código de Comercio, relativo a la prescripción, pues, por una parte, las esenciales diferencias entre el transporte de cosas y el de personas exigen un tratamiento jurídico diferenciado, y, por otra, al contemplar el artículo 952, 2.º, como presupuesto de hecho de la prescripción anual que establece la mora en la entrega del cargamento o los daños sufridos por los objetos transportados, es indudable que no puede aplicarse dicha normativa sobre la prescripción al supuesto de lesiones o muerte de las personas transportadas; por lo que a la vista de lo preceptuado en el artículo 943 del Código de Comercio, que remite al Derecho común el régimen de las acciones que en dicho Cuerpo legal no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio, y a la vista igualmente de lo dispuesto en el artículo 1.964 del Código Civil, que establece que las acciones personales que no tengan señalado un término especial prescriben a los quince años, debe terminarse afirmando que en el caso de litis la acción ejercitada para exigir la responsabilidad civil derivada de culpa contractual prescribe en el indicado plazo de quince años y que, en consecuencia, debe rechazarse el segundo motivo del recurso, que, amparado en el número primero del citado artículo 1.692, denuncia la infracción, por violación, del artículo 952, 2.º, del Código de Comercio, por entender, en contra de lo razonado anteriormente, que el supuesto de litis es subsumible en la hipótesis de dicho precepto.

No discutida la existencia de un contrato de transporte terrestre de viajeros que vincula a las partes, y surgiendo del mismo como obligación principal del porteador el traslado del pasajero desde el punto de partida al de destino, es manifiesto que el incumplimiento de tal deber y las consecuencias dañosas para la vida o la integridad física del viajero que de tal incumplimiento se deriven deben serle imputables en tanto no acredite que la falta de cumplimiento se debió a caso fortuito o fuerza mayor,

y ello no sólo por tener declarado esta Sala que existe una presunción de culpabilidad en la falta de adecuación a lo pactado, sino, también, porque la aplicación del principio del *onus probandi* proclamado en el artículo 1.214 del Código Civil lleva a la misma conclusión, pues si al actor corresponde probar los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, cumple con tal carga demostrando la existencia del contrato de transporte del que surge la coligación del deudor, y si éste invoca hechos impositivos o extintivos tendrá que probarlos, por lo que alegado al caso fortuito como causa del incumplimiento a él corresponde la probanza de tal causa excluyente de la culpabilidad, razonamientos los expuestos que conducen a la repulsa de los motivos tercero y cuarto del recurso; del tercero, porque, frente a lo afirmado por el recurrente, la sentencia impugnada declara que los demandados ni siquiera han tratado de acreditar que la causa de los daños producidos sea el caso fortuito, y al desconocer tal declaración, sin atacarla por la vía del número 7.º del artículo 1.692, se hace supuesto de la cuestión; y el cuarto motivo, porque, como se acaba de decir, la Sala de instancia no ha infringido el mencionado artículo 1.214 del Código Civil, invirtiendo erróneamente la carga de la prueba, sino que, por el contrario, se ha ajustado a las exigencias que de dicho precepto emanan; todo ello con independencia de que el propio relato del accidente que se contiene en el hecho primero de la contestación a la demanda evidenciaría, en cualquier caso a efectos civiles, la concurrencia de negligencia en la conducción del vehículo, pues su derrape y su posterior caída a un barranco no pueden justificarse únicamente por la fuerte lluvia que caía y por el mal estado de la carretera, pues la prudencia exigible en tales circunstancias obligaba a tenerlos en cuenta y acomodar a ellos la conducción, hasta detener el vehículo si se considerase necesario, por lo que, aun en la hipótesis de casarse la sentencia por entender que se había quebrantado el principio del *onus probandi*, la sentencia que la sustituyera sería mera reproducción de ella, y es sabido que el recurso de casación sólo se da contra la parte dispositiva, no contra los considerandos, a menos que sean determinantes del fallo.

R. DE A.

APODERAMIENTO: LIBERTAD DE FORMA. OPCION DE COMPRA CONCEDIDA POR EL TITULAR DE LA NUDA PROPIEDAD: VALIDEZ. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA: CONCORDANCIA CON LAS PRETENSIONES DEDUCIDAS EN JUICIO Y NO CON LAS RAZONES O FUNDAMENTACIONES EN QUE SE BASEN. LESION «ULTRA DIMIDIUM» DE LA COMPILACION DE CATALUÑA (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La actora había entablado demanda en la que, fundamentalmente, se solicitaba la declaración de haber terminado en compraventas válidas y eficaces las opciones de compra a que se refería la demanda.

El Juzgado y la Audiencia estimaron sustancialmente la demanda, desestimando la reconvencción formulada por uno de los demandados, que fue precisamente el que entabló el recurso de casación, al que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar.

Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—El otorgar concretos poderes para unas determinadas enajenaciones, constatado notarialmente, no excluye la posibilidad de que con relación a otros actos existan facultades representativas, habida cuenta que éstas, conforme a lo normado en los artículos 1.710 y 1.711 del Código Civil, no requieren constatación escrita y, por tanto, pueden emanar de cualquier otro medio revelador e incluso de forma verbal (Sentencias de esta Sala de 13-VI-1944, 16-III-1951, 26-II y 28-X-1963, 25-X-1975 y 12-II-1983).

Bajo otro punto de vista, la consecución de los motivos precedentemente examinados, en cuanto se apoyan en pretendida falta de consentimiento de la usufructuaria doña Dolores F. L., siempre vendría determinada por la singular circunstancia de que el derecho proyectado por dicha usufructuaria venga limitado al usufructo, con correspondencia de la nuda propiedad al otorgante de las opciones de que se trata, don Manuel J. F., pues aquel derecho, por su propia esencia y naturaleza, conforme certeramente ya ha sido apreciado en la sentencia recurrida, no impide que quien ostente la nuda propiedad pueda conferir opción de compra en favor de tercero, desde el momento que en nada afecta al usufructo, que continuará vigente, aunque tal derecho de opción llegue a tener efectividad, puesto que al considerar el Código Civil, en su artículo 767, que «el usufructo de derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la Ley autoricen otra cosa», claro es que está pregonando su consideración de mero derecho real del grupo de los *iura in re aliena*, generante simplemente de una limitación del derecho de dominio, y, consiguientemente, un gravamen, pero que en modo alguno implica una división de aquél, como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 3 de diciembre de 1976, con la consecuencia de generar en el usufructuario —salvo el supuesto de usufructo con facultad de disposición, que no es el contemplado en el presente caso— inicialmente el derecho de disfrute o goce de la cosa dada en usufructo, con carácter temporal, generalmente vitalicio, pero no impedir la disposición del dominio por el nudo propietario, y en su caso conferir éste a un tercero derecho de opción a la compra del bien usufructado, sin contar con la voluntad consentidora del usufructuario, desde el momento que con ello en nada se altera el usufructo, que continuará plenamente en vigor, aunque la transferencia de dominio se produzca y el ejercicio del derecho de opción conferido se efectúe, puesto que la limitación en las atribuciones dominicales que produce el usufructo, con relación al tercero adquirente de dominio o del ejercitante de la opción conferida, tan sólo afecta a éste, que al adquirir u optar con el conocimiento de la existencia de esa limitación en las facultades dominicales que genera el usufructo, sólo consolidable con la nuda propiedad en pleno dominio cuando ese derecho de uso y disfrute se extinga, ciertamente ya consideró esa circunstancia y la aceptó como módulo regulador, a todos efectos, de su vínculo adquisitivo. Principio de congruencia que demanda el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con lo que guarda relación el aludido número 2.º del artículo 1.692 del mismo Cuerpo legal adjetivo en su anterior redacción, ya que aquel precepto demanda inicialmente relación de conformidad o concordancia entre las pretensiones oportunamente deducidas en la súplica de los escritos fundamentales, con aco-

modo al principio *sentencia debe esse conformis libello*, y no con relación a los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en los mismos.

Finalmente, es de rechazar el motivo noveno, amparado por el recurrente en el número 1.º del invocado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por pretendida violación de la doctrina legal establecida en la Sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 1955, puesto que, de una parte, lo que en definitiva esa resolución establece es simplemente determinar que a efectos de aprecio o fines de apreciación o no de lesión el momento para fijarlo es el de perfección del contrato, que en el caso de pretendida «lesión *ultra dimidium*» reconocida en la Compilación de Derecho civil de Cataluña ha de ser cuando con remisión al momento en que se produzca el reconocimiento de la efectividad de la transmisión patrimonial del bien inmueble objeto de acción, porque, como tiene declarado esta Sala en Sentencias de 20 de junio y 10 de octubre de 1975, al establecer el párrafo primero del artículo 323 de dicha Compilación «los contratos de compraventa, permuta y demás de carácter oneroso, relativos a bienes inmuebles que el enajenante haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, serán rescindidos a su instancia, aunque en el contrato concurren todos los requisitos necesarios para su validez», claro es que el carácter y consideración de enajenante al respecto no surge de la mera concesión de la opción, pues que en ese momento, así como durante el período de su vigencia, y mientras no despliegue efectividad, no ha operado producción de cambio alguno, sino que se produce mediante ejercicio de la opción y su consiguiente efectividad, bien por voluntario cumplimiento, ya por darle efectividad el correspondiente órgano judicial, supletoriamente, cuando el optatario se resiste a otorgar el contrato definitivo a que la opción se contrae, porque en la fase de la vida del contrato de opción en su estadio de «existente», es decir, de decisión del optante a ejercitar oportunamente su derecho de opción, si ciertamente dicho contrato queda firme, perfecto o en estado de cumplimiento, de tal manera que tratándose lo afectado por la opción de una compraventa, ésta quedará automáticamente en estado de ejecución, puesto que, según tiene declarado esta Sala en Sentencias de 29 de septiembre y 31 de diciembre de 1981 y 10 de diciembre de 1982, al depender la perfección del contrato de opción, de modo exclusivo, de la aceptación del optante, realizada dentro de plazo establecido, constriñe al optatario al cumplimiento y fija definitivamente las obligaciones recíprocas que sobre su base han de ser posteriormente exigidas, lo que conduce a que dicho cumplimiento de las obligaciones del contrato exigido por el optante haya de referirse al momento posterior a dicha exigencia y no al tiempo fijado para la opción, con el efecto en cuanto a la acción de rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio reconocida en el artículo 323 de la vigente Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, aprobada por Ley de 21 de julio de 1960, nominada doctrinalmente «lesión *ultra dimidium*» o «*engany a mitges*», de que su ejercicio venga supeditado al otorgamiento del contrato de compraventa a que afecte, como se deduce de lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 324 de dicha Compilación, en tanto mediante dicho otorgamiento no queden fijadas, en definitiva, las respectivas obligaciones de vendedor y comprador y se confirme en ese otorgamiento el también definitivo precio, en contraprestación de la cosa también definitivamente vendida, no puede conocerse la realidad de

la desproporción pretendida, ya que hasta ese momento del otorgamiento, de darse efectivamente causa de tal lesión, puede impedirla el comprador y evitar la rescisión mediante el pago en dinero al vendedor del complemento del precio o valor lesivos, cual admite el párrafo segundo del artículo 325 de la invocada Compilación, lo que es lógica consecuencia de que toda acción, para posibilitar su ejercicio, requiere la existencia actualizada de la causa que la determine, y ésta no se produce en pretendida lesión por compraventa hasta en tanto no se lleve a cabo el otorgamiento de ésta, como consecuencia de opción de compra convenida y ejercitada, que es cuando podrán conocerse los términos precisos en que tal acto transmisivo fue llevado a cabo, y evidenciarse exacta situación fáctica de que, en consecuencia, pueda emanar lesión, lo que en esencia no es más que la ortodoxa aplicación del principio de que hasta revelarse la causa no puede producirse el efecto, y la normal consecuencia del contrato de opción, cuya característica, conforme tiene declarado esta Sala en Sentencia de 19 de julio de 1980, es la concesión al optante de la facultad, de modo exclusivo, de exigir o no la ejecución del vínculo asumido por el optatario, durante un determinado período de tiempo, para el ejercicio de su derecho, durante el cual dicho optatario se obliga a no transmitir a persona distinta el objeto pactado, y que ejercitado tal derecho conduce a la ejecución posterior del contrato a que la opción viene contraída y que estaba supeditado en su efectividad al ejercicio de derecho de opción convenido, que no genera efectividad transmisora hasta llevarse a efecto la compraventa a que la opción facultaba y que es, en definitiva, con su otorgamiento cuando se produce el desplazamiento de dominio que puede dar causa de lesión.

R. DE A.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DE LA CIRCULACION DE VEHICULOS: CONTRATO CELEBRADO ENTRE LA ASEGURADORA Y PERSONA QUE NO ERA DUEÑA DEL VEHICULO (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—El actor había demandado a una compañía aseguradora el pago de la suma restante de la indemnización de daños fijada en favor de aquél en actuaciones penales seguidas a consecuencia de accidente de circulación, en el que el demandante había resultado lesionado.

El Juzgado había estimado la demanda, excepto en el capítulo de intereses impuestos a la aseguradora demandada.

La Audiencia confirmó la sentencia del Juzgado.

La demandada interpuso recurso de casación, amparado en la alegación de que se siguió el correspondiente sumario y juicio penal en el que resultó condenado el dueño y conductor del vehículo, que estaba asegurado mediante pólizas de seguro forzoso o legal y voluntario o complementario (el vehículo), pero sin que dicho dueño y conductor hubiera concertado el seguro con la compañía, sino una tercera persona distinta, que figuraba como asegurado y tomador del seguro y que no había sido denunciado ni parte en el juicio penal ni en el civil objeto de estos autos.

Por ello, la base del recurso de casación formalizado por la aseguradora residía en considerarse ajena a tercera respecto de las responsa-

bilidades pecuniarias exigidas, y ello tanto porque en el juicio penal se resolvió toda la materia de responsabilidad, al no haberse hecho reserva de la acción civil, operándose la cosa juzgada, como porque ahora, en el juicio civil, ella es ajena y extraña a la actuación del dueño y conductor causante y culpable penal y civil del hecho dañoso, dado que el contrato de seguro forzoso y voluntario lo concertó la aseguradora recurrente no con aquél, sino con tercero, verdadero asegurado y tomador del seguro. De donde la recurrente deducía no estar obligada al pago de la indemnización.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—La sentencia penal se limita, efectivamente, a condenar al conductor y dueño del vehículo y a establecer la responsabilidad civil aneja y pertinente, a cargo de la aseguradora por efecto del seguro obligatorio y hasta el límite legal, y a expensas, por el resto de la total señalada, del condenado, sin puntualizar ni aludir al seguro voluntario o complementario, también convenido con relación al vehículo —instrumento del accidente origen de la responsabilidad—, puesto que dicha compañía no había sido parte en el proceso en razón al seguro voluntario, razón por la cual no puede alegar ni decir, en el proceso civil, que le alcance o afecte la consecuencia de la cosa juzgada, dada la ausencia de uno de los requisitos de ésta, es decir, la identidad de personas (art. 1.252 CC), así como la inexistencia de pronunciamiento al respecto de ese seguro complementario, lo cual, consecuentemente, obliga a rechazar el motivo segundo del recurso, amparado en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque, además, haya habido o no error en la sentencia recurrida al citar como «asegurado» al dueño y conductor, no siéndolo, ello no obsta para que, en todo caso, no haya existido condena penal ni subsidiaria civil respecto de uno y otro tocante al resarcimiento amparado por el seguro, como después se razonará.

El peculiar supuesto del pleito, que no es un seguro en beneficio de tercero, ni un caso de autorización de uso del vehículo por el dueño del mismo y asegurado a un tercero, sino de un contrato de seguro de responsabilidad, cuyo tomador no es el dueño ni el usuario (y no hay más datos por no constar en autos la póliza del contrato), lo que de hecho lo convierte prácticamente en un seguro a favor de tercero, hace que, en definitiva, esa peculiaridad coloque a la compañía aseguradora en una posición no muy airosa en su actitud negativa respecto del abono del resarcimiento a la víctima por el daño causado con el objeto asegurado (distinto del objeto o fin del seguro), actitud no muy conforme con la buena fe (art. 1.258 CC, 2.º del de Comercio y Ley de 8 de octubre de 1980, sobre Seguro), porque al pactar la compañía el contrato con quien no era dueño del vehículo, pacto no prohibido por la Ley, es claro que ahora no puede ampararse en esa circunstancia y excusar el abono previsto, so pena de, en la práctica, autorizar un enriquecimiento injusto, y en lo jurídico, entender el contrato como un convenio de laboratorio, vacío de sentido, sin causa operante, al menos mientras otra cosa no se demuestre —como no se hace— por la aseguradora, es decir, la existencia de cualquier pacto de exclusión lícita de responsabilidad en cuanto al uso del vehículo por el dueño no tomador del seguro, ello sin perjuicio de recordar que el ar-

título 76 de la Ley vigente del Seguro de 1980 impide oponer al perjudicado con acción directa frente a la aseguradora las excepciones permisibles contra el asegurado, como las aquí utilizadas.

Estas razones hacen, por tanto, desestimables los restantes cinco motivos del recurso: en cuanto al primero, por error de hecho, porque el cometido por la Sala de instancia al confundir «asegurado» con «conductor culpable condenado» (dueño del vehículo) es inoperante en cuanto al resultado práctico del fallo, pues por economía procesal hay que mantener, según reiterada doctrina de esta Sala; respecto del tercero, porque no se violan los artículos 1.256 y 1.257 del Código Civil, dada la condición de parte contractual de la compañía; tocante al cuarto, por seguir firme y en pie en el supuesto estudiado la correcta interpretación y aplicación de la doctrina de la solidaridad entre asegurador y asegurado (arts. 1.141 y 1.144 CC y doctrina concordante), dada la acción directa del perjudicado y la inoponibilidad en el caso de objeción válida; y, en fin, referente a los quinto (violación del art. 1.902 CC) y sexto (aplicación indebida del Texto refundido por Decreto 21/1968, art. 4.º), por desprenderse paladinamente de lo expuesto que tales normas no han sido infringidas.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE CIRCULACION: CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se desprenden con claridad del primero de los considerandos que se transcriben.

El Juzgado y la Audiencia habían desestimado la demanda.

Ponente de la Sala Primera: Don José María Gómez de la Bárcena y López.

Doctrina de la Sala.—La desestimación de la demanda, deducida por el aquí recurrente, contra el conductor del vehículo que causó las lesiones a su menor hija, también contra el propietario de aquél y su compañía aseguradora, para resarcirse de los daños y perjuicios derivados del accidente y postulada al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, se asienta en tres declaraciones, de orden fáctico, contenidas en el primero de los considerandos de la sentencia impugnada: «a) que el vehículo conducido por uno de los codemandados circulaba por calle de dirección única; b) que, escapando del control de sus padres, la niña lesionada, de cinco años de edad, accedió a la calzada entre dos vehículos aparcados en su lateral izquierdo; y c) al salir fue golpeada con el guardabarros trasero izquierdo del vehículo en movimiento»; estableciendo en el siguiente considerando que no puede por menos de afirmarse «que la niña, en la forma precipitada e irreflexiva que es propia de su edad y sin poder fácilmente ser divisada en razón a su estatutura y a los obstáculos entre los que lo hizo, accedió a la calzada cuando el vehículo circulaba ya sobre aquel espacio, golpeándose así con su parte lateral trasera, de suerte que el accidente no puede entenderse debido a actuación negligente alguna del conductor, quien en expresión literal de la sentencia dictada en el juicio de faltas, «nada pudo hacer por evitar el atropello», añadiendo, seguidamen-

te, «no constando ni tan siquiera por el más leve indicio que en el resultado dañoso influyera, agravándolo, una velocidad inapropiada o una falta de atención, circunstancias ambas no acreditadas», a la vista de cuya apreciación fáctica, extraída de la conjunta valoración probatoria, concluye, «es obligada la plena exoneración de consecuencias indemnizatorias, a cargo del conductor, propietario del vehículo y entidad aseguradora de éste».

Contra la mentada sentencia, que prácticamente contiene la misma fundamentación de la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y que viene a confirmarla en cuanto rechaza la demanda inicial, se alza el presente recurso de casación por infracción de Ley, asentado en un solo motivo, que tiene su sustento procesal en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y contiene la denuncia de la infracción, por el concepto de interpretación errónea, del artículo 1.902 del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, estableciendo la culpabilidad del agente productor del daño, en tanto el mismo no pruebe que el accidente se produjera por causas ajenas a su proceder; motivo que necesariamente ha de perecer, al ser doctrina constante de esta Sala, proclamada, entre otras muchas, en sus Sentencias de 27 de noviembre de 1981, 7 y 28 de febrero y 31 de mayo de 1983 y 28 de mayo de 1984, que si bien la calificación como culposa es una cuestión jurídica, y por ello atacable acudiendo a la vía por el aquí recurrente utilizada, la del ordinal 1.º de la dicha norma procesal, los hechos que sirven de punto de partida para llegar a tal calificación han de denunciarse por el cauce del número 7.º del tal precepto, exigencia no cumplida por el impugnante, al olvidar que en la resolución atacada existen unas declaraciones de orden fáctico, que giran en torno tanto de la actuación de la desgraciada víctima como a la de sus padres y a la del agente directo de la producción del evento dañoso, a más de las circunstancias concurrentes de tiempo y lugar, que permanecen inalterables en este trámite casacional, las que, lejos de acreditar una reproable conducta del que manejaba el vehículo, vienen a demostrar que no hubo por su parte falta de atención a la conducción ni exceso de velocidad, y sí, por el contrario, actuación súbita por parte de la niña que resultó golpeada, precisamente por la parte posterior izquierda del vehículo, o sea cuando ya estaba rebasada la parte delantera y lateral del mismo, acaeciendo el evento también por la falta de atención de las personas que la tenían bajo su custodia, circunstancias que tienen su reflejo como hechos probados en la sentencia impugnada, y que al permanecer inatacadas abocan a la repulsa del motivo examinado.

R. DE A.

PROPIEDAD HORIZONTAL. CALIDAD DE PROPIETARIO EN EL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD. MAYORIA REQUERIDA EN JUNTA PARA DEMANDAR A COPROPIETARIOS. MOMENTO DE CONSTITUCION DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La comunidad de propietarios de un edificio entabló demanda contra los promotores del mismo, solicitando se les condenase a la construcción de un tabique pluvial, a la reparación de la cubierta, a la

construcción de un paso o comunicación de acceso a una parte del terreno entonces inaccesible, a la reposición de las mamparas de separación de las terrazas de los áticos y, en general, a la ejecución de cuantas obras detallaba el informe de arquitecto unido a la demanda. Se solicitaba también que se declarasen nulos los párrafos de la escritura de constitución de la finca en régimen de propiedad horizontal, por los que se pretendió irregularmente por los demandados liberar a los sótanos y a la planta baja de toda contribución a gastos comunes y por los que los constructores se reservaron además un derecho de vuelo no cuantificado en la imputación de coeficientes de la comunidad. Y se pedía asimismo que se declarase que es un acto de invasión del derecho de la comunidad la posterior construcción de una entreplanta entre el sótano y la planta baja, hecho que por su condición de irremediable arrastra el señalamiento de la obligación de indemnizar a la comunidad en la cifra que se señalase en ejecución de sentencia.

El Juzgado desestimó la demanda por estimar la excepción dilatoria de falta de legitimación activa propuesta por los demandados, por lo que no entró a conocer el fondo del asunto.

La Audiencia estimó parcialmente el recurso de apelación formulado por la comunidad actora, condenando a los demandados a la ejecución de varias obras de las solicitadas y que indemnicen a la actora en la cifra que se determine en ejecución de sentencia por la ampliación que se aprecia en la superficie de los sótanos, en relación con los planos en el informe pericial. Absolviendo a los demandados de los demás pedimentos.

Los demandados interpusieron recurso de casación, que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar.

Ponente: Don Antonio Sánchez Jáuregui.

Doctrina de la Sala.—En el primer motivo del recurso, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificado por la Ley 34/1984, se denuncia la infracción del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, planteando el tema de que a tenor de lo dispuesto en dicho artículo para ser Presidente de la Comunidad se requiere ser propietario de alguno de los pisos o locales que integran el edificio constituido en régimen de propiedad horizontal, cuestionando la falta de legitimación de don Joaquín L. V., que, actuando como tal Presidente en el poder que otorga a favor de Procuradores en nombre de la Comunidad, no acredita al propio tiempo su cualidad de copropietario, motivo que ha de decaer por la potabilísima razón de que su condición de copropietario le había sido reconocida reiteradamente por los aquí recurrentes, también copropietarios, sin ninguna condicionalidad, no sólo en el acto de conciliación que precedió a la iniciación del litigio, como pone de relieve la sentencia recurrida, sino, igualmente, y de manera inequívoca, en el acto de constitución de la Comunidad, según consta en el acta correspondiente, suscrita con sus firmas y rúbricas por todos los copropietarios y entre ellos los referidos recurrentes señores G. M. y U. M., estando datada la mencionada acta, unida a los folios 150 y 151 de las actuaciones originales, el día 9 de diciembre de 1972, y apareciendo de las actas redactadas con motivo de las sucesivas Juntas celebradas por la Comunidad, tales como las de 6 de junio, 23 de agosto y 14 de noviembre de 1977, 7 de enero y 21 de febrero de 1978, que en ninguna de dichas Juntas se cuestiona, aunque

asistieran a las mismas don Eugenio G. y don Fernando U., que don Joaquín L. V. concurriera a su celebración como propietario del ático, primera.

En el motivo segundo del recurso, por igual vía del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se tacha a la resolución impugnada de haber infringido la norma segunda del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, con base en una argumentación prolija, de la que sólo tiene relación con el precepto invocado y hubiera podido determinar, en su caso, la vulneración del mismo, la en concreto referente a la Junta de propietarios de 7 de febrero de 1980, donde se tomó el acuerdo de proceder judicialmente contra los ahora recurrentes y autorizar al Presidente para otorgar poder a favor de Procuradores, aduciéndose al respecto en el motivo que el acuerdo fue adoptado en primera convocatoria, sin cumplir los requisitos de asistencia a la Junta de la mayoría de los copropietarios, que, además, representarían la mayoría de las cuotas de participación, alegación totalmente carente de fundamento, habida cuenta de que a la referida Junta, según consta en el acta de su celebración, asistieron catorce copropietarios, entre ellos el señor G., por lo que aun prescindiendo de los que no asistieron a la Junta, aunque después expresaron su conformidad a lo acordado en la misma, firmando al pie del acta, es insoslayable realidad que, si bien atendiendo a la modificación de las cuotas de participación que constaban en el título constitutivo del edificio en régimen de propiedad horizontal, operada en la Junta de la Comunidad celebrada el día 23 de agosto de 1977, los recurrentes señores G. y U. ostentaban una participación en los elementos comunes del 56 por 100, no lo es menos que al haberse dirigido las acciones judiciales autorizadas en la Junta contra los referidos señores, la interpretación de la norma que se supone vulnerada en casos como el que aquí es objeto de enjuiciamiento, en el sentido de que para formar la mayoría no se compute el voto correspondiente a los copropietarios contra los que la pretensión ha de ejercitarse, es la más racional, ya que la tesis contraria conduciría al absurdo de dejar totalmente indefensos a los copropietarios frente a la actuación de otros mayoritarios en relación a elementos comunes, y de aquí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya sancionado la legitimación de cualquier condominio para actuar en defensa de los intereses de la Comunidad en relación a dichos elementos comunes, todo lo que conlleva el precedente rechazo del motivo.

También al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se articula el tercer motivo del recurso, acusando la infracción de la norma segunda del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, en relación con la norma primera —párrafo segundo— de la propia Ley, y a su vez, con el antes aludido artículo 12, haciendo radicar el recurrente la infracción que aduce en las circunstancias de que lo acordado en la Junta de Propietarios celebrada el día 7 de febrero de 1980 no fue notificado a los señores G. y U., que no asistieron a su celebración, con lo que se les privó de la posibilidad de impugnar los referidos acuerdos, motivo que ha de correr igual suerte desestimatoria que los antes analizados, desde el momento en que, según consta en el acta correspondiente, el señor G. asistió a la Junta, aunque se negara a firmar el acta referida, y respecto al señor U. consta que también se negó a suscribir el acta, a diferencia de como lo hicieron otros copropietarios no asistentes

a su celebración, lo que demuestra que tuvo conocimiento de lo acordado en la misma, y ello aparte de que asistió al acto de conciliación celebrado el día 9 de enero de 1980, es decir, con anterioridad a la Junta de 7 de febrero de igual año, y en dicho acto de conciliación ya se ejercitaron frente a él por la Comunidad las pretensiones que, después, se articularon en el suplico de la demanda.

En el motivo cuarto del recurso, por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce la infracción por la resolución impugnada de los artículos 1.242 y 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando los dos primeros preceptos por la remisión que hacen a las disposiciones de la Ley procesal en cuanto a las formalidades para la práctica de la prueba pericial y el valor que haya de concedérsele, centrando, en definitiva, el motivo como hecho básico de la infracción que propugna el determinado por la circunstancia de que, según la tesis que mantiene la Sala sentenciadora en la instancia para estimar en parte las pretensiones de la demanda, había concedido al dictamen pericial emitido a instancia de la actora un valor probatorio que no autorizaba la preceptiva legal contenida en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, olvidando con ello que aunque el precepto dicho no constriñe a los Jueces y Tribunales a aceptar el dictamen de los peritos, no lo es menos que la prueba más autorizada para acreditar hechos cual los que sirven de fundamento a la demanda es precisamente la pericial, y que su valor apreciado por los órganos jurisdiccionales para sentar sus conclusiones, conforme a las reglas de la sana crítica, no puede determinar la infracción que se acusa, a menos que se demostrara que los hechos constatados por el perito y acogidos por el Tribunal carecían de certeza, lo que no es dable predicar ni se predica por el recurrente al desarrollar el motivo, ya que la argumentación del mismo descansa en circunstancias reveladas por otros elementos probatorios, lo que significa combatir la apreciación o falta de apreciación de lo que tales elementos probatorios aportan, cuestión bien distinta a la de censura que la infracción del citado artículo 632, a que el motivo se contrae, comporta todo lo que conlleva la procedencia de su desestimación.

Los motivos quinto y sexto del recurso, aunque articulados por las distintas vías de los números 5.º y 4.º, respectivamente, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando la infracción del artículo 632 de la citada Ley procesal —motivo quinto— y error en la apreciación de la prueba —motivo sexto—, tienen como denominador común el que están dirigidos a poner de relieve la equivocación de la Sala sentenciadora en la instancia respecto al tiempo en que se realizaron las obras que determinaron el acogimiento de pretensiones contenidas en el suplico de la demanda, habiendo de decaer ambos motivos, porque, como ya quedó razonado en el primer considerando de esta resolución, el día 9 de diciembre de 1972 se constituyó la Comunidad, con asistencia de los propietarios de los diferentes pisos o locales, lo que demuestra que el edificio estaba terminado y habían sido enajenados por los aquí recurrentes dieciséis de las veinte entidades hipotecarias que lo integraban, careciendo, en su consecuencia, de fundamento la argumentación por la que se pretende enfrentar las apreciaciones probatorias de la sentencia recurrida con el contenido de la escritura pública de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, otorgada el día 9 de julio de 1974, o con el proyecto

del Arquitecto para la construcción del altillo en el sótano, visado el 27 de octubre de 1973, pues tales documentos no demuestran lo que los recurrentes pretenden, o sea que las obras en el sótano se ejecutaran cuando eran los únicos propietarios de todo el edificio y que modificaran lo proyectado en relación a ciertos elementos del citado edificio cuando así podrían verificarlo en el título constitutivo que otorgaron bajo la aseveración de ser propietarios de la totalidad del mismo.

R. DE A.

REQUERIMIENTO RESOLUTORIO DEL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL: REQUISITOS DE FONDO Y CARACTER RECEPTICIO (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se ejercitaba por la sociedad actora la resolución de varios contratos de compraventa de apartamentos y garaje, siendo compradora y demandada de nacionalidad francesa y residente en Francia. La vendedora había dirigido a la compradora cartas a su domicilio francés en las que se le requería para que hiciera efectivo el resto del precio adeudado, pero sin aludir en absoluto a la resolución de los contratos. Cartas que la demandada negó haber recibido, sin que se acompañara certificado de Correos que acreditara su envío. El 30 de enero de 1978 la vendedora presentó demanda de resolución en el Juzgado, despachándose por éste la oportuna comisión rogatoria para el emplazamiento de la demandada en Francia, despacho que, sin cumplimentar por la actora, a quien se le entregó, fue devuelto al Juzgado el 20 de marzo de 1980, con la petición de que se emplazara a la compradora por edictos, cosa que se hizo en el *Boletín Oficial de la Provincia* de 9 de abril de 1980, personándose dicha compradora en autos el 19 de abril. En ese intermedio la demandada ofreció a la vendedora el resto de los precios adeudados, a lo que, ante la no aceptación, siguió la consignación judicial mediante escrito de 17 de mayo de 1979. Consta asimismo en autos que la vendedora presentó en el Juzgado sendas papeletas de conciliación —en septiembre de 1977— en las que se notificaba a la compradora su voluntad de tener por resueltos los respectivos contratos, al amparo del artículo 1.504 del Código Civil, con todas sus consecuencias, pero cuyos actos no se celebraron por no haberse podido citar a la demandada («por no ser hallada y vivir en Francia»), según se hace constar por el Juzgado de Distrito.

El Juzgado desestimó la demanda de la vendedora y estimó la reconvencción, declarando válidos los contratos en cuestión y condenando a la actora a recibir y aceptar la cantidad consignada por la compradora y a elevar los pactos a escritura pública. La Audiencia confirmó íntegramente esta sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Carlos de la Vega Benayas.

Doctrina de la Sala.—A la vista de tales circunstancias de hecho, los Jueces de instancia sientan la terminante afirmación de que en modo alguno se acredita que ni las citadas cartas (tampoco resolutorias) ni el contenido resolutorio de las papeletas de conciliación llegaron a conocimiento de su destinataria, resultando ajena, por tanto, la compradora a dicha ma-

nifestación de voluntad, a la que sólo tuvo acceso cuando mediante el emplazamiento por edictos se personó en autos y conoció la demanda resolutoria contra ella interpuesta, por lo que, a la vista también del ofrecimiento de pago hecho en fecha anterior a dicha demanda, y de lo dispuesto en el artículo 1.504 del Código Civil, denegaron la demanda de resolución y condenaron a la actora, por vía reconvenzional, a la realización de los actos precisos para consumir los contratos según lo previsto en los mismos, es decir, a recibir el resto del precio ofrecido y debido y a otorgar las pertinentes escrituras.

Como ya se dijo en Sentencias de 9 de noviembre de 1944, 29 de noviembre de 1982 y 26 de febrero de 1985, el precepto general del artículo 1.100 del Código Civil, relativo a la mora en el cumplimiento de las obligaciones reciprocas y de no ser necesario el requerimiento al deudor cuando una de las partes ha cumplido lo que le incumbe según el contrato, cede ante el precepto más específico, caso de la venta de inmuebles, del artículo 1.504 del mismo Código, según el cual —aun sin el llamado pacto comisorio expreso— podrá pagar el deudor mientras no sea requerido judicial o notarialmente, lo que no es sino un beneficio para el comprador, quien, a pesar de su incumplimiento o falta de pago en los plazos previstos, tiene una posibilidad de cumplir, salvo que medie el aludido requerimiento.

Centrado el recurso, pese a sus once motivos, en uno esencial y básico, cual es el de la existencia del requerimiento resolutorio, se hace preciso también recordar que, según reiterada jurisprudencia, la naturaleza jurídica del previsto en el artículo 1.504 del Código Civil es la de constituir una notificación al deudor obstativa al pago del resto del precio (o del total) y declarativa de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato, no un requerimiento o intimación para el pago de aquél, es decir, un acto cuyo fin esencial y último es el ejercicio del derecho a la resolución contractual por incumplimiento, constituido por una declaración unilateral de voluntad a la que el pacto o la Ley (arts. 1.124 y 1.255 del Código Civil) anuda el efecto jurídico de la resolución con sus efectos consiguientes, de los que sólo podrá escapar el deudor si paga o cumple antes de recibir esa comunicación, no después; que, por ello, tiene lógicamente naturaleza recepticia, o sea necesidad de ser conocida por el comprador o posibilidad legal de ser conocido, para saber a qué atenerse.

En cuanto a las modalidades o formas del requerimiento, ya la Sentencia de 1 de febrero de 1985 allanó las dudas suscitadas respecto del hecho por medio de Notario, atenuando el rigor derivado del Reglamento Notarial en armonía con su reforma operada en su artículo 202 por el Decreto de 8 de junio de 1984, que al no distinguir entre notificación requisitoria o no requisitoria permite interpretar y concluir en la validez del requerimiento notarial verificado por correo con acuse de recibo, sin la intervención personal del fedatario cerca de la persona del notificado, pero naturalmente sin obviar el acta notarial y la justificación del recibo de la carta con el certificado de la Oficina de Correos, con lo que, en definitiva, se viene a decir o a concluir que la notificación particular por medio de Correos —independientemente de su contenido— no está incluida en la previsión del artículo 1.504 del Código Civil, que exige la notificación notarial o judicial como únicas fehacientes y garantizadoras de la realidad del hecho notificante.

La jurisprudencia citada, y más antiguamente las Sentencias de 7 de julio de 1911, 13 de julio de 1917 y 30 de octubre de 1956 ha asimilado, o mejor, posibilitado como forma de requerimiento judicial al practicado mediante la conciliación o acto de tal clase previsto en la Ley procesal, integrado en principio por el acto de citar al deudor con la papeleta que previene tal Ley, en la cual puede contenerse la voluntad resolutoria del contratante dirigida al demandado deudor, quien de ella tendrá cabal conocimiento al recibir, con la citación judicial para el acto, la copia de dicha papeleta (dando fe el Secretario de ello), cumpliéndose así el carácter recepticio del requerimiento, que consiguientemente no operará si la citación y entrega de la papeleta no ha podido realizarse en la forma que la Ley procesal manda (art. 467 LEC).

Los hechos básicos ya descritos, en especial el significativo de que la compradora hoy recurrida ignoraba la voluntad resolutoria de la vendedora, pretenden ser desvirtuados en los cuatro primeros motivos del recurso por la vía del error de hecho y de Derecho en la apreciación de la prueba, de los que se acusa a la Sala sentenciadora al no haber tenido en cuenta los documentos que se citan (error de hecho) y su valoración (error de Derecho) como medio probatorio, ya que dichos documentos, según la recurrente, muestran que la compradora sabía —no ignoraba— que ya se había presentado la demanda de resolución en el Juzgado y que, conocida por ella, también supo del contenido de los documentos acompañados, tales las cartas dirigidas a Francia y las copias de las papeletas de conciliación.

Tal pretensión no puede prosperar, ya que lo que se intenta es realmente desvirtuar una apreciación probatoria judicial, hecha a la vista y consideración de los mismos documentos que se citan como auténticos y demostrativos del error, con otra apreciación y valoración «parcial» (de la parte), es decir, mediante un uso o utilización interpretativa de esos documentos, y más aún, a través del empleo por dicha parte de una presunción amparada en el artículo 1.253 del Código Civil, como se hace luego en el motivo sexto (en verdad, aunque separado, complemento de los cuatro primeros), presunción fundada en que la compradora, al requerir notarialmente el 20 de abril de 1979 a la vendedora para que aceptara el abono del resto del precio, sabía o conocía la existencia de la demanda, deducible ello de sus expresiones y precisiones respecto de dicho resto, pero olvidando, y por ello los motivos son rechazables, que la misma compradora indica —en esos documentos— que no tuvo conocimiento de la demanda sino a través de la contestación de la requerida, lo que obviamente indica que, mientras no se cite un documento más efectivo y «probatorio» del hecho de ese conocimiento, la deducción de la parte recurrente no podrá prevalecer frente a la judicial, en modo alguno irrazonable, aparte de que no se puede, como se pretende en el motivo sexto indicado, exigirse al Juez de instancia el uso de una presunción cuando las pruebas directas lo hacen innecesario o al menos mucho más aventurado, dado el carácter personal y subjetivo de ese medio de prueba; ni tampoco obtener la conclusión que se pretende al notar la contradicción de la compradora de afirmar una vez más que no conoció la demanda hasta personarse en juicio y otra que lo supo al contestar la vendedora el requerimiento notarial, pues en uno y otro caso el conocimiento es posterior a la oferta de pago.

Estas conclusiones son perfectamente aplicables, y en concreto al motivo tercero, en cuanto se refiere a la determinación del domicilio de la compradora francesa o a sus dificultades por su imprecisión según los documentos que se citan, todo ello para justificar la no recepción de las cartas o la no citación para el acto o actos conciliatorios, pues es evidente que lo que se acredita o se dice con los argumentos que se indican no es otra cosa que tal recepción no tuvo lugar o que la citación no se hizo, y con ello que la deudora ignoró cualquier requerimiento, circunstancia que la legitimó para ampararse en el artículo 1.504 del Código Civil, ofrecer el pago y evitar la resolución contractual, y que, en definitiva, no ampara a la vendedora, porque no puede decirse que con los medios actuales, e incluso contando con que la repetida compradora tenía un Administrador y acudía en verano a su apartamento, no podría habérsela requerido o citado en forma, razones que también justifican el rechazo del motivo once y último, que alega la violación del principio de derecho de «no ser exigible lo imposible», pues ello sería dar al concepto y significado de imposible un alcance desmesurado, no ajustado a la realidad.

También son rechazables, y por eso se desestiman, los motivos quinto, séptimo, octavo y décimo, que en definitiva vienen a hacer supuesto de la cuestión, al referirse al incumplimiento por impago del precio, a la voluntad contraria al cumplimiento por parte de la adquirente, demostrada según el recurso, como base para decretar la resolución pedida, ya que para aplicar en su caso la Ley y doctrina sobre la resolución y acceder a la ratificación judicial de ésta se precisaría que no se hubiera dado el presupuesto en contra del artículo 1.504 del Código Civil, pero a favor del comprador, aquí probado, del hecho del pago o voluntad de entregar el precio restante antes de ser requerido de resolución, que ni aun admitiendo la recepción de las cartas sería posible, porque éstas no contenían esa voluntad de resolver, sino sólo de exigencia del pago.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL: DAÑOS CAUSADOS POR RESES DE CAZA MAYOR (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se trataba de la reclamación promovida por dueños de fincas contra una sociedad propietaria de otra dedicada a la explotación de un coto de caza mayor (venados), cuya entrada en las tierras de los actores les había producido determinados daños.

La sentencia de la Audiencia había estimado en parte la demanda, pero acogiendo, en definitiva, la causa de pedir y determinando los daños por indemnizar. Interpuso recurso de casación la sociedad demandada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo.

Ponente: Don José Beltrán de Heredia y Castaño.

Doctrina de la Sala.—La remisión del artículo 32, 2, de la vigente Ley de Caza de 4 de abril de 1970 a las normas de la legislación civil ordinaria, que, según el recurso, circunscribe la responsabilidad a los supuestos del artículo 1.906 del Código Civil, implica un problema que se plantea ahora por vez primera..., aparte de que, contrariamente a lo que se dice

en el recurso, la disposición final tercera de la Ley de Caza, que contiene la cláusula derogatoria, establece en su último párrafo que «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley», entre las que, evidentemente, tiene que incluirse la del artículo 1.906 del Código Civil, cuyo sistema individualista-subjetivo de la responsabilidad del propietario se opone al criterio objetivo que implanta la nueva Ley, al margen de la acción u omisión directas que comportan la mediación de culpa que es preciso probar; sin que a ello pueda ser obstáculo la remisión del artículo 33, 2, de la especial a las «prescripciones de la legislación civil ordinaria», específicamente concretada a la «exacción de estas responsabilidades», es decir, al modo, forma y procedimiento, que es lo que deberá ajustarse a dichas prescripciones, pues el término *exacción*, según el Diccionario de la Real Academia, significa la «acción y efecto de exigir», que no puede confundirse con las causas, razones y fundamentos sustantivos en que se basa la exigencia.

R. DE A.

RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA: RELACION ENTRE LOS ARTICULOS 1.124 Y 1.504 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—Se celebró un contrato privado de compraventa, por el que el actor vendió al demandado un apartamento, pactándose el precio de 2.050.000 pesetas, con parte de pago en el acto y parte aplazado, mediante la aceptación de dos letras, que quedaron impagadas a sus vencimientos. Mediante acta notarial, el actor requirió al demandado a los efectos del artículo 1.504 del Código Civil.

En la demanda se reclamaba la resolución del contrato, condenando al demandado al desalojo del piso, a la pérdida del precio hasta entonces entregado, como indemnización de perjuicios, al pago de 330.000 pesetas de mobiliario y a las costas.

El Juzgado estimó en parte la demanda, declarando resuelto el contrato, condenando al desalojo y a la pérdida por el demandado de las 550.000 pesetas que tenía entregadas, sin que hubiere lugar al pago del valor del mobiliario ni de las costas.

La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Aunque es cierto que, según reiterada jurisprudencia, no cabe separar ni aislar en su eficacia jurídica los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, ya que no se eluden entre sí, sino que se complementan, en el sentido de que la regla general que se establece en el primero para toda clase de obligaciones recíprocas no obsta al desarrollo específico y concreto del segundo para el supuesto de compraventa de bienes inmuebles, o mejor dicho, que la norma del artículo 1.504 no excluye la aplicación, cuando proceda, del artículo 1.124, significándose con ello que para que prospere la resolución contractual del artículo 1.504 habrá de concurrir en el que la insta el cumplimiento de sus obligaciones, así

como el incumplimiento de las suyas por parte del requerido (Sentencias de 10 de noviembre de 1982, 7 de febrero de 1983, 1 de diciembre de 1983, 19 de enero, 7 de febrero, 28 de mayo y 15 de octubre de 1984...), no es menos cierto que en el caso aquí contemplado la sentencia recurrida, según ha quedado expuesto, contiene dos declaraciones fácticas de trascendental importancia a los efectos que aquí interesan, la primera que en forma alguna se ha justificado, ni tan siquiera se ha intentado, el incumplimiento de sus obligaciones por el vendedor, y la segunda, que el incumplimiento por el demandado de su obligación de pago sin causa ni justificación alguna es revelador de una voluntad rebelde al cumplimiento de lo convenido; y sin atacar tales presupuestos fácticos por la vía del ordinal 7.º del artículo 1.692, nunca podría prosperar el indicado motivo, en cuanto el sentido y alcance de los artículos 1.124 y 1.504 conduce a la procedencia de la resolución contractual en supuestos como el presente, en el que el vendedor que cumplió se dirige al comprador que incumplió, expresando, por conducto notarial, su voluntad de resolver el contrato de compraventa del apartamento citado; por lo que si el Juzgador de instancia interpretó en el expresado sentido los repetidos preceptos es claro que no incurrió en la infracción invocada.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL: DETERMINACION DE LA «CAUSA PETENDI» (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—La demandante formuló demanda contra la sociedad «M. N., Sociedad Anónima», en reclamación de los daños consistentes en la pérdida de un vehículo propiedad de aquélla, derivados de la defectuosa reparación del mismo efectuada por la demandada.

El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

Doctrina de la Sala.—Frente a la sentencia recurrida que construye su pronunciamiento condenatorio en base a la existencia de un supuesto de culpa extracontractual productora de daños indemnizables se formula el primer motivo del recurso, con apoyo en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, apoyando su tesis casacional en que si en la demanda rectora del proceso la actora reclama el importe de los daños que, según dice, le causó la entidad demandada al repararle defectuosamente el vehículo de su propiedad, lo que provocó su incendio, es claro que los litigantes estaban vinculados antes del suceso por un contrato de ejecución de obra, en el que la demandante figuraba como dueña de la obra y el demandado como contratista, por lo que, se dice, de existir responsabilidad por la deficiente reparación, se trataría de la contractual, con la consecuencia de que serían aplicables los artículos 1.101 y siguientes y no los citados artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, tesis que, aunque cierta en su planteamiento, ya que la hipotética culpa atribuible a la recurrente tendría que basarse en la omisión

de la diligencia derivada del indicado contrato de arrendamiento de obra y no en la falta de previsión y cuidado genéricamente exigible a cualquier persona sin previo vínculo jurídico, carecería de consecuencias prácticas, pues, con independencia de que tanto una como otra forma de culpabilidad tienen su origen en un comportamiento antijurídico productor de un daño que debe ser indemnizado para restablecer en lo posible el equilibrio patrimonial perturbado por el hecho ilícito, no puede olvidarse que el recurso de casación por infracción de Ley sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia y no contra sus considerandos, a no ser que éstos constituyan premisa obligada del fallo, siendo, por consiguiente, ineficaz combatir los considerandos si no son un antecedente obligado de la parte dispositiva, cuando ésta, por otros fundamentos legales, deba mantenerse dentro de los hechos que fueron objeto del debate judicial, y en el caso de litis la demanda tiene como *causa petendi*, o supuesto fáctico de la pretensión actuada, el hecho de que el demandado reparase deficientemente el coche de la actora, reparación defectuosa que, a su entender, fue la causa determinante del incendio del vehículo, por lo que si el órgano jurisdiccional no queda vinculado por las alegaciones o fundamentos jurídicos del actor en virtud de los principios *de mihi factum, dabo tibi ius* y *iura novit curia*, ni procede el recurso de casación contra los considerandos de la sentencia, carece de trascendencia que tanto en la demanda como en la sentencia recurrida pueda haberse sufrido error en la elección de la norma aplicable al caso debatido, siempre que la parte dispositiva, en armonía con la pretensión ejercitada, deba mantenerse por otros fundamentos jurídicos, en este caso por aplicación de los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, que imponen al deudor el deber de indemnizar cuando en el cumplimiento de sus obligaciones haya omitido la diligencia que le era exigible derivada de la naturaleza de la obligación contraída.

COMENTARIO.—Juzgamos de interés esta sentencia porque determina el alcance de la *causa petendi*, situándolo no en la calificación que el demandante la otorgue, sino en los hechos determinantes de la reclamación. En este caso se trataba de una pretensión incorrectamente situada por la demandante en el terreno de la responsabilidad extracontractual, siendo así que el adecuado era el de la responsabilidad, derivada de un contrato de obra. El Supremo considera acertada la sentencia recurrida, por cuanto estableció su fallo en razón de unos hechos bien descritos, aun cuando fueran basados en una calificación jurídica desacertada.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL: FALTA DE PRUEBA DE LA REALIDAD DE LOS DAÑOS ALEGADOS (NO HA LUGAR A INDEMNIZACION DE LOS RECLAMADOS). PRUEBA DE CONFESION JUDICIAL: ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA MISMA. RESPONSABILIDAD CIVIL: DOCTRINA DEL RIESGO. ACCION DIRECTA DEL PERJUDICADO CONTRA LA COMPANIA ASEGURADORA (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1985).

Hechos.—El demandante, en su calidad de Presidente de una Comunidad de propietarios, había entablado reclamación contra la «Inmobilia-

ría P. A., S. A.», promotora de un edificio colindante al que ocupaba dicha Comunidad; contra la entidad aseguradora de dicha inmobiliaria, contra los Arquitectos directores de las obras del mencionado edificio, contra la aseguradora de estos profesionales, contra el Aparejador y su compañía aseguradora, contra la empresa ejecutora de las obras, contra su empleado Director de las mismas y contra la compañía de seguros que amparaba la actuación de estos últimos. Y ello en razón a grietas que habían aparecido en el inmueble de que era dueña la Comunidad al realizarse las obras de cimentación del promovido en el solar contiguo por «Inmobiliaria P. A., S. A.». Se invocaban, entre otros, los daños sufridos por los miembros de la Comunidad, que habían tenido que abandonar su inmueble y alojarse en diversos hoteles y pensiones durante algún tiempo.

El Juzgado, en síntesis, estimó parcialmente la demanda y condenó a todos los demandados, solidariamente —excepto al Aparejador y su aseguradora—, a que abonasen a la Comunidad actora el importe de las estancias en hoteles y pensiones y a uno de los condueños los daños sufridos por el cierre de su negocio durante algún tiempo, así como a que realizasen las reparaciones de los desperfectos sufridos en el edificio de la Comunidad demandante.

La Audiencia confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

Interpusieron recurso de casación los Arquitectos demandados y la compañía aseguradora de la empresa constructora.

La Sala del Supremo declaró haber lugar al formulado por los Arquitectos recurrentes, en alguno de sus motivos, dictando segunda sentencia por la que confirmaba en parte la del Juzgado, pero en concreto excluyendo la condena al pago del importe de las estancias en hoteles y pensiones.

Ponente: Don José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—El primero de los motivos del recurso presentado por los demandados don Luis V. B. y don Alfonso A. S., así como por la entidad aseguradora «X., S. A.», se ampara en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia «error de Derecho en la apreciación de la prueba, con infracción por violación en su aspecto negativo de inaplicación del párrafo primero del artículo 1.232 del Código Civil, al prescindir la sentencia recurrida del hecho confesado de que la Comunidad demandante no había satisfecho el importe de las facturas del hotel reclamadas en el proceso», motivo éste que deberá ser estimado, pues lo cierto es que si, por una parte, el Presidente de la Comunidad accionante, al absolver afirmativamente la posición octava de las presentadas para su confesión por los hoy recurrentes reconoce que la Comunidad de propietarios por él representada no había pagado en aquel momento las facturas de hotel causadas por los vecinos, como consecuencia de las obras, por otra parte, y al evacuar la tercera de las posiciones presentadas por la también demandada «Y., S. A.», dice textualmente «que los gastos a que se refieren los documentos que se exhiben (los figurados con los números 5 a 597 y que comprenden las facturas por los gastos de hotel) fueron pagados por 'Inmobiliaria P. A., S. A.', de todo lo cual se deduce que la sentencia recurrida, al estimar como daño causado a los actores el importe de las facturas que reputa abonadas a los hoteles, y que hace ascender a la suma de 1.574.771 pesetas, incurre en error de De-

recho en la apreciación de la prueba de confesión judicial, al no tener en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.232 del Código Civil, la confesión hace prueba contra sus autos, quien, en este caso, reconoció no sólo el hecho no del abono por parte de la Comunidad que representaba de las repetidas facturas del hotel, sino también el positivo de su abono efectivo por un tercero, todo lo cual lleva a la estimación de este primer motivo.

Que tal estimación acarrea inevitablemente la del segundo motivo, amparado ya en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y fundado en la «infracción por interpretación errónea del artículo 1.902 del Código Civil, ya que si la Comunidad no había satisfecho las facturas de hotel no se le había originado perjuicio alguno indemnizable», y, en efecto, cabe apuntar que la resolución que se recurre interpretó erróneamente el precitado artículo 1.902, toda vez que la falta de prueba del hecho del perjuicio que suponía el abono por parte de la Comunidad de tales facturas impedía la aplicación del mecanismo indemnizatorio del artículo 1.902 del Código Civil y, como consecuencia de ello, ha de estimarse este segundo motivo, estimación que, a su vez, hace innecesario el estudio de los motivos séptimo y octavo, que se refieren a la cuantificación de los daños causados por la reiteradamente citada estancia de los actores en el hotel.

Lo mismo debe suceder con el motivo cuarto, «fundado en la infracción por interpretación errónea del artículo 1.902 del Código Civil, que no contiene una responsabilidad objetiva, sino que requiere una acción u omisión concretas de las que se derive el hecho dañoso», toda vez que es doctrina de esta Sala, proclamada, entre otras muchas, en Sentencia de 10 de mayo de 1982, la que «el autor de los daños que se acrediten es quien, por una inversión de la carga de prueba que consagran multitud de Sentencias, desde la de 10 de julio de 1943 hasta la de 27 de abril de 1981, viene obligado a justificar, para exonerarse de la obligación de repararlos, que de otro modo le incumbe a él levantar la justificación cumplida de que en el ejercicio de su actividad obró con toda la prudencia y diligencia precisas para evitar tales daños, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva basada en el riesgo o peligro que excuse el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa de éste se presume *iuris tantum*, y hasta tanto no se demuestre frente a la víctima por el autor de los daños que él obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia y diligencia precisas para evitar los daños», y ya hemos apuntado en el anterior considerando que la sentencia recurrida sienta como hecho probado, no combatido con eficacia en el presente recurso, que los Arquitectos «dejaron de hacer cuanto era debido para que no se produjera el riesgo y daño ocurrido», por lo que también debe perecer este cuarto motivo.

Por lo que se refiere a los motivos quinto y sexto, que, fundados ambos en el ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tienden a combatir, respectivamente, la responsabilidad de las compañías aseguradoras y el carácter solidario de dicha responsabilidad, ha de tenerse en cuenta una reiterada doctrina de esta Sala según la cual «el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento del daño al asegurador que contrató un seguro de esa especie, obligación del asegurador que tiene carácter solidario con la del asegurado o que

incluso es más onerosa que una obligación solidaria» (Sentencia de 26 de marzo de 1977), y que «existe una obligación solidaria entre la compañía aseguradora y su asegurado para el pago de los daños causados por el accidente, pues bien es cierto que la solidaridad no se presume, sino que debe establecerse, cual exigen los invocados artículos; hay casos en que la Ley crea la solidaridad pasiva, bien como interpretación de la voluntad de las partes, o como garantía para el acreedor, o como sanción de una falta o de acto ilícito; solidaridad que es aplicable al contrato de seguro en el que las obligaciones del asegurador se reducen en definitiva al pago de los daños causados por el siniestro; consecuencia de su obligación de asumir el riesgo, por lo que desplaza sobre su propio patrimonio el que gravitaba sobre el asegurado, y debiendo éste de indemnizar el daño causado, teniendo derecho a exigir a la entidad aseguradora el pago de dicha indemnización, de modo que ambos son responsables ante la víctima del daño, uno directo, y la aseguradora por subrogación, por consiguiente, al existir unidad de objeto en el asegurador y el asegurado, en la indemnización a la víctima se produce una solidaridad legal» (Sentencia de 28 de marzo de 1983).

R. DE A.

**RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE CIRCULACION: MÓ-
MENTO AL QUE HA DE REFERIRSE LA CUANTIA DE LA INDE-
MIZACION. PRUEBA DE PRESUNCIONES (SENTENCIA DE 31 DE MAYO
DE 1985).**

Hechos.—El demandante, circulando en bicicleta, había sido arrollado por el señor M. M., que tenía concertado certificado de seguro obligatorio y póliza voluntaria de responsabilidad civil con garantía ilimitada con la compañía aseguradora «L. E.». La demanda se entabló contra estos dos últimos, en reclamación de 2.120.514 pesetas.

El Juzgado desestimó la demanda, mientras que la Audiencia la estimó en parte, condenando a los demandados a que solidariamente abonasen al actor la suma de 235.941 pesetas.

Interpuesto recurso de casación por el demandante, el Supremo declaró haber lugar al mismo por dos de los motivos invocados.

Ponente: Don Antonio Fernández Rodríguez.

Doctrina de la Sala.—Por el contrario, procede estimar el motivo sexto, que, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Trámites civil, en vigor al tiempo de la interposición del recurso, el recurrente don Manuel F. C. formula con base a la doctrina jurisprudencial que cita, concretada en las Sentencias de esta Sala de 20 de mayo de 1977 y 21 de enero y 29 de junio de 1978, sancionadora de que al tener jurídicamente la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios carácter de deuda de valor, su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la en que recaiga en definitiva la condena a la reparación, o en su caso a la que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia, y que en el supuesto ahora contemplado ha de guardar relación, conforme interesa dicho recurrente, con lo que se corresponde, como mínimo, al sa-

lario mínimo interprofesional del trabajador más modesto en la fecha en que haya de procederse efectivamente a realizar el pago, y sin que exceda, claro está, por respeto al principio de congruencia, a lo que por el concepto a que afecta fija el tan meritado demandante ahora recurrente, pues lo contrario, es decir, dejar limitado tal módulo indemnizatorio a la fecha en que la causa generadora del perjuicio se desarrolló, o lo que es lo mismo, a cuando tuvo lugar el accidente en cuestión, lo mismo significaría causar evidente perjuicio al accidentado, pues que vería minorizado su patrimonio en inadecuada proporción, ya que habría tenido que atender a sus necesidades en su día, supliendo con su propio patrimonio las cantidades no hasta ahora percibidas por el concepto de pérdida de salarios, no adecuadamente reintegrable, sino compensándolo con el valor correlativo a las correspondientes sumas a que equivaldría en la actualidad y que es lo determinante de la precisa atribución pecuniaria que toda indemnización en el módulo de aspecto de deuda de valor ha de proporcionar.

En trance de pronunciarse, finalmente, sobre el motivo octavo, que se basa en error de Derecho, al amparo del precitado número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente al tiempo de la interposición del recurso, generado por violación del artículo 1.253 del Código Civil, en orden a la valoración del informe de la Comisión Técnica Calificadora Provincial, obrante al folio 114 de los autos, en cuanto del mismo deduce la Sala sentenciadora de instancia que la sanidad del actor, ahora recurrente, se produjo sin secuela de clase alguna, procede estimarlo, toda vez que si ciertamente ese informe, que además fue antecedente fáctico de lo en definitiva decidido en orden a determinar que las referidas lesiones producidas a don Manuel F. C., derivadas del accidente de trabajo de que se trata, no constituyen invalidez permanente en grado alguno, ni lesiones permanentes invalidantes, tal apreciación y reconocimiento lo único que pone de manifiesto, como certeramente aprecia el recurrente en apoyo del motivo que se examina, es que no se da ninguno de los cuatro grados de invalidez que define el artículo 135 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto de 30 de marzo de 1974, que parte del grado más leve de incapacidad que ocasiona una disminución no inferior al 33 por 100 de su rendimiento normal, lo que, por tanto, no es excluyente de secuela que no excediendo de ese módulo pueda haber quedado, sin embargo, al lesionado, y dentro de cuyo margen inferior ha de considerarse incluida la limitación de la articulación coxofemoral izquierda, determinante de la impotencia funcional apreciada por el médico forense que, en actuaciones penales, así lo determinó, sin que esa apreciación fuese eficientemente desvirtuada, al no ser eficaz al respecto la indicada apreciación vinculante pronunciada en el ámbito de la Seguridad Social por la mencionada Comisión Técnica Calificadora Provincial; y al no haberlo determinado así el Tribunal *a quo* indudablemente produce violación del artículo 1.253 del Código Civil, dado que entre la secuela apreciada en el mencionado dictamen médico, emitido en actuaciones penales, y lo apreciado por la expresada Comisión Técnica Calificadora Provincial no se da el enlace preciso y directo según la regla del criterio humano para entender acreditada toda ausencia de secuela al lesionado don Manuel F. C. por causa de las lesiones sometidas a controversia, habida cuenta que la no apreciación de invalidez permanente, ni

lesiones permanentes invalidantes en grado no inferior al 33 por 100 de rendimiento normal, no excluye secuela de impotencia funcional en grado no comprendido en aquel porcentaje.

R. DE A.

d) DERECHO DE FAMILIA

Por JOSÉ CERDÁ GIMENO

IMPUGNACION DE FILIACION LEGITIMA: PRUEBA DE LA IMPOSIBILIDAD FISICA DE ACCESO; VALOR DE LAS PRESUNCIONES LEGALES; COMPUTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION EN CASO DE FRAUDE: ALBA V. LUJAN, ALBA LUJAN Y M. F. (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1975) (*).

I. *Antecedentes.* — La demanda estaba basada en los siguientes hechos (2): «*Primero.* Que el demandante y la demandada contrajeron matrimonio en 1932, viviendo unidos en España, primero, y después en Francia, adonde se desplazaron por razones de ideología política del esposo hasta noviembre de 1939, en que la esposa regresó a España, quedando el marido en Francia y con ello separado el matrimonio. *Segundo.* Que el esposo, tras continuar en Francia unos años, en fecha no determinada expresamente, pero que puede fijarse sobre el 14 de abril de 1942, marchó a Méjico, de cuyo país no salió, cuando menos hasta agosto de 1971, sin que durante todo ese período de tiempo se rompiera la separación entre uno y otro cónyuge, los que no tuvieron contacto físico alguno, pues aunque la esposa salió de España en breves viajes por países europeos, no se vio con el esposo, manteniéndose la separación física absoluta y no interrumpida. *Tercero.* Que el 9 de abril de 1948 la esposa dio a luz una niña, cuando el marido se encontraba en México, *resultando acreditada* la imposibilidad física del marido de haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento de la niña, no siendo inscrita en el Registro Civil hasta el 15 de junio de 1964, *sin que exista prueba alguna en los autos para poder atribuir, por parte del marido, el descubrimiento del fraude en fecha anterior al mes de julio de 1971, en la que manifiesta que tuvo conocimiento del nacimiento de dicha niña.*»

Además de estos hechos relacionados conviene aludir a las siguientes circunstancias:

• *Convivencia entre los cónyuges durante los años transcurridos entre 1939 a 1971: para el marido, demandante en este litigio, no había habido*

(*) ADVERTENCIA IMPORTANTE: Dada la fecha de esta sentencia, parece que ha quedado desfasada respecto de la nueva normativa del Código Civil. En efecto, éste, en sus artículos 136 y 138, regula la materia antes objeto de los artículos 108, 2.º, y 111 del Código Civil con una mayor amplitud, pero en sentido similar. Con todo, no es la nueva normativa lo trascendente en este caso, ya que es de nuevo el interesante trasfondo sociológico que subyace en este litigio el que aconseja no dejar de lado el análisis de esta sentencia.

(1) Dicho artículo es en la redacción de 1889.

(2) Se toman estos antecedentes fácticos del Considerando 1.º de la Sentencia del Tribunal Supremo.

durante todo este lapso de tiempo ninguna vida matrimonial y no tuvieron descendencia, ni el marido tenía noticia de que hubiera habido descendencia alguna dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la separación citada; *para la esposa demandada*, sin embargo, sí que había habido un contacto entre los cónyuges, alegando que no recordaba la fecha en que el marido se trasladó a México, pero negaba que nunca hubiera salido de aquella nación y que estuvo en España en 1947 y se vio con ella, quedando como consecuencia embarazada.

• *La correspondencia entre ambos cónyuges*: por el marido se alegaba que hubo correspondencia con la esposa y la instó para que fuera a reunirse con él a México; incluso llegando a enviarle dos pasajes para que pudiera trasladarse a México con su madre, sin que lo hicieran, y a finales del año 1948 hizo un último *requerimiento* a su esposa para reanudar la vida conyugal y, al negarse ella, se interrumpió toda comunicación epistolar; *para la esposa* no era cierto que dicha correspondencia se hubiera interrumpido por culpa de ella, sino que el marido, disgustado porque aquélla no quiso trasladarse a México, la había interrumpido, e insistía en la estancia y convivencia del marido con la esposa.

• *El nacimiento de una niña en 1948* (3): por parte del marido se alegaba que se había informado en el mes de julio del año 1971 de que existía una señorita con sus apellidos que aparecía oficialmente como hija suya y de su esposa, habiendo averiguado que estaba inscrita en virtud de expediente incoado por la esposa en inscripción fuera de plazo, expediente que se resolvió en abril de 1964, y que no fue prestado por parte suya el oportuno consentimiento paterno; por parte de *la esposa* se alegaba que el marido tenía conocimiento perfectamente de dicho nacimiento y que tenía fotografías de la niña y cartas de la esposa.

• *Prueba de la imposibilidad física de acceso del marido con la esposa y de que la niña inscrita fuera hija del demandante*: *para el marido*, se trataba de no admitir una relación paternofilial que no le correspondía ni las consecuencias jurídicas derivadas de la misma, y aportaba un *documento* en virtud del cual se hacía constar *por la Secretaría del Ministerio de Gobernación de México* que literalmente decía: «que en el expediente incoado al rubro abierto a su nombre en el *Archivo de Migración* de esta Secretaría no se encontraron antecedentes de que usted haya salido del país». *Por parte de la esposa* se negaba dicha imposibilidad de salida, aportando una *certificación de la Dirección General de Seguridad de España* de 1972 en la que se dice que su esposo salió de España en 1942.

La demanda terminaba con la *súplica* de que se dicte sentencia *declarando* que la llamada o conocida por el nombre de ... *no es hija del actor*, y, en congruencia con dicha declaración, procede la rectificación del acta de nacimiento de la misma, obrante al tomo ..., en el sentido de desaparecer el nombre del ascendiente y el primer apellido de la inscrita; *con costas* a los demandados.

II. *Contestación a la demanda*.—Por parte de *la demandada, hija presunta del actor*, no se contestó la demanda, por lo que fue declarada en rebeldía. *La otra demandada, la esposa*, contestaba la demanda negando los hechos alegados por el actor, y de dichas negaciones se hacen constar

(3) En el texto mecanografiado se dice 1958, aunque considero que se trata de un error.

(4) El contenido se toma de los *motivos* 3.º y 5.º del Recurso de Casación.

aquí las referentes a los puntos que han sido enmarcados aparte de los hechos declarados probados. Termina la contestación *suplicando* que se dicte sentencia desestimando la demanda, con imposición de costas al actor.

Por parte del *Ministerio Fiscal*, también demandado, se negaron los hechos alegados, en tanto no fueren acreditados por los medios de prueba legales la certeza de los mismos.

III. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia*.—Por el Juzgado de Primera Instancia se dicta sentencia en 1973 por la que *se estima* la demanda y *se declara* que la llamada o conocida por el nombre de ... *no es hija del actor*, y que, en consecuencia, procede la rectificación del acta de nacimiento de la misma... en el sentido de desaparecer el nombre del ascendiente y el primer apellido de la inscrita. *Sin* imposición de costas.

IV. *Sentencia de la Audiencia Territorial*.—La Audiencia dicta sentencia en 1974 por la que *se confirma* la sentencia apelada, *sin* imposición de las costas en la apelación.

V. *Recurso de casación*.—Por la parte demandada se interpuso recurso de casación, dirigido por el ilustre Letrado don José Luis del Valle Iturriaga, que la basó en los siguientes motivos:

1) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 1.º del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos 108 y 111 del Código Civil y doctrina de las Sentencias de 7 de mayo de 1919, 7 de marzo de 1963 y 16 de abril de 1969.

No cabe duda de que *la presunción* del artículo 108 del Código Civil tiene vigencia plena en el presente caso. El nexo causal lógico declarado por el legislador funciona aquí en principio, sin duda alguna. Cita las Sentencias de 24 de enero de 1947, 15 de octubre de 1960, 16 de abril de 1969 y 7 de marzo de 1973. El artículo 108 del Código Civil no se hizo para defender a los padres ni para que éstos puedan campar a su capricho, sino para defender a los hijos, que no eligieron venir al mundo en una determinada familia, pero que una vez incrustados en ella no pueden ser expulsados de su seno porque el padre niegue su paternidad.

El desconocimiento de la paternidad a que se refiere el artículo 111 del Código Civil se refiere a *dos hechos concretos*: a) que el hijo *haya nacido después* de los trescientos días de la disolución del matrimonio; b) o que el nacimiento hubiese tenido lugar *después* de los trescientos días de la separación legal efectiva de los cónyuges. *En este caso ni hubo separación ni disolución legal*. La mente del legislador se ha inclinado en este caso en favor de los hijos, por entender que el asunto de la ilegitimidad es de interés privativo (*sic*), pudiendo asimilarse a los *delitos* que no se persiguen más que a instancia de parte.

2) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 1.º del artículo 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 113 del Código Civil, en relación con los artículos 116, 946, 430, 431, 433, 436 y 1.941, todos ellos del Código Civil.

El artículo 113 del Código Civil establece un término de caducidad que

nada tiene que ver con las demás prescripciones que se señalan en el mismo Cuerpo legal; en realidad, este precepto de carácter especial, y para el caso concreto de la impugnación de la legitimidad de los hijos, tiene que ser el único aplicable al respecto, y señala una serie de situación (*sic*) que son exigibles para que la acción prospere. Y dentro de ellas, cuanto hace también a los plazos que se establecen. Suponiendo aplicable el período de los seis meses a que se refiere el párrafo segundo de dicho precepto, siempre hay que tener en cuenta que, como toda disposición legal, debe ser aplicable en cuanto no se trate de vulnerar lo que ella establece, y salta a la vista que, lógicamente hablando, *el período de los seis meses desde el conocimiento* por el actor ha tenido que transcurrir con exceso. El padre no ha probado que no conociera la existencia de su hija hasta el mes de julio de 1971. La hija nació en 1948; desde aquel momento hasta el año 1971 —en que se presenta la demanda— han transcurrido veintitrés años. Se ha pretendido decir que se había *ocultado* el nacimiento de la hija y que, por tanto, *el término no podía empezar a contar* más que desde el instante en que se descubrió el fraude, que se sitúa por parte del actor en julio de 1971; *ocultación* que se basa en que la inscripción del nacimiento de la hija no se hizo hasta el año 1964, por esperar la madre a que regresara el marido. Pero *también desde 1964 a 1971* han transcurrido siete años, razonándose —con base a la Sentencia de 24 de enero de 1947— que el Registro por sí solo no constituye prueba fehaciente, porque nadie está obligado a recorrer los Registros Civiles para ver lo que se inscribe.

La palabra «fraude» a que se refiere el precepto hace relación, como es lógico, a la *ocultación intencional o maliciosa*, y a los veintitrés años de haber nacido una persona en la ciudad donde se encuentra un hermano del marido —prescindiendo del Registro Civil y de todo lo que pueda pensarse— no es posible que no haya llegado a conocimiento de aquél y del hermano el nacimiento de esta hija. A esto se refiere indudablemente el artículo 116 del Código Civil. Cita la Sentencia de 7 de mayo de 1919.

3) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 7.º del 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de Derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los artículos 1.250 del Código Civil, en relación con el 1.214 y 108 del Código Civil, más el número 1.º del 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para estimar la acción ejercitada por el demandante se ha tenido en cuenta de manera primordial el documento de la Secretaría de la nación de México que la sentencia estima reúne los requisitos necesarios para hacer fe en juicio. Para destruir la presunción de los artículos 108 y 1.250 del Código Civil tendría que haber sido admitido dicho documento por esta parte, lo que no ha sucedido, por cuya razón no puede tener eficacia en juicio más que cuando hubiera sido cotejado con el original o con los antecedentes del Registro donde salió. Porque si lo que se trata de demostrar es que el artículo 1.250 del Código Civil no señala la posibilidad de la destrucción de la presunción, conforme dicen los siguientes, debióse tener en cuenta que, además, y en un hecho de esta categoría e importancia, el artículo 1.214 del Código Civil obligaba al actor a probar lo que se dice. Se pretende demostrar que si el padre, en un momento determinado, dice que un hijo no es legítimo, es el hijo o la madre quien tiene la obligación de demostrar su legitimidad. Y esto sería así cuando la

prueba presentada fuera lo suficientemente contundente y fuerte para demostrar que la hija no era legítima, lo que *sólo* se consigue cuando, como dice el artículo 111 del Código Civil, existe disolución del matrimonio o separación legal efectiva, porque —cuando de *separación* se trata— la Ley, para asuntos tan delicados, sólo puede fiarse de la que está establecida por la jurisdicción competente y *no* aquella que pudieran los interesados por sí establecer, según se ha dicho en el anterior motivo del recurso.

4) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas que resulten de los documentos y actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador.

El documento presentado de la Secretaría de la Gobernación de México plantea el problema de que el documento *no dice* que el demandante haya permanecido constantemente en México de forma que no quepa la menor duda sobre este particular, *sino que* lo que manifiesta es que *no* han encontrado *antecedentes* de que dicho señor hubiera salido del país. Contrastado con el documento de la Dirección General de Seguridad de España, se advertirá que ha sido interpretado erróneamente. Cita la Sentencia de 11 de noviembre de 1965. Las afirmaciones hechas por el Juzgador tienen que ser contradichas por lo que expresan los dos documentos de referencia, dándose la circunstancia de que el error de hecho debe invalidar el fallo, porque es sustancial para los efectos de la misma (cita la Sentencia de 24 de noviembre de 1958). Si *la sentencia afirma algo que el documento no dice*, como ocurre en este caso, no cabe duda de que *se da el error de hecho* en la estimación de las pruebas, pues existe la *contradicción* indicada.

5) Basado en el número 1.º del artículo 1.691 y número 1.º del artículo 1.692, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de la doctrina legal sobre interpretación de documentos y contratos en general, y violación de los artículos 108 y 111, y, en cuanto le sean de aplicación, los 1.250, 1.091, 1.284, 1.288 del Código Civil y doctrina de las Sentencias de 11 de abril de 1964 y 24 de junio de 1965.

El vicio de la sentencia que debe motivar su casación está en interpretar que *el documento* extendido en México *asegura* que no salió el actor de dicho país, cuando *lo que dice* el documento *es concretamente...* (5).

VI. *Sentencia del Tribunal Supremo.*—Siendo Ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre Bernardo, quien sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º *Son hechos declarados probados por la sentencia recurrida los que deduce, unos, de la conformidad de las partes, y otros, como resultado del exhaustivo examen y valoración de las pruebas practicadas en autos...* (6).

2.º *Que por los motivos 3.º y 4.º del recurso... se pretende combatir los anteriores hechos declarado probados, denunciando el primero de ellos error de Derecho, y el segundo, de hecho, en la apreciación de las pruebas...* (7). El tercero debe decaer, pues, aparte de *no expresarse el con-*

(5) Puede verse antes en el epígrafe 1.º, en los antecedentes.

(6) Pueden verse anteriormente en el epígrafe 1.º, al tratar de los antecedentes.

(7) Pueden verse anteriormente recogidas en el epígrafe 5.º

cepto en el que se infringen dichos preceptos, causa de inadmisibilidad—en esta fase decisoria, de inadmisión—, es que ninguno de los de carácter sustantivo son valorativos de prueba, y si el primero (1.250) establece la liberación de la misma en las presunciones legales, precisamente la del artículo 108 del Código Civil, admite la de la demostración de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo, extremo éste que la sentencia da por probado por el actor, y, por tanto, bastante para destruir dicha presunción, por lo que ninguno de los tan meritados preceptos pueden darse por infringidos a los interesados efectos, y siendo el último citado de carácter adjetivo, no es hábil para sustentar un motivo de casación por infracción de Ley; y en cuanto al cuarto, su desestimación la impone el que el documento invocado para evidenciar el atribuido error, que se hace consistir... aparte de haber sido apreciado por el Juzgador de instancia, bastante para desvirtuar su carácter de auténtico, es que además no revela de su lectura nada en contrario a lo sentado por la sentencia, cuando por el contrario es conforme con lo expresado en la misma, pues lo que no puede admitirse es llegar, como pretende el recurrente, a la mera posibilidad de una salida ilegal del demandante de México y una entrada clandestina en España en aquel período de tiempo, cuando era preciso que tales posibilidades apareciesen atestiguadas en dicho documento para lograr la pretensión del recurrente, como hechos ciertos llevados a cabo por el demandado y recurrido.

3.º *Que con base en los anteriormente señalados hechos, declarados probados por la recurrida sentencia, y que, al decaer los motivos tercero y cuarto del recurso, han de ser respetados en su resolución, rechaza el Juzgador de instancia la presunción legal que, según propia expresión de la sentencia, enuncia el artículo 102 del Código Civil, y, consecuentemente, acogiendo la acción impugnatoria que se ejercita en la demanda, establecida en el artículo 111 de este propio Cuerpo legal, no hace el Juzgador sino aplicarlos al supuesto de autos, bastante para desestimar el primero de los motivos, al acusar la violación de dichos preceptos y doctrina que se dictan en relación a los mismos, y mientras el Juzgador se atiene a los hechos declarados probados, no hace lo propio el recurrente al no respetarlos en la fundamentación del motivo; argumento que cabe trasladar al segundo de los motivos, puesto que, acusada la violación del artículo 113 del Código Civil, ha sido tenido en cuenta y aplicado por el Juzgador de instancia en relación con los hechos, si bien llega a conclusión contraria a la del recurrente precisamente al prescindir de los mismos en su argumentación, aparte de que al ponerlo en relación con los artículos 116, 946, 430, 431, 433, 436 y 1.941, todos ellos del Código Civil, incurre en tal imprecisión y falta de claridad que, si en su momento hubiese sido causa de inadmisión, ahora lo es de desestimación; desestimación que es igualmente aplicable, con idéntico fundamento, al quinto y último de los motivos del recurso, ya que su simple enunciado está revelando esa falta de claridad y precisión con la que debe formularse todo motivo, puesto que se da por violada la doctrina general sobre interpretación de documentos y contratos, y violación... (8).*

(8) Resume también aquí el ponente la argumentación del motivo, expuesta anteriormente en el epígrafe 5.º

4.º Que por todo lo expresado ha de ser desestimado el recurso, con las accesorias del artículo 1.748 de la Ley procesal civil.

Fallo.—No ha lugar, con condena en costas.

J. C. G.

ALIMENTOS INTERCONYUGALES PACTADOS EN ESCRITURA DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL CONSECUENTE A SEPARACION CONYUGAL CANONICA: DEMANDA DE AUMENTO DE LOS ALIMENTOS PACTADOS; LA PROPORCIONALIDAD DEL ARTICULO 147 DEL CODIGO CIVIL: DIEZ CONTRA TERUELE (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 1976).

I. *Antecedentes.*—Por parte de la esposa se formulaba demanda contra el marido, presentada en 1973, exponiendo los siguientes hechos: 1.º que la demandante y el demandado habían contraído matrimonio en 1964 (*sic*) (1); que de dicho matrimonio nació una hija, el 2 de diciembre de (*sic*) (2); 2.º que la esposa promovió separación matrimonial ante el Tribunal eclesiástico, el cual dictó una resolución declarando la separación conyugal perpetua entre los esposos por adulterio del esposo demandado, al que se declaraba culpable, quedando la hija del matrimonio bajo la guardia y autoridad de la madre, cónyuge inocente, sentencia que fue declara firme y ejecutoria en 1962; 3.º que, como consecuencia de dicha resolución firme, se procedió por ambos esposos a otorgamiento ante Notario en 1962 de una escritura de liquidación de bienes de la sociedad conyugal; 4.º que mediante escrito ante el Juez de Primera Instancia correspondiente, en 1963, se postuló de dicho órgano jurisdiccional declarar que el cónyuge inocente conserva el derecho a alimentos a cargo del culpable y que éste los pierde a cargo del inocente, dictándose por dicho Juzgado en 1963 auto en virtud del cual se decretaba: 1) elevar a definitiva la separación de hecho de los esposos; 2) conferir a la esposa la patria potestad sobre la hija del matrimonio; 3) aprobar las operaciones sobre separación de los bienes de la sociedad conyugal, confiriendo a cada uno de ellos el dominio y administración de los que le han correspondido, en virtud de la escritura antes citada; 4) declarar que el cónyuge inocente conserva el derecho de alimentos a cargo del culpable, y que éste los pierde a cargo del inocente; 5) reservar el derecho de la esposa, en cuanto conduzca a la salvaguarda de sus derechos anejos a la condición de cónyuge inocente; 5.º que la pretensión ejercitada se encaminaba a la sola variación del quantum de la obligación, que obliga a efectuar la petición a fin de mantener la proporcionalidad pactada hace más de diez años, la cual estima su parte debe ser como mínimo de un total de 20.000 pesetas mensuales; 6.º que, por imperativo legal, se ha formulado demanda de conciliación, para que se aviniese a modificar la cuantía de los alimentos pactados, acto celebrado sin avenencia.

En orden a la escritura antes reseñada de 1962 se mantenían posturas

(1) Así viene en el texto mecanografiado: por lo que después se expone, parece que debe ser el año 1946.

(2) Así viene en el texto mecanografiado de la sentencia entregado: por lo que se dice posteriormente, en el escrito de contestación, parece que debe tratarse del año 1948.

discrepantes por los cónyuges: en cuanto a la esposa, se efectuaba sin más la manifestación, en tanto que el marido manifestaba que se habían efectuado adjudicaciones de las pertinentes hijuelas y que a él se le había entregado en nuda propiedad un piso-vivienda cuyo usufructo vitalicio se había adjudicado a la demandante, pero que en el mismo día de la fecha de la escritura el demandado hizo donación a favor de su hija de la nuda propiedad del indicado piso-vivienda; en cuanto al cumplimiento de dicho acuerdo de la obligación alimenticia pactada en escritura, se hacía constar por la demandante el cumplimiento correcto, sin variación en lo más mínimo, de dicha pensión, lo que era precisamente resaltado y subrayado por el demandado; y en cuanto a la pretensión de variación del «quantum» a efectos de la proporcionalidad, el demandado negaba que estuviera obligado a elevar el quantum, dado que las variaciones del nivel de vida no justificaban las pretensiones de las demandantes, manteniéndose la proporcionalidad pactada al constituirse la pensión vitalicia, y haciéndose constar que la hija había contraído matrimonio y ya tenía veinticinco años, con lo cual era la pensión pactada suficiente, ya que si durante la minoría de edad estaba bajo la potestad de la madre y había tenido suficiente para cubrir las necesidades, mucho más lo sería en el momento actual, cuando la hija ya había contraído matrimonio.

Termina la demanda con la *súplica* de que se dicte sentencia condenando al demandado al pago de la cantidad reclamada, más las costas del juicio.

Por parte del demandado se contesta la demanda en los términos que se han reseñado parcialmente, y se termina *suplicando* al Juzgado se dicte en su día sentencia desestimando la demanda en todas sus partes.

II. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.*—La sentencia de la Audiencia *partía del hecho declarado probado* en el cuarto razonamiento jurídico del fallo, diciendo «que el índice del coste de la vida señalado por el Instituto Nacional de Estadística subió del 16,4 en 1962, fecha en que se concertó la prestación de alimentos a que el proceso se contrae, al de 141,5 en 1973, al incoarse el litigio» (3).

Dicha sentencia, *estimando en parte la demanda, declara que la pensión vitalicia* de 8.000 pesetas mensuales que por prestación de alimentos viene obligado a satisfacer el demandado a la actora *deberá ser aumentada* en otras 8.600 pesetas, debiendo satisfacerse su importe total de 16.600 pesetas por adelantado y a partir del próximo mes de febrero del año en curso; y, *desestimando en parte la demanda, debo absolver y absuelvo al demandado del resto de las pretensiones deducidas en ella contra el mismo; sin condena en costas.*

III. *Sentencia de la Audiencia Territorial.*—La Audiencia dicta sentencia en 1974 por la que acepta los considerandos de la sentencia apelada y la *confirma* en todas sus partes, *con imposición de las costas de la alzada al recurrente.*

IV. *Recurso de casación.*—Por el demandado se interpone recurso de casación por infracción de Ley en escrito presentado en 1975, basado en los siguientes *motivos*:

(3) Estos datos se toman del Considerando 3.º de la Sentencia del Tribunal Supremo.

1.º Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 147 del Código Civil y por violación del 153 del mismo Cuerpo legal.

El planteamiento litigioso no puede ser más simple: el artículo 147 del Código Civil mantiene el mismo criterio de proporcionalidad establecido en el artículo 146 sobre la cuantía de los alimentos. Y dicha normativa es aplicable a los casos en que el derecho de alimentos proceda de *pacto*, conforme a lo dispuesto en el artículo 153 del mismo Cuerpo legal. Que sobre los hechos sentados por la sentencia recurrida el Juzgador de instancia y la Audiencia —que acepta sus considerandos— *contemplan la cuantía* de la pensión alimenticia entre cónyuges *como si se tratara* de una deuda de valor fijada en un negocio de tracto sucesivo de ejecución diferida, en los que se tiene en cuenta para su elaboración el valor adquisitivo del dinero que se va entregando para cumplirlos. Y, a dicho efecto, con infracción manifiesta —por interpretación errónea del art. 147 CC—, *fundamenta y basa su fallo en la Sentencia de 21 de diciembre de 1970, referente a un caso de revisión de renta de arrendamiento urbano*. Pero en el presente recurso *no se impugna* en casación la sentencia «por fijar los alimentos en cuantía desproporcionada», *sino que se debate la cuantía* de la pensión de alimentos *fijada* por los cónyuges interesados *de común acuerdo en escritura pública* de liquidación de sociedad conyugal, *posteriormente aprobada por el Juzgado* en ejecución de sentencia. Por lo tanto, a tenor del objeto de la litis, en este motivo *se impugna el fallo en cuanto no procede* en Derecho *el que se aumente o reduzca la cuantía* de una pensión de alimentos entre cónyuges *por circunstancias sobrevenidas* de variación del índice del coste medio de vida, que a ambos afecta en la misma proporción; y la razón es bien sencilla: el artículo 147 del Código Civil, infringido, exige pura y simplemente «que el aumento o reducción de la pensión alimenticia sea *proporcionada*». La pensión alimenticia había sido *pactada* por los propios cónyuges en escritura pública y, por consiguiente, *la normativa de proporcionalidad*, establecida en el artículo 147 del Código Civil, *es aplicable al caso* que nos ocupa, según determina expresamente el artículo 153 del mismo Cuerpo legal, cuya infracción por violación negativa o inaplicación del mismo es manifiesta.

2.º Basado en el número 1.º del artículo 1.692 y número 7.º del mismo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por inaplicación del artículo 147 del Código Civil, por error de Derecho en la apreciación de la fuerza probatoria de los documentos auténticos que se citan.

En orden a los artículos 146 y 147 del Código Civil, sobre el criterio de *proporcionalidad* que rige entre el caudal de quien da los alimentos y las necesidades de quien los recibe, para determinar su cuantía y en los supuestos de revisión, es bien cierto... (4).

Salta a la vista el error de Derecho que comete la sentencia recurrida, no reconociendo el *certificado de matrimonio de la hija* de la actora la eficacia que la Ley le concede. El error de Derecho se comete cuando se ha infringido el precepto legal, *no reconociendo* a determinada prueba la *eficacia* que la Ley le concede por estar sometida la valoración probatoria a una norma preestablecida (citando la Sentencia de 17-XII-1969). Alega la certificación de la inscripción de matrimonio de la hija de los cónyuges

(4) Puede verse anteriormente en los antecedentes, en el epígrafe 1.º

litigantes, documento público auténtico que ha sido desconocido por la Sala sentenciadora, incurriendo en error de Derecho. Dicho certificado *demuestra* haberse emancipado la hija de la madre y que había dejado la casa de su madre con la que había convivido. *Y con el matrimonio de la hija*, no teniendo la madre que atender a las necesidades de su hija, como venía haciendo antes, *es claro y terminante que*, aun en el supuesto de aumento del índice del coste de vida, *las necesidades de la actora han disminuido* en proporción muy superior al incremento del coste de la vida. Además, el aumento o reducción de la cuantía de la pensión alimenticia entre cónyuges *no oscila* porque haya aumentado o disminuido el índice del coste de vida, *sino que*, conforme al artículo 147 del Código Civil, han de reducirse o aumentarse *proporcionalmente* según las necesidades del alimentista y la fortuna del obligado a dar alimentos. Siendo así, la Sala ha incurrido en infracción de Ley por inaplicación del artículo 147 del Código Civil, que establece la norma de proporcionalidad indicada.

V. *Sentencia del Tribunal Supremo*.—Siendo Ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín, sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º Que *no puede dar lugar a la casación el error de Derecho en la apreciación de la prueba* que se denuncia en el segundo motivo del recurso: 1) *porque, al ampararse conjuntamente* en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692, *contraviene* lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.720 *e incurre en la causa de inadmisión cuarta del 1.729* del mismo Cuerpo legal, *que lo es de desestimación* en esta fase decisoria del procedimiento...; 2) *porque el artículo 147 del Código Civil, cuya infracción se estima cometida en el motivo, no contiene norma alguna sobre valoración de prueba*, como es preciso para el éxito de estos vicios, *in iudicando* (Sentencias de 14-XII-1972 y 8-IV-1974); y 3) *porque, en todo caso, el Tribunal «a quo» no ha desconocido la eficacia en juicio del testimonio del auto de 1973 del Juzgado, ni de la certificación del Registro Civil relativo al matrimonio de la hija de los litigantes, celebrado en 1974, sino que apreció dichos documentos en conjunción con los demás medios de prueba enumerados en el artículo 1.215 del Código mencionado, en uso de las facultades que, a tal efecto, le están conferidas por nuestro ordenamiento jurídico*.

2.º Que *la devaluación del poder adquisitivo de la moneda, como consecuencia de la inflación del coste de la vida sobrevenida desde el año 1962 al 1973, no puede menos de ser incluida entre las causas que deben tenerse en cuenta por los Tribunales para producir la elevación de las pensiones a que se refiere el artículo 147 del Código Civil, porque, al indicarse en éste que tal hecho dependerá del «aumento que sufran las necesidades del alimentista», no es posible interpretar la frase entrecomillada en un sentido literal y estricto, sino también en relación con sus antecedentes históricos y legislativos y realidad del tiempo en que el precepto ha de ser aplicado, con atención especial a su espíritu y finalidad, según expresamente se hace constar en el artículo 3.º, número 1, de dicho Cuerpo legal, tal y como quedó redactado por Decreto de 31 de mayo de 1974, al desarrollar la base 2.ª de la Ley de 17 de marzo de 1973, y, siendo ello así, es evidente que, al consistir la deuda alimenticia en «lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica» de la*

persona que deba percibirla, en atención al rango y posición social de la familia (art. 142, párrafo primero, y Sentencias de 5-XII-1911, 15-XII-1942 y 11-IV-1946), la «ratio legis» del artículo 147 no se cumpliría de no actualizarse el «quantum» de la pensión en armonía con la erosión que el dinero hubiera sufrido, puesto que de otra forma se obligaría al alimentista a disminuir, reducir o dejar de atender alguna de ellas, rebajando su condición social, sobre todo cuando la materia objeto de este estudio no debe ser interpretada restrictivamente (Sentencia de 2-XII-1970).

3.º Que a la misma conclusión se llega si se tienen presentes las medidas que tanto el legislador como la jurisprudencia de esta Sala han ido arbitrando para evitar las consecuencias que la depreciación de la moneda pueda ocasionar al acreedor en determinados negocios jurídicos de tracto sucesivo o de ejecución diferida, cuyas prestaciones se realicen espaciadamente y distanciándose cada vez más del momento de su iniciación, porque si para corregir semejante resultado y lograr que por el transcurso del tiempo no se mermen los derechos de dicho señor, al extremo de que puedan convertirse en simbólicos o ilusorios, se han promulgado disposiciones, como las referentes a los salarios mínimos en los convenios laborales cuya cuantía se modificó sensiblemente... como las relacionadas con la subida del precio del trigo... a efectos de fijar la renta de los arrendamientos rústicos... y como las relativas al incremento de la merced arrendaticia urbana... e incluso con la admisión de los pactos de estabilización en esta clase de locaciones... y la de la cláusula «rebus sic stantibus» en cierto tipo de estipulaciones (Sentencias de 11-V-1952, 17-V-1957, 23-XI-1962 y 15-III-1972); ninguna razón existe para no aplicar el mismo criterio cuando de la pensión alimenticia se trate, puesto que a ello abonan tanto el principio de interpretación analógica, admitido por el número 1 del artículo 4.º del vigente Código Civil, como el axioma «ubi est eadem ratio ibi eadem dispositio iuris esse debet» (Sentencias de 14-V-1952 y 2-II-1976), y como en el presente caso el cuarto razonamiento jurídico de la sentencia de primer grado, aceptado por la Audiencia, declara probado... (5), es obvio que semejante evento comporta una alteración de las circunstancias que el artículo 147 del Código Civil contempla y que debe tenerse en cuenta para la decisión del problema debatido, que, además, en lo que atañe en la fijación de su cuantía y del análisis de las particularidades condicionadoras del equilibrio que debe concurrir para la aplicación de los artículos 146 y 147 del Código citado, por no haber sido impugnadas en el recurso, a través de la vía formal del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley ritualaria, no podrían dar lugar al éxito del mismo, por tratarse de materia encomendada a la libre apreciación de los Tribunales de instancia, según, entre otras, indicaron las Sentencias de 28 de junio de 1951, 28 de junio de 1968, 2 de diciembre de 1970 y 9 de junio de 1971.

4.º Que las razones anteriormente expuestas no se desvirtúan por lo consignado en el artículo 153 del Código Civil y la circunstancia de que se pactara la pensión alimenticia, objeto del pleito, por escritura suscrita por los litigantes en 1962, aprobada por auto del Juzgado de Primera Instancia en 1963; porque ni tal convenio se pactó voluntariamente por parte del demandado, sino en virtud de la obligación que le imponían los ar-

(5) Puede verse anteriormente en la Sentencia del Juzgado, en el epígrafe 2.º

títulos 56 y 143, 1, del mencionado Cuerpo legal, respecto a su consorte, aun en el supuesto de separación del matrimonio, cuando el alimentista hubiese sido declarado inocente (art. 73, 5, CC, según Ley de 2-V-1975), como ha sucedido en el presente caso, ni, en último caso, se ha justificado por el recurrente que aquel instrumento notarial contenga cláusula alguna contraria a lo prevenido en el artículo 147 ni, de contenerla, podría dicho señor hacerla valer ante los Tribunales, porque aunque sobre esta materia puedan establecerse los pactos que se estimen convenientes sobre tal derecho y su cuantía (art. 153), carecen los mismos de eficacia cuando se concierten entre las personas reseñadas en el artículo 143, en lo que afecta a la esencia del mismo, proporcionalidad —señalada en los arts. 146 y 147— y renuncia y transmisibilidad (art. 151), dado que, de otra forma, quedaría destruido el objeto de la Ley y se infringiría la doctrina del artículo 1.255, prohibitivo de concertar estipulaciones contrarias a las leyes, que se tendrán por no puestas, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º, número 3; por todo lo cual debe desestimarse el primer motivo del recurso y, con él, éste en su totalidad.

Fallo.—No ha lugar, con condena en costas y pérdida del depósito constituido (6).

J. C. G.

ALIMENTOS INTERCONYUGALES: PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTICULO 146 DEL CODIGO CIVIL: MONTES CONTRA RODRIGUEZ (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1976).

I. *Antecedentes.*—Por la esposa se plantea demanda contra su marido, partiendo de los siguientes hechos: 1.º que habían contraído matrimonio canónico en 1964, del cual nacieron tres hijos; 2.º que tramitado *procedimiento canónico de separación* ante el Tribunal eclesiástico correspondiente, fue dictada *sentencia* en 1970, concediendo a la demandante la separación conyugal perpetua en contra del marido por causa de adulterio de éste; 3.º solicitada la *ejecución a efectos civiles* de dicha sentencia, fue decretado por el correspondiente Juzgado de Primera Instancia por *auto* de 1973; 4.º acredita las *condiciones* de uno y otro litigante, en el sentido de que *el marido* está trabajando en la compañía «I.», percibiendo unos emolumentos que —por sueldo, incentivos, horas nocturnas y extraordinarias— entendía superaba las 40.000 pesetas mensuales, aparte de las pagas extraordinarias, y que *la esposa* demandante carecía de bienes de fortuna por no tener instrucción ni conocimientos para mantener y desempeñar un trabajo y por la corta edad de sus hijos tenía necesidad de estar dedicada enteramente a ellos.

De entre estas *circunstancias alegadas* por la demandante *por parte del marido en la contestación* se alegaba, en contra de lo expresado, lo siguiente: que la esposa silenciaba que se había dictado, en ejecución de sentencia de separación, el concederle un *auxilio* de 8.000 pesetas mensuales, que *la actora* consideró entonces suficiente y que había sido *satisfecho* hasta el momento por el demandado continuamente, todos los

(6) Véase el completísimo comentario a esta sentencia de J. BONET CORREA en *Anuario de Derecho Civil*, 1977, págs. 710 y ss.

meses *sin* interrupción; negaba ser cierto la cantidad que en concepto de toda clase de pagas recibiera mensualmente, ya que ascendía por todos los conceptos a una cantidad líquida de 22.636 pesetas, *dentro de la cual* estaba comprendida la cantidad que por prestación familiar correspondía a la esposa, que sería suprimida a partir de mayo siguiente a la contestación a la demanda, en virtud de la separación matrimonial; tampoco era cierto lo que alegaba la demandante de no tener bienes de fortuna, ya que poseía *el título* de corte y confección (*sic*) y realizaba trabajos en su domicilio con carácter fijo para grandes almacenes y otros establecimientos y particulares, con lo que obtenía unos ingresos superiores a las 15.000 pesetas mensuales.

Por la actora se termina *la demanda suplicando* que se dicte sentencia por la que, *declarando haber lugar* a la demanda, *se condene* al demandado *al pago* de la cantidad de 20.000 pesetas mensuales *en concepto* de alimentos para su esposa y los tres hijos menores, a pagar por anticipado y dentro de los cinco primeros días de cada mes, y, *alternativamente*, se le condena al pago de la cantidad que el Juzgado señale, declarando con cargo a la sociedad de gananciales *las costas* de este juicio, *salvo* que aquéllas sean impuestas expresamente al demandado.

En su contestación a la demanda el demandado finaliza con la *súplica* de que, *desestimando íntegramente* la demanda, *se absuelva* de ella al demandado, *con imposición* a la actora de las costas del juicio.

II. *Sentencia del Juzgado*.—El Juzgado, en sentencia de 1974, dicta el fallo *estimando parcialmente* la demanda, y *condena* al demandado *a que*, a partir del 2 de marzo de 1974, y en lo sucesivo por mensualidades anticipadas, que deberá satisfacer dentro de los cinco días primeros de cada mes, abone a la demandada, para sí y para los hijos de ambos bajo su custodia y potestad, la suma de 16.000 pesetas mensuales *en concepto* de alimentos, así como las costas de este juicio, con cargo a la disuelta sociedad de gananciales, pendiente de liquidación.

III. *Sentencia de la Audiencia Territorial*.—El recurso de apelación del demandado es resuelto por la Audiencia en 1974, cuyo fallo, *estimando el recurso* de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado, *revoca* dicho fallo *en cuanto* a la atribución de *costas* que contiene, *confirmándolo en cuanto a los demás pronunciamientos*, *sin imposición* de los gastos judiciales de ambas instancias.

IV. *Recurso de casación*.—Por el demandado se presenta recurso de casación en 1975, basado en el siguiente *motivo*:

Unico. Basado en el 1.691, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el número 7.º del 1.692 de la misma Ley procesal civil, por entender que la sentencia recurrida incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documento auténtico que demuestra la equivocación evidente del Juzgador.

Entiende que *la sentencia recurrida, al fijar la cantidad* de 16.000 pesetas mensuales como alimentos para la esposa e hijos del recurrente, *sin tener en cuenta* que éste carece en absoluto de bienes y que los únicos ingresos que obtiene con su trabajo... según consta en la certificación obrante en autos, *incurre en evidente error* en la apreciación de la prueba que

se desprende de dicha certificación *e infringe*, por tanto, *el principio de proporcionalidad* que para fijar la cuantía de los alimentos establece el artículo 146 del Código Civil y reiteradísima jurisprudencia. Del documento aludido expedido por la compañía «I.» se certifican los ingresos líquidos mensuales y se desprende evidente *error* en la apreciación de la prueba al fijar la cuantía de los alimentos pedidos, lo que supone la infracción del principio de proporcionalidad establecida en dicho artículo 146 del Código Civil, por lo que se debe *reducir* la cantidad de los alimentos a una cantidad más justa y proporcionada.

V. *Sentencia del Tribunal Supremo*.—Siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º *Que el único motivo del recurso, formalizado... (1), documento que la Sala de instancia examinó en unión del resto de la prueba para determinar con arreglo a su prudente arbitrio la pensión que estimó adecuada en atención a las circunstancias que concurrían en el caso, teniendo en cuenta el número de personas y las necesidades que habría de cubrir, razón que de por sí determina la desestimación del motivo, que, además, resulta rechazable igualmente, porque dentro del mismo se pretende acusar la infracción del artículo 146 del Código Civil, lo que es impropio de verificar a través del cauce procesal en que se ampara aquél, a más de que omite la cita del concepto de la infracción, exigido por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo cual es causa de inadmisión del mismo, como incurso en el número 4.º del artículo 1.729 de la propia Ley, que en el actual momento procesal se convierte en causa de desestimación, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala.*

2.º *Que al rechazarse el único motivo del recurso es procedente declarar no haber lugar al mismo, condenando a la parte recurrente al pago de las costas causadas y la pérdida del depósito constituido, todo ello de conformidad con el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil...*

Fallo.—No ha lugar.

J. C. G.

DEMANDA DE LIQUIDACION DE SOCIEDAD DE GANANCIALES: CARACTER DE BIENES GANANCIALES; SU ADJUDICACION Y RENDICION DE CUENTAS POR LOS DETENTADORES DE LOS BIENES. FACULTAD DISPOSITIVA DE LA VIUDA: VENTA CONCRETA POR ESTA DE UN BIEN GANANCIAL A FAVOR DE LOS NOMBRADOS HEREDEROS E HIJOS ADOPTIVOS; SIMULACION ABSOLUTA; LA INCONGRUENCIA «EX» ARTICULO 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.—VALOR DE UNAS CARTAS DE RECONOCIMIENTO EXPRESO EN CUANTO A UNA MITAD DE LO ADQUIRIDO POR LA VIUDA: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO; LA CONFESION JUDICIAL; ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO Y ARTICULO 1.257 DEL CODIGO CIVIL: ARES V. RODRIGUEZ (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1976).

(1) El ponente resume aquí el contenido del motivo de casación anteriormente reseñado.

I. *Antecedentes*.—Por parte de los hermanos de doble vínculo del causante, y en beneficio de la comunidad hereditaria del mismo, fue planteada *demand*a de juicio declarativo de mayor cuantía (1) *contra* los hijos adoptivos de la viuda del causante, sentando los *hechos* siguientes:

1.º El matrimonio formado en vida por el causante y su esposa se desenvolvió en determinada localidad, de donde fueron vecinos muchos años, con un importante negocio de compraventa de productos alimenticios y vinos. Todos los bienes habían sido adquiridos durante el matrimonio. 2.º Del matrimonio no hubo hijos, y se disolvió con la muerte del marido, ocurrida en 1940. 3.º La continuación de la industria del causante fue efectuada por la viuda hasta su muerte, poseyendo todos los bienes gananciales del matrimonio, y desde que murió la viuda hacen lo mismo sus hijos adoptivos y herederos, que son los aquí *demandados*. 4.º Durante el matrimonio habían adquirido los cónyuges por título oneroso los *bienes* que se describen seguidamente... 5.º El marido había muerto *bajo testamento* otorgado unos días antes de su muerte, en el que después de declarar estar en estado de casado y carecer de descendencia, «instituye por única *heredera en usufructo vitalicio* de todos sus bienes, derechos y acciones a su esposa... a la que relevó de formar inventario, prestar fianza y toda otra garantía, y le facultó expresamente para enajenar bienes que necesite para sus necesidades, instituyendo *herederos nudos propietarios* a sus hermanos de doble vínculo... *en la proporción* de cinco séptimas partes don ... y dos séptimas partes don ..., y, en defecto de cualquiera de ellos, sus descendientes legítimos» (éstos eran los *demandantes*). 6.º La viuda, con posterioridad a la muerte del marido, *enajenó* ciertos bienes adquiridos durante el matrimonio y —según los *demandantes*— *no fue por causa de necesidad*, porque su situación fue siempre próspera y desahogada, dándose perfecta cuenta de que, haciendo esas ventas, estaba enajenando *sin necesidad* bienes que pertenecían a los herederos nudos propietarios, o sea la participación de éstos en la sociedad de gananciales; y así, por ejemplo, formalizó en 1949, en escritura autorizada en ..., *la compra* de una casa, que se describía. 7.º La viuda fallece en 1963 *bajo testamento* otorgado en 1960, en virtud del cual disponía una institución universal de *herederos* en favor de sus hijos adoptivos (que eran los aquí *demandados*). 8.º Los *demandantes* habían llegado a conocer, por un asiento del Registro de la Propiedad de ..., que se había efectuado una *escritura* el 2 de enero de 1962, ante el Notario ..., *en virtud de la cual* los *demandados* —a juicio de la parte actora— *fingen comprar* por mitad y en *pro indiviso* a doña ... (viuda del causante) la casa número ... de ... (que es la que ésta había comprado anteriormente); dicha compraventa, según los *demandantes*, obedecía al *propósito defraudatorio* de los derechos de los herederos de su marido, y *había sido comprada por la viuda* —como expresaba claramente en una serie de *cartas* (2) dirigidas a los hermanos del marido, diciéndoles que no porque adquiriera la casa a su nombre «no deja de ser vuestra la mitad»—. 9.º Los *demandados poseen y disfrutan íntegramente* desde la muerte de la viuda del causante *todos los bienes* que en vida fueron de ella y de su marido —*incluido* el nego-

(1) Se hace notar que la demanda de este pleito había sido *redactada* por el conocido e ilustre Letrado don MANUEL IGLESIAS CORRAL.

(2) El *contenido de las cartas* se toma del *Considerando* 2.º de la Sentencia del Tribunal Supremo.

cio de vinos, cereales y ultramarinos que era del matrimonio, y que continuó establecido en las mismas casas objeto de la sociedad de gananciales, cuyo volumen de ventas es muy elevado—, *sin que hayan rendido cuentas* de tales utilidades, que hacen suyas totalmente. 10. Uno de los hermanos demandantes falleció en 1966, habiendo otorgado *testamento* en 1946, por el que declaró estar casado con dos hijas, a las que instituía herederas de todos sus bienes y usufructuaria a su esposa, *siendo uno de los instituidos uno de los demandantes*, que acciona aquí en su propio nombre y en beneficio de la comunidad hereditaria de su padre causante, junto con el otro hermano. 11. El otro hermano demandante falleció en 1960, y sus herederos eran los hermanos ... *aquí demandantes*.

Finalizan la demanda con la *súplica* de que *se dicte sentencia declarando*:

1.º Que *las fincas* descritas ... y los bienes muebles relacionados ... pertenecen a la sociedad de gananciales del matrimonio del causante y de su hija. 2.º Que a la misma sociedad de gananciales pertenece *el negocio industrial* establecido y que funciona en los inmuebles descritos ... que los demandados vienen explotando de modo exclusivo desde la muerte de la viuda, *integrado, entre otros*, por los bienes mobiliarios determinados ... (3). 3.º Que por ser totalmente *fingido*, inexistente y nulo de pleno derecho *el contrato* convenido en escritura de 2 de enero de 1962, al que se refiere ... *la casa* objeto del mismo *sigue siendo propiedad* de las personas para las cuales la compró doña ... (la viuda), o sea *una mitad* para ella misma y *la otra mitad* para sus dos hermanos políticos, hoy las comunidades hereditarias de éstos. 4.º Que se ha de realizar la *liquidación*, división y adjudicación en ejecución de sentencia por los trámites propios del *juicio voluntario de testamentaria* de la sociedad de gananciales del matrimonio en vida formado por el causante y su esposa, *adjudicándose* en tal operación *la mitad* del haber líquido en bienes de la misma a los herederos demandados de doña ..., y *la otra mitad* a las comunidades hereditarias de don ... y don ... 5.º Que en esas operaciones divisorias *han de rendir cuentas del disfrute de todos los bienes*, incluido el negocio de la declaración 2, *dichos demandados* herederos desde la fecha de la muerte de la viuda hasta la actualidad; o *si* las cuentas *no* resultaren *aprobadas*, que dichas personas *habrían de abonar* a las comunidades hereditarias en cuyo beneficio se acciona, *en concepto de frutos, el interés anual* líquido del 4 por 100 *sobre el haber que se liquide* en aquella operación *a favor* de dichas comunidades por razón de la mitad de gananciales y la mitad de las rentas o producciones de la casa... 6.º Que *ha de ser cancelada la inscripción* existente a favor de los demandados en el Registro de la Propiedad de ..., y *que, en el supuesto* de que los demandados, aprovechando su titularidad registral, hubieran efectuado la *transmisión* de propiedad de dicha casa, *que el valor que pericialmente sea estimado* en ejecución de sentencia *para la mitad* de dicho inmueble en la actualidad *lo abonarán dichos demandados con otros bienes la misma especialidad*, o *si no* los hubiere en el inventario, *con otros bienes* de cualquier clase *que sustituyan* aquel valor de la mitad a las comunidades para cuyo beneficio se acciona. *Condenando* a los demandados al acatamiento y cumplimiento de

(3) La *ampliación del pedimento* 2 de la demanda se toma de la exposición que efectúa la Sentencia de la Audiencia en la parte correspondiente al fallo de la misma.

lo contenido en tales declaraciones, a que *en ejecución* de sentencia se realice cuanto sea necesario para este cumplimiento y al pago de las *costas*.

Por la parte demandante se efectuó una *ampliación* del *petitum* segundo de la demanda en el trámite de *súplica*, en el sentido de un punto 4 que diga: *que son fingidos*, inexistentes y nulas de pleno derecho el *contrato de arrendamiento* de 1958 y la *escritura* de 13 de enero de 1959, otorgadas en ... por la viuda y los demandados, en los que se comprenden los locales en que funcionaba y funciona el negocio industrial en el arrendamiento y los enseres de desarrollo del mismo negocio en la escritura, o sea aquello mismo que se refiere en el *pedimento 2* correspondiente.

II. *Contestación a la demanda*.—Se procede a contestar a la demanda por dos de los interesados, *no haciéndolo los demás*, por lo que fueron declarados en rebeldía, y teniéndose por contestada la demanda en cuanto a los mismos.

Se hacía constar, en relación con las *alegaciones* de los demandantes: que el negocio del causante con la esposa era un modesto negocio de vinos; que las ventas efectuadas por la viuda eran operaciones que *estaban dentro* de las facultades de disposición que le había otorgado el causante en el testamento; que se alegaba la *excepción de prescripción de toda acción*, habida cuenta del transcurso de más de tres años, seis años y quince años desde el año 1941; que los demandados *habían comprado real y verdaderamente la casa* a que se refiere el correlativo de la demanda, y la *vienen poseyendo* como dueños, *concurriendo la prescripción ordinaria del dominio* por el transcurso de más de diez años; se alegaba la *excepción de falta de legitimación pasiva*, con base en la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal; terminaban con la *súplica* de que se dictara sentencia por la cual *se desestimase* la demanda, *absolviendo* de la misma a los representados demandados, *con imposición de costas* al demandante.

III. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia*.—Por parte del Juzgado se dicta sentencia en 1974, cuyo fallo dice: *estimando en parte*, y *en parte desestimando*, la demanda, *debo declarar y declaro*: 1.º Que las fincas descritas en el hecho cuarto de la demanda y la escopeta de caza mencionada en el hecho décimo (*sic*) pertenecen a la sociedad de gananciales del matrimonio en vida formado por el causante y su esposa. 2.º Que se ha de realizar la liquidación, división y adjudicación en ejecución de sentencia y por los trámites del juicio de testamentaría de la sociedad de gananciales del matrimonio formado en vida por don ... y doña ..., adjudicándose en tal operación la mitad del haber líquido en bienes de la misma a los herederos de la viuda, y la otra mitad a las comunidades hereditarias de don ... y don ... 3.º Que en esas operaciones divisorias se han de rendir cuentas de todos los bienes dichos demandados herederos de la viuda, desde la muerte de dicha señora hasta la actualidad. 4.º *No ha lugar a las demás peticiones* de la demanda. 5.º *No se hace condena* en costas.

IV. *Sentencia de la Audiencia Territorial*.—Basa sus argumentaciones (4) en que la viuda del causante —en la escritura de compra de la

(4) Los argumentos de la Sentencia de la Audiencia se han tomado del *motivo 3.º* del Recurso de Casación, y en parte del *Considerando 3.º* de la Sentencia del Tribunal Supremo.

casa referida— *no* hace la menor referencia a ninguna *estipulación en favor de tercero*; y que *en el testamento* de dicha viuda deja como herederos universales a sus hijos adoptivos (que son los demandados), y posteriormente *por escritura* de 2 de enero de 1962, es decir, con posterioridad al testamento, les vende la finca en cuestión a ..., escritura que la sentencia declara nula por simulación; además, la sentencia cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1940 y 10 de diciembre de 1956, como reforzando la postura de la sentencia.

La sentencia de la Audiencia dice en su fallo: *que revocando en parte y en los términos que se dirán* la sentencia del Juzgado y, *en su consecuencia, estimando íntegramente* las pretensiones formuladas en la demanda... (5), *declaramos*: 1.º (Igual declaración a la contenida en el pedimento primero de la demanda.) 2.º (Igual al pedimento segundo de la demanda.) 3.º (Igual al pedimento tercero de la demanda.) 4.º Que son fingidos, inexistentes y nulos de pleno derecho... (6) a los que se refiere *el pedimento segundo* de la súplica de la demanda, *ampliado* en el escrito de ampliación de demanda. 5.º (Igual al pedimento cuarto de la demanda.) 6.º (Igual al pedimento quinto de la demanda.) 7.º (Igual al pedimento sexto de la demanda.) *Condenamos...* (Igual a la condena solicitada en el pedimento de la demanda.) Sin hacer especial declaración en las costas de ambas instancias.

V. *Recurso de casación.*—Basado en los siguientes motivos:

1.º Fundado en el artículo 1.692, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley y por incongruencia en la parte dispositiva o fallo de la sentencia, originadora de la infracción, por violación, del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Basado en orden a la escritura pública de compraventa de 5 de enero de 1959: se hacía preciso que con toda claridad *se peticionase* que en esa escritura pública la viuda del causante no compró sólo para ella, sino que compró para ella la mitad y la otra mitad para sus dos hermanos políticos (hoy, las comunidades hereditarias de éstos). *Esa petición concreta es importante*, si se piensa que la *posterior escritura* de 1962 que se declara fingida, inexistente y nula en la sentencia recurrida comporta una declaración de inexistencia, por supuesta simulación que se pronuncia como efecto reflejo: al parecer, se entiende que la *tendencia* simuladora de la viuda *pudo originarse desde ahí, desde* la fecha de esa escritura de 5 de enero de 1959, *sobre la que*, no obstante ser «*up prius*», *no se formula en concreto ninguna petición en la demanda que tienda a declarar* esa modificación subjetiva ampliatoria de los sujetos adquirentes de la dicha casa. *Se está*, por lo tanto, ante un supuesto de *incongruencia*, *al hacerse por la Sala un implícito pronunciamiento* que no fue objeto de una petición jurídicamente precisa y explícita en el precitado número 3 del escrito de demanda.

2.º Basado en el 1.692, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de violación de la doctrina legal, por defectuosa constitución de

(5) *Idénticos pedimentos que en la demanda: me remito* en lo pertinente al epígrafe 1.º anteriormente reseñado. Cuando hay alguna variación, lo digo seguidamente.

(6) Se refiere aquí a la *ampliación del pedimento* 2 de la demanda: me remito a la nota 3 precedente.

la relación jurídico-procesal, al infringirse las reglas del litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse demandado en esa escritura de 5 de enero de 1959 a los que allí aparecían como vendedores.

En la escritura notarial de venta de 1959 precisada intervenían como vendedores don ... y don ..., y como única compradora, doña ..., sin que el escrito de demanda se haya dirigido contra dichos dos vendedores. La simple objetividad jurídica está aconsejando «ex abundantia» la necesidad de que sean llamados al pleito los vendedores o sus herederos, aunque no fuere más que para aclarar si la única compradora doña ... intervino únicamente en nombre propio o diciéndoles a los vendedores, por ejemplo, que compraba la mitad de la casa para ella y la otra mitad para otros dos señores...

3.º Basado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley en el concepto de violación del artículo 1.257 del Código Civil en sus dos párrafos.

Dicho artículo 1.257 del Código Civil consagra la relatividad de los contratos en cuanto a la fijación del límite personal de la eficacia de los mismos, es decir, contiene el principio general de que «el contrato sólo liga a las partes que los celebran o a los sucesores de éstas que asumen su personalidad o posición jurídica». *En la repetida escritura de 1959 no figuran más vendedores que los señores ... sin ninguna referencia por parte de la compradora a estipular nada en favor de tercero. Las sentencias que cita en el considerando quinto la Audiencia más refuerzan la tesis del recurrente que la de la sentencia recurrida, ya que en la Sentencia de 9 de diciembre de 1940 se pactó claramente en documento privado un reconocimiento de deuda en favor de tercero; y en la Sentencia de 10 de diciembre de 1956 se aludía al contrato en favor de tercero, para decir que es en potencia. Diríase que en el razonamiento del considerando quinto de la sentencia mete antes en la Ley una carta, para luego sacar de ella por vía de una interpretación forzada un contrato en favor de tercero, contrato incluso non nato por no haberse dado la aceptación.*

VII. *Sentencia del Tribunal Supremo.*—Visto siendo Ponente el Magistrado señor Cantos Guerrero, sienta la siguiente doctrina en sus considerandos:

1.º *Que de las múltiples cuestiones planteadas en este pleito, la única que llega a la casación es la referente a si la finca urbana en la ciudad de ... ha de corresponder por mitad a los causantes de la parte actora..., ya que aunque fue adquirida por la viuda ..., ésta en carta dirigida a sus cuñados expresó su voluntad de que la referida finca, aunque se compre a su nombre, sea de la propiedad por mitad de ella y de sus cuñados...*

2.º *Que toda la problemática del recurso referente a dicha casa se plantea no en torno a que dicho bien tenga el carácter de ganancial, problema que ni siquiera se propone..., sino por la eficacia que se dé como acto dispositivo voluntario y vinculante a las cartas... (7).*

3.º *Que en la sentencia impugnada se concretan, aparte de los ya enunciados, los siguientes hechos (8): ... escritura la de 1962 que la sen-*

(7) Puede verse anteriormente en los antecedentes: ver epígrafe 1.º antes.

(8) Se refiere aquí a las argumentaciones de la Sentencia de la Audiencia Territorial, contenidas en el epígrafe 4.º; ver nota 4 anterior.

tencia recurrida declara nula por simulación, nulidad a la que también se refiere el recurso para impugnarla, sin reparar en que se trata de una cuestión que en nada afecta al problema debatido, cual es el de determinar si dicha casa pertenece en su totalidad o sólo la mitad a los demandados, pues en la misma proporción en que aquélla perteneciera a su causante, la recibirán éstos, si no por título de compra, por el de herencia.

4.º *Que en relación al problema fundamental del recurso, a la vista de los hechos relatados en primer lugar, la sentencia de primera instancia llega a la conclusión de que las cartas anteriormente aludidas no suponen el reconocimiento por doña ... de la propiedad de sus dos cuñados sobre la mitad de la casa que compró, sin reserva de ninguna clase, por escritura de 5 de enero de 1959; y, en cambio, la sentencia recurrida, partiendo de los mismos hechos, deduce la conclusión contraria, y es contra dicho pronunciamiento contra el que se alza el recurso.*

5.º *Que en el primer motivo... (9), e insistiendo en el mismo argumento, formula el segundo motivo...; pero hay que desestimar ambos motivos, porque en manera alguna dicha declaración ha de acarrear la de la escritura de 5 de enero de 1949, de cuya vigencia se parte precisamente para afirmar la instancia «que la casa comprada por ella entró en el patrimonio de la compradora y de sus cuñados por mitad».*

6.º *Que en el tercer motivo..., motivo que tampoco puede ser acogido, pues la hipótesis a que se refiere dicho artículo es totalmente distinta de la que relata la instancia: no se trata de una oferta o de una reserva de derechos a favor de terceros, supuesto a que se refiere el precepto invocado, que exige para su eficacia la aceptación del tercero, sino de una confesión expresa de doña Jesusa, cuya autenticidad no se ha puesto en duda ni en el pleito ni en el recurso, aunque no se digan las causas a que responde, de que la mitad de la finca comprada el 5 de enero de 1949 por ella pertenece a ella, siendo la otra mitad de sus cuñados don ... y don ...*

Fallo.—No ha lugar.

J. C. G.

(9) Resume los motivos 1.º y 2.º del recurso: me remito a lo expuesto en el epígrafe 5.º precedente.