

II. Sentencias del Tribunal Supremo

JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ Y
JOSÉ CERDÁ GIMENO

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

*EL CAUSAHABIENTE SOPORTA LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS
CELEBRADOS POR SU CAUSANTE* (SENTENCIA DE 2 DE NOVIEMBRE
DE 1981)

Doctrina de la sentencia.—La doctrina del carácter relativo y personal de los contratos consagrada por la preceptiva contenida en el párrafo 1.º del artículo 1.257 del Código Civil no es obstáculo para que en otro aspecto el contrato pueda producir determinados efectos para los causahabientes a título singular, cuando se adquiere por uno de los contratantes por un acto *inter vivos*, y como consecuencia de la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipso haberet*, el causahabiente a título particular soporta los efectos de los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ella, si influyen en el derecho que se transmite, por cuyas dos razones no puede considerarse tercero en el orden civil.

*HAY QUE ENFOCAR LOS CONTRATOS COMPLEJOS DESDE LA POSI-
CION FINALISTA DEL CONJUNTO NEGOCIAL* (SENTENCIA DE 3 DE NO-
VIEMBRE DE 1981)

Hechos.—Don Luis llevó su coche a un taller para que le hicieran una reparación. Durante la noche el automóvil se incendió inopinadamente, siniestro que ocasionó la destrucción del taller. El propietario de éste demanda a don Luis, sosteniendo la tesis de que se trataba de un negocio complejo de arrendamiento de obra y depósito. No prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—En términos generales la problemática de los contratos complejos hay que enfocarla desde la posición finalista del conjunto negocial, es decir, en atención al fin económico y social del contrato y al interés o satisfacción del resultado perseguido por las partes e integrarlo, si estos datos son homogéneos o unitarios, en un concepto también jurídicamente unitario, con especial referencia a las consecuencias vinculantes del mismo y en relación con la realidad contractual que configuraron los contratantes, conforme al uso y a la naturaleza propia del negocio, según la pauta marcada por el artículo 1.258 en relación con el 1.283, ambos del Código Civil, que impide la generalización abusiva del pacto a extremos inusuales o no pensados por los contratantes.

En ese sentido no cabe dudar de la corrección de la sentencia impugnada, que da preponderancia y eficacia jurídica solamente a lo que los contratantes convinieron de hecho, la reparación de un automóvil, calificándolo como un arrendamiento de obra, fin unitario económico perseguido, del cual no puede ser más que un elemento accidental la precisa estancia del vehículo en el taller del contratista mientras la reparación se hace, dato natural y consecuencia normal derivada del propio contrato, y consecuentemente, incapaz por sí mismo de constituirse en contrato típico independiente.

SIENDO INHABIL EL ULTIMO DIA DEL PLAZO, CUANDO ESTE ES DE MESES O AÑOS, SE TRASLADARA AL SIGUIENTE DIA HABIL
(SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1981)

Doctrina de la sentencia.—En los dos primeros motivos del recurso se ataca la interpretación que hace la sentencia de instancia sobre el cómputo de plazos civiles que establece el artículo 5 del Código Civil, y a tal efecto ha de tenerse en cuenta que aun cuando la jurisprudencia que hacía referencia a dicho problema interpretando el artículo 7 antiguo, estableció que siendo inhábil el último día del plazo cuando éste era de meses o años había de trasladarse el final del plazo al siguiente día hábil, la nueva redacción dada al precepto, si bien declara compatibles los festivos existentes dentro del plazo, guarda silencio sobre el caso de que el último sea inhábil, dejando una verdadera laguna legal que ha de ser aclarada por la jurisprudencia y para ello ha de tenerse en cuenta la exposición de motivos en la que se dice que se busca la unificación encarecida por la Ley de Bases entre éstas y las formuladas por la Ley de Enjuiciamiento Civil y Procedimiento Administrativo, y estableciendo tanto en la una como en la otra que caso de ser inhábil el último día del plazo se trasladará al primero hábil siguiente, es evidente que ha de tomarse por la jurisprudencia la adopción a dicha solución que por otra parte parece la más equitativa en orden a que en cuestión de cernamiento de derechos ha de tomarse siempre una interpretación restrictiva.

LA RESCISIÓN POR LESIÓN «ULTRA DIMIDIUM» NO ES APLICABLE
AL SUPUESTO DE APORTACIÓN A UNA SOCIEDAD ANÓNIMA (SEN-
TENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1981)

Hechos.—Ocurren en Cataluña. Doña Mercedes aportó un solar a una Sociedad Anónima, por lo que se le adjudicaron acciones por un valor nominal de ocho millones de pesetas, acciones que ella transmitió poco antes de su fallecimiento. Los herederos de doña Mercedes demandan la rescisión del contrato por lesión, dado que el valor del solar podía ascender a sesenta y tres millones. Pero el Supremo absuelve a la Sociedad demandada.

Doctrina de la sentencia.—La figura del Derecho foral catalán de la rescisión por lesión *ultra dimidium* o *engany de mitges*, cuyo remoto fundamento se encuentra en las normas de Derecho canónico de las Decretales y en las del Derecho romano que se reflejan en el Código de Justiniano, disponiendo éstas a tales efectos que «se considera que el precio es menor si no se hubiera pagado ni la mitad del verdadero precio» (*minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*), venía circunscrita literalmente a la compraventa, según lo evidencia la rúbrica del título (*De rescindenda venditione*) y lo corroboran concretos pasajes de dichas leyes; y si bien el artículo 323 de la Compilación extiende la posibilidad de la rescisión por lesión al contrato de permuta «y demás de carácter oneroso», las referencias al precio o contraprestación está demostrando que alude a los contratos bilaterales como hipótesis adecuada al concepto mismo de la rescisión. Si bien la aportación social ha de ser básicamente concebida como un verdadero negocio jurídico transmissivo, tampoco cabe desconocer que no responde a un contrato con obligaciones recíprocas y prestaciones ligadas por el nexo interdependencia, propias del negocio conmutativo, sino que la creación de una sociedad mercantil —o civil— comporta un convenio plurilateral sin la contraposición de intereses característica del contrato recíproco o de cambio, lo que significa, como ha hecho notar la doctrina científica, que los socios no desplazan sus prestaciones de forma que cada uno reciba la del otro, sino que las concentran o fusionan para obtener el fin común hacia el que convergen. Tal inexistencia de situaciones jurídicas contrapuestas y enfrentadas, que ha llevado a calificar de «acto colectivo» o de «contrato de organización» al negocio fundacional de una Sociedad Anónima, trasciende a las particularidades jurídico negociales de la aportación *in natura* o fundación cualificada, pues sí entraña acto de enajenación y, por lo tanto, verdaderamente dispositivo; pero la más autorizada doctrina no ha dejado de apuntar las diferencias que median entre las figuras de aportación a sociedad y la compraventa, pues en la segunda existe un precio que el vendedor recibe, mientras que tal elemento falta en la primera, en la que el aportante adquiere derechos sociales, por lo que entiende que son inaplicables las reglas de aquel contrato que responden a la necesidad de un precio y entre ellas las de la rescisión por lesión.

LA RESCISIÓN POR LESIÓN «ULTRA DIMIDIUM» SOLO PUEDE APLICARSE CUANDO HAYA REAL RECIPROCIDAD DE PRESTACIONES (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1981)

Doctrina de la sentencia.—El supuesto de autos no puede encajar en las previsiones del precepto foral que se alega como violado, porque si bien es cierto que la rescisión que autoriza es extensiva al contrato de «compraventa, permuta y demás de carácter oneroso», ello no puede decir que lo sea a cualquier suerte de negocio jurídico, sino, como supuesto que es de un desequilibrio excesivo entre las prestaciones, solamente a aquellos en los que haya real reciprocidad de éstas y se dé auténtico y excesivo menoscabo patrimonial (*ultra dimidium, engany de mitges*) para una de las partes, determinante de la desaparición de la causa u onerosidad.

EL ARTICULO 1.104 DEL CODIGO CIVIL ES APLICABLE A LAS OBLIGACIONES NACIDAS DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1981)

Doctrina de la sentencia.—Se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.104 del Código Civil, inmerso en el ámbito de la culpa contractual, y no aplicable a la extracontractual, según el recurrente, motivo rechazable sin más que recordar que si bien nuestro Código Civil distingue entre daños derivados de incumplimiento de contrato (art. 1.101 y siguientes) y los procedentes de culpa extracontractual (art. 1.902 y siguientes), por infracción del *alterum non laedere*, amén de la moderna doctrina sobre el riesgo creado por actividades peligrosas, es lo cierto que esas distinciones no eliminan un fundamento común y una misma finalidad reparadora, que autoriza, como ya dijo la sentencia de 23 de diciembre de 1952, la aplicación del artículo 1.104 del Código Civil y toda clase de obligaciones en cuanto a la exigencia de responsabilidad reparadora.

EN LA VENTA DE COSA AJENA EL OBJETO DEL CONTRATO ES LA OBLIGACION QUE ASUME EL VENDEDOR DE ADQUIRIR LA COSA PARA TRASMITIRLA AL COMPRADOR (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1981)

Hechos.—La usufructuaria de una vivienda otorgó un contrato por el que concedía la opción de compra de la misma a don Antonio. El nudo propietario demanda la nulidad de tal pacto. No prosperó su acción.

Doctrina de la sentencia.—La venta de cosa ajena, ya admitida en el Derecho romano, en el Fuero Juzgo y en las Partidas, lo es también en nuestro vigente ordenamiento jurídico, heredero del romano, en los que la compraventa era y es un contrato generador de obligaciones, entre las

cuales y esenciales la del vendedor de proporcionar una cosa al comprador a cambio del precio, sin que hoy ningún precepto exija que se sea propietario de la cosa vendida, sino que ésta pueda y deba ser entregada, bien por ser el dueño en el mismo acto o concierto contractual, ora por la obligación asumida de adquirirla para realizar la tradición determinante de la transmisión efectiva de la propiedad (arts. 609 y 1.095 del Código Civil) con el efecto, caso de incumplimiento o no adquisición por el vendedor para entregarla luego, de resarcir al comprador en el *id quod interest* o equivalente económico.

Según lo expuesto, la obligación del vendedor no es objetivamente imposible, pues aquél puede satisfacer el interés del comprador con el equivalente o deber de indemnizar, efecto típico del incumplimiento, pero no de la nulidad, ni tampoco carece de objeto el contrato, no otro que la obligación que el vendedor asume, y si bien en un principio la jurisprudencia se mostró reacia a esta conclusión, hoy desde la sentencia de 1 de marzo de 1954, no ha dudado en su admisibilidad, sobre todo en los casos de venta perfeccionada, pero todavía no consumada, es decir, en aquellos en que si bien el consentimiento se ha prestado, aún no se ha verificado la tradición o entrega de la cosa, dado que es justamente en la hipótesis contraria —venta con entrega y transmisión— cuando el problema se complica y surge entonces la necesidad de hacer declaraciones de nulidad por el efecto del ejercicio de acciones de ese orden o reivindicatorias actuadas por el *verus dominus*, que ha sido efectivamente desposeído, bien transitoria, bien definitiva y jurídicamente, por ejemplo, en el evento de la transmisión a tercero hopitecario, o simplemente ganador del dominio por usucapión, hipótesis que también provocarían la pertinente indemnización sustitutoria (en este caso al dueño).

J. Q. S.

DESAHUCIO.—PROCEDE AL NO TENER EL ARRENDATARIO EL CARACTER DE PROTEGIDO QUE HABIA ALEGADO (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1891)

En 1962 el abuelo del actor cedió unas fincas en arrendamiento por un plazo de quince años. El contrato quedó extinguido en 1977, pero, a pesar de las amistosas reclamaciones hechas por el propietario, no abandonó la finca el arrendatario, siendo evidente que el plazo de quince años supera con mucho el mínimo fijado por el Reglamento de Arrendamientos Rústicos y que no cabe considerarlo prorrogado por cuanto el arrendatario no ha ejercido su derecho de prórroga en la forma señalada por aquella legislación, por lo que se interpuso demanda ante el Juzgado de Arenys de Mar. El demandado alegó que era arrendatario protegido y, por tanto, su derecho a prórroga del arrendamiento, conforme a los artículos 84 y 85 del Reglamento. El Juzgado estimó extinguido el contrato, lo que confirmó la Audiencia de Barcelona.

No prospera el recurso de revisión. La cuantía del arrendamiento se pretende probar por prueba testifical y por certificación de la Cámara

Agraria, pero tal certificación no existe y el testigo no es el propietario de la finca, sino su hijo, pretendiendo sustituir por el propio criterio el más ponderado del juzgador. Por otra parte, la Sala ha declarado que las rentas de los diversos arrendamientos que tenga el agricultor han de sumarse a los efectos de ver si excede su totalidad de los cuarenta quintales métricos y, apareciendo el exceso, de la prueba practicada, es evidente que la Sala aplicó certeramente el precepto invocado.

APARCERIA.—PROCEDE SU EXTINCION, YA QUE EL PROPIETARIO NO CONSINTIO LA SUBROGACION DEL HIJO EN LUGAR DEL APARCERO PRIMITIVO, AL FALLECIMIENTO DE ESTE (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1981)

Habiendo fallecido el aparcero, continúa su hijo la explotación de la finca, sin autorización de la entidad propietaria, por lo que se le demanda para resolver la aparcería ante el Juzgado número 1 de Lérida, que estimó la demanda, confirmándolo la Audiencia de Barcelona.

No ha lugar a la revisión pretendida. El artículo 47 del Reglamento autorizó a resolver el contrato en caso de muerte del aparcero y, si no le conviniera, la continuación con los herederos de éste, tal como el actor puso de manifiesto en acto de conciliación con el hijo del aparcero, fallo que la sentencia de instancia pronuncia pese a reconocer que durante los últimos años fue el hijo el que cultivó materialmente la finca porque ello no supone subrogación en la postura del aparcero, incapacitado durante los mismos para realizar las faenas agrícolas, ni novación del contrato que la ley no autoriza. El demandado alegó que existía subrogación, consentida y aceptada por el propietario, ante la incapacidad del padre para el cultivo de la misma y manifestada en la conducta de aquél, sin que el recurrente pruebe tal subrogación, ya que la entidad propietaria, ni antes ni después de la muerte del aparcero hubiera consentido la subrogación alegada y no existe indebida aplicación de la norma, dada la claridad del supuesto, es decir, la muerte del aparcero y el rechazo de la propietaria a continuar el contrato con el heredero sin alteración en el *status* contractual. No existe prórroga expresa por la conducta de la propietaria al aceptar el cultivo material de la finca por el hijo, ya que la Ley exige una voluntad expresa, doctrina que marcó la sentencia de 2 de abril de 1980, al decir que la renuncia a la rescisión del contrato por parte del dueño no puede inferirse de haber satisfecho la porción de frutos correspondientes por constituir abono de contraprestación en tanto prosiga la posesión del aparcero o de sus herederos.

DESAHUCIO.—NO PROCEDE POR NO HABER CONSIGNADO EL RECURRENTE LAS RENTAS DEBIDAS EN EL PLAZO DE OCHO DÍAS DESDE LA CITACION A JUICIO, QUE EXIGE EL ARTICULO 29 DEL REGLAMENTO (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1981)

En 1967 se concertó verbalmente un arrendamiento hasta 1974, aumentándose la renta desde esta fecha, pero hasta 1978 no se pagaron rentas después del incremento, por lo que se interpone demanda de desahucio ante el Juzgado de Don Benito, que no dio lugar a la misma, pero sí lo hizo la Audiencia de Cáceres, que concedió el desahucio.

El recurso de revisión es desestimado, ya que, aparte de la incorrecta formulación del mismo, no se ha hecho la consignación de la renta adeudada en el plazo de ocho días establecido por el artículo 29 del Reglamento a contar desde el día de su citación a juicio, que lo fue el día 4 de mayo de 1978.

RETRACTO.—NO SE ADMITE EL RETRACTO, YA QUE EL RECURRENTE NO HA PROBADO SU CARACTER DE ARRENDATARIO (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1981)

Ante el Juzgado número 1 de Madrid se interpuso demanda de retracto de una finca rústica por el arrendatario que alega ignorar la venta hasta que le visitó el adquirente para notificársela y pedirle que dejara libre la finca, realizando posteriormente un acto de conciliación con este fin. El demandante dice que es arrendatario de 45 hectáreas y propietario de 5 hectáreas solamente, siendo cultivador directo. El Juzgado admitió la demanda, pero la Audiencia revocó este fallo.

No ha lugar al recurso de revisión. El actor no ha probado ser el verdadero locatario de la finca en la fecha en que se produjo la transmisión, ya que los medios de convicción aportados no justifican tal condición y cuya transmisión se realizó por adjudicación en subasta judicial. El recurso, aparte de defectos formales en su fundamentación incurre en el de que, aunque según el recurrente no hace falta una forma especial para la celebración del contrato de arrendamiento rústico, los hechos de los que el Tribunal *a quo* deduce la inexistencia del arrendamiento, no han sido acreditados, que el demandado no ha probado que el actor no fuese arrendatario, la falsedad de los recibos de rentas, la de las certificaciones de la Hermandad de Labradores y la de las manifestaciones de los testigos ni la confabulación del actor con el hijo de la propietaria ni que el demandado incurriese en error al hacer la confesión judicial, pero no expresa el concepto de cada una de tales vulneraciones, tratando de imponer la certeza de unos hechos que la sentencia no acepta, pretendiendo sustituir por el suyo propio el más imparcial y objetivo criterio de la Sala de instancia que ha de prevalecer al no haber sido combatido en forma adecuada el supuesto de la sentencia al afirmar un contrato de arrendamiento que la resolución impugnada niega.

DURACION DEL ARRENDAMIENTO.—ES VALIDO EL PACTO POR EL QUE SE FIJA LA RENTA CONFORME AL PRECIO DE UNA CALIDAD DE TRIGO DETERMINADA, COMO ES EL LLAMADO «CHAMORRO» (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1981)

En 1974 se celebró el contrato de arrendamiento para cultivar 145 fanegas de una finca, que eran las cultivables, por cinco años, por un precio de noventa kilogramos de trigo por fanega. No habiéndose puesto de acuerdo sobre el pago de la primera anualidad, el propietario solicitó demanda de desahucio por falta de pago, que fue desestimada. Después, sin ponerse de acuerdo sobre la cantidad debida, se interpone por el arrendatario demanda ante el Juzgado de Valdepeñas, solicitando la revisión de la renta y argumentando también que anteriormente a este contrato ya era el actor arrendatario de las tierras cultivables de dicha finca, siendo costumbre en la zona pagar una fanega de trigo por fanega de tierra. El Juzgado estimó en parte la demanda, diciendo que el plazo de cinco años ha de entenderse por no puesto y sustituido por el mínimo legal de seis años, quedando asimismo sin efecto el resto de dicha cláusula y sustituirla por el establecido en el artículo 27 y concordantes del Reglamento para la aplicación de la legislación de Arrendamientos Rústicos y que las partes se ajustasen a la ley al fijar la cantidad de trigo por fanega de tierra, pero no así al convenir que el precio sería el señalado para el trigo «chamorro», por lo que ha de entenderse sustituido por el precio que se fije al trigo en general. La Audiencia de Albacete estimó la apelación de los demandados, revocando la sentencia anterior íntegramente.

No ha lugar al recurso de revisión. Los demandados no se limitaron a alegar la excepción de cosa juzgada, sino que se interesó expresamente su declaración por el órgano jurisdiccional, que se desestimen las peticiones del actor contenidas en el suplico de la demanda al no existir motivo para su formulación, lo que demuestra que los demandados estimaban la improcedencia de hecho y jurídica de lo solicitado en la mencionada demanda y los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil se cumplen en cuanto la sentencia hace las declaraciones que las partes exigen, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, rigor cumplido en la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. La fijación del precio conforme al del trigo «chamorro» se adecúa a las normas del artículo 1.281 del Código Civil y también hay que tener en cuenta que el artículo 1.255 del mismo Código y el artículo 3 de la Ley de 23 de julio de 1942 y el artículo 13 del Reglamento de 1959 no impiden, sino que autorizan el pacto de renta con base en módulos cualitativos y cuantitativos que se cifra en esa especie de trigo al acomodarse al principio de libertad contractual que aquellos preceptos legales reconocen. Estos preceptos se limitan a establecer que, cualquiera que hubieren sido tales módulos, la resultante dineraria ha de ser convertida en quintales de trigo para su efectividad como renta al precio vigente de tasa para dicho cereal, aunque el precio en este caso ha de ser determinado cualitativamente conforme al precio del trigo «chamorro», por lo que ha sido correcta la aplicación hecha por la Sala sentenciadora. Tampoco puede alegarse la existencia de costumbre, ya que ésta ha de regir en defecto de ley y en este

caso se ha probado que hay una norma reguladora de la libertad de pacto con la conversión a metálico de lo convenido conforme a las disposiciones establecidas al respecto.

APARCERIA.—NO SE PRUEBA LA EXISTENCIA DE TAL APARCERIA
(SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1981)

En 1976 se convino la explotación en aparcería de una finca. Habiendo realizado el dueño actos para expulsar al aparcero de las tierras, éste demanda a aquél ante el Juzgado número 2 de Zamora para que declare la existencia de la aparcería y, de no querer el dueño continuar la misma, se declare que continúa la explotación de la mitad en arrendamiento. El demandado alega que el actor no es tal aparcero, sino trabajador por cuenta ajena, junto con otros obreros. El Juzgado desestimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia de Valladolid.

El recurso de revisión no prospera. Del conjunto de las pruebas estima la Sala de instancia que no existe la aparecía, sin que pueda admitirse la prevalencia de un documento privado, ya que éste ha sido examinado conjuntamente con la documentación pública, de confesión judicial y testifical, no siendo lícito, según reiterada jurisprudencia, desarticular el resultado probatorio otorgando a una prueba un valor preponderante aislándola del resto. Sin la cita de preceptos legales que regulan la valoración de la prueba no puede establecerse conclusión alguna en orden a la norma de Derecho vulnerada, ausencia de cita de norma legal que concurre en el caso del presente recurso.

RETRACTO.—DEL CONJUNTO DE LA PRUEBA SE DEDUCE QUE EL PRECIO VERDADERO ERA SUPERIOR AL QUE FIGURABA EN LA ESCRITURA DE VENTA Y ESTE ES EL QUE HA DE PAGARSE AL EJERCITAR EL RETRACTO (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1981)

Se interpone demanda de retracto ante el Juzgado número 2 de Palencia, pero el demandado alegó que el actor no era arrendatario, lo que acogió tanto el Juzgado como la Audiencia de Valladolid.

No ha lugar a la revisión pretendida. El retrayente tenía conocimiento de la venta y del precio, por diversos medios, por lo que debía haber consignado éste, haciéndolo en menor cantidad y extemporáneamente. El plazo se cuenta desde que el arrendatario tuvo conocimiento de la transmisión, el cual se deriva del otorgamiento de la escritura de venta el 22 de noviembre de 1977, título del que se derivan todas las condiciones de la enajenación, salvo el precio, el cual conoció el retrayente que era muy superior al estipulado en la escritura, siendo extemporáneo el ejercicio de la acción e insuficiente la suma consignada de 35.000 pesetas cuando está probado que el verdadero era de 350.000 pesetas. La prueba de los documentos públicos no es necesariamente superior a las demás, sino que

el Tribunal *a quo* puede apreciar la falta de veracidad de un documento público fundándose en el conjunto de las pruebas y el artículo 1.218 del Código Civil no impide acreditar a través de otras pruebas la existencia de pactos diferentes de los que el documento contenga. Las sentencias del Tribunal Supremo declaran que cuando se aprecia en conjunto la prueba es inoperante alegar error de Derecho basado en la valoración de alguna de ellas. No cabe citar la vulneración del artículo 1.230 del Código Civil porque no se prueba la existencia de un documento privado que altere lo pactado en escritura, ya que este precepto no es aplicable al caso de un contrato verbal, ya que aquella norma ha de interpretarse restrictivamente, aunque esto es intrascendente en este recurso por lo dicho antes sobre el precio.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO.—SON NULAS DE CLAUSULAS QUE SOLO CONTEMPLAN EL AUMENTO DE RENTA Y NO LA DISMINUCION (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1981)

Se demanda por los arrendatarios de un local la nulidad de la cláusula del contrato consistente en la estabilización de la renta mediante aplicación de los índices del coste de la vida del Instituto Nacional de Estadística ante el Juzgado número 6 de Barcelona, que estimó parcialmente la demanda declarando la nulidad de la cláusula, lo que confirmó la Audiencia de la misma ciudad.

El recurso de casación no triunfa. Existe reiterada jurisprudencia que dice que es nula la cláusula por la que sólo se contempla el aumento de renta por el índice del coste de la vida al suponer una falta de relación entre renta y prórroga y conculcar las normas de *ius cogens* sobre la prórroga obligatoria. Contemplándose el aumento y no la disminución es correcta la interpretación hecha por la Sala de instancia. La caducidad del artículo 106 de la Ley de Arrendamientos Urbanos no es aplicable al derecho del arrendatario para sustanciar la declaración de nulidad de las cláusulas contractuales de incremento unilateral de renta.

REVISION DE RENTA.—NO PROCEDE POR APLICACION DEL REAL DECRETO DE 8 DE OCTUBRE DE 1976 Y DEL DECRETO LEY DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1975 SOBRE LIMITACION DE INCREMENTOS DE RENTA (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1981)

La cláusula tercera del contrato de arrendamiento decía que el precio del contrato regirá durante el año de plazo convenido y primera prórroga o sea hasta dos años. Cada dos años el canon será revisado, modificando

la renta anual anterior a la fecha de revisión en aquella cantidad necesaria para que la nueva renta anual mantenga con la inicial la misma proporción que guarda la media del índice del coste de la vida relativa al primer semestre del año natural anterior al de la revisión, según el *Boletín del Instituto Nacional de Estadística*. En relación con la revisión de renta que correspondía a julio de 1977 se informó a la arrendataria de la revisión que procedía hacer, pero éste se opuso alegando que, hecha una revisión en 1976, no se debía hacer otra hasta 1978, por lo que se le demanda ante el Juzgado número 11 de Madrid para que se declare legítimo el aumento, o que hizo el Juzgado en la forma pedida por la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No prospera el recurso de casación. La cláusula tercera se cumplió puntualmente, elevándose la renta de 150.000 pesetas mensuales a 216.375 en 1974, resultando interrumpido por el Decreto Ley de 17 de noviembre de 1975, cuyo artículo 15 dispuso que hasta el 31 de diciembre de 1976 los incrementos de rentas en los arrendamientos en situación de prórroga legal no podrán suponer elevación que exceda del aumento medio experimentado en los dos años anteriores a la fecha del incremento o de la revisión por el índice del coste de la vivienda publicado por el Instituto Nacional de Estadística y, de acuerdo con ello, se hizo la revisión en 1976, siendo satisfecho hasta junio de 1977, en que la referida arrendadora, con base en que ya tenía conocimiento de aquellos índices, rectificó la renta con efecto a partir de 1 de agosto de 1977, que había de ser de 294.405 pesetas. La entidad arrendadora dice que el Decreto-Ley de 1975 reduce su vigencia al plazo que va hasta el 31 de diciembre de 1976, recuperando su valor las cláusulas de revisión convencionales pactadas a las que no podían afectar las disposiciones posteriores dictadas en el mismo sentido, pero no es menos cierto que antes de fin del año de 1976 se promulgó el Real Decreto de 8 de octubre de 1976 que tiene otro año de vigencia, concedido en los mismos términos y referido a los mismos arrendamientos en prórroga legal, lo que sucedió en el Real Decreto-Ley de 4 de enero de 1978 y continúa con los dictados con posterioridad, lo que impide pensar en una irretroactividad no establecida expresamente cuando de modo claro se le considera aplicables a los mencionados contratos, de acuerdo con la directriz consistente en establecer un régimen general y uniforme en la regulación de la elevación de las rentas que, por su carácter, sentido y fines no permite establecer excepciones ni excluir por razón del tiempo a los comprendidos en los plazos a que alcanza la vigencia.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO PROSPERA LA REVISION PORQUE NO SE DESVIRTUA EL CIERRE DEL LOCAL QUE SE DECLARO PROBADO EN LA SENTENCIA DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1981)

Arrendado un local y la vivienda aneja, después de haber realizado dos subrogaciones en la persona del arrendatario, se abandona la actividad en el local que permaneció un año cerrado, así como la vivienda de la que se sacaron los muebles y enseres que contenía, por lo que se pide la reso-

lución del contrato ante el Juzgado número 5 de Madrid. Se desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior y declaró resuelto el contrato por cierre del local más de seis meses.

Interpuesto recurso extraordinario de revisión, no tiene éxito. Se dice que la sentencia fue ganada injustamente en virtud de maquinación fraudulenta, refiriéndose a un acta notarial en la que se acompañan unas fotografías que reflejan el estado en que se encuentra la planta baja de la casa en que está ubicado el local, no constando en el acta porque fraudulentamente se pidió por el requirente la existencia de dos carteles donde se decía que «este local cierra los sábados», siendo así que en uno de estos días era en el que el fedatario levantó el acta, argumento que carece de fundamento, pues lo que dice la sentencia es que las fotografías evidencian que el local no se encuentra en condiciones de ser dedicado al comercio, al margen de que cerrase o no los sábados y habiendo sido presentadas las «fotos» con la demanda, el demandado pudo solicitar la prueba del fraude, cosa que no hizo, ni tampoco en la segunda instancia y sin que la practicada en la revisión haya acreditado la pretendida maquinación, lo que impide apreciar el defecto que se alega y obliga a declarar improcedente la revisión solicitada.

DESAHUCIO.—NO ES APLICABLE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS POR TRATARSE DE UN CONTRATO DE TEMPORADA (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1981)

Fue arrendado un local, de Semana Santa a 30 de septiembre de 1977 y, al terminar este período no se entregaron las llaves ni la posesión material del inmueble ocupado, por lo que se le requirió notarialmente y después se le demandó ante el Juzgado de Vinaroz, que estimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia de Valencia.

El recurso de casación por infracción de ley no prospera. La sentencia de instancia y la de la Audiencia declaran que de la apreciación conjunta de la prueba resulta que la causa que motivó la celebración del contrato fue la utilización temporal del local, habiendo acreditado igualmente el recurrente el objeto esencial y único exigido por el párrafo 1.º del artículo 2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para excluir de su ámbito el contrato que se discute, es decir, que el arrendatario ocupa el local en la temporada de verano concurriendo todos los elementos del arrendamiento de temporada. La apreciación conjunta de la prueba impide que se tengan en cuenta aisladamente algunas aseveraciones del arrendador en la de confesión judicial. Al estar excluida la aplicación de la Ley especial, es correcta la aplicación del número 1 del artículo 1.569 del Código Civil en relación con el párrafo 1 del artículo 1.581, por haberse extinguido el contrato a la expiración del término, todo lo cual es ajeno al pretendido abuso de derecho del artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que el arrendador se limita a ejercitar el derecho que la Ley le concede, sin tratar de privar al arrendador de los derechos de prórroga y traspaso que, según se ha visto, no le corresponden, habida cuenta de la clase de contrato de que se trata.

C. R. R.

IV. DERECHO DE FAMILIA

ALIMENTOS DEFINITIVOS.—INTERPRETACION DE LOS ARTICULOS 142 Y 152, 3.º Y 4.º, DEL CODIGO CIVIL: LA PRUEBA DE LA NECESIDAD DEL ALIMENTISTA Y LA PRUEBA DE PRESUNCIONES; LAS INJURIAS GRAVES EFECTUADAS POR EL ALIMENTISTA COMO CAUSA DE DESHEREDACION: AGUADO C. CAMARA (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1973)

ANTECEDENTES

La demandante formulaba demanda contra su marido en base a los hechos siguientes: 1) Demandante y demandado contrajeron matrimonio canónico en 1960, y poco más de un año después la esposa formuló demanda de separación ante el correspondiente Tribunal Eclesiástico, causa sentenciada por el Tribunal de la Rota en 1967, concediendo a la actora la separación conyugal por tiempo indefinido. 2) Seguidamente, ante el competente Juzgado de Primera Instancia, se plantea la demanda sobre medidas provisionales, finalizada con sentencia del Juzgado acordando que el marido abonase a la mujer como alimentos provisionales la cantidad de 3.500 pesetas mensuales. 3) Después de manifestar los bienes propios de uno y otro esposo y dada su condición de cónyuge inocente, la esposa solicita mediante este procedimiento los alimentos definitivos. Finaliza con la *súplica* de que se dicte sentencia declarando el derecho de la actora a percibir alimentos civiles de su esposo, cónyuge culpable declarado por la jurisdicción eclesiástica, y fijando la cuantía de la deuda alimenticia en la suma de 10.000 pesetas mensuales.

El marido demandado contestó y se opuso a la demanda, argumentando en orden a las propiedades y bienes de fortuna de la esposa como administradora de una gasolinera que le producía una renta anual de unas 360.000 pesetas. Terminaba con la *súplica* de que se dictase sentencia absoluta de las pretensiones de la demandante y declarando la cesación de la obligación de prestar alimentos y sin fijación de pensión alguna concreta para la actora.

El Juzgado dicta sentencia el 13 de noviembre de 1971, en la que, tras argumentar lo pertinente, sienta las siguientes afirmaciones fácticas: «En relación con la esposa demandante, no puede computarse en favor de la misma ni el valor del solar donde se halla instalada la gasolinera, ni mucho menos los beneficios que se obtengan de aquella concesión, ya que la titularidad de la misma fue adjudicada a su madre... Por otra parte, no se ha acreditado que la demandante perciba ingresos como profesional o asalariada, ya que ni posee título de enfermera, ni se encuentra colegiada, única forma viable de ejercer tal profesión... Asimismo se declara la falta de probanza en cuanto a que la actora esté a sueldo en el negocio mencionado, sin que se haya dedicado a otras actividades que las propias de su condición de hija de familia, y esposa después, habiendo sido declarada cónyuge inocente en la sentencia dictada por el Tribunal Eclesiástico»...(1).

(1) Tales afirmaciones fácticas las extraigo del Considerando primero de la Sentencia del Tribunal Supremo.

A continuación, estimando en parte la demanda, declaró: 1.º El derecho de la actora a percibir alimentos civiles de su esposo, cónyuge culpable declarado por la jurisdicción eclesiástica respecto de la separación conyugal por tiempo indefinido por la misma decretada; 2.º Fija la cuantía de la deuda alimenticia en la pensión mensual de 9.000 pesetas, que deberá ser satisfecha por mensualidades anticipadas a contar desde la fecha de la interposición de la demanda y dentro de los cinco días primeros de cada mes, con apercibimiento al demandado de que si no hace efectiva dicha pensión, se procederá a su exacción por la vía de apremio. Todo ello, sin hacer expresa declaración en costas.

La Audencia Territorial dicta sentencia el 12 de mayo de 1972, en la que —tras determinadas afirmaciones fácticas en orden a unas imputadas injurias efectuadas por la esposa contra el marido, en el sentido de que «las frases injuriosas fueron proferidas contra personas extrañas, y no contra el esposo de la demandante» (2)—, confirmando en todas sus partes la sentencia apelada y sin hacer expresa imposición en costas, desestima el recurso de apelación del marido.

El marido interpone recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en los siguientes motivos:

1.º Interpretación errónea del artículo 142 del Código Civil, en cuanto que delimita y constriñe el concepto propio de los «alimentos». La actora no ha justificado su situación económica y a ella incumbía la carga de la prueba en base al artículo 1.214 del Código Civil, y requerida por el Juzgado no aportó justificación documental alguna sobre el *quantum* de sus ingresos, y esa falta concreta de *quantum* de la merced arrendaticia (estación de servicio) impide la adecuada valoración de requisito tan esencial como la necesidad para estimar la procedencia de la deuda alimenticia y la determinación sobre la «indispensabilidad» y la «proporcionalidad». Cita la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1959, en relación con la impugnabilidad de la prueba de presunciones en casación al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.º Violación, por inaplicación del artículo 152, 3.º, del Código Civil, y de la doctrina sentada por las sentencias del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1950 y 24 de octubre de 1951: porque es obligación del que reclama alimentos el justificar no sólo que no tiene bienes ni intereses, sino incluso que no puede ejercer profesión u oficio que se los proporcione. Y en el caso concreto de esta litis, la actora es una mujer joven, de cuarenta y un años, activa, dinámica, emprendedora, que se ha movido dentro de un círculo social elevado y que presta servicios a su madre en el negocio de gasolinera, en virtud del apoderamiento o delegación efectuada ante Campsa por la madre, y que conduce personal y permanentemente el vehículo turismo matriculado a nombre de la madre. No se ha determinado la determinación concreta del *quantum* de la retribución que la actora percibe de su madre, siendo la carga de esta prueba incumbencia de la actora, sin que pueda desplazarse al demandado la obligación de acreditar un requisito tan decisivo.

3.º Violación, por no aplicación, del artículo 153, 4.º, del Código Civil y de la doctrina de la sentencia de 26 de enero de 1943, dado que la demandante había injuriado a la persona a la que reclama alimentos. Citaba,

(2) Se extraen del Considerando tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo.

en concreto, que la actora fue condenada como autora de un delito de injurias orales graves, por sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1965, expresiones injuriosas que afectaban gravísimamente al honor, fama y honra del esposo ahora recurrente, expresiones proferidas según el Juzgado en un momento en que ya se habían iniciado las diligencias de separación, cuando es lo cierto que tal momento es irrelevante.

Fue Ponente el Magistrado don Antonio Peral García, que sienta la siguiente doctrina:

1.º La sentencia recurrida acepta los considerandos de la sentencia de primer grado y sienta los *hechos* en relación con la esposa demandante (3) ... Afirmaciones fácticas todas éstas que el Tribunal *a quo* las deriva de la apreciación conjunta de la prueba practicada.

2.º Los dos primeros motivos del presente recurso se amparan en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *En el primero* de dichos motivos se denuncia la interpretación errónea del artículo 142 del Código Civil, fundamentándolo en unos hechos distintos de los fijados en la sentencia que se recurre, y todo ello sin expresar la infracción que se haya podido cometer respecto al citado precepto y mucho menos el «concepto» en que lo fuere; además, sin haber combatido las afirmaciones fácticas que constituyen la base de dicha Resolución por el cauce procesal adecuado; y al propio tiempo, involucra la prueba de presunciones sin advertir que no sólo no denuncia como infringido el artículo 1.253 del Código Civil, ni tampoco el «concepto», sino que de ser ello lo pretendido incurriría en el defecto de precisión que señala el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: por todo lo cual declina este motivo primero.

En el segundo motivo se denuncia la infracción del artículo 152, 3.º, del Código Civil y de la doctrina legal de las sentencias citadas, sobre la base de unos hechos que, por ser totalmente contrarios a los declarados en la resolución impugnada, constituye supuesto de la cuestión sin haber utilizado los apartados que el artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dedica a los errores de hecho y de derecho y sin especificar ni denunciar precepto alguno que se refiera a la carga de la prueba: por lo que también ha de perecer este motivo segundo.

3.º El *motivo tercero* denuncia la no aplicación del artículo 153, 4.º, del Código Civil (*sic*) sin advertir que contra la afirmación de la resolución impugnada (4) el cauce adecuado para su impugnación —por constituir una cuestión de hecho o a lo sumo de interpretación— no es precisamente el de violación de aquel precepto citado, ya que para ello ha de ser modificado el criterio mantenido en la resolución recurrida mediante el correspondiente cauce procesal para en su consecuencia estimar o no la infracción denunciada: y al no haberlo hecho así, ha de declinar este motivo, por lo que, en resumen de todo lo fundamentado, se impone la desestimación del recurso.

FALLO: No ha lugar.

(3) Han quedado resumidos al reseñar la Sentencia de Primera Instancia.

(4) Se refiere aquí el Ponente a las afirmaciones injuriosas antes recogidas al reseñar la Sentencia de la Audiencia.

IMPUGNACION DE LEGITIMIDAD.—ARTICULOS 110, 1.º Y 3.º, DEL CODIGO CIVIL, ARTICULO 108 DEL CODIGO CIVIL: DOCUMENTO AUTENTICO EN CASACION, PRUEBA PERICIAL, IMPOSIBILIDAD FISICA DE ACCESO, CREENCIA ERRONEA ACERCA DEL EMBARAZO: ALVAREZ C. BERMUDEZ Y MINISTERIO FISCAL (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1973)

ANTECEDENTES

Fueron hechos declarados probados en este litigio:

1) El demandante y la demandada sostuvieron relaciones íntimas desde inicios de 1970 hasta el 9 de marzo de 1970, en que la mujer marcha al extranjero, de donde regresa a primeros de agosto del mismo año. En aquellas fechas el actor la recoge y regresan a su ciudad natal, comenzando una segunda época de relaciones, con el propósito del actor de llegar al matrimonio.

2) A finales de diciembre de 1970 la mujer comunica al demandante que se encuentra embarazada desde hace unos tres meses. Ello mueve al actor a preparar la boda precipitadamente.

3) La boda se celebra el 24 de enero de 1971, con matrimonio canónico ante familiares y algunos amigos.

4) En el mismo día de la boda inician el «viaje de bodas», pero no llegan al lugar previsto, ya que en camino la mujer se encuentra «indispuesta», dando a luz a las pocas horas dos gemelos, varón y hembra, perfectamente viables, de unos dos kilogramos aproximadamente, siendo ingresados en la Residencia Sanitaria de la ciudad de su domicilio.

5) Los facultativos que intervinieron en el alumbramiento y en la Residencia rechazaron las manifestaciones del padre de que el embarazo era de cuatro meses, por estimar que los niños eran normales y con más de siete meses de vida en el seno materno.

6) Se hacía constar expresamente que, hallándose la madre *ausente* en el extranjero *desde el día 9 de marzo hasta el 2 de agosto de 1970*, resulta imposible que el actor sea el padre de los recién nacidos.

7) El marido interpuso ante el Tribunal Eclesiástico demanda de nulidad de matrimonio por rato y no consumado y por vicio en el consentimiento, solicitando la dispensa papal, concedida por el Papa Pablo VI el 30 de noviembre de 1971.

8) Se hacía constar que la cuantía del pleito era indeterminada.

El actor **termina con la súplica** de que se dicte sentencia por la que se declare: 1.º Que los niños habidos por la demandada doña ... el día ... en la localidad de ... no son hijos legítimos del actor, careciendo por ello del derecho a llevar sus apellidos, sin que en la inscripción del Registro Civil deba constar el actor como su padre. 2.º Que carecen igualmente de todo derecho a alimentos, por sí o a través de su madre demandada. 3.º Que carecen asimismo de derecho a la porción hereditaria que el Código Civil atribuye a los hijos legítimos, legitimados o naturales reconocidos. Y que se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración, remitiendo de oficio al Encargado del Registro Civil de ... para anotación de

los extremos determinados en la sentencia, a efectos de la inscripción que se lleve a efecto; y asimismo, y por conducto del Arzobispado de ... se oficie a la Parroquia correspondiente el contenido del extremo primero de la sentencia, a los efectos de redacción del acta referida a la partida de bautismo.

La demandada contestó y se opuso a la demanda.

El Ministerio Fiscal en un principio se opuso a la demanda, pero a la vista de la prueba pidió se declarase la no paternidad del actor, con las consecuencias legales e inherentes.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 15 de marzo de 1972, por la que estima en todas sus partes la demanda y declara lo pedido por el actor en el suplico.

La Audiencia Territorial dicta sentencia el 7 de noviembre de 1972, en la que establece determinadas afirmaciones fácticas como sigue: «fue el actor quien trasladó los niños a ... los ingresó en la Ciudad Sanitaria como beneficiarios suyos al amparo de su credencial de asegurado, y quien los inscribió en ella con los nombres propios y apellidos del inscribiente y de su esposa» (1), y que «estima justificada la imposibilidad física del demandante para haber tenido acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento de los hijos que su esposa dio a luz en la noche del mismo día de la celebración del matrimonio... y también declara probado que el conocimiento que el demandante tenía, antes de casarse, del estado real o tiempo de embarazo de su mujer, era erróneo, y cuando realizó los actos antes referenciados —traslado de los niños e ingreso en la Ciudad Sanitaria— todavía no conocía con exactitud las verdaderas circunstancias del caso, siendo contradichos de inmediato por el actuar expreso y terminante del propio actor, quien seguidamente se desatendió de las criaturas y de su esposa y formuló demanda ante la jurisdicción eclesiástica»... (2). La sentencia de la Audiencia desestima la apelación de la demandada, confirmando totalmente la sentencia del Juzgado, y sin imposición de costas.

La esposa demandada interpuso recurso de casación por infracción de ley, amparada en los siguientes motivos:

1. En base al artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su número 7, por error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de documento auténtico —la certificación expedida por el Director de la Ciudad Sanitaria—, que pone de manifiesto la equivocación evidente del juzgador.

2. En base al artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su número 7, por error de Derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo por violación el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 1.243 del Código Civil (prueba pericial).

3. En base al artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su número 1, infringiendo por violación el artículo 110, párrafos 1 y 3 del Código Civil.

4. En base al artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su número 1, infringiendo, por aplicación indebida, el artículo 108 del Código Civil, dado que en el caso de autos los hijos fueron nacidos *antes* de los

(1) Afirmaciones extraídas del Considerando primero.

(2) Estos hechos se extraen del Considerando segundo.

ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, siendo patente la no aplicación a este supuesto de dicho precepto legal, ya que la situación ahora planteada está perfectamente prevista en el artículo 110 del Código Civil.

Fue Ponente el Magistrado don Gregorio Díez-Canseco y de la Puerta, que establece la doctrina siguiente en sus Considerandos:

1. Los dos primeros motivos del recurso denuncian error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, pero ninguno de ellos puede ser acogido. En cuanto al *primero*, porque la probanza que se invoca, consistente en una certificación expedida por el Director General de la Ciudad Sanitaria, no es documento auténtico a efectos de casación, ya que, de una parte, no expresa quién fue la persona que dio los datos de filiación que en ella constan de los dos niños recién nacidos, y, de otra, no contradice los hechos afirmados por la sentencia recurrida, sino que más bien los corrobora... (3). Y en cuanto al *segundo*, sobre el error de Derecho, porque según reiterada doctrina de esta Sala, la prueba pericial está sometida a la discrecional apreciación del Juzgador de Instancia, sin que contra su apreciación quepa recurso alguno.

2. La sentencia recurrida estima justificados ... (4), los cuales *hechos* al haber quedado incólumes impiden estimar legítimos a los hijos habidos por la demandada, ya que el concepto o idea de la filiación —considerada como relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores— se funda en los vínculos de la sangre. De ahí que no pueda atribuirse al demandante la paternidad de esos hijos nacidos fuera del período de tiempo precisado legalmente para servir de base a la presunción de que han sido procreados por él, conclusión que, por su propia naturaleza, no puede resultar enervada por la actuación del propio actor cuando estaba en la creencia errónea de ser el causante del embarazo de su mujer. Decayendo, en su consecuencia, los dos últimos motivos del recurso.

3. Desestimado el recurso, procede condenar a la recurrente al pago de todas las costas y a la pérdida del depósito constituido, conforme el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO: No ha lugar.

RECONOCIMIENTO DE FILIACION NATURAL.—ARTICULOS 1.225 Y 135, 1.º Y 2.º, DEL CODIGO CIVIL: VALOR PROBATORIO DE CARTAS DIRIGIDAS A UNA MUJER Y SU HIJA, ACTOS INTEGRANTES DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO NATURAL: ALBAREDA C. PEREZ (SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1973)

ANTECEDENTES

La demandante fundamentaba su escrito de demanda en los siguientes hechos:

1) Había nacido en ... el día ... de 1923, figurando inscrita en el Registro Civil como hija natural de doña R. En el Acta de inscripción de nacimiento actuaron como testigos el Médico y otro señor, el ahora demandado.

(3) Son los hechos de la nota 1.

(4) Tales hechos son los dichos en nota 2.

2) En el acta de nacimiento se consignó como nombre del padre, a los efectos oportunos, el de X. Dicho nombre era el del demandado.

3) El demandado convivía con la madre de la demandante de forma asidua y continua, como se reconoce con una serie de cartas a dicha señora dirigidas aportadas como prueba, correspondencia sumamente expresiva.

4) El demandado contrajo matrimonio en 1925. Pese a lo cual, continuaron sus relaciones como amante y padre, respecto de la madre de la demandante y esta misma, respectivamente. Se afirma en la demanda que la esposa del demandado conocía tales relaciones.

5) Como actos ostensibles del demandado respecto de la demandante se exponían los de: actuar como padrino de bodas de la demandante (categoría que suele ostentar el padre de la novia), ser el padrino en el bautizo del primer hijo de la actora, y el mantener económicamente a la actora y a su madre, cuidándose extraordinariamente de los estudios y estado de salud de su hija.

6) La demandante alega la condición de «hija» del demandado, lo que se reconoce expresamente por el demandado en numerosas cartas que encabeza con esa denominación de «hija», cartas que se acompañan al escrito de demanda. La serie de cartas iban desde la primera de 1923 hasta la del 20 de octubre de 1939, en número de más de treinta, en las que, aparte de sentimientos afectivos, hay afirmaciones de «mis obligaciones contigo y nuestra hija», etc., y reiteradas expresiones en orden a su paternidad. Aclaraba la actora que los distintos nombres con que aparece nombrada en tales cartas pertenecen todos ellos a la misma, conforme a su acta de nacimiento, en la que es titulada como Carmen, Ramona y Raimunda.

7) Por cuenta del demandado se suscribieron determinados valores a nombre de la madre natural de la demandante.

Termina el escrito de demanda con la *súplica* de que se dicte sentencia en la que se obligue al demandado a reconocer a su hija natural doña ... (actora), practicando la inscripción correspondiente en el Registro Civil, y con condena en costas, caso de oponerse.

El demandado contestó y se opuso a la demanda, alegando:

1) Niega que los hechos de la demanda tengan relación con el demandado, excepto el de que actuara como testigo del nacimiento de la actora.

2) La adición de un nombre del padre a efectos indicadores en el acta de nacimiento *tienen fecha de 20 de marzo de 1967*, y no aparece firmada por el demandado, sino por el encargado del Registro Civil, sin duda para cumplimentar lo prevenido en el artículo 191 del Reglamento de Registro Civil.

3) La actora nació en 1923 y ejercita la acción después de cuarenta y ocho años y cuando el demandado ha cumplido los ochenta.

4) Se rechazan por ilegítimas las cartas sobre las que funda su acción la actora, porque no aparecen dirigidas a nadie (ignorándose, por tanto, quién fuera destinataria de las mismas) y, por otra parte, «el demandado no tiene por qué revelar, ni a los ochenta años de edad se le puede venir a preguntar por hechos ocurridos hace cincuenta años» (*sic*). Que entre tales cartas aparece una de 1923 (anterior al nacimiento de la actora) y otras de 1927 en las que de su simple lectura se observa que es totalmente

imposible que sean dirigidas a una niña (que tendría tres años) y que fueran dirigidas a la actora (que entonces no sabía leer ni escribir).

5) Niega, por incierto, que el demandado haya tenido relaciones como amante de la madre de la actora, lo que no aparece probado ni documentalmente ni de otra forma. Niega asimismo la manifestación insidiosa de que la esposa del demandado tuviera conocimiento de tales relaciones «como amante».

6) Es cierto que el demandado actuó como padrino de boda de la demandante, pero no es cierto que esa categoría la ostente el padre de la contrayente, ni pudo pensar el demandado que el pago de tan generoso rasgo de amistad fuera la imputación de que es objeto.

7) Se niega que el contenido de las cartas presentadas como prueba responda a una convivencia y a unos actos ostensibles como padre, ya que de dichas cartas se desprende de forma evidente que «las cartas no fueron dirigidas a la actora, ni constituyen declaración alguna que obligue al demandado». Hace constar «su más absoluta protesta por su utilización, aunque desde luego no se admite tampoco procesalmente las mismas, que se niegan todas ellas» (*sic*).

8) La amistad del demandado para con la parte actora pretende ser convertida en relación paterno-filial y es la base de la novela ahora inventada por don A. —esposo de la demandante—, obligado a abonar a la Sociedad de la que el demandado es Presidente una suma de más de dos millones de pesetas que dicha Sociedad le reclama.

Termina con la súplica de que se dicte sentencia absolutoria del demandado, con imposición de costas a la actora.

Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas siguientes. a instancia de la actora, las de confesión judicial, documental privada y testifical; y a propuesta del demandado, la de confesión judicial y la documental pública.

El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia el 22 de octubre de 1971, por la que, desestimando la demanda, absolvía al demandado de las pretensiones de la parte actora. Todo ello, sin condena en costas.

La Audiencia Territorial dicta sentencia de 30 de mayo de 1972, por la que, desestimando el recurso de apelación de la demandante, confirmó totalmente la sentencia apelada, sin condena de costas.

La parte demandante interpuso recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en los siguientes motivos:

1) Basado en el artículo 1.692,7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, infringiendo, por violación, el artículo 1.225 del Código Civil y doctrina legal que lo desarrolla: la Jurisprudencia permite utilizar este cauce procesal en casación cuando, sin desarticular el conjunto de las pruebas, mediante el examen aislado de algunas de ellas la sentencia desconozca el valor probatorio que legalmente corresponda a determinado medio de prueba. En este vicio incide la sentencia recurrida, ya que no desestima la pretensión actora por el resultado conjunto de la prueba practicada, sino en razón exclusivamente de los documentos acompañados, que no fueron reconocidos en confesión por el demandado y en los que no se practicó la prueba pericial por no proponerse en forma.

Argumenta seguidamente en orden al *reconocimiento de los documen-*

los privados y la interpretación jurisprudencial de este requisito: el artículo 1.255 del Código Civil no puede dejar al arbitrio de quienes suscriban los documentos la validez o eficacia de los mismos, ya que al lado del reconocimiento expreso ante el juez y de la prueba pericial existen otros medios, cual el reconocimiento tácito, la admisión implícita de su contenido, su utilización para excepcionar, las evasivas o negativas a declarar sobre la autenticidad del mismo. Así lo dice la Jurisprudencia en las sentencias de 5 de marzo de 1943, 11 de febrero y 3 de abril de 1946, 21 de marzo de 1950, 25 de noviembre de 1951, 27 de febrero de 1952 y 24 de abril de 1962. Esta doctrina legal contradice la de la sentencia recurrida y no permite prescindir y rechazar los documentos básicos del proceso porque no hayan sido expresamente reconocidos por el demandado a quien perjudican ni se hayan averado por una prueba pericial denegada, sino que a falta de estos medios el juzgador debe examinar todo lo actuado en el proceso y formar su propia convicción sobre la autenticidad y legitimidad de los documentos. Si esto es así cuando se trata de documentos jurídicos, más habrá de serlo cuando el contenido de los documentos *afecta al estado de filiación* de una persona. No es posible desconocer unos documentos que expresan una paternidad reclamada y que están ampliamente reconocidos por su autor en los escritos fundamentales del pleito, aunque no en confesión.

Argumenta también sobre *las alegaciones del demandado que entrañan el desconocimiento de los documentos*, diciendo que tales manifestaciones ni son las únicas hechas por el demandado con relación a las cartas aportadas, ni por sí solas tienen entidad para que el juzgador se desentienda de ellas prescindiendo de otras afirmaciones y manifestaciones que sobre las cartas hizo el demandado en los escritos fundamentales del pleito (contestación, réplica, conclusiones) en los que la parte demandada ha reconocido la autenticidad de los documentos, en el sentido de que todos ellos han sido escritos y firmados por el demandado. Y tales escritos tienen el valor probatorio que a los documentos privados legalmente reconocidos les atribuye el artículo 1.225 del Código Civil, y la jurisprudencia que lo interpreta.

2) Basado en el artículo 1.692,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infringiendo por violación el artículo 135,1 del Código Civil y la doctrina legal que lo desarrolla (sentencias de 11 de diciembre de 1970 y de 27 de enero de 1971): porque los documentos que hacen obligado el reconocimiento de la filiación natural no sólo han de ser indubitados, sino que han de revelar de forma clara y precisa el reconocimiento. Y éste resulta patente e inequívoco en todas las cartas aportadas, que cumplen ampliamente la exigencia del artículo 135, pues se reconoce en ellas la paternidad de quien las ha escrito.

3) Basado en el artículo 1.692,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infringiendo, por interpretación errónea, el artículo 135, párrafo 2, del Código Civil. Se aborda en este motivo la posesión de estado, como motivo complementario del primero. Los apartados primero y segundo del artículo 135 del Código Civil pueden presentarse —como ocurre en este caso— íntimamente relacionados entre sí, ya que nada impide que los escritos indubitados (apartado 1) contengan, por una parte, el reconocimiento expreso que en tal apartado se prevé y, de otra parte, otras manifestaciones que

constituyen actos directos del padre justificativos de que el hijo se hallaba en la posesión continua del estado de hijo natural que previene el apartado segundo. Es, pues, posible que de los mismos documentos resulten los dos supuestos contemplados.

Así como en el motivo primero si al reconocimiento de los documentos por las alegaciones del demandado se agregaban aquellos otros hechos probados, quedaba robustecida la necesidad de atribuir a los documentos el valor probatorio que legalmente les corresponde; lo mismo procede decir ahora de la *posesión de estado*, ya que en la propia sentencia recurrida se reconocen ciertos hechos de la actuación del demandado que, puestos en relación con el contenido de las cartas que escribe, llevan a una continuidad desde 1923 al nacer la actora hasta el padrinazgo de su primer hijo y constituyen a la demandante en la posesión continua del estado de hija natural del padre, justificado por esa cadena de actos directos del demandado.

4) Basado en el artículo 1.692,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infringiendo, por interpretación errónea, el artículo 135, apartado 2, del Código Civil, en relación con el artículo 436 del Código Civil y la doctrina legal contenida en las sentencias que cita (de 8 de octubre de 1951, 24 de mayo de 1956, 16 de mayo de 1963 y 24 de febrero de 1966, entre otras): porque el concepto de posesión de estado se ha de acomodar a las exigencias históricas y culturales actuales, y la doctrina legal que se cita tiende a conjugar —en lugar de reparar— el hecho biológico del nacimiento y la paternidad que la origina. De ahí que se sostenga aquí por la recurrente que los hechos admitidos por la sentencia recurrida son integrantes de la posesión de estado a que se refiere el apartado 2 del artículo 135 del Código Civil: son los hechos directos del demandado en momentos decisivos de la vida de la demandante, corroborados por los hechos declarados por los testigos y de los que puede desprenderse la apariencia de una relación paterno-filial entre ambas partes. Aquellos hechos reflejan una continuidad de conducta y una publicidad, requeridos por la posesión de estado. Y el único argumento en contra —el no haberse acreditado la continuidad o no interrupción de los actos demostrativos de la posesión de estado— está contrariado por los mismos hechos que admite la sentencia, ya que entre el nacimiento de la actora y el bautizo de su primer hijo existe de manera muy amplia esa continuidad. Corrobora esa continuidad del estado posesorio el artículo 436 del Código Civil, aquí infringido, ya que la *interrupción* de ese estado posesorio de hija natural tenía que haber sido demostrada por el demandado y no por la demandante.

Fue Ponente el Magistrado don Julio Calvillo Martínez, que en los considerandos de la sentencia establece la doctrina que sigue:

1. Si bien es cierto que esta Sala ha declarado que, en general, la aceptación como legítimo de un documento privado al fijar los hechos (artículo 604,2 LEC) puede tener lugar tanto de modo *expreso* como *tácito*, no lo es menos que para que pueda apreciarse el *segundo* es menester que la respectiva alegación de la parte frente a quien se esgrima el documento implique necesariamente la admisión de su genuinidad. Requisito que no concurre en el presente caso, ya que la representación del hoy recurrido rechazó la legitimidad de las cartas aportadas por la actora y

vertió ciertos comentarios sobre ellas en los escritos del pleito con la finalidad de destacar y oponer que ni la actora ni su madre podían ser las destinatarias de aquéllas; lo hizo en observancia del denominado principio de eventualidad que —como derivado del llamado de preclusión— l. forzaba a utilizar de una sola vez todos los medios de defensa disponibles, como medida de previsión para que el alegado en segundo término surtiera efecto en la hipótesis de que el primeramente aducido fuese desestimado. Sin que, por lo tanto, dichos comentarios encierren un acto inequívoco de reconocimiento implícito de las cartas aludidas, contra lo pretendido por la recurrente.

2. A falta del reconocimiento expreso o tácito de las cartas aludidas, no puede ser estimada la violación del artículo 1.225 del Código Civil y doctrina jurisprudencial sentada en la interpretación del mismo —que se denuncia en el motivo primero—, porque, además de lo dicho, debe tenerse en cuenta: a) que, según el texto del artículo mencionado, *el reconocimiento con arreglo a la ley es un requisito imprescindible para que el documento privado goce de la privilegiada eficacia probatoria que el precepto le otorga*; b) que entre los casos resueltos por las sentencias invocadas y el ahora objeto de examen *no existe la indispensable paridad*, primero porque aquí —a diferencia de aquellos casos— ha sido tachada e impugnada expresamente la autenticidad de las cartas referidas por la parte a quien podían perjudicar, segundo, porque si es cierto que el artículo 1.225 no desprovee de todo valor de prueba a los documentos privados no reconocidos legalmente si se han adverado por otros medios, en el presente caso *falta tal adveración* —pues los medios propuestos por la actora (cotejo de letras y prueba pericial caligráfica) no llegaron a practicarse por causas a ella misma imputables—, y, tercero, porque si bien el documento privado no impugnado ni reconocido ni adverado legalmente *puede ser tomado en consideración por el juzgador como elemento probatorio suficiente para fijar los hechos discutidos, ponderando según las circunstancias concurrentes el grado de credibilidad que merezca su contenido para apreciarlo en unión de otros elementos de juicio, esta estimación conjunta no está sujeta a ningún canon probatorio*, quedando por consiguiente al margen de la casación por la vía del error de Derecho en la apreciación de la prueba que prevé el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Lo razonado hasta ahora —al hilo de lo alegado en el motivo primero del recurso— se refiere a *la doctrina del valor y eficacia en juicio de los documentos privados en general; pero esta doctrina es inaplicable* (como ya tuvo ocasión de demostrar la sentencia de esta sala de 23 de junio de 1922), *o puede quedar restringida y condicionada, ante lo dispuesto en el número 1.º del artículo 135 del Código Civil, a cuyo tenor «el padre está obligado a reconocer al hijo natural cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad»* (1). Exigencia no satisfecha en el caso que se estudia, pues no puede afirmarse que están exentas de duda, en orden a su autoría, unas cartas cuya *genuinidad*, lejos de haber sido reconocida paladinamente, está rechazada de manera explícita por el hoy recurrido, y cuya *autenticidad* no ha logrado acreditar el presentante de ellas —a quien incumbía hacerlo— por alguna

(1) El entrecomillado y el subrayado «escrito suyo indubitado» vienen así en la propia Sentencia. El restante subrayado que aparece en los Considerandos es obra mía (J. C. G.).

de las pruebas llamadas complementarias o de segundo grado, en cuanto fueren compatibles con aquella categórica exigencia de la Ley civil.

4. Si, por las razones hasta aquí expuestas, no merece ser estimado el motivo primero, esta desestimación hace totalmente innecesario el examen del que le sigue: dado que, *si no existe* el «escrito suyo indubitado» (del demandado) a que se refiere el citado número 1.º del artículo 135 del Código Civil, *resulta ocioso estudiar y dilucidar el problema* que se plantea en el motivo segundo, o sea, el relativo a *si las cartas repetidamente aludidas contienen o no un «expreso reconocimiento de su paternidad»*.

5. Los hechos aducidos en los motivos tercero y cuarto son los únicos que —por haber sido admitidos por el juzgador de segundo grado— pueden ser esgrimidos por la recurrente para sostener la interpretación errónea del número 2.º del artículo 135 en relación con el 436 del Código Civil y doctrina legal dicha: *y aquellos tres hechos —cualquier que sea la orientación que deba adoptarse para la exégesis del citado artículo 135.2 del Código Civil— es obvio que no integran la posesión continua del estado de hijo natural a que dicho precepto hace referencia*. Por lo que deben desestimarse igualmente estos dos últimos motivos y, con ellos, el recurso en su totalidad, con las consecuencias prevenidas en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLO: No ha lugar.

NOTAS

1. *Ideas previas*.—Parece evidente que en un litigio con presentación de datos claros y con decisión transparente, sobraría todo comentario y sería prevalente la consideración del viejo aforismo *in claris non fit interpretatio*. Esta parecería ser la situación que se nos presenta a la vista del litigio resuelto por esta sentencia de 13 de julio de 1973. Sin embargo, pese a esa aparente simplicidad, me quedan algunas dudas razonables en orden a una serie de puntos de cierto interés que tienen relación con este litigio y su decisión.

Es bien sabido que la historificación del caso suele depender de la postura personal del Relator o Ponente, y que la re-historificación efectuada por el comentarista depende de la redacción literal de la sentencia y a veces de su composición mecanográfica. Es esa 're-historificación' la que deja a veces un cierto regusto de disconformidad con los resultados obtenidos a la vista de la decisión. Y es esa sensación personalísima la que ahora impulsa a hacer estas notas.

La primera cuestión que se me presenta como muy obvia es la de si la demandante actuaba de buena o de mala fe. Si actuaba de mala fe, parecerá lógica la postura de creer que todo esto formaba parte de un gran «montaje» del marido de la actora —tesis de los demandados, según consta en el punto 8 de la Contestación a la demanda, que he anotado— y entonces todo encaja en su sitio. Lo que ocurre es muy simple y es preguntarse si es lógico que *por una deuda de dos millones de pesetas* alguien sea capaz de montar un tinglado tal y avasallar vidas e intimidades ajenas por capricho. La respuesta también evidente es la negativa.

Si la actora actuaba de buena fe, que es lo presumible, hay toda una serie de preguntas: ¿es normal que una persona tenga en su poder treinta

y tantas cartas de tan íntimo cariz escritas por otra persona, si no es la destinataria o su hija? ¿quién es la persona que suele acudir al Registro Civil para inscribir a un recién nacido? ¿qué familiar o pariente es usualmente llamado como padrino de boda *de la contrayente*? ¿Será pura casualidad el que un señor coincida en ser el que inscribe a una nacida, sea su padrino de boda y padrino del primer hijo habido? A mi modo de ver, son muchas casualidades para pensar que unas y otras cuestiones están desvinculadas entre sí. Así vistas las cosas, no me deja satisfecho la decisión del Alto Tribunal.

La *segunda gran cuestión* es la de la presentación *sociológica* del caso. Hay toda una gama de factores de importancia a ponderar caso por caso. Por ejemplo, el haber ocurrido los hechos en una gran ciudad y una inmediatez a los ojos del juzgador de instancia muy inferior a la que habría si se hubieren producido en una pequeña población (2); o bien la avanzada edad del demandado que implícitamente origina un cierto temor a que el disgusto provoque un trance fatal; o bien cómo se explica la inactividad o *no-actuación* de la actora —procesalmente hablando— durante más de cuarenta años (3).

La *tercera cuestión* es la dimensión *valorativa del tema*. Aparentemente la solución del litigio no repugna a la justicia, mirado todo desde el punto de vista del Alto Tribunal. ¿Quizá había una situación familiar de la demandante no demasiado necesitada de protección? ¿No hubo una íntima convicción de ser el demandado el padre de la actora? ¿Faltaron pruebas decisivas para la valoración de las cartas?

La *cuarta cuestión* es la relativa a la *normativa para el caso*, es decir, el antiguo artículo 135 del Código Civil, con su inacabable problemática y la usual interpretación restrictiva por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. ¿Pesaba esta inercia o arrastre interpretativo sobre el Ponente? ¿Cómo encajar esta sentencia en las líneas de evolución de nuestra jurisprudencia? ¿Habría que reconducirla, más bien, a una jurisprudencia *orientadora*, pero exclusivamente para el tema del reconocimiento de documentos privados?

Son todas estas cuestiones las que me impulsan a hacer algunas breves consideraciones, que quizá puedan desarrollar otros más capacitados que el firmante.

2. *El tema de la eficacia probatoria de los documentos privados*.—La dicción legal —art. 1.225 del Código Civil— exige el *reconocimiento*, que viene a funcionar «como una condición suspensiva a cuya realización subordina el Código la eficacia probatoria de este tipo de documentos» (4). Así, dice F. CORDÓN MORENO que la falta de reconocimiento priva al documento de autenticidad y, por consiguiente, de eficacia probatoria plena, pero ello no quiere decir que el documento no reconocido carezca de eficacia (5). Cita dicho autor la *sentencia de 28 de octubre de 1972*, que dice: «Una cosa es que de conformidad con lo que se establece en el artículo 1.225 del Código Civil no pueda atribuirse al documento privado no

(2) Cfr. la Sentencia de 14 de noviembre de 1973, por mí anotada en esta Revista en breve.

(3) Esta inactividad parece que roza con el llamado ejercicio intempestivo de la acción y raya en la mala fe: idea de la «*verwirkung*».

(4) Así, en F. CORDÓN MORENO: «Comentarios al Código Civil (arts. 1.225 y ss.)», en la obra dirigida por M. ALBALADEJO: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XVI, vol. 2.º, EDESA, Madrid, 1981, págs. 178 y ss., especialmente págs. 181 y ss.

(5) *Op. cit.*, pág. 181.

reconocido legalmente igual valor probatorio que al documento público, y otra bien distinta que carezca en absoluto de eficacia probatoria, porque según reiterada doctrina de esta Sala el documento privado no tachado de falso, aunque no haya sido reconocido legalmente, se puede apreciar en unión con otros elementos de juicio.» Añade la cita de la *sentencia de 24 de abril de 1962* —que viene recogida en el *motivo primero* de este recurso—diciendo «privarles en este caso de eficacia supondría dejar ésta al exclusivo arbitrio de la parte a quien perjudiquen».

Está claro que la eficacia probatoria general de los documentos privados está subordinada a su *autenticidad*. Como consecuencia importante, basta con que la parte a quien perjudiquen ponga en duda dicha autenticidad para que quien los propone como medio de prueba tenga la *carga* de demostrarla. Así, en nuestra reciente doctrina, citada, y en las argumentaciones de la sentencia —considerandos 1.º, 2.º y 3.º—, prácticamente decisorias del litigio. Al referirse el Ponente a los requisitos de la genuinidad y la autenticidad *los pone en relación* con el punto ya famoso del «escrito indubitado» y aún subraya este inciso, lo que prácticamente equivale a dejar sin fundamento todo el recurso.

Sin embargo, la propia doctrina reciente pone de relieve que no siempre es necesario que la parte que presente un documento privado pruebe su autenticidad. Y de la concordancia entre el artículo 1.226 del Código Civil y el 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deduce una aceptación *tácita* de la autenticidad del documento, que no produce ni tiene por qué producir los mismos efectos que el reconocimiento (6). Distinguiendo finalmente entre la admisión —expresa o tácita— de hechos (los hechos que prueban la autenticidad del documento privado) y la confesión en juicio. A diferencia de otros ordenamientos —art. 215 C.P.C. Italiano y parágrafo 439 de la Z.P.O. Alemana— el Código Civil, en el artículo 1.226, 3.º, otorga una facultad al órgano jurisdiccional, pero parece confundir reconocimiento y confesión. No es, pues, nada extraño el contenido del considerando *primero*, que tajantemente rechaza la posibilidad de un reconocimiento *tácito* haciendo caso omiso de los comentarios del demandado acerca de las cartas en cuestión. Tales comentarios, por otra parte muy singulares («... protestas por su utilización», «... el demandado no tiene por qué revelar...»), dejan la duda de si son bastante base para encubrir un o unos *indicios* que pudieran servir de fundamento a la formación de presunciones (7).

Tales indicios podrían haber llevado a la formación de los hechos base de una posible presunción. Pero esto no se produjo en la actividad valorativa de la prueba por el juzgador de instancia, y a mi modo de ver era no sólo lícito, sino posible y factible. Lo que conduce, como resultado inapelable, a que la prueba practicada y valorada en la primera instancia sea decisiva del litigio al ser íntegramente aceptada en segunda instancia y en la casación.

3. *El tema del escrito indubitado.*—No voy aquí a reproducir cuanto se ha escrito por nuestra doctrina acerca de este punto ni las numerosas sentencias del Tribunal Supremo en la materia, remitiéndome a las exposiciones de los autores patrios (8).

(6) Cfr. F. CORDÓN MORENO: *Op. cit.*, págs. 184-186.

(7) Cfr. M. SERRA DOMÍNGUEZ en *op. cit.* en nota 4, *Comentario al artículo 1.249 del Código Civil y siguientes*, págs. 543 y ss., especialmente 554-557 y 569 y ss.

(8) Cfr. para una detallada y clara exposición de nuestra Jurisprudencia la conocida obra de PURG

La doctrina más autorizada puso de relieve que la interpretación doctrinal del «escrito indubitado» del 135 era como declaración *de ciencia* o *de conocimiento* y que su valoración debía estar sometida a las reglas generales de la apreciación de la prueba (9). En su virtud, se ha solido considerar que *no se debe exigir* en el escrito indubitado *la circunstancia* de que el reconocimiento sea deliberadamente expreso con este fin y, por consiguiente, *las cartas familiares que den trato de hijo* podrán servir de base para el reconocimiento forzoso de paternidad (10). El rechazo de la doctrina hacia la tesis voluntarista seguida por el Tribunal Supremo es total.

En esa misma línea de nuestra moderna doctrina, *el motivo segundo* exponía cómo el reconocimiento de la paternidad resultaba patente e inequívoco *en todas las cartas aportadas*, que cumplen ampliamente la exigencia del artículo 135 del Código Civil, pues en ellas se reconoce la paternidad de quien las ha escrito. Citaba también en dicho motivo las recientes sentencias de 11 de diciembre de 1970 y 27 de enero de 1971, pero sin desarrollar su tesis y sin argumentar detenidamente el aspecto comparativo entre unos y otros casos (11). A mi modo de ver, el motivo pudo y debió ser más expresivo y contundente y no secundario respecto del primero, sino al revés.

Si sucinto era el motivo segundo citado, mucho más sucinto es el *considerando cuarto*, que lo desestima, despachando el complejo y vidrioso tema con la cómoda argumentación de que «*si no existe el escrito... es ocioso estudiar el problema...*». El problema era el de *si las cartas* aportadas por la actora contenían o no un expreso reconocimiento de paternidad. A mi manera de ver, hay un escamoteo del problema por razones de incomodidad. Las dos sentencias que se citan en este motivo segundo eran y son de pertinente aplicación, y su cotejo comparándolas con el caso de autos era conveniente. Una aproximación a ese cotejo voy a apuntar aquí, muy someramente.

En la *sentencia de 11 de diciembre de 1970* (12) había —como en este caso— una serie de cartas dirigidas por el demandado a la actora, quizá de mayor cualificación en el aspecto fáctico, dado que el demandado había convivido en casa de la actora en régimen de hospedaje. El Tribunal Supremo en su considerando tercero analiza comparativamente la argumentación del demandado, que citaba las restrictivas sentencias de 29 de noviembre de 1958 y 16 de mayo de 1963, y considera que no se dan en el caso los supuestos fácticos de las mismas. Y rechaza el recurso del de-

BRUTAU *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo IV, vol. 2.º, Ed. Bosch, Barcelona, 1970, págs. 109 y siguientes; para un buen resumen de las posiciones doctrinales, véase LACRUZ-SANCHO: *Derecho de Familia*, Ed. Bosch, Barcelona, 1966, págs. 405 y ss. Pueden verse también CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil, común y foral*, tomo V, vol. 2.º, 7.ª ed., Reus, Madrid, 1958, págs. 65 y ss., especialmente 73 y ss.; MARTÍNEZ CALCERRADA: *La discriminación de la filiación matrimonial*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, páginas 344 y ss.

(9) Cfr. Díez-PICAZO: «Reclamación de la filiación natural» (Comentario a Sentencia de 29 de noviembre de 1958), en *ADC*, XII-4, págs. 1415 y ss., especialmente pág. 1419; IDEM: «De nuevo sobre reclamación de la filiación natural» (Comentario a tres sentencias del Tribunal Supremo), en *ADC*, XV-1, págs. 205 y ss., especialmente 228.

(10) Así, en CASTÁN: *Op. cit.*, pág. 74, con cita de POU DE AVILÉS: «El reconocimiento forzoso del hijo natural en el Derecho español», en *R. J. Cat.*, mayo-junio 1981, pág. 211. Los subrayados son míos (J. C. G.).

(11) Al menos no se desprende de la redacción de la sentencia. Parece una argumentación pobre, escasa y deficiente.

(12) Véase mi presentación, recensión y anotación en esta Revista, núm. 490, 1972, págs. 662 y ss.

mandado, por entender que en las cartas dirigidas a la actora hay una voluntad expresa de reconocer.

En la *sentencia de 27 de enero de 1971* (13) se reitera la doctrina del Tribunal Supremo de entender que es suficiente el reconocimiento expreso por escrito indubitado del padre, *sin que sea preciso que sea hecho con el deliberado propósito o finalidad* de tener por hijo al reconocido. Se rechaza también el recurso del demandado y se desestima la excepción alegada de la cosa juzgada por la decisión contenida en un Auto de declaración de herederos *ab intestato*.

A mi modo de ver, la cita y comparación con ambas sentencias era pertinente y temporánea y no acierto a ver el porqué el Alto Tribunal no las tuvo en cuenta. Porque las cartas aportadas por la actora contenían una confesión de paternidad. La única duda era de *si el nexo* actora-demandado se desprendía evidentemente de las cartas. Y ese nexo había que inducirlo de otras pruebas, especialmente de la de indicios y, más ampliamente, de la de presunciones. Porque lo primero que cabe preguntarse es si era lógico y natural, dada la naturaleza de las cosas, que ese conjunto de cartas estuviera en poder de la demandante, de no ser ella misma la hija de la destinataria de las cartas.

Por todo ello, considero que el rechazo, sin más, del motivo era insuficiente. Me deja insatisfecho.

4. *El tema de la posesión de estado.*—Tampoco voy aquí a reproducir las numerosas aportaciones doctrinales en orden a este punto (14), de modo que me remito a los autores citados.

El supuesto de la *posesión de estado* contenido en el número 2.º del artículo 135 del Código Civil consagra —en opinión de ROYO MARTÍNEZ (15)— la eficacia del reconocimiento *tácito*, es decir, de aquel en el que la voluntad de tener al hijo como tal no se manifiesta con palabras escritas, sino con una conducta permanente, reveladora de que tal fue el designio del padre. En tanto que la posesión de estado en la filiación *legítima* es una prueba respecto de una paternidad siempre indagable, respecto de la filiación *natural* es una manifestación de reconocimiento.

Los tres elementos constitutivos de esa posesión de estado —*nomen, tractatus, fama o reputatio*— son tradicionales en nuestro Derecho y suelen ser analizados por la doctrina y en las numerosas ocasiones en que el Tribunal Supremo se enfrenta a litigios de esta clase. Para C. MELÓN INFANTE (16), al no definir el Código Civil la posesión de estado, late en su espíritu un concepto aún más amplio y flexible que el de ciertas legislaciones extranjeras que expresamente lo definen.

Es A. M. LÓPEZ LÓPEZ (17) quien más ha profundizado en el concepto y naturaleza de la posesión de estado, y en especial en la de hijo natural. Siguiendo el magisterio de DE CASTRO, y a parte de la doctrina italiana reciente (SANTORO-PASSARELLI), rechaza la equiparación entre reconocimiento tácito y posesión de estado, porque esa pretendida equiparación equi-

(13) Véase mi presentación, recensión y anotación en esta Revista, núm. 492, 1972, págs. 1166 y ss.

(14) Cfr. las obras citadas en nota 8 precedente: PUIG BRUTAU, págs. 120 y ss.; LACRUZ-SANCHO, página 408; CASTÁN, pág. 74; MARTÍNEZ CALCERRADA, pág. 348. Para una profundización en el tema, indispensable acudir a la obra de A. M. LÓPEZ LÓPEZ: *La posesión de estado familiar*, Sevilla, 1971, páginas 125 y ss., especialmente 118 y ss. y 113 y ss.

(15) Véase su *Derecho de Familia*, Sevilla, 1949, pág. 277.

(16) Cfr. sentencias comentadas: «Reconocimiento de la paternidad natural», en ADC, 1952, páginas 367 y ss.

(17) Cfr. *op. cit.*, pág. 134.

valdría a considerar *dentro* de tal posesión exclusivamente al 'tractatus' —que es de donde podría derivar la *expresión de una voluntad de reconocer* o *una confesión* en el mismo sentido—, lo cual va en contra del concepto mismo de «posesión de estado». Para LÓPEZ es el elemento 'fama' el más fundamental de todos, porque es el que refleja de un modo más nítido la propia naturaleza del fenómeno posesorio.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha asimilado los dos números del 135 bajo la capa monocolor del reconocimiento privado y exige los requisitos de la *constancia* y la *continuidad* en esa posesión de estado, esto es, la notoriedad y la no interrupción de esa posesión. No es otra cosa, en opinión de LÓPEZ, que la exigencia de no contradicción en el 'tractatus' como elemento fundamental de la posesión de estado. Para LÓPEZ, la única fórmula general es la idea sentada por la sentencia de 26 de marzo de 1903 de que «las circunstancias de cada caso determinarán el alcance y trascendencia de los actos significativos y demostrativos de la posesión continua de estado de hijo natural».

Por otro lado, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que «la cuestión de si existió o no existió posesión de estado *es un tema de hecho*, de la libre apreciación del Tribunal de instancia, sólo impugnable en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»: así, en sentencias de 19 y 30 de enero de 1931, 16 de enero de 1932, 29 de noviembre de 1958, 3 de diciembre de 1960, 7 de noviembre de 1961 y 4 de abril de 1962. Así, también, en el inciso final del *considerando segundo* de esta sentencia anotada. Sin embargo, observa muy bien agudamente DÍEZ PICAZO (18) que «En puridad, son *quaestiones facti* los hechos sobre los que intente montarse la idea de posesión de estado, v. gr., si el padre tenía al hijo consigo, si lo alimentaba, si atendía a su educación, si sufragaba sus gastos, etc., pero *la valoración y calificación jurídica de estos hechos, el determinar si pueden ser o no calificados como constitutivos de posesión de estado*, es ya una *quaestio iuris* y su cauce procesal en casación debe ser el del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Una vez expuesta muy resumidamente una síntesis de conjunto de las consideraciones doctrinales y de parte de las afirmaciones de nuestra jurisprudencia en orden a este punto concreto de la posesión de estado, sólo resta apreciar alguna de las particularidades del caso concreto resuelto por esta sentencia del Tribunal Supremo.

En los *motivos tercero y cuarto* la actora recurrente argumentaba acerca de la posesión de estado, en base a determinadas actuaciones muy relevantes del demandado en situaciones vitales trascendentes de la actora: al ser inscrita en el Registro Civil, al casarse y al tener su primer hijo. Tales hechos, *combinados* con las cartas, podían hacer llegar al juzgador por presunción esa íntima convicción de ser el demandado el padre de la actora. La publicidad de tales hechos era y es obvia. La continuidad, en sentido de *no interrupción*, algo menos obvia y de difícil prueba, y parece hacer referencia expresa al *tractatus*. Es a esa *continuidad* en la posesión a la que se refiere el *considerando quinto*, cuando sin ninguna argumentación rechaza tales hechos, diciendo que «es obvio que no integran la posesión continua del estado de hijo natural».

(18) Cfr. su obra citada en nota 9 precedente, en *ADC*, 1962, pág. 230: los subrayados son míos (J. C. G.).

A mi modo de ver, *lo que es obvio es* que un señor estuvo presente en el momento de inscribir a una recién nacida, fue su padrino de boda y padrino de su primer hijo. A no ser que ocurriera que pasaba por allí casualmente en los tres casos y fuera llamado, lo que cualquier valoración popular y social haría es *reputarle o tenerle por el padre*. Que algo así decidiría un juez del tipo 'brechtiano' (19), me parece casi seguro. Que algo así es un resultado al que quepa llegar por la vía de la técnica de *las presunciones*, parece probable (20). Que la usual hipovaluación de la presunción y la difícil inmediatividad del juzgador de instancia en las grandes poblaciones hayan predeterminado la solución de este litigio, es comprobable. No puedo aquí sino remitirme a otra sentencia del Tribunal Supremo casi *coetánea* a la presente —*la de 14 de noviembre de 1973*, que comento en breve en esta misma REVISTA—, en la que la inmediatividad del juzgador de instancia en una pequeña población y su actividad valorativa de la prueba condujeron a otro resultado distinto.

En definitiva, como aspecto *infraestructural* del litigio hay una valoración sociológica del juzgador de instancia y una *quaestio iuris*, como dijera tiempo atrás DÍEZ PICAZO. Y resta una duda razonable de si esa valoración sociológica era digna de rechazo y la incógnita de la no fundamentación del rechazo.

5. *Resumen*.—A la hora de cerrar estas notas, se puede resaltar:

- Que a una inflación por la recurrente en su motivo primero del punto del *reconocimiento de los documentos privados (cartas)* se contraponen por el Ponente una hiper-valoración del tema en los considerandos primero y segundo, al parecer por asimilar el reconocimiento a la confesión.

- Que el punto del *escrito indubitado* escasamente defendido en el motivo segundo es rechazado en los considerandos tercero y cuarto linealmente y sin cotejo con otras sentencias similares, prescindiendo de las presunciones.

- Que el punto del *escrito indubitado* escasamente defendido en el ro y cuarto con cierta entidad es rechazado de plano en el considerando quinto sin razones de fondo y con probable subconsciente idea de ser una *quaestio facti*.

En el momento de centrar esta decisión de nuestro más alto Tribunal, parece prudente no encajarla dentro de las decisiones típicas en tema de reconocimiento judicial de la filiación natural, sino más bien dentro de aquella jurisprudencia *orientadora o aclaradora* de los grandes principios, en concreto, sobre el tema del reconocimiento de los documentos privados. Cualquier otra posible *extensión* a la filiación natural de sus argumentos me parece excesiva y dudosa, a la vista del litigio y de su desarrollo procesal, y, por supuesto, en la habitual línea restrictiva de nuestra jurisprudencia.

La decisión del Tribunal Supremo es *formalmente* justa, quizá en base a una muy rígida valoración de la prueba en instancia, aunque en mi opinión es *materialmente*, en cuanto al fondo, discutible en una valoración social e indiciaria de los hechos ocurridos.

J. C. G.

(19) Cfr. las conocidas obras de B. BRECHT: *El círculo de tiza del Cáucaso* y *El círculo de tiza de Augsburgo* (jueces AZDAK y DOLLINGER, respectivamente).

(20) Véase SERRA DOMÍNGUEZ en *op. cit.* en nota 7 precedente, págs. 543 y ss., especialmente páginas 554 y 557 y ss.