

Id Cendoj: 28079110012006100671
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4602/1999
 Nº de Resolución: 713/2006
 Procedimiento: CIVIL
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CONMUTACION DEL USUFRUCTO VIDUAL. Renta vitalicia. Prescripción
 quinquenal.PRUEBA PERICIAL. No revisable en casación. Doctrina jurisprudencial.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Montilla, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D^a Julia , D. Plácido y D. Juan Antonio , defendidos por el Letrado D. Rafael Valverde de Diego; siendo parte recurrida la Procuradora D^a Lourdes Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Rafael Moreno Gómez, en nombre y representación de D^a Julia y D. Plácido y D. Juan Antonio , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: A) Que los demandados, vienen obligados, solidariamente, como herederos de don Rosendo , a indemnizar a los integrantes de la comunidad queden integrados, juntamente con mis mandantes, por los daños y perjuicios desde el día uno de Agosto de mil novecientos setenta y nueve, sufridos por la misma, por el incumplimiento doloso por el Administrador D. Rosendo), de su rendición de cuentas, teniendo como tal la gestión retribuida pactada, lo que será cuantificado en ejecución de sentencia de acuerdo con las bases establecidas en el hecho dieciséis, apartado 1), 2) Y 3) Y siguientes de la demanda. B) Que los demandados vienen obligados a pagar a doña Julia la cantidad de 16.095.597 Pts., por valor del usufructo, pactado, con mas los daños y perjuicios, que se le han causado, fijados en ejecución de sentencia, según las bases fijadas en el hecho dieciséis, apartado 1), subapartados a), b) y c). C) Que los demandados vienen obligados, solidariamente, a rendir cuentas de la gestión hecha por su padre y causante, desde el día 1 de Agosto de 1.979, hasta el día 21 de abril de 1.995, fecha en que murió don Rosendo , de los negocios relacionados en la demanda, lo que se llevará a cabo ejecución de sentencia. Y en consecuencia, se le condene, también solidariamente: A) A indemnizar a los integrantes de la comunidad constituida entre actores y demandados, los perjuicios a que se refiere el apartado a) de las anteriores declaraciones, que se determinarán en periodo de ejecución de sentencia. B) A rendir, también solidariamente, las cuentas a que se refiere la declaración b) de las declaraciones anteriores. C) A entregar a doña Julia , la cantidad de 16.095.579 Pts. Más el importe de los daños causados, fijados en ejecución de sentencia, según las bases establecida en el HECHO DIECISEIS, apartado 1, por el usufructo. D) A entregar a cada uno de los actores, la cantidad que les correspondiere, con los perjuicios habidos y los beneficios producidos por la explotación, una vez deducida la cantidad correspondiente al usufructo de doña Julia , y los daños y perjuicios causados específicamente a ésta, en la proporción que corresponde, según aparece en el hecho segundo de esta demanda, conforme a la proporción de las llamadas acciones de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad y en la proporción para cada uno de los actores, de acuerdo con aquella proporción, establecida para cada uno de los demandados y demandantes, el día uno de Agosto de mil novecientos setenta y

nueve. E) Al pago de las costas.

2.- El Procurador D. José M^a Portero Castellano, en nombre y representación de D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la acuerde: A) Por la que estimando la excepción dilatoria de defecto en la forma de interponer la demanda, la desestime sin entrar a conocer del fondo del asunto y con imposición de las costas a la parte actora. B) De entrar a conocer del fondo del asunto, dicte igualmente una sentencia por la que desestime y me absuelva de todos y cada uno de los pedimentos contenidos en la demanda, con igual declaración en cuanto a las costas que han de oponerse a los actores.

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Il^{tre}. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Montilla, dictó sentencia con fecha 2 de junio de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando las excepciones de fondo propuestas por el Procurador D. José M^a Portero Castellano, en nombre y representación de D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra y desestimando enteramente la demanda formulada por el Procurador D. Rafael Moreno Gómez en nombre y representación de D^a Julia , D. Plácido y D. Juan Antonio , contra los anteriores, debo absolver y absuelvo a los mismos, de todas las pretensiones contra ellos deducidas imponiendo expresamente las costas a la parte actora.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictó sentencia en fecha 13 de octubre de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que con fecha 2 de junio de 1999 fue dictada por el Sr. Juez de 1^a Instancia nº 1 de Montilla en los autos de juicio de menor cuantía nº 16798, debemos confirmar y confirmamos esta, condenando como condenamos en costas a la parte apelante.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D^a Julia , D. Plácido y D. Juan Antonio , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del *artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de lo dispuesto en el *artículo 632 de la Ley Rituaria* . SEGUNDO.- Al amparo del *artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción del *artículo 468, artículo 1089 y concordante del Código civil* . Igualmente por infracción del *artículo 1281 del Código civil* .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Lourdes Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública por todas las partes, se señaló para votación y fallo el día 20 de junio del 2006, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Un determinado negocio familiar, de vinos, era llevado por su titular D. Cristobal , el cual falleció el 20 de febrero de 1971. Su viuda, D^a Julia (demandante en la instancia y recurrente en casación) y sus hijos D. Plácido , D. Juan Antonio (también demandantes y recurrentes), D^a Bárbara y D. Rosendo constituyeron sociedad familiar en fecha 1 de agosto de 1972 aportando la primera bienes privativos y los bienes gananciales que le correspondían y todos ellos, los derechos sobre la sucesión mortis causa de aquél, premuerto. El último de ellos, D. Rosendo , fue nombrado administrador y fue presentando sucesivas liquidaciones hasta la de 1 de agosto de 1979; en fecha 21 de abril de 1995 falleció, siendo herederos sus hijos D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra (demandados en la instancia y parte recurrida en casación).

Hasta aquí los hechos mínimos necesarios para comprender la cuestión jurídica planteada. Por los primeros, frente a estos últimos, se formuló demanda con una triple acción: de indemnización de daños y perjuicios desde el 1 de agosto de 1979 por el incumplimiento doloso de su obligación de rendición de cuentas por el administrador fallecido, de reclamación por la viuda de la cantidad dineraria correspondiente al valor del usufructo vidual, con los daños y perjuicios que se le han causado y de rendición de cuentas de la gestión de su padre fallecido, desde el 1 de agosto de 1979 hasta el 21 de abril de 1995.

El Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Montilla, en sentencia de 2 de junio de 1999, desestimó la demanda y dice: "existiendo saldo negativo de la sociedad en cuanto son mayores las deudas que los ingresos" y "no existiendo saldo a favor, no existen daños económicos derivados de la falta de rendición" y, en cuanto a la acción relativa al usufructo vidual añade: "como se desprende claramente de los términos del artículo 839 y 816 del Código civil, el usufructo vidual puede sustituirse por las prestaciones que acuerden todos los interesados, lo cual se hizo en el presente caso, en que se pactó la entrega periódica de una determinada cantidad en su pago, pero se efectúa, mírese el contrato, después de regular todo lo referente a la retribución del administrador, por lo que siendo las cantidades aportadas por éste en el curso de la administración sumadas a las debidas en concepto de salario (crédito preferente a cualquiera) superiores a las obtenidas como ingresos no había líquido que partir en ningún concepto".

Cuya sentencia fue confirmada por la breve de la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Córdoba, que dice, respecto a la rendición de cuentas: "De la prueba pericial practicada deduce el Juzgador, sin que se acredite otra cosa por la parte, dos extremos esenciales a efectos del recurso, de una parte, la resultancia de saldo negativo; de otra, y por lo que a la supuesta defraudación hace, los propios peritos afirman que éste fue comprado a la empresa Harvey, parte del mismo se destinó a la elaboración del vino y el sobrante se devolvió sin que se aprecie en modo alguno operaciones contables ni bancarias que acrediten referido fraude de más de ocho millones de pesetas, todo ello con independencia de que de existir remanente, real u oculto, el pago habría de hacerse a la Sociedad, mientras no se liquide y no a los socios". Y respecto al usufructo: "Por lo que al tema del usufructo se refiere, ha de correr la misma suerte negativa que los anteriores pedimentos, pues no pueden olvidarse los términos del pacto de constitución de la sociedad obrantes al folio 68 de la pieza primera de los autos. Este, en la cantidad inicial de doce mil pesetas mensuales, de posible revisión posterior en la medida del incremento del sueldo del gerente, no solo no se podrían considerar nunca como gastos generales, sino como anticipo a cuenta del resto de los socios y los obligados a ello eran cada uno de sus cuatro hijos, no la sociedad, aunque la materialidad de su pago con cargo a los beneficios de aquellos corriera a cargo del gerente de la misma".

SEGUNDO.- El recurso de casación que han formulado los demandantes en la instancia se concreta a dos motivos, ambos fundados en el nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El primero se refiere a la rendición de cuentas en el único sentido de la valoración de la prueba pericial; alega la infracción del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que ordena la apreciación judicial de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica y advierte que el órgano jurisdiccional no tiene el deber de sujetarse al dictamen del perito, sabia previsión que evita que sea el perito el que resuelva el caso.

La desestimación de este motivo es evidente. La parte recurrente no hace otra cosa que pretender sustituir la valoración de la prueba pericial hecha por las dos sentencias de instancia por la suya propia. Y en este sentido deben hacerse dos precisiones relativas la primera a la función de la casación y la segunda a la valoración de la prueba pericial.

Respecto a la primera, resume la doctrina jurisprudencial la sentencia de 3 de febrero de 2005 en estos términos: " No se aprecia arbitrariedad alguna y realmente lo que se desprende del desarrollo de estos motivos no es otra cosa que la disconformidad con la valoración de la prueba. La función de la casación no es revisar la prueba, ya que no es una tercera instancia, sino controlar la correcta aplicación del ordenamiento, sin entrar en el soporte fáctico (así, sentencias de 31 de mayo de 2000, 10 de abril de 2003, 28 de octubre de 2004)."

Y en cuanto a la prueba pericial, la jurisprudencia mantiene muy reiteradamente la doctrina que resume la sentencia de 15 de abril de 2003 en estos términos: "Ya las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero, 7 de marzo, 20 y 24 de abril de 1989, establecen el principio jurisprudencial, ya pacífico y constante, de que la apreciación de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, que por cierto, no se hallan recogidas en precepto alguno ni prevista en ninguna norma valorativa de prueba y, por tanto, sin eficacia para fundamentar recursos de casación, salvo que el juzgador "a quo" tergiversase ostensiblemente las conclusiones periciales, o falsee en forma arbitraria sus dictados, o extraiga deducciones absurdas o ilógicas. Dicha doctrina jurisprudencial desarrolla de una manera meridiana lo preceptuado en el artículo 1.242 del Código civil, que sólo hace seguir lo dispuesto en el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que ambos preceptos preconizan que la prueba pericial se utiliza cuando para apreciar los hechos sean necesarios y convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, y que dicha prueba pericial se valorará según las reglas de la sana crítica, sin que el dictamen de los peritos obligue ineludiblemente a los Juzgados y Tribunales. Pero sobre todo para indicar que la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales de instancia, configurando el "factum" de sus resoluciones son inatacables en vía casacional, dado el carácter extraordinario de este recurso, que nunca podrá adquirir la naturaleza de una tercera instancia, salvo en ocasiones excepcionales de interpretaciones totalmente absurdas, erróneas o

intemperantes (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1996)."

TERCERO El segundo de los motivos del recurso de casación se refiere a la demandante D^a Julia y es relativo al usufructo viudal que le corresponde como cónyuge superviviente del causante, su esposo fallecido en 1981. Se contempla en el *artículo 834 del Código civil* y el 839 prevé la conmutación del mismo por acuerdo unánime con todos sus herederos, pudiendo satisfacerse asignándole una renta vitalicia. Esto es lo ocurrido en el presente caso.

El cónyuge viudo y los herederos celebraron el 1 de agosto de 1972, un negocio jurídico que denominaron en el encabezamiento "explotación en común de los bienes y títulos de los que son legítimos propietarios" y más adelante se refirieron a "sociedad familiar"; en lo que aquí interesa se incluyó el pacto de conmutación del usufructo viudal en estos términos literales: "A D^a Julia se le entregará mensualmente el día uno de cada mes, la cantidad de doce mil pesetas, por el gerente de la Sociedad con cargo a la cuenta de cada uno de sus cuatro hijos, o sea, tres mil pesetas cada uno, como compensación al usufructo que le corresponde al tercio de libre disposición en la herencia de su difunto esposo (q.e.p.d) D. Cristobal . Estas cantidades entregadas mensualmente serán revisadas en la misma proporción que el sueldo del gerente y nunca se podrán considerar como gastos generales, sino como anticipo a cuenta de beneficios de cada uno".

Se trata, claramente, de la conmutación que prevé el mencionado artículo del Código civil y, siendo usufructo vitalicio, la renta por la que se conmuta es igualmente vitalicia y a su pago están obligados los cuatro hijos y herederos (Plácido , Bárbara , Rosendo y Juan Antonio) y habiendo fallecido uno de ellos (Rosendo) la obligación la continúan sus herederos, in stirpes, sus tres hijos codemandados. Estos, a su vez, asumen la obligación en cuanto a una cuarta parte, la que correspondía a su padre fallecido.

Por tanto, en tal conmutación del usufructo viudal los demandados deberán satisfacer la cantidad con la pertinente revalorización prevista en el negocio jurídico, en cuanto a una cuarta parte y, tal como se ha alegado en su contestación a la demanda, tan sólo la que corresponde a los últimos cinco años, ya que se trata de un pago que se hace por meses y el *artículo 1966,3º, del Código civil* prevé la prescripción quinquenal en tal caso. Cálculo que deberá hacerse en ejecución de sentencia.

En consecuencia, se considera que las sentencias de instancia han infringido los artículos que se citan en el motivo del recurso relativos al usufructo, a la interpretación del contrato y a la obligación de pago y esta Sala acoge el motivo, declara haber lugar al recurso y asume la instancia, conforme dispone el *artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* resolviendo según lo expuesto en líneas anteriores y sin hacer condena en costas en ninguna de las instancias ni en las de este recurso, tal como prevé el mismo artículo 1715.2

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D^a Julia , D. Plácido y D. Juan Antonio , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en fecha 13 de octubre de 1.999 que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo.- En su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la parte recurrente y condenamos a los demandados D. Inocencio , D^a Eva y D^a Alejandra , a satisfacer a la demandante D^a Julia la cuarta parte de la renta que le corresponde, en los últimos cinco años, como conmutación del usufructo viudal, debidamente revalorizada, a calcular en ejecución de sentencia.

Tercero.- No se hace condena en costas en ninguna de las instancias, ni en las de este recurso en que cada parte satisfará las suyas.

Cuarto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- RUBICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la

Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.