

# Sentencias

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ  
Colaboran: Silvia ALGABA ROS  
Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ  
M.<sup>a</sup> José GARCÍA ALGUACIL  
Gabriel GARCÍA CANTERO  
Ainhoa GUTIÉRREZ BARRENENGOA  
Inmaculada HERBOAS MARTÍNEZ  
Ana Isabel HERRÁEZ ORTIZ  
Javier LARENA BELDARRAIN  
Luis Miguel LÓPEZ FERNÁNDEZ  
Oscar MONJE BALMASEDA  
M.<sup>a</sup> Isabel MONDÉJAR PEÑA  
Emiliano MUÑOZ DE DIEGO  
Susana QUICIOS MOLINA  
José Manuel DE TORRES PEREA

**SUMARIO:** I. Derecho Civil. 1. Parte General. 2. Derecho de la Persona. 3. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 4. Derechos reales. Hipotecario. Registral. 5. Derecho de familia. 6. Derecho de sucesiones.—II. Derecho mercantil.—III. Derecho procesal.

## I. DERECHO CIVIL

### 1. PARTE GENERAL

**1. Fraude de ley. Requisitos.**— La doctrina y la jurisprudencia han deducido del art. 6.4 CC la exigencia de dos requisitos: que concurra la norma llamada de cobertura, que es a la que se acoge el que intenta el fraude, con la norma «eludible» es decir, la que a través del fraude se pretende eludir en for-

ma fraudulenta, persiguiendo con ello que los actos realizados obtengan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico. Así se recoge entre otras, en las SS de 30 de noviembre de 1988 y 3 de noviembre de 1992. A mayor abundamiento, esta última sentencia declara que no puede incluirse dentro del concepto de «ordenamiento jurídico» a que se refiere el art. 6.4 CC, el correspondiente al ordenamiento contractual, y equipararlo al fraude de ley por infracción de norma imperativa o prohibitiva, ni puede considerarse el contenido contractual norma eludible o soslayable. Por lo tanto, los contratos que se declaren válidos no pueden equipararse a normas legales en el supuesto de que hubieren sido infringidos, ni su aplicación podría sustituir a la «ley eludible» que se deduce del último inciso del art. 6.4 CC.

**Buena fe. Concepto.**— Al igual que el de fraude, el concepto de buena fe se ha declarado por esta Sala que lo es de hecho, sujeto a la apreciación de los Tribunales de Instancia (SS, entre otras, de 30 de marzo de 1988 y 9 de octubre de 1993). Si bien otras sentencias como la citada y la de 5 de julio de 1990 declaran que no obsta aceptar que la buena fe es cuestión de hecho para considerarla a la vez concepto jurídico deducido libremente por el Tribunal valorando los hechos que le sirvieron de origen.

**Letras de favor o complacencia.**— El sistema adoptado por la nueva Ley de 19 de julio de 1985, sobre la letra de cambio y el cheque induce a interpretar las letras de complacencia, en tanto no encubran hechos ilícitos, bajo un nuevo prisma o perspectiva, en cuanto el art. 1.º de aquella ley prescinde como requisito de la letra de cambio de la cláusula de valor (antes contenida en el art. 444, núm. 5 del CCO). Esta Sala ha declarado con anterioridad (S, entre otras, de 9 de octubre de 1958) que las letras de favor o complacencia no son instrumentos de un contrato de cambio, ni son un contrato causal, sino instrumento de otro subyacente del que trae su causa; en el caso que resuelve la Sentencia, la obtención de fondos por la entidad Mearbe S.A., o acaso para aquél a quien se entrega; pero es manifiesto que no puede invocarse la falta de provisión de fondos, puesto que precisamente esa falta es lo que caracteriza a esta clase de letras. Y en todo caso, su expedición nada tiene en sí de contraria a la moral o al orden público, por lo que caben dentro de la libertad de contratación que configura el art. 1255 CC.

**Enriquecimiento injusto.**— Las normas desarrolladas por esta Sala, sin reflejo en la Ley sustantiva, sobre enriquecimiento injusto pretenden corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, lo que en el caso que dio lugar a la sentencia no puede predicarse por basarse en un contrato válido, y no haberse acreditado con la nitidez requerida los sujetos de la transmisión patrimonial ni esta misma ni sus circunstancias, ni hay prueba alguna del vínculo de conexión suficiente entre el patrimonio que ha sufrido la pérdida y el que ha experimentado el beneficio. Así lo exigen la S de 28 de enero de 1956 y otras posteriores, pues no se enriquece torticeramente el que adquiere en virtud de un contrato legal que no ha sido invalidado, o en virtud de un legítimo derecho que ejercita sin abuso. Al no haberse demostrado en el caso planteado los supuestos empobrecimiento ni el que debía ser correlativo enriquecimiento, no es posible acceder a esta acción ejercitada con carácter subsidiario en la demanda. (STS de 4 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Don M.V.B. formula demanda en juicio declarativo de menor cuantía contra la Caja Rural Provincial de Zamora y catorce más sobre validez de contrato de afianzamiento y otros extremos.

La sentencia de primera instancia estima la demanda en su petición principal, siendo revocada por la Audiencia que estima el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación. (A.G.B.)

**2. Diferencia entre caducidad y prescripción.**— Según ha tenido ocasión de declarar esta Sala en SS entre otras, de 30 de abril de 1940, 7 de diciembre de 1943, 17 de noviembre de 1948, 25 de septiembre de 1950, 5 de julio de 1957, 18 de octubre de 1963 y 11 de mayo de 1966, la caducidad o decadencia de derechos surge cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido no puede ser ya ejercitada, refiriéndose a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, nota característica que la diferencia de la prescripción, pues así como ésta tiene por finalidad la extinción de un derecho ante la razón objetiva de su no ejercicio por el titular, y a fin de evitar la inseguridad jurídica, en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo fijado, hasta el punto de que puede sostenerse en realidad que es de índole preclusiva, al tratarse de un plazo dentro del cual, y únicamente dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, de tal manera que transcurrido sin ejercitarlo impone la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón meramente objetiva de no utilización.

**Carácter no tasado de la prueba testifical.**— Es doctrina reiterada y constante que la apreciación de la prueba de testigos es discrecional para el juzgador, no impugnabile en casación, al no contener los arts. 659 LEC y 1248 CC reglas de valoración probatoria o tasada, poseyendo mero carácter admonitivo, no preceptivo, aparte de que las reglas de la sana crítica a que se refiere el art. 659 de aquella Ley tampoco pueden citarse como infringidos, por no constar en norma jurídica positiva (SS de 9 de diciembre de 1981; 7 de diciembre de 1982; 31 de octubre y 26 de diciembre de 1983; 17 de febrero de 1984; 8 de mayo y 16 de septiembre de 1986; 13 y 14 de julio de 1987; 2 de diciembre de 1988; y 16 de febrero y 20 de julio de 1989, entre muchas otras).

**Distinción entre términos o plazos sustantivos y procesales.**— Como se ha dicho en S de 1 de febrero de 1982, constante la jurisprudencia de esta Sala, distinguiendo entre términos o plazos sustantivos y procesales tiene declarado (SS de 24 de marzo de 1987, 24 de octubre de 1903, 23 de enero de 1946, 21 de mayo de 1951, 11 de febrero de 1959, 14 de noviembre de 1962, 22 de mayo de 1965 y 25 de junio de 1968) que sólo ofrecen carácter procesal los que «tengan su origen o punto de partida en una actuación de igual clase» (S, ya citada de 25 de junio de 1968), o sea que sólo tienen carácter procesal los que comienzan a partir de una notificación, citación, emplazamiento o requerimiento, pero no cuando se asigna el plazo para el ejercicio de una acción. (STS de 10 de noviembre de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— Don F.R.Q., como miembro de la Asociación de Propietarios de Eurovillas formuló en 2 de septiembre de 1987 demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra dicha Asociación, por la que impugnaba el acuerdo adoptado en Asamblea General Extraordinaria de 25 de mayo de 1986 para la compra del inmueble Hotel Parada de Castilla, al entender que por tratarse de una adquisición especulativa, excedía los fines fijados en el art. 3 de los Estatutos de la mencionada Asociación, habiendo tenido conocimiento de dicho acuerdo el 19 de junio de 1987. La Asociación se opuso alegando, entre otras razones, la caducidad de la acción ejercitada, bien por el plazo de impugnación de 72 horas previsto en el art. 24 de los Estatutos, ya por los 40 días que determina el art. 12 del Decreto de 20 de mayo de 1965.

El Juzgado de Primera Instancia rechazó la caducidad y estimó la demanda, en el sentido de que el acuerdo no era obligatorio para el demandante, ni le vinculaban las consecuencias económicas del mismo. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia confirmó la sentencia recurrida, entendiendo que las 72 horas sólo cumplen funciones de informar del propósito impugnatorio, sin constituir requisito jurídico procesal para el ejercicio de la acción. Prospera el recurso de casación. (A.G.B.)

## 2. DERECHO DE LA PERSONA

**3. Daño moral causado a centro educativo por carta publicada en prensa periódica: Protección de derechos fundamentales: compatibilidad de acciones.**— Aun cuando los arts. 11 y 13 de la Ley de 26 de diciembre de 1968, permitan entender que las reclamaciones por vulneración o desconocimiento de los derechos fundamentales deben acogerse al procedimiento incidental, ello no significa una incompatibilidad absoluta con la utilización de las «vías procesales ordinarias» de que habla el art. 9 de la Ley orgánica 1/1982, toda vez que las acciones sobre protección de los derechos fundamentales y responsabilidad extracontractual no se excluyen entre sí, y pueden ejercitarse conjuntamente en un mismo procedimiento, como ocurre en el presente caso en que en el súplico de la demanda se hacía constar que la indemnización pretendida se basaba, asimismo, en la concurrencia de la culpa extracontractual, derivada de los arts. 1902 y 1903 CC, que resulta acogido en la sentencia como «ataque contra la fama y prestigio profesional» de la entidad actora, presupuesto que no cabe equiparar a los conceptos de «honor, intimidad personal y familiar y propia imagen».

**Comportamiento negligente del periódico: publicación de carta carente de firma: inexistencia de «reportaje neutral».**— Basta atender a los particulares de la carta para comprender que sus manifestaciones y calificativos, objetivamente considerados, afectaban a la dignidad, fama y prestigio del Centro de Estudios S.F. cuyas expresiones, que superaron la crítica a un centro de enseñanza, constituyeron una acción dañosa, sin que la carta publicada pueda considerarse «reportaje neutral», sin perjuicio de constatar el comportamiento negligente del periódico al publicar una carta del expresado tenor y carente de firma, sin ninguna comprobación acerca de la realidad de los da-

tos de su remitente, e, incluso, sin intentar realizar una mínima investigación sobre la posible veracidad de las imputaciones vertidas, dada la índole de las mismas, siendo innegable la existencia de un daño moral del que pueden ser víctimas también las personas jurídicas.

**Solidaridad.**— En relación con el art. 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966, es de reiterar la consolidada doctrina de la Sala (SS de 7 de marzo de 1988, 20 de febrero y 11 de diciembre de 1989 y 4 de junio de 1990), a tenor de la cual la norma sobre responsabilidad solidaria de autores, directores y editores, no puede estimarse derogada tácitamente al no contradecir el espíritu de la Constitución, ni coartar el derecho de libertad de información y comunicación, pues contempla únicamente una cuestión de puro y estricto derecho obligacional, teniendo carácter reparador y no sancionador; y al considerar el Tribunal sentenciador que la responsabilidad de la empresa editora era directa, ello no resulta incompatible con la circunstancia de que la carta en cuestión no estuviera realmente firmada, ni correspondiese a persona que respondiera por el nombre que se hacía constar en la misma, ni con DNI como el reflejado, que pertenecía a otro ciudadano, pues con base en el art. 1902 se declara la solidaridad con el Director, al haberse cometido una acción dañosa contra la fama y prestigio profesional de la entidad actora. (STS de 14 de diciembre de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Un estudio sociológico sobre el contenido de la sección «Cartas al Director» de la prensa diaria podría arrojar datos interesantes según se trate de periódicos de difusión nacional, regional o local en relación con los temas tratados; en todo caso, la función de aquélla es diferente en un régimen de libertades públicas restringidas o de plena democracia; si en este último tal sección sirve de cauce a la opinión pública sin cortapisas ni existencia de temas «tabúes» o censurados, no cabe olvidar las limitaciones constitucionales del ejercicio de la libertad de expresión, tema sumamente conflictivo sobre el cual ha debido pronunciarse el TC y el TS. Parecen claros los hechos básicos de la demanda; un periódico -que por ser «de provincias» la acoge probablemente con mayor facilidad que si fuera de difusión nacional-pública una extensa carta en la que se vierten graves acusaciones contra un centro de enseñanza; el periódico no realiza la más mínima investigación para comprobar la identidad del autor ni la veracidad de los hechos. La S (Pte. Barcala Trillo-Figueroa) rechaza el recurso interpuesto por los demandados y sienta la doctrina extractada. Destaca la modicidad de la indemnización concedida (se piden cinco millones y se otorgan dos). No hay novedad en admitir la indemnización del daño moral a las personas jurídicas (sobre el tema véase la monografía de Alma M.ª RODRÍGUEZ GUITIÁN, *El derecho al honor de las personas jurídicas*, Madrid 1996, con exhaustivo análisis de la jurisprudencia del TS y del TC; v. especialmente las conclusiones p. 317 ss); la compatibilidad, en general, de acciones se acepta comúnmente por la doctrina (así RIVERO HERNÁNDEZ, en LACRUZ, *Elementos*, I-2.º, Barcelona 1983, p. 58), aunque advirtiendo el distinto régimen de la prescripción de cada acción; quizá llame la atención la reafirmación de la vigencia del art. 65.2 de la pre-constitucional Ley de Prensa

e Imprenta de 1966, aunque se trata de doctrina reiterada que aplica la solidaridad entre los responsables del acto ilícito civil. (G.G.C.)

### 3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

**4. Cláusula penal.**— Declarada la existencia de un incumplimiento parcial, no total, cabe hacer uso de la facultad moderadora que confiere al Juez el art. 1154 CC.

**Intereses.**— No cabe la condena al pago de intereses, como indemnización de daños y perjuicios, cuando se reclama una cantidad resultante de la aplicación de una cláusula penal pactada para el caso de incumplimiento en sustitución de la indemnización de daños y perjuicios.

**Intereses procesales o ejecutorios.**— En caso de conformación de la sentencia de primera instancia, se devengan aún sin petición expresa. En caso de revocación parcial, si no se dice otra cosa, se aplican sobre la cantidad reconocida desde la fecha de la sentencia de apelación. (STS de 25 de enero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— El recurso de casación dimana de un contrato de instalación y explotación de ocho armarios metálicos entre la sociedad recurrente y la sociedad hotelera, en el que aquella se comprometía a instalarlos y ambas fijaron el precio. El pacto tenía una duración de cinco años y contenía una cláusula penal. Llegado el día 30 de noviembre de 1986, la arrendataria dio por finalizado el contrato y la arrendadora formuló demanda en la que suplicó que se condenase a la sociedad hotelera a pagar la cantidad de once millones ochocientas cuarenta y nueve mil novecientas sesenta pesetas de principal, en concepto de cláusula penal sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios generados por el incumplimiento contractual de la sociedad hotelera.

El Juez de Primera Instancia condenó al pago de la suma total reclamada. La Audiencia Provincial revocó la sentencia y redujo la condena a la cifra de dos millones de pesetas, por aplicación a la cláusula penal pactada de la facultad moderadora del art. 1154 CC, en los casos de cumplimiento parcial. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (A.C.S.)

**5. Cláusula *rebus sic stantibus*.**— Según el fallo del Tribunal Supremo, la entidad recurrida ha infringido la ley del contrato o contratos concertados con la recurrente, quebrantando su obligatoriedad y faltando a lo que en defecto de pacto mandan la buena fe, el uso y la ley y al proceder unilateralmente en el cumplimiento del contrato.

Es igualmente inaplicable al supuesto contemplado, la doctrina de la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, al no ser en modo alguno imprevisibles las modificaciones en el contenido de las prestaciones, ni resultar extraordinarias o exorbitantes fuera de todo cálculo, que hicieran ciertamente desproporcio-

nadas las prestaciones de las partes contratantes, como así lo han venido exigiendo numerosas sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (entre las últimas, 23 de abril y 18 de julio de 1991, 6 de noviembre de 1992 y 24 de junio de 1993).

Por otra parte, es indudable que imponer el cumplimiento de un contrato válidamente pactado, no contraviene de ninguna manera la protección que merecen los usuarios y consumidores del servicio cuestionado en este caso, (suministro de energía eléctrica), ya que la Ley General que protege a este numeroso sector de población, de 18 de julio de 1984, señala en su art. 7 y en su Exposición de Motivos, que los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios, deberán ser respetados como establece esa Ley, pero «aplicándose además, lo previsto en las normas civiles y mercantiles». (STS de 19 de noviembre de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Bilbao fueron vistos los autos de juicio de mayor cuantía sobre reclamación de cantidad, dictándose sentencia con fecha de 18 de junio de 1991, estimando íntegramente la demanda interpuesta. Contra dicho fallo, la parte condenada interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, la cual dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 1992, estimando parcialmente el mismo. Finalmente, el demandante en primera instancia interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, el cual estimó el mismo, confirmando el primer fallo en su totalidad. También la parte demandada recurrió en casación, pero su recurso fue declarado caducado en el oportuno trámite. (J.L.B.)

**6. La acción rescisoria: definición.**— De acuerdo con el art. 1294 CC, la acción rescisoria consiste en un remedio subsidiario que disponen los acreedores, con el fin de proteger y obtener la efectividad de sus créditos sobre los bienes del deudor demandado.

**Presupuestos para su ejercicio.**— Dichos presupuestos son los siguientes:

a) Que el acreedor no pueda por otro medio cobrar la deuda. Es preciso que la causa de la insolvencia del deudor, se encuentre en los actos de disposición celebrados por aquél, después de la existencia del crédito.

b) Además de lo anterior, está el presupuesto del fraude de acreedores, esto es, por mejor decir, que el efecto querido por el deudor al celebrar el acto de disposición, no es sino el de perjudicar al acreedor.

Interesa destacar que, a pesar de la concurrencia de estos presupuestos, la rescisión no tendría lugar cuando los bienes perseguidos hayan pasado a tercero de buena fe.

**La prueba de la existencia del fraude de acreedores.**— De la prueba del segundo presupuesto anteriormente enunciado, se ocupa el art. 1297 CC, el cual presume celebrados en fraude dos supuestos. Tal precepto no debe considerarse cerrado, en tanto que impida contemplar otros supuestos distintos de los expresamente previstos, en los que la existencia de fraude de acreedores resulte suficientemente probada. (STS de 10 de noviembre de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Por escritura pública de 31 de agosto de 1988, inscrita en el Registro, la sociedad S. vendió una finca a Doña Rocío, que estaba casada con el socio y secretario del consejo de administración de la mencionada sociedad. Poco tiempo después, recayó sentencia de 19 de noviembre de 1988 condenando a la sociedad S. a pagar al actor Don Rolan la suma debida de 107.292,63 marcos alemanes. No obstante, en ejecución de esta sentencia no se logró embargar ningún bien propiedad de la sociedad deudora. Rolan demandó a la sociedad S. y a Doña Rocío pidiendo que se declare la rescisión por fraude de acreedores de esta venta, y que se ordene la cancelación del asiento registral. El Juzgado y la Audiencia estimaron la demanda. El TS declaró no haber lugar al recurso. (*E M.d.D.*)

**7. Pago indebido de cheque.**— En esta sentencia se enjuicia la reclamación de daños y perjuicios que el pago de unos cheques nominativamente librados, efectuado por la entidad bancaria, a un sujeto que carecía de poder para realizar el cobro, originan a la persona a cuyo favor fue emitido.

Aunque el TS no se pronuncia sobre el carácter indebido del pago, ya que el recurso de casación se plantea por el recurrente por una pretendida aplicación indebida del art. 1903 CC, ante la compensación de culpas apreciada en apelación, de acuerdo con el fallo, parece que el pago efectuado por el Banco fue un pago indebido, acto que causa un daño a la demandante cuantificado en el valor de los cheques.

Para que el pago del cheque efectuado por el Banco fuera válido y liberatorio, se requiere no sólo la posesión del documento (art. 1164 CC), sino que el Banco pagador se asegure de la identidad del tenedor, y que la persona que presenta al cobro el cheque, es aquella a cuyo nombre se ha expedido, es decir, debe comprobar la identidad del tenedor, y su coincidencia con el sujeto a cuyo favor la orden de pago es emitida, y en caso de no coincidir, que el tenedor del documento, acredite su legitimación para el cobro a través del oportuno poder.

Planteada la cuestión como una falta de legitimación para realizar el cobro, a lo largo de la sentencia, se hace referencia a la consideración negligente de que quien cobraba era un factor notorio. Dado el carácter del fallo, debemos entender que el cobrador no era un factor notorio, en sus relaciones comerciales con el Banco, puesto que serlo, tal vez habría sido de aplicación el art. 286 CCO de acuerdo con el cual, para el supuesto de contratos celebrados por el factor que notoriamente pertenezca a un establecimiento conocido, se entenderán hechos por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlo, o se alegue abuso de confianza, transgresión de facultades o apropiación por el factor de los efectos objeto del contrato, siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico del establecimiento...

En cuanto a los efectos que produce este pago indebido, parece que, además de la posible acción que pudiera corresponder al librador de los cheques, habida cuenta que su entrega no le liberó de su obligación, a tenor del art. 1170 CC, cabe también la posibilidad de ejercitar una acción exigiendo la responsabilidad extracontractual por los daños originados al sujeto a cuyo nombre se emitió el cheque indebidamente pagado.



**Compensación de culpas.**— Planteado el recurso de casación sobre la base de la aplicación indebida del art. 1903 CC, el TS aprecia una conducta culposa en la empresa, basándose en que sin la cooperación de la negligencia del legítimo titular nominativo de los cheques, no se habría verificado la indebida percepción de su importe por persona no autorizada para recibirlo. Como hechos que permiten apreciar esa negligencia empresarial, consta en autos, que durante más de diez años el cobrador de los cheques había desviado fondos a su favor por más de setenta millones de pesetas, y que se encontraba autorizado para realizar pagos y cobrar el precio de las mercancías vendidas.

Apreciada la actuación culposa del perjudicado, considera el TS que el recurrente, ha de permitir la computación de la culpa de su auxiliar como propia, en la medida en que le afecte un deber de seguridad del tráfico negocial y en este caso el auxiliar actuó, sin poder ni autorización alguna, dentro de la esfera de riesgo para el que regía este deber de diligencia en el tráfico.

Como preceptos que justifican la imputación de la responsabilidad a la empresa, se alegan por un lado los arts. 1727 y 1725 CC, en los que se prevé como el representado responderá de la culpa de su representante, y por otro se alude al art. 1903 párrafo 1 y 4 del mismo cuerpo legal, así como al art. 22 del CP, todos ellos permiten imponer a una persona la responsabilidad por la conducta de sus auxiliares y dependientes. (STS de 9 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— «Colebega S.A.» interpone demanda sobre reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios, contra el «Banco de Bilbao Vizcaya, S.A.» reclamando el importe de cinco cheques librados a su favor nominativamente, pagados de forma indebida a un auxiliar suyo carente de poder para cobrarlos, y que ascienden a 7.765.264,- Pts. más los intereses legales de esta suma.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, y en apelación la Audiencia Provincial estima en parte el recurso, y condena al Banco demandado a satisfacer la mitad del importe de los cheques, apreciando la concurrencia de culpas que da lugar a su compensación.

Se plantea el recurso de casación sobre la base de la aplicación indebida del art. 1903 CC, en relación con la culpa o negligencia de «Colebega, S.A.». (M.<sup>a</sup> I.M.P.)

**8. Los requisitos de la dación en pago.**— Tres requisitos son necesarios para que la dación en pago exista. En primer lugar, es preciso que haya entrega del dominio, realizada por el deudor, para pagar de este modo la totalidad de la deuda; en segundo lugar, es menester que el acreedor consienta la modificación de la prestación originalmente estipulada y, por último, es preciso que su regulación se acomode al régimen jurídico de la compraventa, dada la falta de una normativa de la dación en pago.

**El ámbito de aplicación y el carácter subsidiario del art. 1282 CC.**— Nos hallamos ante un precepto que no posee un alcance general, en el sentido de que no es aplicable a los contratos verbales de términos ignorados, en realidad, su ámbito de aplicación queda reducido a la interpretación de los contratos escritos.

Hay que tener presente también su carácter subsidiario respecto del contrato, es por lo que sólo debe recurrirse al criterio interpretativo que el precepto ahora en cuestión establece, en el caso de que los términos de las cláusulas no sean claros. (STS de 17 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Con motivo de las relaciones comerciales existentes entre la entidad actora, llamada F., y los demandados titulares de la peletería B., ésta última suscribió un documento en el que reconocía la existencia de una deuda a favor de la actora. Los demandados procedieron a devolver mercancía a la actora para pagar este crédito, pero discreparon ambas partes sobre la valoración del género mientras los demandados consideran pagado totalmente el crédito, la actora, en cambio, lo considera pagado parcialmente. La consecuencia de ello es que tal género quedó depositado en una agencia de transportes a disposición de la vendedora, sin que ésta lo haya retirado. Reclamaba la actora una determinada cantidad de dinero por la diferencia entre la deuda reconocida y el valor del género devuelto y por el precio de varios pedidos que ésta le sirvió. Los demandados se opusieron a la demanda sosteniendo que no adeudaban cantidad de dinero al actor, ya que, respecto de la primera, alegaron devolución de género y, por lo que se refiere a la segunda, pago mediante talones y letra. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, pero la Audiencia revocó parcialmente el fallo del Juzgado y condenó a uno de los demandados a pagar al actor la deuda reconocida, pudiendo éste retirar la mercancía depositada, pero, absolvió a los otros demandados. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación de los demandados. (E.M.d.D.)

9. **Transacción.**— Existe cuando se sustituye la relación jurídica sometida a juicio por otra precisa y efectiva, cual es el positivo abono de la deuda reclamada judicialmente.

**Asunción voluntaria de deuda.**— Si bien carece de regulación precisa en nuestro Código, salvo la referencia genérica de sus preceptos 1112 y 1205, ha sido integrada por la Jurisprudencia de la Sala, ya que se ha declarado que opera ocasionando la sustitución del deudor originario por el posterior, que voluntariamente asume la obligación de satisfacer la deuda, liberándose el primero.

**Aceptación de la asunción de deuda por el acreedor.**— No cabe sea en forma tácita o presuntiva, sino expresa y decidida. No ha de coincidir con el acto jurídico asuntivo, sino que puede ser posterior, pero debidamente manifestado. La aceptación por el acreedor del pago realizado por el deudor sustituto expresa una clara conducta de aceptación ratificadora y adhesiva al negocio de sustitución deudora.

**Pago de deuda ajena.**— No lo es el realizado en virtud de la asunción voluntaria de deuda.

**Renuncia expresa a obtener el reintegro de lo pagado.**— No es condición necesaria para producirse la asunción voluntaria de deuda.

**Renuncia de derechos.**— No lo es la asunción voluntaria de deuda. (STS de 13 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— El demandante, junto con otros dos socios, había constituido la entidad recurrida «Cotos Extremeños de Caza S.A.». Dicha sociedad adeudaba al Banco Exterior de España diez millones de pesetas, figurando los tres socios como fiadores solidarios en la correspondiente Póliza de Crédito. Desatendida y reclamada judicialmente la mencionada deuda, el demandante otorga, en una misma fecha y con los otros dos socios, tres documentos: el primero de ellos contenía un contrato transaccional, por el cual se acordó el pago de la deuda contraída por la sociedad con el Banco Exterior, y, según la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo, la asunción de esa deuda por el demandante y otro de los socios al cincuenta por ciento y sin contraprestación establecida de su pago, quedando excluido el tercer socio por haber satisfecho con anterioridad deudas de la sociedad de valor análogo; el segundo documento era una escritura pública mediante la cual el demandante y su esposa vendían a la sociedad demandada una finca de su propiedad que la mencionada compañía explotaba como arrendataria, y el tercero consistía en una escritura pública mediante la cual el demandante vendía sus acciones en la empresa a sus consocios, quedando apartado de la sociedad. El demandante abonó al Banco Exterior, a su exclusivo cargo, la totalidad de la deuda más los intereses, gastos y costas, y, pasados más de dos años desde el pago, reclamó judicialmente a la sociedad, solicitando que fuera condenada a pagarle 15.049.015.- pesetas, más los intereses legales, como consecuencia del pago relatado y del contrato transaccional. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, y la Audiencia Provincial desestimó el recurso planteado por el demandante.

**NOTA.**— Algo confusa nos parece la argumentación desplegada por el Tribunal Supremo para resolver el caso relatado, aunque no podamos objetar nada al fallo, y mucho menos sin tener a la vista el documento en que se formalizaba el acuerdo transaccional. En este sentido hemos de decir que no estamos de acuerdo en que la transacción pactada entre los socios implicara una asunción voluntaria de deuda, y tampoco que esa transacción tuviera como finalidad la de poner fin al litigio existente entre el Banco Exterior y la sociedad demandada.

Efectivamente, el primero de los documentos relacionados por el Tribunal Supremo parece contener una transacción, o al menos así parece resultar de las cláusulas transcritas en la sentencia, pero la finalidad perseguida con esa transacción no parece que sea la de poner fin al litigio aludido por el Alto Tribunal, sino en todo caso la de evitar la provocación del pleito que podría plantearse entre el tercer socio y los que se comprometen a afrontar en exclusiva la deuda contraída con el Banco Exterior, como consecuencia del crédito que ese socio ostenta-

ba frente a los otros dos «por haber satisfecho con anterioridad deudas de la sociedad de valor análogo» a la contraída con el Banco Exterior. En consecuencia creemos que el Tribunal Supremo se equivocó al identificar la causa extrínseca o motivo determinante de la obligación contraída por los dos socios.

En cuanto al contenido del pacto calificado por el Tribunal Supremo como transaccional, tampoco creemos que consista en la asunción, por los dos socios, de la deuda contraída por la sociedad con el Banco Exterior; más bien nos parece que el efecto del mencionado pacto era mucho más modesto, limitándose a regular las relaciones existentes entre los socios, y no precisando, por tanto, de consentimiento alguno a cargo de la entidad acreedora. Simplemente se reconoce la existencia de la deuda y su configuración (la sociedad es deudora y los socios responden como fiadores solidarios), comprometiéndose dos de los socios frente al tercero a verificar el pago y a alterar las consecuencias que, en sus relaciones internas, se derivarían de ese pago.

Vistas así las cosas resulta posible prescindir de la artificiosa construcción llevada a cabo por la sentencia para considerar la aceptación del pago por el Banco Exterior como «una clara conducta de aceptación ratificadora y adhesiva al negocio de sustitución deudora que contiene la transacción». Semejante conclusión nos parece poco convincente, y desde luego no creemos que entre el pago y la aceptación de la sustitución deudora exista el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano a que se refiere el art. 1253 CC. El Banco se limita a aceptar el pago, en primer lugar, porque no alcanzando su interés sino al cumplimiento íntegro y conforme de la obligación, ninguna norma le autoriza a rechazarlo, aún cuando procediera de un tercero y se verificara contra la voluntad del deudor, como se deduce del art. 1158 CC; pero también, en segundo lugar, porque en el caso que nos ocupa quien paga es un miembro de la sociedad deudora que, además, es fiador solidario de la obligación. En cualquier caso, lo normal es que el acreedor ignore la existencia de un pacto transaccional que, además, le es absolutamente indiferente, al limitar sus efectos a la esfera de quienes lo han suscrito.

Tampoco es necesario acudir a la tesis del cambio de deudor para obtener la conclusión pretendida por el Tribunal Supremo, puesto que bastará con entender que el acuerdo transaccional despliega sus efectos en la relación interna que vincula a los deudores para concluir que el demandante sólo puede reclamar la mitad de lo pagado al socio que se obligó con él en virtud del mencionado pacto, rechazando la posibilidad de que pueda repetir contra la sociedad o contra los otros dos socios. (L.M.L.F.)

**10. Acción de enriquecimiento injusto: ejercicio acumulado a la acción *ex contractu*: Subsidiariedad: Fundamento en la equidad.**— Tras una vacilante doctrina anterior de esta Sala se ha terminado por adoptar el criterio, que aquí se ratifica, de que la acción de enriquecimiento injusto no tiene naturaleza subsidiaria, por lo que su ejercicio no precisa necesariamente que se lleve a cabo en forma de subsidiariedad, sino que puede concurrir con otras

confluyentes (SS de 19 y 20 de mayo de 1993); con base exclusivamente en la equidad no puede estimarse una acción de enriquecimiento injusto, cuando no concurren los requisitos exigidos para su viabilidad.

**Requisitos: Mala fe del enriquecido.**— Para la aplicación de la institución del enriquecimiento injusto no es necesario que exista negligencia, mala fe o acto ilícito por parte del demandado como supuestamente enriquecido, sino que es suficiente el hecho de haber obtenido una ganancia indebida, lo que resulta compatible con la buena fe (SS de 23 y 31 de marzo de 1992 y 30 de septiembre de 1993); por otro lado, la existencia de dolo o mala fe por parte del demandado, aunque puede dar lugar a otro tipo de responsabilidades, no basta por sí sola para dar vida a la figura del enriquecimiento injusto si no concurren todos los requisitos que condicionan su existencia; el hecho de que el arrendador conociera y consintiera las obras realizadas en su nombre por la arrendataria no permite calificar la conducta de aquél de mala fe, abuso de derecho o fraude de ley.

**Empobrecimiento del perjudicado.**— El ejercitante de la acción de enriquecimiento ha de probar haber sufrido un real y efectivo empobrecimiento, bien por daño emergente, bien por lucro cesante, lo que no ha ocurrido en este caso, pues al haber sido condenada la arrendataria y su avalista al pago de las obras realizadas en la finca, no cabrá hablar de empobrecimiento de la actora hasta que no se acredite lo infructuoso de la condena, lo que se comprobará en ejecución de sentencia.

**Correlación entre empobrecimiento y enriquecimiento.**— No existe, en este caso, entre el hipotético empobrecimiento de la entidad actora (todavía no consumado) y el enriquecimiento hipotético que experimentaría el arrendador de la finca (titular en pleno dominio de la mitad indivisa de la finca y usufructuario vitalicio de la obra mitad) en la que se realizaron las obras cuyo importe se reclama y a cuyo pago se condena a la arrendataria que las encargó y al avalista de la misma, pues aquél no ha mantenido relación de ninguna clase con la entidad actora. (STS de 14 de diciembre de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Un defectuoso ejercicio procesal de la acción ha impedido, probablemente, estimar una acción de enriquecimiento, respecto de la cual hay bastantes indicios de procedencia. Los hechos envuelven cierta complejidad; Don Pedro, es padre, suegro y abuelo de algunos de los intervinientes en el proceso, ostenta la plena propiedad de la mitad de una finca y el usufructo de la otra mitad; esta finca la ha arrendado a su hijo Plácido y a su esposa M.<sup>a</sup> Paz para que instalen una fábrica de embutidos con plena autorización del arrendador; fallecido Don Plácido sus seis hijos heredan en nuda propiedad la mitad indivisa de la referida finca, cuya explotación es continuada por su madre; Doña M.<sup>a</sup> Paz contrata con la empresa TECOSA la realización de determinadas obras de ampliación para cuyo pago acepta determinado número de letras de cambio con el aval de Don Angel; a su vencimiento las letras quedan impagadas, La empresa constructora se quereña por estafa contra Doña M.<sup>a</sup> Paz, pero la AP deja sin efecto el auto de procesamiento; simultáneamente el arrendador ejercita con éxito una

acción de desahucio por falta de pago contra su nuera. La empresa constructora solicita la condena solidaria al pago del importe de las obras contra Doña M.<sup>a</sup> Paz, sus seis hijos, Don Plácido y el avalista. Tanto en primera como en segunda instancia se estima la demanda contra Doña M.<sup>a</sup> Paz y el avalista, pero se desestima la ejercitada contra Don Pedro y sus seis nietos. El recurso de casación gira en torno de la acción de enriquecimiento.

El carácter autónomo de la acción de enriquecimiento parece aceptado por la doctrina española moderna; escribe DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos*, I, 4.<sup>a</sup> ed. Madrid 1993, p. 105) que «en términos generales debemos sostener que no existe en nuestro Derecho ninguna razón de fondo que determine la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento y que ésta no sea compatible con otras acciones que puedan coincidir en los resultados que con ella se pretende obtener. Puede darse, por consiguiente, un concurso de acciones, en el que tampoco hay nada en nuestro Derecho que obligue a los interesados a optar por una u otra, de forma que la regla general debe ser la posibilidad de acumulación de las acciones». Me parece que lo aquí procedente hubiera sido una acumulación alternativa (o la arrendatario y su avalista abonar el importe de las obras realizadas en la finca, o el arrendador responde del injusto enriquecimiento que ha experimentado su patrimonio al recibir la finca con instalaciones modernizadas); no hay relación contractual entre arrendador y contratista, ni tampoco se trata de responsabilidad por acto ilícito.

En cambio parece discutible la declaración contenida en el FD 6.<sup>o</sup> que niega la existencia de correlación entre el hipotético empobrecimiento del constructor (que se concretará sólo en el caso de que la ejecución de la sentencia condenatoria sea infructuosa) y el enriquecimiento del arrendador al recuperar la finca con las obras incorporadas. No faltan autores que sostienen que el nexo de causalidad no parece tener sentido al independizarse la acción de enriquecimiento de cualquier idea de culpa (así ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa*, Granada 1989, p. 91), o bien que relativizan su importancia, como LACRUZ (*Elementos*, II-3.<sup>o</sup>, 2.<sup>a</sup> ed. p. 641) para quien lo decisivo no es la relación directa entre empobrecimiento y enriquecimiento sino la existencia de un vínculo de conexión suficiente entre el patrimonio que ha sufrido la pérdida y el que ha experimentado el beneficio.

La S anotada niega la existencia de mala fe en el arrendador, sin embargo, la existencia de estrechos vínculos de parentesco con otras partes implicadas puede inducir la existencia de algún tipo de acuerdo entre arrendador y arrendataria para eludir la acción del acreedor por las obras realizadas. Y lo que no puede negarse es que el arrendador y los nudo propietarios de la finca van a resultar enriquecidos, sin causa aparente que pueda justificar el enriquecimiento, por la actuación de la arrendataria unida por parentesco de consanguinidad y de afinidad en primer grado, con el arrendado y otros demandados. De haberse planteado adecuadamente la demanda, considero que concurren los requisitos de la acción de enriquecimiento, o, al menos, de una *actio in rem verso* a que se refiere LACRUZ (*Elementos loc. cit.* p. 640 ss.). (G.G.C.)

**11. Las condiciones para solicitar judicialmente de los acreedores la quita y espera de las deudas.**— La S de 12 de febrero de 1905 establece que «el derecho concedido al deudor por el art. 1912 para solicitar de sus acreedores quita y espera de sus deudas se halla subordinado al precepto del art. 1913, al establecer que cuando su pasivo fuese mayor que el activo y haya sobreesido el pago de sus deudas corrientes deberá presentarse en concurso, precepto que implica la imposibilidad en que se halla el deudor de utilizar aquel derecho desde la publicación del Código, una vez colocado en dicha situación». Quiere decirse que con un activo superior al pasivo, el deudor, al solicitar judicialmente de sus acreedores quita y espera, o cualquiera de las dos cosas, se ajustó a lo dispuesto en el art. 1912 CC, pero al añadir dicho artículo que «no producirá efectos jurídicos el ejercicio de este derecho sino en los casos y en la forma previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil», el Juzgado aplicó correctamente su art. 1142 en cuanto ordena que «se tendrá por desechada la proposición de quita o espera cuando no concurren acreedores en número suficiente para constituir la Junta, o no reúna a su favor las dos mayorías expresadas en la regla 6.ª del art. 1139, aunque tampoco las reúna el voto contrario», señalando el artículo siguiente, el 1143, los efectos que se producen en tal caso, a saber: ... «quedar terminado el incidente sin ulterior recurso, y los interesados en libertad para hacer uso de los derechos que puedan corresponderles», que no son otros para los acreedores que el acudir a las ejecuciones individuales.

**El art. 1913 CC como limitación a la facultad del deudor de acudir al concurso voluntario de acreedores.**— Nunca puede acudir el deudor al concurso sin encontrarse en la situación o en los términos claros y precisos que previene el art. 1913: pasivo mayor que el activo y dejado de pagar sus obligaciones corrientes, pues el paso de la quita y espera al concurso sólo se produce si en aquélla se hubiera llegado a un convenio y el deudor lo incumpliere, supuesto en el que, según el art. 1155 LEC, ... «recobrarán los acreedores todos los derechos que contra aquél (el deudor) tenían antes del convenio», pudiendo el deudor «ser declarado en concurso necesario a instancia de los acreedores o de cualquiera de ellos, aunque no haya pendiente ninguna ejecución contra el mismo». Ocurre, pues, que los recurrentes no admiten que el art. 1913 CC modifica la regulación de la LEC, sobre el concurso de acreedores, que sólo dice que el concurso es voluntario si lo promueve el deudor y necesario si lo promueven los acreedores (art. 1156), pero para que aquél pueda presentarse en concurso han de cumplirse obligatoriamente los dos requisitos que exige el CC, según ha quedado expuesto, sin que la normativa citada admita un nuevo género de concurso, cual el motivo pretende sin base legal alguna, todo ello sin perjuicio de los pactos extrajudiciales a que pueda llegar el deudor con los acreedores, a virtud del principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 CC. (STS de 4 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Se presenta ante el Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca solicitud de concurso voluntario de acreedores, acompañando al efecto la relación de bienes con expresión de su valor, relación de deudas y memoria consignando las causas que motivaban la misma. El Juzgado desestima la solicitud al resultar el activo superior al pasivo. Se apela dicha resolución ante la Audiencia Provincial

de Barcelona, quien en su resolución confirma el fallo de Primera Instancia, señalando que se trata de un procedimiento de ejecución general en el que, si los bienes del deudor son suficientes para pagar a todos sus acreedores, no sería necesario proceder al reparto conjunto y sería ociosa toda la regulación de la quita y espera. Recurrido en casación el auto desestimatorio del citado órgano jurisdiccional, el Tribunal Supremo actuando de oficio, señala que los autos que admiten o deniegan la situación concursal no son susceptibles de recurso de casación, al no poder incardinarse en los supuestos del art. 1687, se declara, por tanto no haber al lugar al recurso, y se imponen las costas del mismo a los recurrentes. (A.I.H.O.)

**12. Opción de compra.**— La doctrina jurisprudencial civil viene estableciendo de forma reiterada, que la opción de venta, al carecer de propia regulación en el CC, se configura como una relación jurídica atípica y que tiene un precisado desarrollo dinámico, ya que se exige que el optante ejercite dentro del plazo convenido el denominado derecho de opción proyectado a la compraventa convenida, y que actúa a modo de facultad derivada y de condición dispositiva, prestando así de forma expresa y vinculante para el cedente su consentimiento, que, aunque postergado, se actualiza de esta manera y determina la consumación o extinción de la opción, por cuanto el optatario, una vez recibida la manifestación positiva del interesado en este sentido, queda obligado y debe cumplir con lo que se comprometió y también a su cooperación para la celebración formal del contrato de compraventa, que surge desde dicho momento, pues basta la expresión de voluntad del optante para que dicha compraventa quede perfeccionada y en estado de ejecución, sin precisar de nuevos convenios posteriores y de tal manera que las discrepancias o incidencias que puedan surgir después entre los contratantes hay que residenciarlas como dice la sentencia de 22 de noviembre de 1993 en el ámbito del cumplimiento del contrato de compraventa perfeccionado y único ya realizado y vinculante para las partes, pues existe concurrencia de consentimientos del vendedor y comprador, objeto y precio.

**Caducidad de la opción de compra.**— En el caso discutido quedó probado que la recurrente ejercitó en plazo su derecho de opción, lo que acredita el telegrama remitido y recibido, pero tal comunicación sólo opera en cuanto es expresiva de su interés o intención manifiesta de ejercitar el derecho opcional que le correspondía, pero resulta un despliegue de voluntad incompleto, toda vez que no cumplió lo convenido en la exigencia impuesta y pactada de que el precio de los 7.500.000 fuera pagado, y por tanto efectivamente desembolsado, en aquel momento, con lo que se marginó y fue conculcado el convenio. De esta forma la opción perdió toda su eficacia, y ha de reputarse caducada, al tratarse de una obligación asumida que obligaba de forma tajante y concluyente al optante a cumplirla en aquel preciso momento y sin facultades para postergarla, ya que no se pactó y de esta manera se infringió el art. 1256 CC. (STS de 6 de febrero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— La recurrida Doña Antonia G.C. por medio de documento privado de fecha 2 de diciembre de 1988 otorgó al actor Don Carlos M.B opción de compra de la finca urbana por el plazo de un



mes a contar desde el día siguiente a la fecha del convenio y precio fijado de 7.500.000 pesetas y con la facultad de ceder a terceros. El referido optante cedió sus derechos por documento privado de 15 de diciembre de 1988 a la entidad mercantil L., la que por medio de telegrama fechado el 2 de enero de 1989 comunicó a la cedente de referencia su interés en ejercitar la opción cedida y al tiempo le rogaba su comparecencia ante la Notaría a fin de otorgar escritura de compraventa y percibir el precio acordado. Personada la recurrente en la oficina notarial designada, no hizo presencia en la misma Doña Antonia G.C. La base fáctica expuesta centra el recurso de casación que formuló la mercantil L., toda vez que la impugnación que contienen los cinco motivos que aporta tienden a atacar la sentencia de apelación, en cuanto que no accedió a sus pretensiones de que, partiendo de la validez y eficacia de la opción que sostiene ejercitó en forma debida, se condenase a la recurrida a llevar a cabo y a su favor la venta formal del inmueble objeto de la relación con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, por el precio y condiciones pactados en el contrato privado de 2 de diciembre de 1988. (A.C.S.)

**13. Opción de compra.**— Aunque ha de admitirse la opción de compra es una figura *sui generis* con sustantividad doctrinal propia (STS de 22 de diciembre de 1922), su concepto, de construcción jurisprudencial, está perfectamente delimitado, ya que consiste en conceder al optante la facultad exclusiva de prestar su consentimiento en el plazo contractualmente señalado a la oferta de venta, que por el primordial efecto de la opción es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla durante el plazo aludido, y una vez ejercitada la opción, oportunamente, se extingue y queda consumado y se perfecciona automáticamente el contrato de compraventa.

**Plazo para el ejercicio del derecho de opción.**— El plazo pactado como de caducidad para el ejercicio o decadencia, en su caso, del derecho a optar, no se confunde con el plazo para el ejercicio con la acción ante los tribunales, pues el optante hace uso de la opción cuando utiliza alguno de los medios legalmente hábiles y eficaces para que su declaración de voluntad dentro del plazo llegue al conocimiento del concedente u optatario y, sin embargo, si ello no puede producirse porque éste obstaculiza o impide que dicha comunicación llegue a su poder ha de entenderse cumplido el expresado requisito (STS de 22 de diciembre de 1992).

**Cumplimiento forzoso del contrato de compraventa que se prometió otorgar.**— Como establece la jurisprudencia en el contrato de opción de compra la compraventa futura está plenamente configurada y depende del optante únicamente que se perfeccione o no, doctrina que se completa en respuesta concreta a la argumentación del motivo con la establecida por la STS de 25 de junio de 1993 al recoger como la más reciente jurisprudencia sostiene que al consistir el objeto del precontrato en una obligación de hacer, una vez requerido el obligado para que cumpla su promesa, el Juez puede tener por prestado el consentimiento y sustituirlo en el otorgamiento; cumplimiento forzoso que sólo se reemplazará por la correspondiente indemnización cuando el contrato definitivo no sea posible otorgarlo. (STS de 14 de febrero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y declaró ejercido el derecho de opción de compra en tiempo oportuno condenando a los demandados a otorgar escritura. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso. (A.C.S.)

**14. Compraventa de inmuebles. Determinación del precio de la cosa vendida.**— Cosa determinada no es sinónimo de cosa individualmente concretada, sino que el requisito de determinación del art. 1445 CC ha de ser entendido en el sentido del art. 1273 del mismo, cuya exégesis más autorizada distingue entre una determinación inicial que se produce en el momento de perfeccionarse el contrato y la determinación posterior producida a través de los criterios previstos por las partes en el propio contrato, siendo suficiente a efectos del art. 1273 y, por tanto, del 1445 CC que a la hora de la perfección del convenio, estén presentes unas previsiones tales que permitan la determinación definitiva sin necesidad de nuevos acuerdos.

**Cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes.**  
**Art. 1256 CC.**— La doctrina (SS de 29 de mayo de 1972 y 30 de febrero de 1983) viene negando que el cumplimiento del contrato haya quedado al arbitrio de uno de los contratantes cuando esté limitada su actuación al ejercicio de un derecho potestativo incluido en el contrato mismo. (STS de 9 de enero de 1995; no ha lugar).

**NOTA.**— En el motivo tercero del recurso de casación se alega la indeterminación de la cosa vendida, lo cual es rechazado por el Tribunal Supremo, ratificando los fallos de las sentencias del Juez de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial. (A.C.S.)

**15. Venta de inmuebles. Resolución por incumplimiento.**— «La aplicación de la facultad resolutoria del art. 1504, en el especial supuesto de la venta de inmuebles, como la genérica del art. 1124, requiere no un simple retraso en el cumplimiento obligacional asumido por el tildado incumplidor, sino que es preciso se patentice de forma indubitada la existencia de una voluntad manifiestamente deliberada y obstativa del cumplimiento, de manera que el hecho incumplidor haya de ser de tal entidad que impida el fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de la parte, todo lo cual, al constituir notas concordantes para ambos preceptos sustantivos, habrá de ser acreditado por quien adujere el incumplimiento».

«... la inexistencia de esa voluntad incumplidora deja sin razón de ser la aplicación del tan repetido art. 1504, incluso, en la previsión contenida en su inciso final».

**El plazo, facultad discrecional del juez.**— «... la concesión del plazo de que habla el art. 1124, ... es una facultad discrecional conferida al juzgador, tanto en su concesión, como en su amplitud, como lo es, asimismo, la relativa a calibrar las “causas justificadas”, escapando el uso de semejante facultad del control casacional». (STS de 14 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Las partes firmaron contrato de compraventa en 1986, por el que se transmitía una finca provista de nave industrial. Cierta cantidad se entregó como precio a cuenta, quedando el resto aplazado y representado en sesenta y ocho letras de cambio. Resultando que, cuatro efectos vencidos fueron pagados tras requerimiento notarial, y posteriormente dos efectos impagados no se atendieron en el plazo de 48 horas ofrecido en el requerimiento; sino con una demora de catorce días tras el mismo; rechazando la trasmitente dicho pago.

La parte vendedora demandó a los compradores solicitando la resolución del contrato por incumplimiento en virtud de lo dispuesto por los arts. 1124 y 1504 CC.

En Primera Instancia se dictó sentencia admitiendo parcialmente la demanda, concediendo un plazo de 90 días para el pago. Recurrida por la parte vendedora, la Audiencia Provincial dictó sentencia confirmatoria, el TS falló no haber lugar al recurso de casación.

**NOTA.**— El Tribunal Supremo en aras al principio de conservación de los contratos, limita el ámbito de aplicación del art. 1504 CC a aquellos supuestos en los que concurre una manifiesta voluntad incumplidora o rebelde.

Sólo cuando media dicho propósito incumplidor cabe denegar la prórroga tras el requerimiento previsto en el art. 1504, si bien debe probarse dicho propósito por quien lo alegue.

Debemos buscar los motivos del Alto Tribunal para inaplicar el último párrafo del art. 1504 en razones de equidad. No todo retraso en el incumplimiento faculta al acreedor para resolver, sino que para ello es necesario que, o bien el retraso le cause un perjuicio sustancial, o bien que la estipulación relativa al tiempo tenga un carácter esencial.

En su consecuencia el TS, no hace sino evitar un pronunciamiento injusto contra quien ha probado su voluntad cumplidora. (*J.M.T.P.*)

**16. El ámbito de aplicación del art. 1504 CC.**— Hay que aplicar preferentemente el art. 1504 sobre el art. 1124 CC, dada la relación de especialidad del primero respecto del segundo, en todos aquellos casos en que el comprador no satisface el precio convenido en el contrato de compraventa de inmuebles.

**El requerimiento resolutorio como requisito constitutivo de la resolución.**— De la simple lectura del art. 1504 CC se desprende que exige, como requisito específico para la pretensión resolutoria no sea rechazable por la autoridad judicial, el previo requerimiento.

**Forma en que ha de hacerse el requerimiento judicial.**— No se admite que tal requerimiento pueda efectuarse a través de la demanda iniciadora de un proceso resolutorio, en cuanto que con ella no se cumple el carácter receptivo del requerimiento. Por ese carácter, es por lo que hay que estimar el acto de conciliación como requerimiento judicial hábil, toda vez que el comprador

incumplidor, desde el momento en que recibe con la citación judicial la copia de la correspondiente papeleta, toma en conocimiento de la decisión resolutoria. (STS de 4 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Los esposos demandantes vendieron por escritura pública de 8 de julio de 1982 una finca a Don Agustín. Esta transmisión fue inscrita en el Registro de la Propiedad. Los actores pedían en la demanda que se declarara resuelto el contrato de compraventa, pues el comprador no pagó el precio de la compra, que se le restituyera el pleno y exclusivo dominio de la finca en cuestión y, finalmente, que se cancelara la inscripción registral a nombre del comprador y en su lugar se practicara otra a su nombre, así como la cancelación cualesquiera cargas y gravámenes anotados con posterioridad al 8 de julio de 1982. La demanda fue desestimada en las dos instancias y el TS declaró no haber lugar al recurso. (E.M.d.D.)

**17. Las acciones redhibitorias y *quantum minoris*. Aplicación.**— Lo que caracteriza la aplicación de las acciones redhibitorias y *quantum minoris*, que, según dispone el art. 1490, caducan a los seis meses, es que la demanda se dirija a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos.

En consecuencia, no ofrece duda que cuando se formula una demanda por defectuoso cumplimiento, esto tendrá lugar cuando se ha entregado al comprador una cosa distinta o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina, tales acciones no son aplicables.

**Responsabilidad solidaria de los codemandados.**— Hay que calificar de solidaria la responsabilidad de los codemandados, cuando no se puede individualizar las respectivas responsabilidades de cada uno de ellos.

**Obligaciones del promotor-vendedor.**— Entregar la cosa objeto de la venta, ajustándose a lo pactado, es una obligación del promotor-vendedor frente al comprador. La otra obligación de aquél es la de responder de los vicios constructivos.

**Responsabilidad solidaria del promotor-vendedor.**— El promotor-vendedor es responsable solidario, en aquellos casos en que la causa de la responsabilidad es el incumplimiento contractual, al no reunir la vivienda las condiciones que la hagan apta para el uso a que se destina. (STS de 13 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La demandante, Doña Encarnación, había celebrado con Don Segismundo, promotor-vendedor y codemandado, un contrato cuyo objeto es un piso en un edificio en construcción según el proyecto del Arquitecto Don Francisco, también codemandado. Una vez que la actora recibió el piso, observó que tanto éste como el edificio tenían diversos defectos constructivos, que no es caso detallar ahora. La demandante pedía en su demanda que se condenase a los demandados, bien solidariamente o bien en la forma que se determine, a realizar las obras necesarias para subsanar las mencionadas faltas y vicios constructivos, y para el supuesto de que no fuese posible la condena

anterior en su totalidad o en parte, a indemnizarla por incumplimiento de contrato y vicios constructivos. Los demandados se opusieron a la demanda. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, pero la Audiencia revocó en parte dicha sentencia, en el sentido de modificar cuáles son las deficiencias que deben subsanar todos los demandados solidariamente y cuáles de aquellas no habrá de concurrir el arquitecto, aunque sí los demás codemandados. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por el promotor-vendedor. (*E.M.d.D.*)

**18. Legitimación del comprador para ejercitar las acciones que asisten al comitente frente al constructor por vicios de construcción. Responsabilidad solidaria.**— La doctrina de esta Sala dice que pasan al comprador las acciones que asisten al comitente en el contrato de obras para combatir la ejecución defectuosa y, entre ellas, las del art. 1101 en relación con el art. 1591 CC, de donde se deriva la responsabilidad solidaria de unos y otros, caso de no poderse individualizar la trascendencia personal de cada uno de ellos en los defectos detectados. (**STS de 3 de febrero de 1995**; no ha lugar).

**HECHOS.**— Se ejercitó por el dueño de una vivienda de protección oficial una acción condenatoria de indemnización de daños y perjuicios dirigida contra la promotora-vendedora, la constructora y los tres arquitectos proyectistas, a la que se acumuló posteriormente otra demanda de idénticas características y pretensiones dirigida contra dos aparejadores intervinientes en la ejecución de la obra. En primera instancia se estimó la demanda, lo cual fue confirmado en apelación. No prospera el recurso de casación interpuesto por la constructora. (*A.C.S.*)

**19. Contrato de obra: Vicios ruinógenos: Doctrina general: Desprendimiento de losetas.**— Es copiosa e inalterable la jurisprudencia que señala no ser necesario que las deficiencias de la construcción supongan, de presente o en un futuro inmediato, el riesgo de derrumbamiento o desplome del edificio, sino que la ruina a que alude el art. 1591 CC es extensiva a los graves defectos de construcción que hagan la obra como impropia o inútil para la finalidad a que se destina, y la S de 31 de diciembre de 1992 afirma que tal concepto hay que extenderlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de imperfecciones corrientes, configuran una violación de contrato; el desprendimiento de losetas en las fachadas sur, levante y poniente del edificio y grietas en esas fachadas que provocan humedades en las paredes, han de considerarse como defectos graves que potencialmente hacen inhábiles las viviendas para su destino, y suponen, en todo caso, un incumplimiento contractual imputable al contratista recurrente, y aunque tales defectos no merecieran el calificativo de ruinógenos, habría de responder de su reparación de acuerdo con la regulación general de las obligaciones y contratos.

**Solidaridad entre los responsables.**— La sentencia recurrida atribuye los daños existentes en la finca a una pluralidad de factores, tales como la mala calidad de los materiales empleados, el desconocimiento del manejo de los mismos, y aún a fallos específicos de dirección y ejecución que afectan al

complejo espectro de promotores y a la dualidad de los técnicos, y todo ello sin que sea posible establecer la participación concreta e individualizada de cada uno, por lo que procede declarar la condena solidaria de los intervinientes en la edificación.

**Reparación *in natura*: Modalidades de ejecución: Prueba.**— La acción *ex art.* 1591 tiene por finalidad restaurar el patrimonio del perjudicado en la situación anterior al daño, eliminando la causa productora del mismo; por ello se hace necesario establecer, a través de las pruebas practicadas, el vicio ruínógeno causante del daño, ya que ello servirá para determinar las actuaciones necesarias para su eliminación, sin que el condenado pueda ser obligado por la sentencia a la ejecución de obras innecesarias o inadecuadas para eliminar los efectos del vicio ruínógeno, o que excedan de la finalidad reparadora de la acción ejercitada; en el presente caso la sentencia se basa en el contenido de una prueba preconstituida y extraprocésal, a la que no puede calificarse de pericial, haciendo caso omiso del informe propiamente pericial, acordado para mejor proveer, cuyo contenido es completamente divergente del otro, tanto por lo que afecta a la causa de los desperfectos como a la forma de su reparación; la sentencia recurrida ha infringido el art. 1591 CC al imponer actuaciones reparadoras que exceden de las necesarias para eliminar los vicios; también procede estimar el recurso en cuanto condena a la reparación *in natura* bajo la dirección del Arquitecto que designe la parte actora, debiendo entenderse que los demandados están autorizados para realizar las obras con sus propios medios y bajo la dirección técnica que estimen necesaria, sin perjuicio de que, en caso de discrepancia haya de acudir a la aprobación judicial mediante las pericias necesarias.

**Litisconsorcio pasivo necesario: Comunidad de propietarios del solar que contrata la construcción.**— Dada la falta de personalidad jurídica de la comunidad de bienes, es necesario que sean llevados a juicio todos los comuneros cuando se trata de hacer efectivas las responsabilidades que pesan sobre aquélla; habiendo sido traídos a juicio sólo algunos de aquéllos, puede estimarse de oficio la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

**Inexistencia de responsabilidad en el arquitecto.**— Según el informe pericial practicado en el proceso se trata de vicios de la construcción imputables al constructor y al aparejador, por incumplimiento por éste de sus deberes de vigilancia en la ejecución de la obra, pero no son imputables al arquitecto por no tratarse de vicios de la dirección ni del proyecto. (STS de 2 de diciembre de 1994; ha lugar). (G.G.C.)

**20. Vicios que determinan la ruina de la obra inmobiliaria. Significado del plazo de garantía decenal.**— A tenor de repetida doctrina de la Sala, el plazo que establece el párrafo primero del art. 1591 CC no es de prescripción ni de caducidad, sino de garantía, en el sentido de que para que nazca la acción de responsabilidad *ex lege*, conocida como «decenal», que dicho precepto establece, ha de producirse la ruina o exteriorizarse el vicio ruínógeno forzosamente dentro del plazo de diez años a contar desde la terminación de la obra, de modo que si transcurre sin haber ocurrido el evento, la acción ya no podrá nacer por haber precluido el expresado plazo de garantía, pero una

vez nacida la acción, el plazo de prescripción es el general de quince años que, para las acciones personales que no tengan señalado un término especial establece el artículo 1964 CC.

**Concepto de ruina.**— El término ruina que utiliza el art. 1591 no debe quedar reducido al supuesto de derrumbamiento total o parcial de la obra, sino que hay que extenderlo a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes configuran una violación del contrato (SS de 5 de octubre de 1983 y 5 de marzo de 1984) y, en tal concepto de ruina han de incluirse los graves defectos constructivos que hagan temer la pérdida del edificio o lo hagan inútil para la finalidad que le es propia.

**Determinación de daños y perjuicios.**— El art. 360 LEC autoriza en condenas por daños a dejar para ejecución de sentencia la determinación definitiva de éstos. (STS de 7 de febrero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— El Juez de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda en reclamación de que se reparasen los defectos o vicios que presenta el edificio. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estimó el recurso. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación de la demandada.

**NOTA.**— Coincido plenamente con la doctrina de esta sentencia, que parte de la naturaleza contractual de la responsabilidad por vicios determinantes de ruina que prefigura el art. 1591 CC, poniendo de relieve que el plazo de diez años es un plazo de garantía, diferente del plazo de prescripción de la acción, que es de quince años en consonancia con la naturaleza contractual de la responsabilidad decenal. Sobre ello, CABANILLAS, «La evolución de las responsabilidades en la construcción», en *Centenario del Código Civil*, Madrid, 1990, pp. 351 y ss. (A.C.S.)

**21. Responsabilidad por ruina. Solidaridad. Carga de la prueba de la culpa.**— «... La institución de litisconsorcio pasivo necesario no opera en las responsabilidades derivadas de la construcción de edificios y a que se refiere el art. 1.591 CC, pues no es preciso la llamada al proceso de todos los intervinientes en el hacer constructivo, dado el principio de responsabilidad solidaria, por no poderse concretar y depurar las diversidades conductas y actividades concurrentes y que ocasionaría la mutación o integración de las responsabilidades plurales que surgen como prioritarias, si se individualizan con específica atribución a cada uno de los actuantes en la ejecución de las obras.

Esta responsabilidad solidaria faculta al perjudicado a dirigirse contra todos o algunos de los presuntos responsables civiles y ello sin perjuicio de que, al permanecer preexistentes las relaciones internas, se pueden utilizar las acciones de repetición que en su caso procedan, por las que se declaran responsables y resultan condenados respecto a los demás intervinientes en la obra.»

«... se hizo aplicación correcta del art. 1.591 CC, toda vez que se siente como hecho reputado y probado, la concurrencia de las deficiencias y vicios constructivos que afectan al edificio litigioso, los que alcanzan ratificación de extrema gravedad, al aceptar la Sala y basar su decisión en el informe pericial obrante en autos, que no descarta la concurrencia de las deficiencias y vicios constructivos que afectan al edificio litigioso, los que alcanzan calificación de extrema gravedad, al aceptar la Sala y basar su decisión en el informe pericial obrante en autos, que no descarta la concurrencia de “incorrecciones en las previsiones del proyecto técnico y en relación a las demás apreciaciones que se expresan”».

«Se aplica correctamente la doctrina de la responsabilidad solidaria constructiva, pues la recurrente no demostró y por ello no se estimó, que hubiera actuado en todo momento con la pericia técnica exigida; es decir, que no proceda atribuir a la misma ningún vicio de planeamiento, planificación ni de dirección de obra. De ahí que se derive su concurrencia responsable para la reparación de las deficiencias que dañan el inmueble...».

«Al no tratarse de simples imperfecciones, sino de vicios que afectan a los elementos esenciales de la construcción, como quedó analizado, de los mismos no se puede exonerar al arquitecto en su condición de responsable creador de la edificación». (STS de 13 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La presidente de una Comunidad de Propietarios, ante el estado de ruina funcional progresiva presentado por su edificio, presentó demanda contra el arquitecto y sociedad constructora solicitando la reparación de los vicios constructivos existentes en el inmueble que afectaban al muro de contención, fachada, selado, muros laterales, escaleras... así como los daños y perjuicios causados.

La contraparte se opuso alegando dos excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción que fueron rechazadas, así como la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario por no demandar al aparejador, que admitida en primera instancia, fue rechazada en apelación.

Recurrida en casación la sentencia por el arquitecto, el Tribunal Supremo sentenció no haber lugar al recurso, por no demostrar el arquitecto el haber obrado con la pericia técnica exigida.

**NOTA.**— El art. 1591 recoge un supuesto de responsabilidad contractual —la del arquitecto y promotor frente al adquirente o subadquirente— si bien quiebra la máxima *Ubi est onus, ibi est emonumentum*, invirtiendo la carga de la prueba, al igual que en la responsabilidad extracontractual por riesgo. Corresponde al arquitecto y promotor probar que su comportamiento no ha sido causa o concausa de la ruina; y en su caso, el grado de contribución a la misma.

Esta exigencia no es sino un mecanismo de protección de la parte más débil en el vínculo contractual, tras la producción de un daño de probada magnitud cuya concurrencia es suficiente para presumir *iuris tantum* la mediación de la falta de diligencia. (J.M.T.P.)



**22. Arrendamiento de servicios. Distinción con el contrato de obra.**— No se contrata, como es propio del arrendamiento de obra, un resultado cuya obtención se compromete (*opus consumatum et perfectum*), sino los servicios a prestar mediante las gruas, no obstante la realidad de que también se persiga un resultado, lo que no excluye la calificación de arrendamiento de servicios cuando aquél no es determinante del contrato ni quien deba prestarlos asuma la obligación fundamental de obtenerlo.

**Intimidación.**— Para que la intimidación vicie la voluntad de contratante se exige fundamentalmente la existencia de amenaza de un mal inminente y grave que influya sobre su ánimo induciéndole a emitir una declaración de voluntad no deseada y contraria a sus propios intereses, lo que no acontece en este caso. (STS de 7 de febrero de 1995; no ha lugar).

NOTA.— En el primer motivo del recurso se acusa infracción del art. 1544 CC, en relación con el art. 1281.1 del mismo, y versa sobre la calificación del contrato celebrado en 22 de abril de 1986 entre la recurrente y la actora; a este respecto, la Sala de instancia, compartiendo lo ya sostenido en la sentencia dictada por el Juzgado, entendió que se trata de un arrendamiento de servicios, mientras que la recurrente mantiene que la calificación adecuada es la de contrato de obra. (A.C.S.)

**23. Resolución contrato arrendamiento de local de negocio. Cesión ilegal. Fusión por absorción.**— Entendida la fusión de sociedades, como la operación jurídica afectante a dos o más sociedades que conduce a la extinción de todas o de alguna de ellas, y a la integración de sus respectivos socios y patrimonios en una sola sociedad ya preexistente o de nueva creación, en esta sentencia se plantea la posibilidad de que esta fusión pueda constituir un traspaso ilegal, y por tanto, una causa de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio.

La Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, dio nueva redacción al apartado 4 del art. 31 de la LAU, estableciendo en su art. 19 que no se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades mercantiles, con el derecho que se fija del arrendador a subir la renta. Esta norma fue recogida en la LAU vigente de 24 de noviembre de 1994 al establecer en su art. 32.3 al señalar que «No se reputará cesión el cambio producido en la persona del arrendatario por consecuencia de la fusión, transformación o escisión de la sociedad arrendataria, pero el arrendador tendrá derecho a la elevación de la renta prevista en el apartado anterior».

En el caso enjuiciado, estas normas no son de aplicación, al no haberse establecido el efecto retroactivo de las mismas, por lo cual el TS considera que la fusión existente en el caso litigioso constituye un supuesto de cesión ilegal.

Se alega por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad su carácter de entidad benéfica, (como ocurriera en la STS Sala de lo Penal, de 29 de abril de 1992, en este caso en relación con el art. 464.3 CC), y por tanto, la aplicación del art. 4.2 LAU 1964, lo que determinaría que el régimen jurídico a que se en-

cuentra sometida la relación contractual sean las normas del contrato de inquilinato, el TS desestima su pretensión fundándose en el propio art. 5.2.º.1 de la norma citada, que determina la aplicación de la normativa del arrendamiento de local de negocio cuando el arrendatario destine el local al ejercicio de actividades económicas. (STS de 14 de marzo de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— Caja Rural, arrendataria de cuatro locales fue absorbida por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona, pasando a denominarse «Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona», de acuerdo con la escritura de absorción de fecha 6 de mayo de 1988. Planteándose en el recurso la concurrencia de una causa de resolución del contrato de arrendamiento de local del negocio por cesión ilegal. (M.ª I.M.P.)

**24. Arrendamientos rústicos. Actualización de la renta.**— La Ley 83/1980, de 31 de diciembre de Arrendamientos Rústicos ha invertido el antiguo sistema introducido por la Ley de 1942 que obligaba a fijar la renta en trigo. En la Legislación vigente, la remisión que el art. 31 hace al art. 38 de acuerdo con el criterio unánime de la doctrina, ha establecido un sistema de actualización que responde a las siguientes directrices: la actualización de la renta es una facultad que la Ley deja a la voluntad de las partes «podrá acordarse por las partes». Sólo cuando no existe esta voluntad concorde, es cuando la Ley prevé la posibilidad de acudir al Juez, para que, en el proceso adecuado establezca la cláusula de estabilización y la incorpore al contrato (art. 39).

Por tanto, «la actualización puede estar prevista en las cláusulas del contrato, en cuyo caso será obligatoria sin más para las partes, según los términos convenidos y lo previsto en el art. 38.1.º. Si se ha omitido en el documento contractual, puede ser concertada posteriormente y obligará a las partes de la misma forma que la inicialmente pactada. Y sólo cuando no se da ninguna de estas dos circunstancias, por la oposición de una de las partes, es cuando entra en juego el contenido del art. 39, fijando el Juez en la sentencia la pretensión del demandante, con el mandato que se incorpore al contrato». (STS de 6 de octubre de 1994; ha lugar).

HECHOS.— La actora formuló demanda de juicio de cognición sobre reclamación de cantidad (juicio especial de arrendamientos rústicos). Contestada la demanda, el Juez de Primera Instancia de Ecija estimó la demanda interpuesta, condenando al demandado a abonar al actor una cantidad mínimamente inferior a la solicitada, más el interés legal de dicha cantidad desde la interposición judicial.

Apelada la Sentencia, la Audiencia Provincial de Sevilla revocó la resolución dictada absolviendo al demandado. Interpuesto recurso de casación por la que fue demandante, el TS confirmó la Sentencia dictada en primera instancia.

NOTA.— En la sentencia que nos ocupa observamos una aplicación del art. 31 de la LAR a los contratos celebrados con anterioridad a la citada Ley que tenían fijada su renta, en especie. No obstante, como ya había señalado JUAN MARTÍNEZ VALENCIA en su obra *Comentarios de la LAR (Jurisprudencia y Formularios)* la redacción

en términos *ad futurum* del art. 31.2 no resolvía la problemática de estos contratos. Por otra parte, tampoco las disposiciones transitorias de la LAR regulaban estos supuestos. ¿Cómo resuelve el Tribunal Supremo en esta Sentencia esta cuestión? El Tribunal Supremo afirma que el art. 31 es de aplicación interpretando que dicha norma surge «en previsión de la subsistencia de los arrendamientos concertados antes de la publicación de la Ley. Y... se establece en justa contrapartida una actualización de la renta conforme a criterios realistas».

A mayor abundamiento, conviene resaltar, que la Sentencia anotada entremezcla los términos «conversión de la renta fijada en especie a metálico» y «actualización de la renta». Mientras que para la actualización de la renta la remisión que hace el art. 31 al art. 38 queda clara en la Sentencia anotada, sin embargo con referencia a la conversión de la renta fijada en especie a metálico existe oscuridad. En efecto, la remisión que el art. 31.2 hace al art. 38 hemos de entenderla referida exclusivamente al instrumento a utilizar para convertir la renta fijada en especie a dinero, en el sentido de que si las partes han fijado la renta en especie y nada han regulado acerca de su conversión en dinero sería preciso acudir al art. 38 y así «al último índice anual de precios percibidos por el agricultor establecido por el Ministerio de Agricultura». (S.A.R.)

25. **Legislación aplicable a un contrato de arrendamiento rústico.**— Es inaceptable la tesis de la parte recurrente que pretende hacer tabla rasa de toda la relación arrendaticia desarrollada entre las partes desde el año 1943 y pretender que la misma se inicia en el año 1982 bajo la vigencia de la Ley de 1980, reconocido por ambas partes que la finca fue cedida en arrendamiento para el aprovechamiento de los pastos por su propietario, el causante de los recurridos, de quien dimana el derecho de los recurrentes, y que tal aprovechamiento mediante el pago de una renta ha subsistido sin solución de continuidad, tal arrendamiento queda sometido a las normas contenidas en el Reglamento de 29 de abril de 1959, a tenor de su art. 1, apartado 1, «todos los contratos de arrendamiento de fincas rústicas, sea cualquiera la fecha de su celebración, se someterán al presente Reglamento», añadiendo «sin que sus normas puedan ser modificadas por pacto en contrario de los contratantes. Las cláusulas de esta naturaleza se tendrán por no puestas y serán sustituidas por las disposiciones legales que las regulan».

Subsistente el contrato de arrendamiento a la entrada en vigor de la Ley de 31 de diciembre de 1980, era aplicable la Disposición Transitoria Primera de este texto legal según la cual «los contratos existentes a la entrada en vigor de esta Ley se regirán en cuanto a su duración por lo establecido en la legislación anterior».

**Carácter convencional de las prórrogas del contrato de arrendamiento rústico.**— Ha de concluirse que transcurrido el plazo de duración que, como mínimo legal, establecía para esta clase de contratos el Reglamento de 1959, las sucesivas prórrogas, incluidas las concedidas una vez vigente la Ley de 1980, son prórrogas convencionales no prohibidas por la legislación a cuyo imperio estaba sometido el contrato (el tan repetido Reglamento de 29 de abril de 1959 por aplicación de la también reiterada Disposición Transitoria Prime-

ra, regla 1.<sup>ª</sup>), que facultaban al arrendador a dar por finalizado el contrato al concluir las mismas y a instar el reintegro de la posesión arrendaticia. (STS de 7 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Desde el año 1943 se venía arrendando por el causante de los actores recurridos la finca propiedad, para el aprovechamiento de los pastos de la misma, sin que se hubiera aportado documento alguno que recoja tal contrato, a partir del año 1974 constan documentados sucesivos contratos para el aprovechamiento de la citada finca, celebrados entre las mismas partes y referidos a las temporadas de «invierno y primavera», siendo del último de fecha 15 de abril de 1883. Fallecidas las partes contratantes, los sucesores del arrendador envían por conducto notarial carta a los herederos del arrendatario, apercibiéndoles de la extinción del contrato, y requiriéndoles para que dejasen libre la finca. Se formula demanda por los sucesores del arrendador ante el Juzgado solicitando la declaración de extinción del contrato de arrendamiento rústico de pastos por considerarse expirado el plazo contractual o el legal mínimo. Desestima la demanda el Juzgado de Primera Instancia, al entender que continúa vigente el contrato, entendiéndose éste prorrogado por seis años a contar desde el día 15 de abril de 1983. Tampoco la Audiencia Provincial de Madrid accede a las pretensiones de los demandantes desestimando el recurso de apelación interpuesto. Formulado recurso de casación con motivo de infracción por inaplicación de las normas del ordenamiento jurídico, entre las que se cita el art. 8 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, de 31 de diciembre de 1980, el Tribunal Supremo desestima el mismo por considerar que dicha aplicación no procede. (A.I.H.O.)

**26. Efectos jurídicos del requerimiento notarial notificando la extinción del arrendamiento.**— El arrendador puede notificar, mediante requerimiento notarial, su voluntad de extinguir el arrendamiento, lo que sucede es que tal requerimiento notarial no bastará, por sí mismo, para que la extinción se produzca, teniendo en cuenta que nadie puede quedar vinculado por una manifestación de parte, sobre todo cuando ante la negativa de la contraparte, lo que se hace es no solicitar a través de la correspondiente acción la tutela judicial.

**Arrendamiento rústico. Acceso a la propiedad. Determinación del precio.**— El arrendatario podrá adquirir la finca arrendada pagando al contado y en metálico su justo precio. Para que el precio se tenga por justo es indispensable la equivalencia entre éste y el valor del bien que sale del patrimonio del arrendador, en definitiva, una suma de dinero adecuada para adquirir la propiedad de un bien análogo al que se pierde. Las normas de valoración que habrá de seguirse para determinar en vía civil el precio, son aquéllas que establece la legislación de Expropiación Forzosa, especialmente el art. 39. Sin embargo, en aquellos casos en que existan diferencias entre el precio, fijado según el precepto legal citado, y el valor real del bien, cabe que el órgano judicial encargado de la valoración acuda a otros criterios estimatorios. Por tanto, no existe inconveniente alguno remitirse, a tales efectos, al procedimiento judicial de ejecución, y ello sin perjuicio de los demás derechos indemnizato-

rios que tenga el arrendador frente al arrendatario y conforme prevé la legislación especial de arrendamientos rústicos. (STS de 10 de noviembre de 1994; ha lugar en parte).

**HECHOS.**— La demandada era dueña de las fincas rústicas objeto de este pleito, y las dio en arrendamiento, antes del año 1935, al actor. Con fecha de 5 de junio de 1985, la arrendadora, mediante requerimiento notarial hizo saber al arrendatario que daba por extinguido el arrendamiento. El arrendatario no aceptó la terminación del arrendamiento, y entabló después una demanda contra la arrendadora pidiendo que se declarara su derecho de acceso a la propiedad de las fincas en cuestión, pagando a la arrendadora un precio, que habría de determinar el Juzgado, obligándose tanto a cultivarlas directa y personalmente, como a no venderlas durante un plazo de seis años; y que se condenara a la demandada a que, en el plazo señalado por el Juzgado, otorgara a su favor escritura pública de transmisión de la propiedad, bajo apercibimiento de otorgarse de oficio. La demanda fue estimada en ambas instancias. El TS estimó el recurso de casación de la demandada, solamente en cuanto a uno de sus motivos, relativo a la fijación del precio que ha de satisfacer el arrendatario al propietario-arrendador, rechazándolo en cuanto a los demás motivos. (E.M.d.D.)

**27. Arrendamientos rústicos históricos.**— La relación jurídica cuya extinción por novación es enjuiciada por el TS, constituye un arrendamiento rústico histórico. Este tipo de arrendamientos rústicos, fueron recogidos en la LAR de 31 de diciembre de 1980, y tras la prórroga concedida por la L de 12 de febrero de 1987, en la actualidad aparecen regulados en la L de 10 de febrero de 1992. La legislación reguladora de esta especial relación arrendaticia, se ha caracterizado a lo largo del tiempo, por el trato de favor que se ha venido otorgando a los sucesivos arrendatarios, tanto en relación con el establecimiento de un régimen especial de duración, con el señalamiento de sucesivas prórrogas, como por la concesión de un derecho de acceso a la propiedad, en condiciones bastante ventajosas.

**Novación extintiva.**— La novación, de acuerdo con el art. 1156 CC, constituye un modo de extinción de las obligaciones, que se diferencia de los demás, en que la expiración del vínculo contractual se produce por la creación de otro, al que las partes acuerdan dotar de efectos extintivos respecto de la relación anterior que viene a sustituir.

Para que una relación obligatoria se extinga por novación, es preciso que concurren dos presupuestos esenciales: el *animus novandi*, que puede manifestarse en forma expresa o tácita, y la incompatibilidad entre la nueva relación y la anterior que se pretende sustituir.

Siguiendo los pasos de la doctrina jurisprudencial sobre los requisitos para que se produzca la novación extintiva de estos contratos, en la que se ha requerido la alteración conjunta de los dos elementos esenciales del contrato, objeto y renta, la L 1/1992, teniendo en cuenta la posibilidad de que existan pactos que permitieran dudar de la vigencia de este tipo especial de arrendamientos, establece en el apartado 2 de su art. 1 que no se perderá la consideración de arrendamientos rústicos históricos, ..., por el hecho de que las partes

hayan establecido algún pacto que modifique la renta u otros elementos o condiciones del contrato primitivo, siempre que se mantenga constante el arrendamiento sobre todas o parte de las fincas primitivamente arrendadas.

De acuerdo con este precepto, la regla interpretativa para determinar si subsiste o no el arrendamiento histórico, es que se mantenga el objeto del pacto locativo, lo que implica que cualquier modificación del contrato primitivo que no afecte al objeto, no puede interpretarse como novación extintiva del contrato inicial. Lo determinante para que subsista la relación arrendaticia, es que la finca inicial siga siendo explotada por los causahabientes del arrendatario originario, sin que los contratos que formalmente se hubieran concertado a lo largo del tiempo, tengan fuerza suficiente para extinguir el primitivo, salvo que se produzca una variación sustancial de la cosa arrendada.

En esta ocasión, el TS debe de enjuiciar el valor que en este especial contrato, puede tener una cláusula contractual en la que se manifieste expresamente la existencia de una novación extintiva. Su negativa a estimar la extinción del contrato primitivo, se fundamenta en dos consideraciones, en primer lugar, que «la calificación jurídica de los actos y contratos no depende de las denominaciones que le otorguen las partes, sino de la realidad manifiesta o encubierta que subyazca como verdadera» y en segundo lugar, en la apreciación de la existencia de fraude en perjuicio del arrendatario, lo cual le lleva a aplicar lo dispuesto en los arts. 8 y 9 LAR, preceptos en los que se establece la nulidad de los actos realizados en fraude de ley, la aplicación de la norma que se pretende eludir, y que por tanto la cláusula novatoria deba ser considerada nula y tenida por no puesta, lo que determina que el arrendatario conserve el derecho de acceso a la propiedad en conformidad con lo dispuesto en el art. 98 LAR. (STS de 24 de febrero de 1995; ha lugar).

**HECHOS.**— Se solicita por el actor, que se declare su derecho de acceso a la propiedad, derivado de la relación arrendaticia de que es titular, como cultivador personal y que constituye un arrendamiento rústico histórico, ya que la relación arrendaticia, cuya extinción por novación se enjuicia, trae causa de un arrendamiento anterior a la L de 15 de marzo de 1935.

Probada la existencia de diferentes contratos a partir 1953, se alega por el arrendador la existencia de uno de fecha 30 de septiembre de 1984, en el que una de sus cláusulas establece la novación extintiva. (M.I.M.P.)

28. **Juego. Moderación de pérdidas.** Art. 1801 CC.— Este precepto confía sin equívocos, ni ambigüedades de clase alguna a la autoridad judicial el ejercicio de la moderación que admite en cada caso concreto, lo que no obsta a la aplicación, también, de la normativa reglamentaria bajo el control de los funcionarios correspondientes. Esto es, no hay incompatibilidad entre las normas administrativas y las civiles que responden a fines distintos ni, desde luego, tal reglamentación altera, sustituye o disminuye los poderes de la autoridad judicial, como órgano directamente concernido por la Ley, para no estimar la demanda cuando la cantidad que se cruzó en el juego o en la apuesta sea excesiva o reducir la obligación en lo que excede de los usos de un buen padre de familia.

**Adquisición de fichas para juego.**— No tiene el carácter de compraventa, aunque las fichas sirvan para juegos diversos y para pago de servicios. La voluntad determinante de la adquisición de fichas no es otra, sin duda, que la de participar activamente en los juegos del casino.

**Ludopatía.**— La supuesta ludopatía no se ha demostrado, dado que la conducta desordenada del jugador, al ir más allá de sus posibilidades económicas razonables en el juego, no denota por sí misma enfermedad, ni produce anulación de su voluntad, aunque ponga de manifiesto un proceder vicioso que no debe ser tenido como modélico.

**Prohibición de conceder préstamos a los jugadores.**— Ya esta Sala por sentencia de 23 de febrero de 1988, declaró que, en todo caso, el hecho de infringir la prohibición de conceder préstamos a los jugadores o apostar en los lugares de juego (art. 10 del Decreto de 11 de marzo de 1977) no transforma el juego que es lícito en ilícito, pues los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención (art. 6.3 CC), cual ocurre en el supuesto contemplado en el que tal contravención es objeto de especiales sanciones previstas en la propia normativa.

**Juegos lícitos.**— Si bien es cierto que el Decreto-Ley de 25 de febrero de 1977 y Decreto complementario de 11 de marzo del mismo año no han derogado los preceptos del Código Civil dedicados al juego y la apuesta (arts. 1798 a 1801, ambos inclusive), dado que aquellas disposiciones se refieren a aspectos penales, administrativos y fiscales de determinados juegos de suerte, envite o azar, el tenor y significación de dichas disposiciones obliga a una interpretación de todo el conjunto normativo adecuada a la realidad social del tiempo presente (art. 3.1 CC), lo que conduce a excluir la existencia de causa torpe o ilícita en el juego legalizado desde el momento en que la propia ley expresamente lo regula y reglamenta, tanto en las disposiciones anteriormente mencionadas como en las específicas y recientes «leyes del juego y apuestas» de las distintas Comunidades Autónomas que integran el Estado español. De tal interpretación normativa ha de inferirse que los juegos de suerte, envite o azar declarados legales y practicados en lugares autorizados al efecto ya no pueden seguir considerándose prohibidos y, en consecuencia, obligan a pagar al que pierde y, por ello, el que gana tiene derecho y acción para exigir lo ganado. Por ello, cualquier otra interpretación, enraizada en la tradicional inexigibilidad de las deudas de juego o basada en motivos morales, sociales o familiares —ya ponderados por el legislador al legalizar el juego con sus inevitables consecuencias negativas— sería además contraria al principio de seguridad jurídica consagrado por la Constitución y a la seriedad del tráfico comercial, en el que se integra plenamente la práctica del juego en aquellos locales y Casinos que, ajustándose a las específicas exigencias legales, hacen de tales juegos objeto propio de su actividad pública.

**Art. 1798 CC.**— La resolución recurrida no ha interpretado erróneamente el art. 1798 CC, al entender que tras la legalización de los juegos de azar el

ámbito de aplicación de este precepto queda reducido a los juegos de suerte, envite o azar no permitidos expresamente. (STS de 30 de enero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— No prospera el recurso de la empresa del Casino que reclama el importe del dinero prestado al jugador para adquirir fichas y cuya devolución completa no se dio por la Audiencia al hacer uso de la moderación del art. 1801 CC. (A.C.S.)

**29. Responsabilidad extracontractual. Relación de causalidad.**— Esta Sala tiene declarado en la sentencia de 25 de febrero de 1992 que es necesario una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los arts. 1902 y 1903 CC, pues el cómo y el por qué se produjo el accidente, constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso.

**Causa más adecuada.**— Habrá que determinar cual es la causa más adecuada, que exige —dice la sentencia de 29 de abril de 1994 con cita de otras—, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficientes las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por mera coincidencia induzcan a pensar en una interrelación de esos acontecimientos. Por todo lo que consta en las actuaciones, es evidente que la causa más adecuada de las dos concurrentes sería la imprudencia de la víctima. (STS de 24 de enero de 1995; ha lugar).

**HECHOS.**— El accidente que costó la vida a Don José Manuel A. se ocasionó a propósito del arrastre de troncos de madera por una ladera de acusado desnivel hasta un camino, utilizando una «carroceta» con la que, mediante un cable y un «quinche», se efectuaba aquella labor. En un momento determinado, tropiezan los troncos en unas peñas, y don José Manuel A., que conducía la «carroceta», acelera con el resultado de que las ruedas delanteras del vehículo se levantaron, volcando a continuación y precipitándose fuera del camino y por la empinada ladera existente, saliendo despedido su conductor.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda sobre reclamación de cantidad por fallecimiento en accidente de Don José Manuel A. La Audiencia Provincial estimó el recurso. El Tribunal Supremo acoge el recurso de casación del demandado. (A.C.S.)



**30. Culpa extracontractual.**— Esta culpa sancionada en el art. 1902 CC, no consiste en la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar; en el obrar sin el cuidado y atención necesaria para evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos. (STS de 22 de abril de 1987).

**Casualidad.**— La responsabilidad extracontractual requiere pues, la existencia de una acción u omisión voluntaria, no maliciosa, imputable al demandado, lo que se presume cuando se crea una situación de riesgo (S de 21 de noviembre de 1985). El resultado que se produzca debe ser consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiéndose valorar en cada caso concreto, si el acto antecedente que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive el resultado lesivo.

**Pluralidad de agentes: Responsabilidad solidaria.**— La jurisprudencia parece dispuesta a afirmar la responsabilidad solidaria de los posibles causantes, haya existido o no coautoría entre ellos, pero sólo «si todos han sido co-demandados». Si no se ha demandado a todos los posibles causantes, la tendencia jurisprudencial parece ir en el sentido de dictar sentencia absoluta en la instancia, estimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Por tanto, cuando han sido varios los intervinientes en la producción indiferenciada del resultado dañoso, responden todos de forma solidaria, aunque no hayan actuado como coautores, y aunque la conducta de cada uno de ellos, por sí sola, no hubiera causado la totalidad de los daños.

El Tribunal Supremo admite la denominada «solidaridad impropia con pluralidad de agentes y concurrencia causal única», cuando no es posible individualizar comportamientos ni responsabilidades; lo que permite dirigirse contra cualquiera de los obligados —SS de 17 de junio, 13 de septiembre, 13 de noviembre y 30 de diciembre, todas de 1985—. Conforme a la doctrina de esta Sala, al tratarse de una concurrencia o concatenación de culpas en el proceso dinámico del siniestro, cuando éstas son ingraduables por no ser técnicamente posible establecer el porcentaje de influencia personal, por acción u omisión, en la producción del evento dañoso, se establece por razones de seguridad e interés social una solidaridad entre ellos.

**Incongruencia *ultra petita*: Perjudicado y heredero.**— Existe tal incongruencia, cuando la parte dispositiva de la sentencia concede más de lo pedido por el actor. Se debe esta incongruencia a un exceso cualitativo. Para Guasp, se falta al requisito de la congruencia por *ultra petita*, cuando el fallo concede o niega lo que nadie ha pedido, por consiguiente, cuando se decide cualitativamente excediéndose de la pretensión. En este supuesto, no hay duda de que el fallo de la AP de Huelva incurre en incongruencia, ya que concede una indemnización en favor de los herederos de Doña Juana, cuando su esposo había solicitado simplemente la indemnización para sí.

Es doctrina jurisprudencial constantemente admitida, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, *iure proprio*, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicados o no por su muerte, en cuanto dependían económicamente del falle-

cido o mantenían lazos afectivos con él (SS TS de 17 de febrero de 1956 y 1 de julio de 1981). Así pues, es el concepto de perjudicado, y no el del heredero del fallecido, el decisivo para acordar la indemnización correspondiente y cualificar la oportuna legitimación activa. No obstante, es frecuente que concurren en las mismas personas, la figura de heredero y perjudicado, sin embargo no es una unión inseparable, ya que el derecho a la indemnización como originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como *iure hereditatis* -S de 1 de julio de 1981- sino como un derecho originario y propio del perjudicado sobreviviente. (S de 4 de mayo de 1983). (STS de 1 de octubre de 1994; ha lugar).

HECHOS.— El Juzgado de Primera Instancia de Huelva, tramitó la demanda planteada por Doña Juana M. G., Don Angel C. P. y Don Antonio R. G., en la que suplicaron, se declarara a los demandados responsables civiles solidarios de los daños que sufrieron con motivo del desprendimiento y caída que se produjo sobre Doña Juana M. G., ocasionándole lesiones graves e invalidez y sobre la esposa de Don Angel C. P., la cual falleció. En primera instancia, se estimó plenamente la demanda. La sentencia fue recurrida en Apelación ante la AP de Huelva, estimándose el recurso interpuesto por la Excm. Diputación Provincial de Huelva, y desestimándose el interpuesto por los demás recurrentes. Presentado Recurso de casación por el representante del Ministerio de Cultura, el Tribunal Supremo, casó y anuló la sentencia pronunciada por la AP de Huelva, declarando que la indemnización lo era solamente a favor de Don Angel C. P. y no para sus herederos.

NOTA.- El Tribunal Supremo, en este caso concreto, hace nítida la diferencia entre herederos y perjudicados, al decidir finalmente, declarando haber lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Cultura; conceder la indemnización al actor y no a los «herederos» en general de la víctima. Asimismo, al condenar al pago de la mencionada indemnización al Ministerio de Cultura, se destaca con acierto en la Sentencia, que el mencionado Organismo responde por el riesgo ocasionado por la falta de diligencia en sus actuaciones, dando origen precisamente, a esas consecuencias tan desafortunadas como trágicas. (M.J.G.A.)

31. Alcance de la diligencia requerida para excluir la responsabilidad por culpa dimanente del art. 1902 CC.— La interpretación del art. 1902 CC en el sentido de incluir dentro de la diligencia requerida las prevenciones reglamentarias y las que imponga la prudencia, invertir la carga de la prueba y aplicar prudentemente la responsabilidad por riesgo, permite entender que para responsabilizar una conducta ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, y además, al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados, y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio.

Doctrina jurisprudencial en torno al nexo causal.— Ha de atenderse a criterios que permitan valorar en cada caso si el acto que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como conse-

cuencia necesaria, el daño producido, inspirándose la determinación del nexo causal en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como responsables, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, pero con abandono de posturas cercanas a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

**Concurrencia de culpas por conocimiento del riesgo que suponía situar una piscifactoría en lugar colindante con plantaciones de arroz.**— Supone reducción al absurdo pretender que la colindancia implica negligencia, cuando existen órdenes administrativos declarando a la actora concesionaria de los establecimientos de piscicultura marina, pues ello implicaría desplazar la negligencia y responsabilidad a los organismos oficiales, lo que infringe el principio de normalidad.

**Función de la casación; cuestiones probatorias.**— No cabe en casación una revisión valorativa de las pruebas, convirtiéndolo en una tercera instancia, sobre todo cuando la valoración no ha sido impugnada por la vía casacional adecuada; tampoco cabe desarticular la prueba, cuando se ha valorado en su conjunto, ni basarse en aspectos parciales de un dictamen pericial o en los dichos de algún testigo, que no tienen valor vinculante, sin que las reglas de la sana crítica puedan citarse como infringidas, al no hallarse codificadas y corresponder a las máximas de experiencia; por último, constituye auténtico fraude procesal pretender cambiar el *factum* sin utilizar los cauces adecuados para ello, modificándolo en la alegación de preceptos sustantivos, que sólo pueden tener el significado que pretende dárseles con la visión parcial, interesada y subjetiva del recurrente. (STS de 25 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— Como consecuencia de la fumigación de unos campos de arroz por una avioneta de Airdelta, S.A., en virtud de contrato celebrado con la Agrupación de Defensa Vegetal para el Control del Barrinador del Arroz del Delta del Ebro, supervisora de la operación expresada, el fenitrotión utilizado llegó a las instalaciones de la piscifactoría de la actora (Pausa, S.A.), y produjo una grave mortandad en los langostinos que criaba. En primera instancia se estima parcialmente la demanda presentada por Pausa, S.A., condenando solidariamente a Airdelta, Agrupación de Defensa Vegetal para el Control del Barrinador del Arroz del Delta del Ebro y Cámara Arrocerca de la Cava al pago de una indemnización por daños y perjuicios distinta de la pedida por la demandante. Apelada esta sentencia, se absuelve a la Cámara Arrocerca de la Cava, condenando solidariamente a Airdelta y a la Agrupación de Defensa Vegetal, y realizando una nueva valoración de los daños a indemnizar. La Agrupación de Defensa Vegetal recurre en casación contra la Cámara Arrocerca de la Cava. (S.Q.M.)

32. **Responsabilidad médica.**— Al basarse el recurso de casación en un solo motivo, el que denuncia la infracción del art. 1902 CC, el debate jurídico se reduce al examen de la valoración de la conducta del agente causante del resultado dañoso, así como a la relación de causalidad, únicos dos requisitos o elementos que tienen la naturaleza de cuestiones puramente jurídicas, de

entre todas aquellas que configuran la llamada responsabilidad extracontractual.

Determina la Sala que la obligación del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, por tanto, su obligación es de medios, no de resultado, estando obligado solamente a proporcionar al enfermo todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia, y la denominada *lex artis ad hoc*.

En la conducta de los profesionales de la medicina queda descartada la responsabilidad objetiva, debiendo probar el demandante tanto la culpa del actor, como el nexo causal entre ésta y el resultado dañoso (SS 13 de julio de 1987; 12 de julio de 1988; 7 de febrero de 1990; 20 de febrero de 1992 y otras muchas).

Por todo ello, el juzgador en el presente caso, afirma que se observó la *lex artis* razonablemente y por ello no puede, calificarse de culposa la conducta de los profesionales implicados en el mismo. No se ha probado, por tanto, ni la conducta culposa, ni la relación de causalidad, elementos indispensables para declarar las responsabilidades postuladas en la demanda. (STS de 14 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Ciudad Real fueron vistos los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad por posible negligencia médica, al considerarse inadecuadas las atenciones recibidas por la víctima de un accidente laboral, produciéndose finalmente su fallecimiento. El Juez de Primera Instancia dictó sentencia absolutoria de los demandados el 11 de julio de 1990. Apelada la misma ante la Audiencia provincial de Albacete, ésta dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones formuladas, el 17 de junio de 1991. Finalmente, se presenta recurso de casación ante el Tribunal Supremo, con apoyo en un único motivo: infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1692-5.º LEC. Se refiere, en este caso, a la interpretación errónea del art. 1902 CC. Este recurso es igualmente desestimado. (J.L.B.)

**33. Responsabilidad médica: Inexistencia: Doctrina general.**— Según reiterado criterio de las sentencias de esta Sala, la obligación contractual o extracontractual del médico, y, en general, del profesional sanitario, no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o, lo que es igual, no es la suya una obligación de resultados sino una obligación de medios; es decir, está obligado, no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia; además, en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida por esta Sala para daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la culpa y de la relación o nexo de causalidad, ya que a la relación causal material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico; en el presente caso se declara probado que no existe nexo o relación causal entre la conducta de los médicos y la enfermedad sufrida. (STS de 5 de diciembre de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Se trata de la aparición en el enfermo del síndrome de Stevens-Johnson consecuencia de la alergia a determinados fármacos, sin que constasen antecedentes previos de la misma, habiéndose probado que con anterioridad el enfermo se auto-administró Bronco-Bactifor que contiene sulfamidas productoras de aquella alergia. Ante la proliferación de demandas de responsabilidad civil contra personal sanitario, el TS muestra cierto «cansancio» al reiterar la doctrina general, de la que es ejemplo esta S. (G.G.C.)

**34. Responsabilidad médica.**— La doctrina de esta Sala es contraria a la objetividad de la responsabilidad de los profesionales médicos y a la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que deban probar la diligencia con que actuaron. (STS de 15 de febrero de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda formulada en reclamación de cantidad por fallecimiento del hijo del actor a resultas de intervención quirúrgica. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia. No prospera el recurso de casación del demandante.

NOTA.— Comparto plenamente la doctrina de esta sentencia, partiendo de que la obligación del médico es normalmente de actividad o de medios, como he puesto de relieve en la monografía *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993, pp. 971 y ss. y 160 y ss. (A.G.S.)

**35. Responsabilidad médica. Intervención quirúrgica con resultado de muerte.**— Es doctrina de esta Sala la de que, en los casos de pretendida responsabilidad médica, no puede nunca partirse de una presunción de negligencia, sino que, por el contrario, no se podrá acceder a declarar la misma sino en los casos en que conste suficientemente probada la negligencia con que actuó el facultativo al emplear las reglas de la llamada *artis ad hoc*, toda vez que la obligación de asistencia médica no es una obligación de resultado, sino de medios, que exige tan sólo el empleo de los que, en el momento y caso, se deban aplicar, con independencia del resultado que su correcta utilización produzca en el enfermo a quien se aplican. (STS de 28 de febrero de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— Promovida por Don Marcelino M. C. y otros ante el Juzgado de Primera Instancia demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra Don Angel N. L. sobre reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual médica, recayó sentencia de la Audiencia Provincial en la que, confirmando la del Juzgado, se desestimaba la demanda. No prospera el recurso de casación de los actores. (A.C.S.)

**36. Culpa extracontractual: Muerte de menor deficiente por accidente en montacargas: Escapada del colegio público al mediodía estando como mediopensionista: Irresponsabilidad de los padres.**— No puede atri-

buirse responsabilidad alguna a los padres de la víctima, pues durante la estancia del menor en el Colegio no ejercían, ni podían ejercer reglamentariamente, misión alguna de control y vigilancia del menor, lo que correspondía a los empleados escolares encargados de tal cometido, pues tales funciones, según S de 3 de diciembre de 1991, se entiende que los padres las delegan en el Centro desde el momento en que los menores acceden al mismo hasta que se produce su salida ordenada, sin que conste que el Centro de referencia tuviera permitido el abandono de sus instalaciones para los mediopensionistas al terminar las clases de la mañana.

**Anormal funcionamiento del colegio: Falta de vigilancia: Nexo causal.**— No es de recibo la decisión de la Sala que, no obstante admitir el mal funcionamiento de los servicios del establecimiento educativo, niega toda responsabilidad del mismo en la muerte ocurrida después de una salida irregular del menor; el Colegio tenía exclusivamente a su cargo el deber tuitivo de vigilancia sobre el alumnado, que debía ser más intenso sobre los que ostentaban condición de mediopensionistas, e incluso extrema en referencia al niño fallecido por sus carencias y deficiencias mentales; la conducta del personal del Colegio es claramente culposa, por omisión del deber de guardar y cuidar al alumnado mediopensionista y por acción de permitir su salida extemporánea, sin preocuparse si la llevaban a cabo sólo los que estaban autorizados para ello, integra actos iniciales decisivos, que si bien no provocaron directamente el suceso, ya que tuvo lugar en instalaciones distintas y no dependientes, sí lo favoreció con categoría de intensidad decisiva; es decir, esta actuación negativa, producida en el primer período de tiempo de los que conforman el *iter* del accidente fue causante provocadora de lo sucedido en el período temporal siguiente, que hay que situar en el montacargas causante de la muerte, sin lapso interruptivo eficaz para romper la relación de los acontecimientos.

**Concurrencia de culpas.**— No puede marginarse la conducta concurrente del menor, que hizo caso omiso a su deber de permanencia en el Colegio, y aprovechó el descuido y descontrol denunciado para salir a la calle y acudir al inmueble en el que tuvo lugar el accidente mortal; ello determina una minoración del *quantum* indemnizatorio, si bien por las especiales condiciones del mismo se presenta con mucha menos intensidad.

**Irresponsabilidad de la propiedad del inmueble en que estaba instalado el montacargas: ausencia de fallos en su funcionamiento.**— No hay responsabilidad de la propiedad del inmueble industrial donde ocurrió el accidente, pues el montacargas cumplía las previsiones reglamentarias y las que racionalmente cabe exigir en cuanto a su uso normal, sin que pueda determinarse una situación de riesgo creado para derivar la responsabilidad por la muerte del menor, en línea de cuasi-objetivación de la culpa; en la hora del accidente las puertas del montacargas permanecían abiertas, ya que el portero se encontraba fuera de servicio laboral, y, por otra parte, se desarrollaba una actividad de carga, descarga y atenciones comerciales continuas y no interrumpidas, en horario laboral de ocho de la mañana a ocho de la tarde. (STS de 15 de diciembre de 1994; ha lugar).

NOTA.— No resulta fácilmente explicable, dados los hechos que se consideran probados, la absolución en ambas instancias. Es plenamente de aprobar la estimación del recurso (Pte. Villagómez Rodil). Faltan datos, sin embargo, para profundizar en la argumentación que lleva al TS a estimar la concurrencia de culpas; sólo se dice que era un menor de diez años con «carencias y deficiencias mentales»; era, por tanto, uno de los llamados «Centros de Integración», dependiente del Gobierno Vasco, al que se condena juntamente con la compañía aseguradora. ¿Cuál era su edad mental para poder afirmar que «hizo caso omiso de su deber de permanencia» y que «aprovechó el descuido y descontrol» del Centro para ausertarse del mismo al mediodía? Tampoco resulta convincente la exculpación de la empresa propietaria del montacargas. ¿Era de libre acceso al público? ¿Carece de significado la ausencia de un portero o vigilante en el aparato para impedir su manejo por menores? No falta jurisprudencia que aplica la responsabilidad por riesgo en el caso de accidentes ocurridos en aparatos elevadores, que no se excluye por el mero cumplimiento de formalidades administrativas. Me parece acertada la descripción del *iter* que conduce al suceso luctuoso (salida irregular del Colegio, negligencia del personal del Centro educativo, que viene a ser causa eficaz mediata de la muerte), pero no debían pasarse por alto los hechos inmediatamente causantes de la muerte (manejo del montacargas por menores de edad, uno de ellos deficiente). (G.G.C.)

**37. Responsabilidad civil del Estado por funcionamiento anormal del servicio de policía: Acción civil reservada en el proceso penal: Lesiones causadas por guardia civil que se extralimita.**— Se reclama una indemnización como consecuencia de las lesiones y daños derivados de la pérdida del ojo derecho producida por el demandado en ocasión de que éste reprochaba al primero una infracción de circulación de carácter grave, consistente en circular en dirección contraria; los hechos dañosos se produjeron después de que el demandado se identificó como Guardia Civil, pues no se hallaba de servicio, e hizo uso de su arma reglamentaria en el altercado callejero que se formó; en el juicio penal en el que el lesionado se reservó expresamente el ejercicio de la acción civil, se acreditó que el Guardia Civil demandado vestía de paisano y estaba fuera de servicio, aunque se identificó como miembro del Cuerpo y en un momento dado sacó su arma reglamentaria, lo que según la Sala *a quo* permite situar su actuación en el marco del funcionamiento del servicio público policial, si bien se reconoce que la función asumida no era de su competencia, aunque la extralimitación en que incurrió no le llegó a situar en zona absolutamente extraña y desconectada con la función encomendada a las fuerzas de policía.

**Responsabilidad directa del Estado por actuación culposa de fuerza armada, con excesos y extralimitaciones.**— La actuación del Guardia Civil demandado fue la que provocó el desarrollo anormal de un servicio público, que dio lugar a unos daños por la evidente conducta culposa que aquél siguió, siendo doctrina reiterada de la Sala 1.ª declarar la responsabilidad directa y solidaria del Estado, dado que la forma más apropiada para una protección más justa de los perjudicados.

**Abono de intereses legales: El Estado no está sometido al art. 921 LEC sino a la Ley General Presupuestaria.**— No es aplicable al Estado la obligación de abonar el interés legal, incrementado en dos puntos, a partir de la sentencia de primer grado, sino al art. 45, último inciso, de la Ley General Presupuestaria, que exige para que proceda el abono del interés señalado en el art. 36 párr. 2.º de la misma, que el acreedor reclame por escrito el cumplimiento de la obligación, requisito que no consta se haya cumplido en este caso. (STS de 15 de diciembre de 1994; ha lugar en parte).

NOTA.— En razón a la fecha de realización del supuesto de hecho, no había entrado en vigor la Ley de 1992 sobre la responsabilidad de las Administraciones Públicas, ni mucho menos el C. penal de 1995. Ha de advertirse que en la S extractada no hay datos para saber el resultado del proceso penal contra el causante de los daños, aunque cabe conjeturar su condena, al menos por imprudencia. El actual art. 121 del C. penal vigente no parece corroborar la postura de la Sala 1.ª, al menos de modo claro. En efecto, viene a disponer que «el Estado... responde(n) subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados». Esta parece ser la regla general aplicable a la responsabilidad civil del Estado por los delitos o faltas cometidos por sus funcionarios o contratados. Lo que ocurre es que, acaso innecesariamente, el art. 121 CP hace una remisión, sin citarla, a la Ley de 1992 al decir: «Sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que en ningún caso pueda darse una duplicidad indemnizatoria». ¿Por cuánto tiempo va a seguir manteniendo la Sala 1.ª esa «competencia residual» o «para no dividir la continencia de la causa» o «para mejor atender el interés del perjudicado», en los casos de responsabilidad civil de la Administración? En el presente caso, la opción por la solidaridad o la subsidiariedad no tenía trascendencia práctica, dado que el súplico de la demanda contenía un *petitum* alternativo. (G.G.C.)

**38. Ejercicio de funciones públicas por los empleados municipales.**— El hecho de que los empleados estén sometidos al régimen estatutario de la Corporación, y a sus Ordenanzas, no implica que en su cometido afecten y lesionen derechos a su incolumidad corporal de (en este caso) cuantos niños acudan a las instalaciones que aquellos están encargados de vigilar, y en su caso, de avisar a la Corporación de su mal estado de conservación.

**Funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.**— No lo es la realización de obras o el haber omitido realizarlas, con omisión de la necesaria diligencia que su ejecución requería, para que el servicio a que afectaban pudiera tener lugar en condiciones de preservar la seguridad pública a que ha de atender el Municipio. En estos casos se trata de una actuación de la Administración en relaciones de derecho privado, llevada a cabo por sus autori-



dades, funcionarios o agentes, y que, en supuestos todavía no sometidos a la Ley de 26 de noviembre de 1992, origina responsabilidad del Ayuntamiento de naturaleza estrictamente civil por culpa *in vigilando e in eligendo* frente a los operarios que realizaron las obras y frente a los que después las vigilaron.

**Reclamación previa en vía administrativa.**— Es hecho probado que la entidad demandada no notificó su decisión al demandante en el plazo de tres meses, y que éste presentó la demanda judicial en el plazo de los siguientes cuatro meses, cumpliéndose los requisitos contemplados en los arts. 141.3, en relación con el 142 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958. Además es doctrina reiterada de la Sala que la reclamación previa no opera como condicionante absoluto del ejercicio de las acciones, debiendo ser obviada en aras de la efectividad de la tutela judicial que proclama el art. 24 de la Constitución, aparte de tratarse de un defecto susceptible de subsanación a lo largo del proceso.

**Jurisprudencia.**— No lo es, en cuestiones civiles, la doctrina sentada por la jurisdicción contencioso-administrativa. (STS de 9 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— A causa del defectuoso estado de conservación de una instalación municipal de juegos infantiles, la hija de los demandantes, de nueve años de edad, sufrió una caída que le produjo rotura de bazo y graves secuelas. Seis meses y 28 días después de la reclamación previa ante el Ayuntamiento, los padres de la niña demandaron a la citada Corporación y a varios empleados municipales (guardajardines e ingenieros técnicos), solicitando fueran condenados solidariamente al pago de una indemnización de 30.000.000.- de pesetas. El juez de Primera Instancia desestimó la demanda, admitiendo la excepción de falta de jurisdicción planteada por los demandados. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estima parcialmente la apelación, condenando a los demandados solidariamente a satisfacer a la parte actora una indemnización de 8.293.239 pesetas.

**NOTA.**— Como indica el propio Tribunal Supremo, la regulación contenida en el art. 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al considerar como propios de la Administración los actos del personal a su servicio, cuando dicha Administración actúe en relaciones de derecho privado, parece derivar hacia el procedimiento previsto en los arts. 142 y 143 de la norma mencionada, y en su caso hacia la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la exigencia de responsabilidad en casos como el decidido por la Sentencia comentada. Sin embargo la competencia de la Jurisdicción Civil podría seguir manteniéndose cuando la causación del daño se haya debido a la concurrencia entre la acción u omisión de la Administración o su personal, y de un particular ajeno a esa relación de servicio, pues de otro modo, y como destaca PANTALEON PRIETO (en «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», publicado en Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 91, págs. 403 y ss.) se impondría al perjudicado la

carga de comenzar dos procesos a la vez, uno ante la jurisdicción contencioso-administrativa y otro ante la civil; el problema es que, como destaca también el citado autor, la jurisprudencia reciente (Sentencias de la Sala 1.ª de 3-10-94 y 31-10-95) limita la competencia de la jurisdicción civil sobre la pretensión indemnizatoria dirigida simultáneamente contra la Administración y un sujeto privado a los casos en que se constate que el particular ha sido efectivamente responsable del daño, cosa que el demandante no puede saber al plantear la demanda. (L.M.L.F.)

39. Culpa extracontractual: Muerte por alcance de turismo a camión: Culpa exclusiva de la víctima.— Se declara probado que el camión circulaba a una velocidad muy moderada, ascendiendo una ligera rampa, con sus luces reglamentarias encendidas, mientras el turismo conducido por quien resultó víctima circulaba por el mismo carril y en la misma dirección, detrás del camión, a una velocidad superior (80 a 90 kms. hora), con sus luces correspondientes; el tráfico era muy escaso y el carril izquierdo estaba totalmente expédito para adelantar, no obstante lo cual el turismo impacta fuertemente en la trasera del camión, sin que queden huellas de frenada; no se probó que el camión hubiera iniciado una maniobra de desvío hacia el carril izquierdo, ni que la trayectoria del turismo hubiera sido interceptada por el camión, que circulaba a plena carga por el carril derecho; la atención normal del conductor del vehículo tenía forzosamente que haber abarcado la presencia del camión y lo moderado de su velocidad, por lo cual no se aprecia culpa alguna del conductor del camión, quedando racionalmente esclarecido que el accidente ocurrió por no apercibirse el conductor del turismo de la presencia del camión; se trata de un supuesto de culpa exclusiva de la víctima la cual requiere ausencia de culpa, incluso levísima en el conductor del coche con quien colisionó y exige una interpretación estricta.

Responsabilidad por riesgo: insuficiencia de la mera causalidad material.— La S de 8 de noviembre de 1990 declara que la responsabilidad por riesgo no se caracteriza solamente por la inexistencia de culpa en sentido clásico, pues casi siempre hay un principio de imputación positiva, en la que aún predominando el criterio de objetividad basado en la creación de riesgo, no puede decirse que hay ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños, siendo esta actuación voluntaria, mediata o indirecta, el fundamento de esta responsabilidad que impide caer en una responsabilidad primitiva por el mero resultado; en definitiva, la imputación derivada de la responsabilidad por riesgo no se basa en la mera causación ni en la simple causalidad material.

Inversión de la carga de la prueba.— La doctrina del *onus probandi* que impone al conductor la carga de probar, no es aplicable a los casos en que el Tribunal ha extraído de otras pruebas el hecho a probar, consistente en la falta absoluta de culpa por parte del conductor demandado.

Carácter de la responsabilidad por accidentes de circulación.— Ni el art. 1.º del D de 1968, ni las disposiciones que le han seguido, consagran una responsabilidad objetiva del conductor del vehículo que se dice causante del accidente, como lo demuestra la exoneración en caso de culpa exclusiva de la víctima. (STS de 16 de diciembre de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Sentencia que destaca por varias circunstancias: 1) la personalidad de Ponente (SANTOS BRIZ) uno de los mayores especialistas españoles en responsabilidad por culpa extracontractual, 2) la cuidadosa redacción y descripción de los hechos que han conducido a declarar que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima, 3) la preocupación por calificar de responsabilidad basada en el riesgo a la derivada de la circulación viaria (mientras hay autores que la califican de cuasi-objetiva), 4) La precisión de ser excepcional la exclusión de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima. Todo ello me parece que permite la conclusión de no encontrarnos ante un giro de la jurisprudencia de la Sala 1.ª en esta materia, sino a un propósito de precisar bien el ámbito de aplicación de la ley especial. Marginalmente una consideración sobre el retraso judicial (¿inexplicable?) que se ha producido en este caso: la S de 1.ª instancia es de noviembre de 1985, la de apelación, de febrero de 1988, y la de casación de diciembre de 1994. Una desestimación de la pretensión ejercitada por la viuda, al cabo de más de nueve años de dictada la primera resolución judicial no deja de ser extemporánea, aunque haya habido coincidencia en el carácter desestimatorio de las tres sentencias recaídas. (G.G.C.)

**40. Concurrencia de culpa y relación de causalidad en el art. 1902 CC por daños derivados de la circulación de vehículos de motor.**— Debe darse, inexcusablemente, cierto grado de culpabilidad en la conducta del conductor si se origina un daño como consecuencia de la conducción y circulación de vehículos de motor. Al no ser la causa del accidente imputable al conductor del vehículo, sino a una actitud negligente de la víctima, quiebra el requisito del nexo causal que necesariamente debe concurrir para que exista responsabilidad extracontractual por culpa *ex art.* 1902 CC.

**Alegación de preceptos reglamentarios no civiles en casación.**— Es pacífica la jurisprudencia que entiende no comprendidos en el art. 1692.5.º LEC los preceptos que no sean sustantivos civiles y, en especial, los reglamentarios, que sólo pueden ser citados en casación como base de una infracción de normas sustantivas, constituyendo elemento integrador del precepto sustantivo para la declaración de una responsabilidad penal o civil extracontractual. (STS de 9 de marzo de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— Como consecuencia del atropello, y posterior fallecimiento debido a las graves lesiones sufridas, de un peatón cuando se disponía a cruzar la calzada dirigiéndose hacia el paso de cebra existente a escasos metros, son demandados el conductor y propietario del vehículo, su cónyuge, y la Compañía aseguradora del vehículo, exigiendo una indemnización de más de diecisiete millones de pesetas. En primera instancia se estima parcialmente la demanda, concediendo cinco millones de indemnización, siendo revocada dicha resolución por la Audiencia Provincial. (S.Q.M.)

**41. Responsabilidad por hechos de la circulación de vehículos de motor.**— Frente a la posible indefensión de la parte recurrente por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, al amparo del ordinal 3.º, inciso 2.º, del

art. 1692 LEC, considerando como norma infringida la del art. 359 de dicha Ley, se razona, en síntesis, que el inciso citado no es el correcto, ya que es el 1.º el que se refiere al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio que rigen los actos y garantías procesales, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, que es, efectivamente, al que se alude en el motivo, ya que se cita como precepto infringido el art. 359 del texto procesal y su desarrollo argumental gira en torno al tema de la incongruencia de la sentencia. En cualquier caso, no debe tildarse de incongruente el fallo recurrido, puesto que el fallo absolutorio se debió, substancialmente, a la inconcreción resultante sobre la persona que conducía el vehículo, duda no desvirtuada por las pruebas practicadas en autos.

El segundo motivo del recurso, último formulado, basado en el ordinal 5.º del art. 1692 LEC, estima como normas infringidas las de los arts. 1253 y 1902 CC. En lo tocante a esta cuestión, la Sala considera que, evidentemente, el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, acogándose en el art. 1902 CC, cuya aplicación requiere por regla general, la necesidad de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso. La Sala ha evolucionado moderadamente en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, recomendando la inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, pero sin excluir de modo absoluto el clásico principio de la responsabilidad culposa, (SS de 29 de marzo y 25 de abril de 1983, 9 de marzo de 1984, 21 de junio y 1 de octubre de 1985, 24 y 31 de enero y 2 de abril de 1986, 5 de febrero de 1991 y 5 de octubre de 1994 entre otras muchas). Se ha producido así un acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. Resulta fuera de toda duda, que la exigencia de responsabilidad de los conductores de los mismos respecto a las consecuencias dañosas derivadas de la conducción, requiere la concurrencia en dichos conductores de un factor culpabilístico o negligente, aunque fuera mínimo, lo cual no sucede en el caso de autos, dada la imposibilidad de concretar la persona que condujera el vehículo al tiempo del accidente. En relación con el art. 1253, tampoco cabe atribuir la comisión de infracción alguna por el Tribunal *a quo*, ya que el mismo no hizo uso en absoluto de tal medio probatorio. (STS de 14 de noviembre de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Avilés, fueron vistos los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, sobre declaración de cantidad derivada de un accidente de tráfico. Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 21 de noviembre de 1989, estimando parcialmente las pretensiones del demandante. Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Oviedo, la cual dictó sentencia desestimatoria en fecha 18 de mayo de 1991, si bien estimó el recurso presentado la parte condenada en el anterior fallo. Finalmente, se formalizó recurso de casación ante el Tribunal Supremo basándose en dos motivos: quebrantamiento de las formas esenciales del juicio e infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales habiéndose producido indefensión para el recurrente, considerándose in-

fringido el art. 359 LEC. El otro motivo alegado fue la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, aplicables al caso. Así, se consideran infringidos los arts. 1253 y 1902 CC. El recurso fue desestimado. (J.L.B.)

**42. Responsabilidad por riesgo: Venta de artefacto explosivo: Exigencia reglamentaria de manejo por profesionales: Falta de etiquetado: Culpa del vendedor: Art. 1902.**— La Audiencia da por probado que el llamado «Trueno de seguridad n.º 4», causante del accidente dañoso, tenía una mezcla detonante pirotécnica de 15,8 gramos, lo que hace que se incluya en la clase III de la clasificación de la pirotécnica (art. 18 RD de 18 de abril de 1980), que por prescripción reglamentaria han de ser «utilizados exclusivamente por personal perteneciente a un taller de pirotecnia debidamente legalizado» (id. id.), y también se da por probado la falta de etiquetado; tales hechos llevan directamente a la conclusión de que al recurrente se le vendió un artefacto distinto del que pidió (que fue de la clase II, susceptible de utilización por personas mayores de dieciocho años), no constando que se le advirtiera nada sobre el que se le vendía en cuanto a su utilización, ni tampoco se expresaba en su envase, pues en el acta levantada por Inspectores de la Generalidad Valenciana, a raíz del accidente, en el comercio en donde el adquirente adquirió el producto, se hace constar que los «Truenos de seguridad n.º 4» están envueltos en papeles de distintos colores, sin ningún tipo de inscripción, y se venden a granel; omisiones que infrigen el art. 140.5 del D de 2 de marzo de 1978 sobre embalajes de productos pirotécnicos.

**Relación de casualidad.**— Las conductas relatadas no constituyen meras infracciones que deban residenciarse en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, como declara la Audiencia, sino que han sido la causa directa del daño cuya reparación se reclama, pues con la puesta a la venta del producto pirotécnico en cuestión se ha creado un grave riesgo para el usuario; la sentencia recurrida ha infringido la doctrina de esta Sala que establece la responsabilidad de quien ha sido creador de un riesgo cualificado respecto a quien sufre el daño consiguiente a su concreción o plasmación; pero ni siquiera es aquí necesario acudir a tal doctrina pues basta con la tradicional de la culpa en que se funda el art. 1902 CC, la cual ha sido probada por el actor.

**Legislación protectora de los consumidores: Infracción del art. 28 Ley 1984.**— El artefacto explosivo entra, sin ninguna duda, en el supuesto de hecho del párr. 1.º del art. 28 de la LGDCU de 1984, y el fabricante no ha controlado su elaboración a fin de su debida clasificación según los Decretos antes aludidos, con radical influencia en las personas que lo podían utilizar, por lo cual se impone aplicar la responsabilidad objetiva que señala aquel precepto. (STS de 19 de diciembre de 1994; ha lugar).

NOTA.— Solución justa del caso planteado, impecablemente razonada (Pte. GULLÓN BALLESTEROS) en la que, sucesivamente, se aplican los criterios de la responsabilidad culpabilista, por riesgo y de carácter objetivo de la Ley de Consumidores. La S «se carga de razón», y de razones para estimar una demanda que había sido, inexplícitamente, rechazada en ambas instancias. Marginalmente cabría hacer alguna reflexión «sociologista» —que no «sociológica»— sobre

la «realidad social» del tiempo en que la norma se aplica, ¿Cabría entender que el JPI n.º 3 de Castellón y la Sec. 7.ª de la AP de Valencia, que habían intervenido en primera y segunda instancia, han interpretado esa «realidad social» con criterio más benevolente (mera infracción administrativa) que la Sala 1.ª, distante y distinta? ¿se interpreta bien en Madrid la «afición pirotécnica» de la sociedad valenciana? Carezco de datos para responder a este interrogante aunque no deja de sorprender la concorde absolución de la demanda en ambas instancias. Por otra parte parece también confirmarse aquí la mayor atracción que en nuestro TS ejerce el principio culpabilista que el objetivista, pues se invoca aquél para reforzar, probablemente, éste. A la hora de valorar el daño causado, consistente en la amputación de varias falanges de la mano derecha, aunque la demanda la fijaba en algo más de 16 millones, el TS la reduce a cuatro millones por no haber quedado impedido para toda tarea laboral. (G.G.C.)

**43. Accidente doméstico por explosión de producto embotellado con resultado de lesiones graves. Aplicación del art. 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.**— El art. 27 de la tan citada Ley 26/84 señala el párrafo c) del apartado 1 quien es el responsable de los daños al usuario y consumidor en los casos de productos envasados, etiquetados y cerrados con cierre íntegro, que aquí es la entidad recurrente, al no haber probado la incorrecta manipulación por terceros. (STS de 8 de febrero de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— El día 21 de junio de 1988 la demandante se hallaba en el domicilio de sus padres con quienes vive y en unión de un matrimonio. Sobre las 21,30 horas de dicho día, la demandante y la vecina presente se dirigieron a otra habitación del piso para coger unas botellas de cerveza y meterlas en el frigorífico, y en el suelo estaban depositadas diversas botellas de cerveza y tónica Schweppes sueltas, además de un paquete conteniendo seis unidades de este último producto. La demandante se agachó para coger una cerveza momento en el cual dos botellas de tónica del paquete estallaron sin manipulación alguna y sin haber sido tocadas, y los cristales de dichas botellas impactaron sobre el ojo derecho, produciéndose graves lesiones, habiendo perdido totalmente la visión de dicho ojo además de sufrir y seguir padeciendo en la actualidad molestias tanto físicas como morales con la pérdida del miembro visual y con deficiencia estética que ello conlleva. Las botellas fueron compradas por la madre de la demandante en un determinado hipermercado. Por ello, solicitaba la actora la condena solidaria de las demandadas al pago de 30.000.000 pesetas como indemnización.

El Juzgado desestimó la demanda, siendo su sentencia revocada en grado de apelación respecto a la entidad Schweppes, que fue condenada al pago a aquélla de una indemnización de 12.000.000 pesetas. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación de la entidad demandada. (A.C.S.)

#### 4. DERECHOS REALES. HIPOTECARIO. REGISTRAL

**44. Tradición. Adquisición de la propiedad.**— La Sala ante la constatación de que la recurrente ha adquirido por compraventa solemnizada en escritura pública, del titular registral y reuniendo todas las condiciones exigidas por el art. 34 LH para ser mantenida en su adquisición, realiza respecto del caso planteado las siguientes consideraciones: en primer lugar, la plena operatividad de la equivalencia entre tradición y otorgamiento de escritura pública, no resultando ni deduciéndose lo contrario de la misma; en segundo lugar, que al existir tradición, se ha cumplido la exigencia impuesta en el art. 609 CC para adquirir el dominio (título y tradición); en tercer lugar, que la eficacia de este último efecto de la tradición en cualquiera de sus formas sólo queda enervada cuando el tradente no tenía la posesión a título de dueño de la cosa (inmediata o mediata, a través de la posesión de otro en concepto distinto del de dueño), y no hay ninguna declaración en la sentencia recurrida de que la posesión a título de dueño de la porción de terreno discutida la tuviese persona distinta del tradente, no bastando al efecto declaraciones vagas y ambiguas de testigos que afirman que estaba cultivada por otro, porque el hecho del cultivo no es sinónimo en modo alguno de propiedad, puede obedecer a múltiples títulos, incluso precario; en cuarto lugar, que el tradente tenía a su favor la presunción de posesión que otorga el art. 38 LH al titular inscrito, y si bien es una presunción *iuris tantum* de posesión dominical, por ser lo inscrito su derecho de propiedad, lo cierto es que no se ha impugnado en el proceso tal presunción.

**Carácter constitutivo de la forma en las donaciones de inmuebles.**—

El art. 633 CC es forma constitutiva de la donación de inmuebles, siendo ante su ausencia nula de pleno derecho o más bien inexistente en el pleno jurídico. Esta nulidad o inexistencia precisamente por sus características, pudiera haber sido apreciada de oficio por la Sala de Apelación.

**Acción reivindicatoria.**— Es doctrina jurisprudencial reiterada por esta Sala la que afirma que no es preciso, al ejercitarse la acción reivindicatoria, pedir la nulidad del título de los demandados (si lo exigió la sentencia recurrida) cuando las partes derivan sus derechos de hechos o documentos diversos sin relación o dependencia limitándose el juzgador a determinar el valor, eficacia o preferencia de los documentos o datos que aportan actor y demandado. También declara esa doctrina que lo mismo sucede cuando el título del actor es anterior al del demandado (SS de 1 de febrero de 1947, 12 de marzo de 1951, 8 de julio de 1954 y 15 de febrero de 1962). (STS de 10 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Se formula juicio declarativo de menor cuantía sobre acción declarativa de dominio y reivindicatoria, por Mobiland Benidorm, S.L. contra Don R. L., Don C. L. y Doña M.<sup>a</sup> P. G., pretendiéndose que se declare que la actora es propietaria de una superficie cuya propiedad mantienen los demandados Don R. L. y Doña M.<sup>a</sup> P. G. que a ellos les corresponde por habérsela vendido Doña M.<sup>a</sup> P. G., a su vez demandada, por escritura pública de 26 de septiembre de 1988. Doña M.<sup>a</sup> P. G. afirma que la finca es de su propiedad ya que fue donada a su padre por la propietaria no existiendo ni escritura pú-

blica ni la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad. Se basa la demandante en que la finca donde se ubican los metros reclamados fue adquirida por ella mediante escritura de compraventa a su titular registral de 15 de abril de 1989, existiendo concatenación sin interrupción desde la primera inscripción registral de la finca hasta la suya.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, siendo su sentencia revocada en grado de apelación por la Audiencia. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia y confirma la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia. (O.M.B.)

**45. Acción de deslinde. Diferencias con la acción reivindicatoria.**— Prevalcen las diferencias que la propia jurisprudencia establece al señalar que la acción que confiere el art. 384 CC, si bien tiene contradicciones con la reivindicatoria, obedece a objetivos distintos al perseguir la concreta delimitación de los linderos o perímetro del objeto o finca reclamada. Y sus diferencias con la reivindicatoria son claras, según se expuso en la sentencia de 11 de julio de 1988, al decirse entonces: «La finalidad identificativa que se pretende con el ejercicio de la acción de deslinde que autorizan los arts. 384 y ss. CC, supone ciertas afinidades con la acción reivindicatoria, pero son evidentes sus diferencias, ya que mientras que en una prevalece la finalidad puramente individualizadora del precio, fijando sus linderos y persiguiéndose la concreción de unos derechos dominicales ya existentes sobre una zona de terreno incierto —mera cuestión de colindancia—, la otra representa, frente a la primera, la protección más amplia posible del derecho dominical sobre la cosa, pretendiendo la recuperación de su posesión de quien indebidamente la detente, de tal forma que puede prevalecer la acción reivindicatoria y nunca de deslinde, independientemente de quien sea el poseedor del predio, cuando no exista confusión de linderos y la finca esté perfectamente limitada e identificada». Si bien en su literalidad el art. 384 CC exige para resolver el deslinde o facultad inherente en todo propietario, que se citen los dueños de los predios colindantes, la jurisprudencia de esta Sala ha suavizado ese rigor, en la idea de que sólo cabe esta exigencia en torno al lindero que, en su caso, sea objeto de la discusión, sin que, por tanto, tengan que traerse al proceso a todos aquellos dueños sobre los que no exista contienda al respecto; así la sentencia de 3 de diciembre de 1989 expuso: «La acción de deslinde, como interesa a los propietarios de las fincas que estén en linde incierta y discutida y no a los demás que tengan perfectamente reconocidos sus límites». (STS de 27 de enero de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— Demanda de menor cuantía de Doña Alegría J. S. contra Doña María Rosario J. S. y otros sobre deslinde y amojanamiento. En primera instancia se aprecia la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, estimándose por la Audiencia parcialmente la demanda. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.)

**46. Comunidad de propietarios. Obras que entrañan alteración de los elementos comunes.**— Al tratarse de obras que entrañan alteración de los elementos comunes del edificio, de tan grave trascendencia, además, como la de comunicar interiormente dicho edificio con otro perteneciente a distinta Comunidad, se requería el consentimiento unánime de todos los propietarios



adoptado en Junta convocada al efecto (art. 11 en relación con la regla 1.ª del art. 16, ambos de la Ley de Propiedad Horizontal), cuyo acuerdo comunitario unánime no sólo no se habrá adoptado, sino que en la fecha en que ha de suponerse firmada la referida expresión («Conforme: Por la Comunidad») por la Presidenta de la misma, no se había celebrado aún ninguna Junta de propietarios para tratar de dicho asunto.

**Abuso del derecho.**— Es reiterada doctrina de esta Sala la de que el abuso del derecho, que proscribe el art. 7.2 CC, ha de resultar claramente patentizado por la concurrencia de las circunstancias que lo configuran, es decir, las subjetivas de intención de perjudicar o de falta de un interés serio y legítimo, y las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho y producción de un perjuicio injustificado (SS de 26 de abril de 1976, 2 de junio de 1981, 22 de abril de 1983, 25 de junio de 1985, 14 de febrero de 1986, 12 de noviembre de 1988, 11 de mayo de 1991, 5 de abril de 1993, entre otras muchas). La doctrina jurisprudencial que acaba de ser expuesta ha de llevar a la inexorable desestimación del motivo, ya que es plenamente legítimo y serio, y en modo alguno excesivo o anormal, el interés jurídico de los demandantes, en su calidad de copropietarios de un edificio en régimen de propiedad horizontal, en oponerse a que se alteren los elementos comunes de su edificio, de tan grave trascendencia, además, como es la de abrir huecos en el muro medianero (elemento común) que separa dicho edificio del contiguo, perteneciente a distinta Comunidad, y poner ambos inmuebles en comunicación, para ampliar las instalaciones de una industria de cafetería, con las consiguientes complejidades comunitarias para ello puede entrañar, por lo que el principio *qui iure suo utitur neminem laedit* adquiere, en el caso concreto aquí examinado, su plena vigencia, al aparecer clara y patente, en los actores, la existencia de una *iusta causa litigandi*. (STS de 13 de febrero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— En agosto de 1984, Don Luis L. B. comenzó a realizar obras consistentes en abrir cuatro huecos en el muro medianero de su piso bajo derecha de la casa número 3 de la Plaza de Oriente para comunicarlo con el Café de Oriente, al objeto de ampliar las dependencias de este último. Ante la realización de tales obras, determinados copropietarios promovieron contra Don Luis L. B. un procedimiento de interdicto de obra nueva, en el que recayó sentencia que decretó la suspensión de la obra que se llevaba a efecto en el muro medianero. En noviembre de 1986, los aludidos copropietarios promovieron contra don Luis L. B. juicio de menor cuantía, por el que postularon se dicte sentencia por la que se condene al demandado a realizar obras necesarias para cerrar los cuatro huecos hechos en la pared medianera, cerrar asimismo la ventana abierta en pared medianera y cerrar el sótano excavado en el local. En dicho proceso, en su grado de apelación, recayó sentencia, por la que, revocando parcialmente la de primera instancia, que había desestimado totalmente la demanda, estimó la demanda. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por Don Luis L. B. (A.C.S.)

**47. Posibilidad de establecer por vía estatutaria un régimen de coeficiente participativo distinto del fijado en el título constitutivo de la Propiedad Horizontal.**— El título constitutivo otorgado de forma unilateral por el promotor puede ser modificado en materia de determinación de las cuotas participativas por los copropietarios, pues la ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960 así lo autoriza, siempre que concorra el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios, según lo dispuesto en el art. 16 de la citada ley. «Es procedente, por tanto, la modificación del título constitutivo por medio de los Estatutos, en los que cabe establecer un régimen de coeficientes participativos distinto e incluso más gravoso que el precedente, así como fijar exclusiones, conforme a la doctrina reiterada de esta Sala (sentencias de 28-12-1984, 2-3-1989, 2-2-1991, 22-12-1993 y 22-3-1994, entre otras)». El sistema estatutario acordado de distribución de cuotas para atender a los gastos comunes, en tanto no sea modificado con observancia de los requisitos y normativa legal que lo disciplinan, ha de prevalecer como preexistente, ejecutable y obliga a seguir acatándolo y cumpliéndolo. (STS de 9 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— El litigio se inicia por demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la Comunidad de Propietarios en el régimen de Propiedad Horizontal, solicitando la anulación de un acuerdo adoptado en Junta General respecto de la modificación del sistema de contribución al sostenimiento de los gastos comunes. La comunidad de propietarios además de oponerse a la demanda, formuló reconvencción solicitando que se abone a la demandante el pago de cierta cantidad en concepto de las cuotas adeudadas por la actora. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda y acoge las pretensiones de la comunidad demandada reconviniente. Dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por la propietaria demandante. (I.H.M.)

**48. Retracto legal: Precio a reembolsar por el retrayente.**— El retrayente ha de entregar al comprador la cantidad que realmente entregó por la cosa, aunque no coincida con el precio fijado en la escritura pública de compraventa.

**Precio real.**— Cuestión de hecho que, en el caso concreto, se entendió probado por la Audiencia, no siendo desvirtuado por los retrayentes al inadmitirse el motivo de casación que invocaba error en la apreciación de la prueba. (STS de 30 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— Los demandantes promovieron juicio de retracto de comuneros sobre la tercera parte indivisa del dominio útil de una finca, por el precio que se hacía constar en la escritura pública de compraventa. El Juez de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, pese a la alegación de la sociedad compradora de no coincidir el precio escriturado con el real. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estimó el recurso, declarando el derecho de los apelados a retraer la tercera parte indivisa de la finca litigiosa, previo el reembolso del precio real, y no del figurado en la escritura de venta.

NOTA.— Como ha destacado Coca Payeras, en su comentario a la STS de 28 de junio de 1991 (publicado en CCJC, n.º 27, pp. 807 y ss.), la doctrina Jurisprudencial relativa al precio en el retracto viene inclinándose por la prevalencia del precio real, cuando se acredite debidamente que no se corresponde con el escriturado; incluso será ese precio real el que haya de consignar el retrayente si se prueba que le era conocido en el momento de interponer la demanda retractual.

No parece que exista problema en admitir dicha doctrina bajo el presupuesto de que el precio real sea conocido, ya que, como menciona el propio autor citado, lo contrario supondría desvirtuar la figura del retracto para concebirlo como una sanción fiscal entre particulares que el retrayente puede imponer, en su exclusivo beneficio, al enajenante, cosa inadmisibles desde una interpretación teleológica del mecanismo retractual, por mucho que no resulte posible descartar el beneficio indirecto que al Fisco le reportaría semejante mecanismo de coerción para que los particulares escrituraran por el precio real.

El problema consiste en determinar cómo puede probarse la existencia de un precio real diferente al que se ha hecho constar en documento público, y más concretamente cómo puede probarse frente al retrayente. Admitir la certificación de las entidades bancarias que hayan podido intervenir en el pago del precio parece sumamente peligroso para el derecho del retrayente, pues resultará muy fácil preconstituir una prueba orientada a defraudar el derecho del retrayente: por ejemplo, bastará con que el comprador extienda un cheque en favor del vendedor por una cantidad superior al precio real, al mismo tiempo que el vendedor extiende a favor del comprador otro cheque por la diferencia entre el importe del primer cheque y el precio real, pero contra una cuenta distinta de aquella que intervendrá en el cobro del primer cheque. Este tipo de maniobras podrían conducirnos a la existencia de tres precios: el escriturado (para defraudar al Fisco), el real, absolutamente inescrutable, y el resultante del cobro del primer cheque (superior al real y orientado a defraudar el derecho del retrayente).

Tampoco parece adecuado generalizar la tendencia apreciada en la STS de 12 de junio de 1984, que en ausencia de cumplida prueba del precio real se orientó por imponer al retrayente el reembolso del valor resultante de la prueba pericial en un supuesto en que dicho valor era manifiestamente desproporcionado respecto del precio escriturado (cincuenta y siete veces superior). Si acudimos a consideraciones lógico-jurídicas, habremos de concluir que el fundamento del retracto es una subrogación del retrayente en el lugar del comprador, no una expropiación en interés particular del bien retraído, y por lo tanto que ha de estarse al precio real y no a valoraciones objetivas.

Aplicar la prueba de presunciones para deducir que faltando la prueba del precio real es más probable que dicho precio coincida con el resultado de la valoración pericial que con el declarado por las partes en un documento público, no parece una salida demasiado correcta, al menos por los siguientes motivos:

1.— Nuestro Ordenamiento Jurídico atribuye una singular fuerza probatoria al documento público.

2.— Dicha deducción sólo es posible sobre la base de entender que los intervinientes en la compraventa que motivó el retracto han incurrido en fraude o falsedad en documento público, y ello ha de ser rigurosamente probado al tropezar con la presunción general de probidad y buena fe que impregna todo el articulado del Código civil.

3.— Es una deducción ciertamente chocante en un ordenamiento que rechaza la rescisión por lesión sobre la base de que los bienes valen el precio que por ellos puede obtenerse, y que admite adjudicaciones en subastas judiciales a precios, frecuentemente irrisorios.

Por consiguiente, la solución de sustituir el precio declarado por el valor pericial, ya sea directamente o por la vía de presumir que ese valor coincidirá más probablemente con el precio real que el precio escriturado, ha de considerarse una solución de crisis, absolutamente excepcional y reservada para supuestos de absoluta, total y escandalosa disparidad. En el caso decidido por la sentencia comentada, la apreciación del precio real llevada a cabo por la Audiencia no fue impugnada en forma, con lo cual queda todavía más oscurecido el procedimiento seguido por dicho Tribunal para formar su convicción; sin embargo, ante la relativamente escasa diferencia existente entre los 4.500.000.- pts. escriturados, y los 10.000.000.- pts. que se consideraron como precio real probado, no nos parecería adecuado que el informe pericial hubiera constituido la exclusiva base de ese convencimiento.

En el plano del Derecho y de la carga de la prueba hay que aplicar el tradicional aforismo *dura lex sed lex* a quienes voluntariamente se han colocado en una difícil situación de la rigurosa aplicación de la Ley, y más concretamente de los arts. 1218, 1219 y 1230, se deriva un indirecto beneficio para el interés público que parece implicado en el hecho de que los documentos públicos sean un fiel reflejo de los actos jurídicos que formalizan, tanto mejor; después de todo este último objetivo fue uno de los motivos alegados por el Alto Tribunal en las sentencias de 3 de septiembre y 15 de octubre de 1992, para fundamentar el giro de su jurisprudencia en relación con la nulidad parcial de la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial. (L.M.L.F.)

**49. Inconstitucionalidad del art. 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1873. Supresión del sistema de subrogación legal del adquirente de finca hipotecada a favor del Banco de España.**— Según el art. 36 la citada ley, cuando la finca hipotecada a favor del Banco de España cambia de dueño, el adquirente quedaba subrogado de derecho en todas las obligaciones que hubiese contraído su causante con el Banco, obligación que «no eran sólo las estrictamente hipotecarias, cuya mención a estos fines sería intrascendente dada la inherencia del gravamen antes dicho en los bienes transmitidos, sino también las personales» (STS de 19 de diciembre de 1972). Sin embargo, el Tribunal Constitucional por sentencia de 5 de mayo de 1994, ha declarado la inconstitucionalidad de dicho precepto y con ello, la supresión del sistema de subrogación legal del adquirente en atención a las diferencias injustificadas de trato que comporta, por violación del art. 14 de la Constitución Española

«dada la evidente tendencia latente en una evolución normativa que ha apuntado con firmeza a lo largo de este siglo hacia la aproximación del régimen del citado Banco y de las restantes entidades de crédito y de la situación de los acreedores hipotecarios de uno y otras».

**El tercero del art. 114 LH comprende el adquirente de la finca en pública subasta.**— Se refiere a quien «sin haber intervenido en la hipoteca, adquiere e inscribe el dominio u otro derecho real sobre la finca» (STS de 12 de julio de 1941), concepto que, aunque relativo, no excluye a la entidad que no fue parte contractual en el préstamo, ni sujeto activo pasivo en la constitución de la hipoteca, como es el adquirente de la finca en pública subasta. (STS de 11 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— El litigio se inició por demanda de juicio declarativo de menor cuantía por una entidad S.A. contra el Banco Hipotecario de España para solicitar la cancelación de la hipoteca. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia, en grado de apelación, confirmó la sentencia. El Tribunal Supremo no estimó el recurso de casación interpuesto por el Banco de España. (I.H.M.)

## 5. DERECHO DE FAMILIA

**50. Uniones de hecho. Régimen jurídico.**— La jurisprudencia viene admitiendo que no pueden ser traspoladas a las uniones de hecho las normas que regulan la sociedad de gananciales pues aunque se reconoce «el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y la posibilidad de constituir mediante estas uniones libres o de hecho una familia, perfectamente protegible por la ley, no por eso cabe equipararlas como equivalentes a las uniones matrimoniales, por lo que no pueden ser aplicadas a las primeras las normas reguladoras de esta última institución. (SS de 21 de octubre y 11 de diciembre de 1992; 18 de febrero y 22 de julio de 1993; STC de 19 de noviembre de 1990)».

«La doctrina jurisprudencial ha tenido por tanto que acudir en estos casos, a los pactos expresos o tácitos entre los interesados, que patenticen la voluntad de los convivientes en constituir un condominio o una sociedad particular o universal; y estos pactos expresos o la *facta concludentia* deben evidenciar, que fue la voluntad de ambos la que determinó el hacer comunes determinados bienes adquiridos durante la vigencia de la unión». (STS de 11 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Partiendo de una unión *more uxorio*, una exconviviente interpuso una demanda solicitando entre otros pronunciamientos que se declarase que un bien inmueble era propiedad por mitad e iguales partes de la actora y del demandado. Contestada la demanda, con formulación de reconvencción, el Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la misma declarando que el bien inmueble pertenecía pro indiviso a ambas partes en una porción de alcuotas partes del 60% para el demandado y un 40% para la actora y desestimó la reconvencción. Apelada la sentencia por ambas partes, la Audiencia Provincial

de Salamanca estimó en parte el recurso de apelación en el sentido de rectificar la parte correspondiente a cada comunero que será la de un 50% para cada uno.

Interpuesto recurso de casación, el TS falló que no había lugar al recurso planteado.

NOTA.— La sentencia que nos ocupa aborda de forma clara la premisa de que a las uniones de hecho es preciso darles una solución legal que no esté fundada en el régimen de las uniones matrimoniales, sino en otros sectores del ordenamiento jurídico.

Esta premisa encuentra una primera quiebra en aquellos casos en los que exista un pacto expreso entre los convivientes, en virtud del cual hubiesen decidido regir sus relaciones económicas por alguno de los regímenes del Estado, pues ¿qué impediría aplicar las normas de dicho régimen?

Por tanto, el problema se reduciría a aquellos supuestos en los que no exista pacto expreso, sino fundado en la *facta concludentia*. Las soluciones legales que pueden darse son de diversa índole:

- 1.— Aplicación de las reglas del enriquecimiento injusto.
- 2.— Utilización de las normas que rigen la comunidad de bienes.
- 3.— Acoger las normas de la sociedad civil.
- 4.— Aplicación por analogía de las normas del matrimonio.

Esta línea contestada por la sentencia que nos ocupa, fue sin embargo sostenida por la STS de 21 de octubre de 1992 donde se afirma que «atendidas las circunstancias de cada caso concreto, puede predicarse la aplicabilidad (no por analogía *legis*, que aquí no se da, sino por analogía *iuris*) de algún determinado régimen económico de los diversos que para el matrimonio regula el citado título del Código Civil siempre que quede patentizado por pacto expreso o tácito (deducido éste de sus hechos concluyentes e inequívocos) que la voluntad de los convivientes fue someterse al mismo».

Sin entrar a abordar cual de las vías legales propuestas sería más factible, es preciso señalar que a falta de una regulación legal, dado que las uniones de hecho encuentran su protección legal en la propia protección de la familia que reconoce el art. 39 de la CE, tendríamos que aplicar, en todo caso, a las uniones *more uxorio* aquellas normas que perteneciendo a las uniones matrimoniales tienen fundamento en la protección de la familia que reconoce el art. 39 de la CE pues no en vano el propio Tribunal Constitucional en S 222/1992 de 11 de diciembre integra a las uniones de hecho dentro del concepto de familia. (Ver: la ponencia de VALPUESTA FERNÁNDEZ, MARÍA ROSARIO «La institucionalización jurídica de la pareja de hecho. Registro de parejas de hecho», publicada en *II Seminario de Estudios Jurídicos y Criminológicos. Las Uniones de Hecho*, Cádiz 1995). (S.A.R.)

**51. Régimen aplicable a los bienes adquiridos por los integrantes de uniones de hecho.**— No hay infracción del art. 392 CC, en relación con los arts. 609 y 400 CC, ni de la doctrina jurisprudencial que declara la imposible aplicación a las uniones *more uxorio* de las normas reguladoras de la sociedad de gananciales (S de 18 de febrero de 1993), pues el Juzgador *a quo* está de-

clarando la existencia entre los convivientes de una sociedad civil irregular de carácter universal que habrá de regularse por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (art. 1669, párr. 2.º, CC), por lo que, se califiquen tales relaciones de comunidad normal de bienes o de sociedad civil irregular, el régimen aplicable es el mismo.

**Computación de los plazos de prescripción.**— Es doctrina jurisprudencial reiteradísima que lo relativo a la computación de los plazos de prescripción es cuestión de hecho y por tanto determinable por la apreciación de las pruebas practicadas; ello conlleva que no pueda prosperar en casación la alegación de un momento inicial del plazo prescriptivo distinto del aceptado como tal por la sentencia recurrida.

**Valor de los documentos administrativos.**— Es reiterada doctrina jurisprudencial que los documentos administrativos, cual es el certificado expedido por Secretario General de Ayuntamiento, carecen de virtualidad y fuerza documental suficiente para acreditar error probatorio. (STS de 18 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— La actora, que junto con el hoy fallecido había ejercido diversas actividades industriales y adquirido bienes, conjunta o individualmente, para la sociedad que su prolongada convivencia y trabajo en común habían consolidado, reclama como gananciales, contra la viuda, herencia yacente y desconocidos herederos del causante, los bienes adquiridos por el finado durante el tiempo que duró la convivencia, por lo que debían repartirse entre la demandante y sus legítimos herederos. En primera instancia se estima parcialmente la demanda, declarando los bienes adquiridos por los convivientes como gananciales, y en consecuencia la procedencia de la liquidación de la sociedad de gananciales. El recurso de apelación se desestima, aunque sin aceptar los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida. La viuda del fallecido recurre en casación. (S.Q.M.)

**52. Capitulaciones matrimoniales. Forma.**— La exigencia de escritura pública, con carácter constitutivo o *ad solemnitatem* que establece el art. 1327 CC, correctamente interpretado, se refiere exclusivamente a las capitulaciones matrimoniales, o sea, a las estipulaciones a través de las cuales los esposos establezcan el régimen económico de su matrimonio, lo modifiquen o lo sustituyan por otro, con todos los demás pactos relacionados con ello y que, por tanto, tengan naturaleza capitular, pero de dicha naturaleza carecen evidentemente las operaciones liquidatorias o particionales de una sociedad conyugal ya disuelta, aunque las mismas se practiquen en una misma escritura de concurrentes o simultáneas capitulaciones matrimoniales, a cuyas operaciones particionales o liquidatorias no es aplicable, para la validez de las mismas, la exigencia de escritura pública con el expresado carácter constitutivo o *ad validitatem*, según tiene ya declarado esta Sala en SS de 4 de diciembre 1985 y 7 de noviembre de 1990.

**Cláusula *rebus sic stantibus*. Requisitos.**— Para que la cláusula *rebus sic stantibus* pueda ser tenida en cuenta (aunque siempre con una gran cautela, por la alteración que ello puede suponer del principio *pacta sunt servanda*) se requiere la inexcusable concurrencia conjunta de los siguientes requisitos: a) alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes, que rompa el equilibrio entre dichas prestaciones; c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles. (STS de 4 de febrero de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— El día 7 de octubre de 1981 los entonces esposos Don José Luis B. C. y Doña María Teresa M. M. otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales con disolución de la sociedad de gananciales, autorizada por el Notario Don Carlos S. D. En este mismo día el citado Notario, a instancia de los esposos, extendió acta de protocolización de un documento privado. Por sentencia de 9 de mayo de 1984, un Juzgado de Primera Instancia declaró el divorcio de los mencionados esposos. Don José Luis B. C. ha venido pagando mensual e ininterrumpidamente a Doña María Teresa M. M. la cantidad estipulada en el documento privado notarialmente protocolizado. En marzo de 1991, Don José Luis B. C. formuló demanda contra Doña María Teresa M. M. solicitando la nulidad de una cláusula contenida en el citado documento privado y, subsidiariamente, que se revisase la cuantía de la prestación proporcionalmente a la disminución de las necesidades del alimentista y de la fortuna del obligado a prestarlos, hasta el límite de cien mil pesetas mensuales. Doña María M. M. se opuso a la demanda y formuló reconvencción, en la que adujo que el actor-reconvenido no le había pagado las cantidades mensuales con arreglo a la revalorización pactada en la cláusula litigiosa.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, estimando parcialmente la reconvencción. La Audiencia Provincial estimó totalmente la reconvencción. No prospera el recurso de casación interpuesto por Don José Luis B. C. (A.C.S.)

**53. Interpretación de la DT 7.<sup>a</sup> de la Ley 11/1981 de 13 de mayo, que modifica el Código civil en materia de filiación: sentido de «legislación anterior» una vez entrada en vigor la Constitución.**— Una interpretación constitucional de la DT 7.<sup>a</sup> de la Ley 11/1981, debe llevar a entender que la remisión a la legislación anterior que establece la misma se refiere a aquellas normas del Derecho preconstitucional que no estuvieran derogadas por la norma suprema; en consecuencia, ejercitadas las acciones de reclamación de la paternidad no matrimonial e impugnación de la matrimonial, vigente la Constitución y ya promulgada la Ley 11/1981, no cabe aplicar normas o prohibiciones normativas que impliquen un trato diferencial no justificado en perjuicio de los hijos no matrimoniales. Lo anterior conduce a reconocer que los hijos no matrimoniales, como los «legítimos» del art. 118 CC en su versión legal precedente, tienen acción para reclamar su verdadera filiación durante toda su vida, estimándose derogados, por contrarios a la Constitución, los antiguos arts. 139, 140 y 141 CC.



**Derecho probatorio aplicable.**— Teniendo en cuenta que las disposiciones que regulan cuestiones de prueba tienen naturaleza procesal, aunque se contengan en leyes materiales, y que serán las normas procesales en vigor las aplicables a situaciones jurídico-materiales de carácter litigioso anteriores a esas nuevas normas procesales (DT 4.ª CC), no puede sostenerse que la destrucción de las presunciones establecidas por el art. 116 CC sólo cabe mediante la práctica de pruebas biológicas, puesto que el art. 141 de la legislación anterior ya no resulta aplicable y sí en cambio el art. 127 actual, que admite toda clase de pruebas.

**Posesión de estado.**— La posesión de estado en sede de filiación no matrimonial no cabe estructurarla en intensidad con los mismos presupuestos fácticos requeridos a la posesión de estado de filiación matrimonial (S de 8 de julio de 1991), pudiendo prescindirse del *nomen* y adecuando el *tractatus* y la *fama* a las circunstancias de tiempo y lugar del caso.

**Ejercicio conjunto de las acciones de reclamación de la paternidad y de impugnación de la filiación contradictoria.**— El ejercicio conjunto de las acciones de reclamación e impugnación de la filiación (art. 134 CC), exige en todo caso, en un buen orden lógico procesal, la subordinación de la segunda a la primera, dado el carácter principal de esta última que embebe en su contenido a la otra cuando existe una filiación opuesta a la reclamada (SS 3 de junio de 1988 y 23 de febrero de 1990).

**Interpretación de la DT 8.ª de la Ley 11/1981: «legislación anterior» aplicable a las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor dicha Ley, pero ya vigente la Constitución.**— Es doctrina jurisprudencial la necesaria adecuación de la legislación anterior en materia de filiación al art. 14 de la Constitución, debiendo entenderse que la remisión a dicha legislación sólo procede si se tienen por derogados los preceptos discriminatorios (S de 10 de febrero de 1986, y STC 155/87 de 14 de octubre).

**Preterición.**— El fideicomiso de residuo respecto de finca determinada en favor de la heredera legitimaria no equivale a mención con eficacia para desvirtuar la preterición, por lo que no cabe la acción de complemento de legítima como medio de satisfacción jurídica de los derechos hereditarios, sino que deben seguirse las reglas de la sucesión intestada.

**Compraventa simulada y tercero hipotecario.**— Al tratar sólo de cubrir la apariencia de una compraventa con el fin de perjudicar a la actora, no puede estimarse que la adquisición sea de buena fe, por lo que nunca nació la protección registral que se otorga al tercero hipotecario (art. 34 LH). (STS de 17 de marzo de 1995; ha lugar).

**HECHOS.**— La demandante, con filiación matrimonial ya determinada, comienza solicitando se declare que es hija no matrimonial del causante de la herencia que también reclama, fallecido el 26 de marzo de 1981 dejando como única heredera testamentaria a su viuda y un fideicomiso de residuo a la actora. A esta demanda se acumula otra en la que la demandante anterior suplica se declare nula la com-

praventa de una finca perteneciente a la herencia del finado, realizada por su viuda, con las consecuencias registrales oportunas. Por último, en una tercera demanda que se acumula a las anteriores, la misma demandante solicita se declare que diversos bienes pertenecen a la herencia del causante; que es nula la manifestación de herencia otorgada por la viuda, así como la inscripción a que dio lugar; que son nulas, por simulación absoluta, diversas segregaciones y compraventas realizadas por la viuda del fallecido, sin que pueda considerarse a los adquirentes terceros hipotecarios por concurrir mala fe, además de otros pedimentos relacionados con todo lo anterior. El Juzgado de Primera Instancia estima íntegramente las demandas acumuladas, pero en apelación se revoca íntegramente la anterior resolución, con el voto particular en contrario de uno de los magistrados. La demandante en primera instancia interpone recurso de casación.

NOTA.— Esta sentencia ha sido comentada ampliamente por Rivero Hernández, «Preterición de hijo extramatrimonial en sucesión abierta después de la Constitución y antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo (Comentario a la STS de 17 de marzo de 1995)», en *Derecho Privado y Constitución*, 1995, n.º 6, pp. 227 y ss. (S.Q.M.)

**54. Reclamación de filiación paterna no matrimonial. Valoración de la negativa a someterse a las pruebas biológicas.**— Conocida y pacífica es la doctrina de esta Sala, en orden a la valoración de las pruebas en esta clase de procedimientos sobre reclamación de paternidad, entendiéndose que tanto las de naturaleza directa como las presuntivas son eficaces para la constatación del proceso de investigación que a lo largo del juicio se realiza; teniendo el Juez que valorar también la negativa de cualquiera de los litigantes a someterse a la práctica de las pruebas biológicas, proceso valorativo, que como única solución, le queda al Juzgador, dada la ausencia de precepto legal alguno que le autorice a practicar por la fuerza esta prueba pericial. Y si no puede concedérsele a la negativa injustificada el valor de una *ficta confessio* (más bien sería una *ficta pericia*), ni existe el enlace preciso y directo necesario para encuadrarla dentro de la presunción, sólo queda valorarla como un «indicio muy cualificado», que en unión del conjunto de otras pruebas pueda llevar al ánimo del Tribunal la convicción de la paternidad postulada.

En base a esta doctrina y atendiendo a las circunstancias del caso, se establece en la Sentencia la imposibilidad de alcanzar esta convicción. Por una parte, «el nacimiento del menor cuya paternidad ahora se reclama se encuentra comprendido dentro de los límites de la presunción del art. 116 CC, atribuyéndose la paternidad al marido de la madre. De tal modo, que la existencia de esta *litis* ha sido posible en virtud de la ilegalidad cometida en la inscripción del nacimiento del menor, pues si se hubiera manifestado al Encargado del Registro Civil la fecha de la separación (legal o de hecho) de la madre y su marido este funcionario habría tenido en cuenta la citada presunción legal, determinando la paternidad del modo que señala el art. 115-1.º CC. Y una vez fijada la filiación con arreglo a las prescripciones legales debieron entrar en juego las disposiciones del art. 131 del mismo texto legal, impidiendo una reclamación que contradiga otra filiación legalmente determinada, sin haber impugnado previamente ésta».

Por otra parte «en autos no consta la existencia de ningún principio de prueba presuntiva, (carta, fotografía, documento, factura, etc.) demostrativa de unas relaciones que fueran más allá del simple compañerismo o relación de trabajo; sólo la prueba testifical, bastante incompleta y contradictoria, con las manifestaciones de un buen número de compañeros de trabajo, es la única justificación que figura en el ramo correspondiente a la parte demandante; así pues, todo el argumento demostrativo ha quedado reducido al valor que deba darse a la negativa, ciertamente injustificada del demandado, a someterse a la prueba pericial, pues incluso la alegada convivencia de la demandante con el demandado ha quedado desvirtuada».

Tras este planteamiento, concluye la Sentencia afirmando que «con este parco acervo probatorio y la presunción de paternidad del art. 116 CC en contra, no es posible admitir la denuncia de que se han interpretado y aplicado indebidamente los arts. 127 y 135 del mismo texto legal». (STS de 21 de octubre de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Doña Juana R. A., madre del menor Miguel A. R., demanda a Don Juan R. N., solicitando que se declare que Miguel A. R. es hijo del demandado. Del mismo modo se solicita el pago de alimentos que resulte de la prueba y la consiguiente rectificación del asiento registral correspondiente.

El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia desestimando la demanda, siendo esta resolución confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (O.M.B.)

55. *Negativa a someterse a pruebas biológicas y derechos fundamentales.*— Las pruebas biológicas no suponen vulneración de la integridad física o moral de la persona, ni intromisión en su intimidad u honor, sino que constituyen un medio de prueba legítimo en el proceso sobre investigación de la paternidad (S de 18 de mayo de 1994); proceso en el que se debate el derecho a conocer la verdadera filiación, que afecta a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad reconocidos en el art. 10 de la Constitución (S de 16 de diciembre de 1994). La extracción de la sangre necesaria para la práctica de la prueba biológica no comporta el menor riesgo, por lo que no se halla justificada la negativa a someterse a aquélla.

*Conducta procesal desleal.*— La conducta obstruccionista a la práctica de pruebas biológicas es procesalmente desleal, pues entraña una postura reacia a colaborar con la justicia en el esclarecimiento de la verdad material, desplaza a la parte contraria una prueba que quien puede facilitarla no posibilita, y elude la prueba negativa de la paternidad de absoluta y total fiabilidad.

*Valor de la negativa a someterse a pruebas biológicas.*— Es reiterada doctrina jurisprudencial (SS de 26 de enero y 28 de abril de 1993 y 18 de mayo de 1994) que la negativa a someterse a la prueba biológica, sin constituir *ficta confessio*, ha de relacionarse con los restantes medios probatorios,

revelándose como un dato de gran valor cuando va unida a otras pruebas o indicios que revelan la razonable posibilidad de la unión carnal, sobre la que no debe esperarse una prueba plena y directa. (STS de 8 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— Los actores inician juicio de menor cuantía con el objeto de que se declare, y así se inscriba en el Registro Civil correspondiente, que son hijos no matrimoniales del varón y la mujer demandados, esta última en rebeldía. El demandado se niega a someterse a la prueba biológica de su paternidad, argumentando que, por hallarse enfermo, la extracción de sangre para dicha prueba podría afectarle de tal modo que se vería quebrantada su integridad física o moral, con peligro incluso para su vida. En primera instancia se estima la demanda, desestimándose en apelación el recurso interpuesto por el demandado, que recurre esta última sentencia en casación.

**NOTA.**— A la hora de resolver la problemática planteada por la negativa del varón demandado a someterse a pruebas biológicas en los procesos de reclamación de paternidad, ha de tenerse en cuenta la polémica, por el conflicto institucional que suscitó, Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, de 17 de enero, que contaba con un Voto particular. El máximo intérprete de la Constitución anuló la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1992, en la que, apartándose de anteriores resoluciones, consideró no probada la paternidad reclamada por la negativa del demandado a someterse a pruebas biológicas. Tres conclusiones destacamos de la Sentencia 7/1994: la práctica de pruebas biológicas no vulnera los derechos a la integridad física e intimidad del individuo; la resolución judicial que acuerde la realización de la prueba biológica, cumpliendo los requisitos exigidos, es de obligado cumplimiento; de la negativa a someterse a las pruebas biológicas han de extraerse las consecuencias oportunas so pena de amparar una conducta procesal ilícita y sumir en la indefensión al demandante. (S.Q.M.)

## II. DERECHO MERCANTIL

**56. El perfeccionamiento de un contrato de corretaje.**— Por el actor se cumplió con su cometido profesional de tal suerte que ese cometido, exclusivamente, concluye, salvo pacto expreso en contrario, cuando por las partes o interesados se realiza el contrato base para cuya perfección interviene como coadyuvante o intermediario el comisionista, tal y como ha ocurrido en el caso de autos, no es posible entender que esa interpretación de la Sala *a quo* con la condena al pago que se ha impuesto en la Sentencia recurrida, vulnera lo dispuesto en lo pactado por las partes, en particular, el referido pacto o estipulación cuarta de los documentos por el que la parte recurrente pretende condicionar el devengo al derecho reclamado por el comisionista a la producción de ese pago realizado por el Armador, cuando —se reitera— la recta hermenéutica de lo acontecido no puede ser coincidente con dicha tesis, ya que, en primer lugar, destaca que aparte de la comisión, siguiendo el criterio de la Sentencia recurrida, se devenga cuando el comisionista ha realizado su pres-

tación tal y como acontecido en autos. Es obvio que la supeditación al pago de los citados plazos por el Armador no era condición de la que dependía el nacimiento del derecho al cobro de la comisión por parte del comisionista, sino exclusivamente, estaba referida la temporalidad de su percepción en efectivo o sea, que esa percepción, con independencia de los plazos anteriormente estipulados en cuanto a su efectividad, se condicionaba o supeditaba a la fecha de los cobros que realizase la demandada por parte del Armador, no el devengo del derecho del comisionista sino la satisfacción de su importe -es meridiano pues que sólo se habla del pago de los plazos de la comisión pactada porque ésta ya estaba devengada-, por lo cual, no es posible entender, como se dice, que el contenido de dicha expresión condicionase el devengo al derecho, sino -se repite- exclusivamente, al margen de los plazos intercalados, la efectiva percepción de su importe, amén de que en esas comunicaciones, se hace referencia a los contratos principales que han sido ya firmados, por lo que se sobreentiende se ha cumplido el cometido por parte de intermediación del actor en cuanto al devengo de la comisión bruta especificada.

**La adquisición por el mediador del derecho al cobro de sus honorarios.**— Partiendo de la premisa de que el contrato de mediación o corretaje es un contrato innominado *facio ut des*, principal, consensual y bilateral, por el que una de las partes (el corredor) se compromete a indicar a la otra (la comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o a servirle para ello de intermediario a cambio de una retribución, parece evidente, conforme a la normativa general de las obligaciones y contratos contenida en los Títulos I y II del Libro IV del CC, por lo que se rige el que nos ocupa, que el derecho del agente o corredor al cobro de sus honorarios ha de nacer desde el momento en que queda cumplida o agotada su actividad mediadora (única a la que se había obligado), o sea, desde que por su mediación haya quedado perfeccionado el contrato de compraventa cuya gestión se le había encomendado, perfección que se entiende producida, obviamente, desde que el vendedor y el comprador, mediante el correspondiente contrato, se ponen de acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque ni la una ni el otro, se hayan entregado (art. 1450 CC) a no ser que en el respectivo contrato de corretaje se haya estipulado expresamente que el corredor solamente cobrará sus honorarios cuando la compraventa haya quedado consumada, o sea, cuando el vendedor (comitente en el corretaje) haya cobrado íntegramente el precio de la venta, estipulación expresa que no ha existido en el presente caso litigioso. (STS de 4 de noviembre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Se encomendó a la parte actora su intervención como mediadora en los encargos de construcción de buques efectuados a la demandada por terceros. Por carta se confirma a la entidad corredora una comisión del uno por ciento sobre el precio básico del buque; sin embargo, no habiéndose satisfecho los plazos de la comisión pactada que debían ser abonados a la entrega de los buques, se formula ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, relativa al pago de las comisiones devengadas por un trabajo de intermediación en la construcción de buques para un tercero, cuyo resultado había sido satisfactorio. Se condena en Primera Instancia al demandado al pago de la cantidad solicitada, más el interés legal de la

citada suma. La Audiencia Provincial de Madrid desestimando el recurso de apelación interpuesto, confirma la resolución adoptada por el juez, e impone las costas al apelante. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto y condena a la parte recurrente al pago de las costas ocasionadas. (A.I.H.O.)

**57. Seguro. Contrato de adhesión. Interpretación.**— El contrato de seguro es considerado el contrato de adhesión por excelencia. La interpretación que se haga del contrato de seguro será hecha como tal contrato de adhesión. De este modo, el contenido del art. 1288 CC que ha dado lugar a una extensísima jurisprudencia en orden a la interpretación de los llamados contratos de adhesión y a los que se refiere, y la Ley 50/1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro que en su disposición final deroga los arts. 380 a 438 CCO, impide hacer una interpretación favorable a quien sea responsable de los posibles equívocos de las expresiones contractuales utilizadas (STS de 20 de septiembre de 1982). Es pues importante, constatar el hecho, de que al tratarse el contrato de seguro de un contrato de adhesión, el mismo ha de ser objeto de una amplia interpretación (STS de 8 de junio de 1988).

Es verdad que el contrato de seguro no ha perdido su naturaleza y condición contractual y así lo ha manifestado reiteradamente la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo, pero también lo es, que dadas sus especificidades, su interpretación ha de hacerse en función de sus propias y originales características, con una significación que, de alguna manera, trasciende de la pura contractualidad sin olvidar, además su naturaleza adhesiva que, conforme al art. 1288 CC, comporta importantes consecuencias puestas constantemente de relieve por la jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS entre otras la prohibición de interpretar las cláusulas dudosas en favor del contratante creador del contrato (STS de 8 de marzo de 1990). Según doctrina constante de esta Sala, las dudas que puedan surgir en la interpretación de las relaciones asegurativas, deben ser resueltas aplicando el principio *in dubio pro asegurado* (STS de 18 de julio de 1988).

Por lo que respecta al *pacto de inclusión facultativa*, en este caso, el pacto de inclusión de capitales, al que hace referencia la sentencia, podemos afirmar, que lo lícitamente pactado, constituye en el contrato de seguro, la primera ley para los contratantes (STS de 5 de marzo de 1986). Se entiende, tal y como manifiesta el apartado VII de la Circular, que tal pacto fue admitido por el Consorcio de Compensación de Seguros, al estar éste expresamente cubierto en la póliza ordinaria como tal forma específica de aseguramiento.

**Consorcio de compensación de seguros.**— El Seguro Obligorio al que dio vida la Ley de 24 de diciembre de 1962, con propia regulación en el Reglamento aprobado por Decreto de 19 de noviembre de 1964, tuvo por objeto la creación de un patrimonio responsable a través del cual se diluyeran las consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad civil establecida. No obstante, al no garantizar de forma absoluta el amparo de la víctima y el logro de la propuesta de reparación indemnizatoria, surgió la idea de crear un Fondo Nacional de Garantía —hoy Consorcio de Compensación de Seguros—, destinado a hacer acto de presencia allí donde se acuse el fracaso del sistema de seguro, al surgir una imposibilidad en la realización de su cometido. (STS de 3 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La representación de «Industrias BI, S.A.» interpuso demanda al Consorcio de Compensación de Seguros sobre reclamación de cantidad suplicando se condenara a la mencionada Entidad, al pago de la cantidad reclamada, más el interés moratorio del 20%. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. Presentado recurso de apelación, ante la Audiencia Provincial de S. Sebastián, se estimó parcialmente, condenando al meritado organismo al pago de la suma de catorce millones ochocientos cuarenta y dos mil novecientos noventa y nueve pesetas. El Tribunal Supremo declara no ha lugar al recurso de casación.

**NOTA.**— Nos encontramos ante un supuesto en el que El Consorcio de Compensación de Seguros actúa como órgano de garantía. En esta categoría se encuadra la cobertura de los daños causados por vehículos desconocidos, por vehículos no asegurados, y por vehículos robados o hurtados. La modalidad de actuación del meritado organismo, parece deducirse del fallo del Juzgado de Primera Instancia, al excluirse del mismo, la condena al interés moratorio del 20% previsto en la Ley 50/80. Esto es debido, a lo preceptuado en la Disposición final de la Ley 3/89 de 21 de junio, Ley que reforma la LECr, en la que se excluye al Consorcio de Compensación de Seguros -cuando responda como fondo de garantía-, de la obligación de abonar el 20%. Es, sin embargo, bastante significativo, que el devengo de interés no sea de aplicación al CCS, cuando es precisamente este organismo, el más moroso en el pago. (M.J.G.A.)

**58. Reclamación contra el Consorcio de Compensación de Seguros: Daños por lluvias torrenciales: Daños por desbordamiento y por infiltración: Prueba.**— La causa directa de las inundaciones catastróficas en el País Vasco los días 25, 26 y 27 de agosto de 1983 han sido las lluvias torrenciales, que forzosamente generaron, por su intensidad, duración y forma en que ocurrieron, el desbordamiento de todo tipo de cauces —merezcan o no la consideración de ríos—, ocasionando cuantiosos daños por la acción geológica de las mismas desencadenando el fenómeno denominado de «arroyo en manto», provocando, junto a la erosión y arrastre de materiales, el embalsamiento e inundación de amplias zonas, con varias horas de anticipación, incluso, al desbordamiento de los ríos; por ello no parece procedente la aplicación del art. 8.º del Reglamento del Consorcio de Compensación de Seguros en cuanto a la consideración de daños ocasionados por inundación producida por la acción directa de las aguas de los ríos al salirse de sus cauces, ya que el daño se produjo antes del desbordamiento del Nervión, y en muchos casos el daño hubiera existido aun cuando el cauce hubiera sido capaz de retener las aguas.

**Pluralidad de efectos de las lluvias torrenciales.**— Las pruebas aportadas permiten concluir que las mencionadas lluvias torrenciales produjeron diversos efectos tales como las crecidas excepcionalmente causadas en los ríos, a lo que coadyuvó también el hecho de haber representado la culminación de un mes particularmente lluvioso que habría satisfecho las necesidades de agua del suelo, que se encontraría saturado, de modo que las precipitaciones en dichos días representaron mayoritariamente excedentes que circularon en superficie hacia la red fluvial, con acumulaciones excepcionales en zonas

urbanas, en las que la aportación pluviométrica debió superar con creces la capacidad de desagüe de las redes de alcantarillado existentes; de todo ello deriva que la infiltración de las referidas lluvias fue cierta, y que los daños objeto de controversia fueron causados por las lluvias antes de sobrevenir el desbordamiento del río.

**Renuncia de derechos: Requisitos.**— La renuncia de derechos por cuya virtud se hace dejación de los mismos ha de ser, personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguno, con excesión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación, expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos; en el presente caso, no cabe entender renunciante en un finiquito a quien recurre del acuerdo; declarada la nulidad de la supuesta renuncia, resulta trascendente la existe de posibles vicios en la misma.

**Incongruencia.**— Si bien la sentencia recurrida declara que los gastos de «limpieza y desbarre» se abonarán sin deducción ni porcentaje de ningún tipo, sin embargo no fija la cantidad que debe ser pagada por dicho concepto cuando aparece probado en el proceso que la cantidad pagada de menos por el Consorcio asciende a la suma de 57.673.305 pts., por lo que debió fijarlo así conforme al art. 361, apartado 1.º, inciso 1.º de la LEC.

**Deducción de cantidades pagadas por el INEM a los trabajadores: Enriquecimiento injusto.**— Procede la deducción de las cantidades abonadas a los trabajos por el INEM por las razones siguientes: 1.ª La entidad actora no ha acreditado haber abonado a sus trabajadores cantidad alguna por los trabajos realizados por éstos en la limpieza de las instalaciones de la empresa; 2.ª Porque al haber sido suspendidas las relaciones laborales de la actora con sus trabajadores por aplicación del Real Decreto-Ley de 1 de septiembre 1983, la referida entidad no tenía obligación de abonar salario alguno a sus trabajadores mientras que el INEM les abonó el subsidio de desempleo; 3.ª Porque si no se permitiera al Consorcio deducir las cantidades abonadas por el INEM de los gastos en concepto de salvamento y limpieza, se produciría un enriquecimiento en favor de la empresa y un correlativo empobrecimiento del Estado que pagaría dos veces la misma cantidad, a saber, la abonada por el INEM y la ahora reclamada por unos gastos de mano de obra no desembolsados; criterio ya mantenido por la S de 13 diciembre 1992.

**Intereses del 20%: *In illiquidis non fit mora.***— El abono de intereses del 20% que establecen los arts. 20 y 30 de la Ley del Contrato de Seguro de 1980 cuando lo que se discute es la cuantía de la indemnización pretendida, con base en causa alegada que se acredita como exacta en su origen, alcance y efectos, no es procedente cuando la cuantía indemnizatoria tiene como base una causa alegada no predeterminada con exactitud en cuanto a su origen, alcance y efectos, requiriéndose su previa determinación judicial y con ello el *quantum* indemnizatorio, y mientras tanto se da causa justificada de impago como se deduce *a contrario sensu* de los mencionados preceptos de la Ley de 1980; resulta por tanto aplicable el principio *in illiquidis non fit mora* que mantiene reiterada jurisprudencia. (STS de 3 de diciembre de 1994; ha lugar en parte). (G.G.C.)



**59. Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos de motor.**— Tiene una normativa específica, constituida exclusivamente por el Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor y por el Reglamento de dicho seguro, mientras que la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 sólo tiene aplicación supletoria para lo no previsto en aquellas disposiciones.

**Enriquecimiento injusto.**— Exige que no exista causa que justifique el desplazamiento patrimonial. No concurre en el presente caso, pues la obligación de pagar la diferencia entre la prima satisfecha y la nueva que corresponda viene impuesta legalmente y como consecuencia del aumento de cobertura.

**Concurrencia de Seguro Obligatorio y Seguro voluntario de responsabilidad civil por cuantía ilimitada.**— No puede impedir en modo alguno el cobro de la diferencia de prima derivada del aumento de cobertura del Seguro Obligatorio. El seguro obligatorio, del que el voluntario es meramente complementario, ha de operar, en todo caso, con la nueva y aumentada cobertura, con plena independencia de la dinámica protectora del Seguro Voluntario, pudiendo darse casos en que no haya de actuar dicho seguro voluntario, por no existir culpa o negligencia por parte del conductor del vehículo asegurado, y sin embargo el Seguro Obligatorio haya de desplegar, en cuanto a los daños corporales, su plena virtualidad, si no concurre ninguno de los supuestos excluyentes a que se refiere el artículo 1.2 del Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de vehículos de motor. (STS de 6 de marzo de 1995; no ha lugar).

**HECHOS.**— La «Empresa Municipal de Transportes de Valencia, S.A.» tenía concertado con la «Caja de Previsión y Socorro, S.A.», el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos de Motor de su flota de autobuses. Los límites de cobertura de esta modalidad de seguro fueron incrementados por su Reglamento regulador, aprobado mediante Real Decreto 2641/86, de 30 de diciembre, y en cuya Disposición Transitoria se facultaba a las aseguradoras para percibir de sus asegurados la prorrata de prima que procediera por la diferencia entre la prima satisfecha y la resultante de las nuevas coberturas, desde el día 1 de enero de 1987 (fecha de la entrada en vigor del Real Decreto), hasta el respectivo vencimiento anual. Una vez resuelto el contrato de seguro referido, la aseguradora solicita que se condene a la EMT de Valencia a abonarle 29.030.605 pesetas, como consecuencia de la diferencia existente entre la prima satisfecha y la derivada del aumento de cobertura, por el período de tiempo comprendido entre el 1 de enero y el 1 de agosto de 1987, fecha de la resolución. La empresa demandada alega, entre otras cosas, que tiene suscrito con la demandante un Seguro Voluntario de responsabilidad ilimitada. El juez de Primera Instancia, entendiéndolo que de estimarse la demanda se produciría un enriquecimiento injusto para la actora y aplicando el principio de equidad, dictó sentencia absolutoria. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial la revocó íntegramente, condenando a la EMT a pagar la suma reclamada por la recurrente.

NOTA.— Si la cantidad reclamada por la Aseguradora era la resultante de aplicar, sin más matizaciones, la previsión contenida en la Disposición Transitoria del Reglamento regulador del Seguro Obligatorio de la Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos de Motor, la sentencia comentada habrá dado lugar a un enriquecimiento injustificado de la compañía tan indudable como fácil de razonar, si tenemos en cuenta que la EMT de Valencia tenía suscrito con la aseguradora un Seguro Voluntario de responsabilidad civil ilimitada.

Puestas así las cosas, una vez admitido el razonamiento del Tribunal Supremo acerca de que el Seguro Voluntario es complementario del Obligatorio (por lo tanto que su cobertura se extiende a los daños no amparados por este último), y suponiendo que el criterio determinante de la obligación de indemnizar fuera, en relación con los dos seguros, la mera causación del daño (responsabilidad objetiva del asegurado), una conclusión se impondría de manera evidente: todo incremento de cobertura en el ámbito del Seguro Obligatorio habrá de conllevar una reducción, por igual cuantía, en la cobertura del Seguro Voluntario, y cualquier incremento de la prima motivado por el aumento de cobertura en el Seguro Obligatorio quedaría compensado por la correlativa disminución que habría de experimentar la parte correspondiente al Seguro Voluntario. Asumir esta conclusión, y por lo tanto considerar que la Disposición Transitoria en cuestión resulta inaplicable a los supuestos de concurrencia Seguro Obligatorio-Seguro Voluntario, no sería una solución descabellada si el Alto Tribunal fuera consecuente con la tendencia objetivadora de la Responsabilidad Civil que se deduce de sus resoluciones, y con el hecho innegable de que las primas del Seguro Voluntario se calculan por las aseguradoras teniendo en cuenta esa jurisprudencia, y por lo tanto la elevada posibilidad que la responsabilidad del asegurado se declare sin que medie culpa por su parte en la causación del daño.

Sin embargo, si admitimos que la compañía sólo está obligada a indemnizar cuando el asegurado es civilmente responsable, y que el criterio general de imputación de responsabilidad se basa en la culpa, deberemos admitir que los ámbitos de aplicación del Seguro Obligatorio y del Seguro Voluntario no son exactamente coincidentes, toda vez que, como expone el propio Tribunal Supremo en su Fundamento de Derecho Cuarto, los daños corporales causados sin culpa del asegurado, pero que no se deban a culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo (artículo 1.2 del Texto Refundido de la LUCVM), sólo estarán cubiertos por el Seguro Obligatorio aún en el caso de existir un Seguro Voluntario.

Ahora bien, de ello no puede seguirse, como pretende el Alto Tribunal, que los ámbitos del Seguro Obligatorio y del Seguro Voluntario operen con plena independencia, pues ello sería tanto como decir que los daños corporales y materiales causados culposamente por el asegurado no están cubiertos por el Seguro Obligatorio. En relación con esos daños el Seguro Voluntario desplegará su eficacia solamente en la medida en que se supere la cobertura del Seguro Obligatorio, y por lo tanto el incremento de cobertura del Seguro Obligatorio continuará determinando una reducción de la cobertura complementaria del Se-

guro Voluntario, si bien las cantidades no coincidirán exactamente, por existir un sector de riesgos en que no existe nada más que aumento de cobertura del Seguro Obligatorio.

Con un sencillo ejemplo simplificado al máximo esperamos aclarar un poco más nuestra argumentación: si el Seguro Obligatorio cubre los daños causados hasta una cuantía máxima de 10, y se contrata un Seguro Voluntario que cubre los daños causados culposamente cualquiera que sea su cuantía, la diferencia de prima entre el Seguro Obligatorio y el Voluntario se calculará en atención al riesgo estadístico de que el asegurado cause culposamente daños que excedan el valor de 10. En estas circunstancias, la elevación hasta 12 de la cobertura del Seguro Obligatorio no puede implicar un incremento proporcional de la prima correspondiente a ese Seguro Obligatorio que deje inalterada la prima correspondiente al Seguro Voluntario, porque entonces el riesgo de que el asegurado cause culposamente daños que oscilen entre 10 y 12 habrá sido tenido en cuenta dos veces: una para calcular la prima del Seguro Voluntario y otra para aumentar proporcionalmente la prima del Seguro Voluntario. El enriquecimiento injustificado de la Compañía nos parece entonces absolutamente evidente.

Considerando estos factores, y en contra de la argumentación desplegada por la Audiencia, la interpretación de la Disposición Transitoria de que se trata debió hacerse teniendo en cuenta su espíritu y finalidad, y ponderando la equidad en su aplicación, según impone el art. 3 CC. Todo ello debería haber llevado al Alto Tribunal a concluir que, existiendo Seguro Voluntario, el prorrateo sólo resulta aplicable a la parte de cuota del Seguro Obligatorio destinada a cubrir los daños corporales causados sin culpa del asegurado, ya que en relación con los restantes daños el incremento de cobertura del Seguro Obligatorio se compensa con la reducción de la correspondiente al Seguro Voluntario; de no estar diversificada la prima del Seguro Obligatorio en atención a los distintos riesgos, la solución más correcta consistirá en inaplicar la Transitoria, dado que la finalidad de la norma es regular el Seguro Obligatorio, no las relaciones derivadas de la existencia de otros seguros complementarios, y habida cuenta de que la equidad impone rechazar la aplicación de una misma consecuencia jurídica a supuestos de hecho tan diversos como los derivados de la existencia o inexistencia de un Seguro Voluntario. (L.M.L.F.)

**60. Infarto de miocardio.**— No cabe hablar de causa súbita y externa al agente, pues éste además puede tener parte de culpa. Es criterio reiterado de la Sala no comprender al infarto entre los supuestos del art. 100 de la Ley de Contrato de Seguro, salvo que lo pacten explícitamente las partes al delimitar el riesgo cubierto por la póliza.

**Consideración del infarto ocurrido dentro de las horas de trabajo como accidente laboral: concepto de Jurisprudencia.**— El criterio del orden jurisdiccional laboral resulta irrelevante: sólo es jurisprudencia aplicable a la resolución de las cuestiones civiles la doctrina que de modo reiterado establezca la Sala de lo Civil. (STS de 24 de marzo de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— El demandante tenía concertada una póliza de seguros contra accidentes corporales individuales con la entidad demandada. Tras padecer un infarto de miocardio, fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta, no haciéndose cargo la aseguradora de las consecuencias económicas derivadas de estos hechos por entender que la invalidez fue consecuencia de una enfermedad común. Planteada demanda contra la compañía aseguradora, el Juez de Primera Instancia condena a la demandada al pago de la indemnización. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial la revoca, absolviendo a la aseguradora.

NOTA.— La consideración como accidente del infarto de miocardio es uno de los supuestos en que el sueño de la división del Poder Judicial en diversos órdenes jurisdiccionales (explicable en los Ordenamientos Jurídicos de nuestro entorno por motivos históricos), produce algún monstruo. Así, la consideración de un infarto como accidente, y el consecuente deber de indemnizar a cargo de la Aseguradora, dependerá, en buena medida, de que el Seguro de Accidentes haya sido contratado por el empresario, voluntariamente o en virtud de un Convenio Colectivo que le afecte.

En tal caso, el Seguro se entiende como una mejora complementaria del Régimen General de la Seguridad Social, deduciéndose de ello la competencia del orden jurisdiccional laboral. Este factor no debería resultar trascendente, puesto que de lo que se trata, en definitiva, es de aplicar la definición de accidente contenida en el art. 100 de la Ley del Contrato de Seguro, según el cual «Se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente, o muerte».

Sin embargo, los tribunales configuradores del orden jurisdiccional laboral suelen tender a realizar una interpretación del mencionado precepto conforme con la definición de accidente de trabajo contenida en el art. 84 de la Ley General de la Seguridad Social, según el cual «Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena». Incluso acuden al art. 1253 CC para presumir que el infarto manifestado durante el tiempo y en el lugar del trabajo constituye accidente de trabajo, consiguiendo así el mismo efecto que se derivaría de la aplicación de la presunción *iuris tantum* contenida en el art. 84.3 de la Ley General de la Seguridad Social. Puede afirmarse, pues, que para la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la consideración del infarto como accidente es la regla, y lo opuesto su excepción.

Por el contrario, y como se dice expresamente en la sentencia comentada, es criterio reiterado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no comprender al infarto entre los supuestos del art. 100 de la Ley de Contrato de Seguro, salvo pacto explícito de las partes; sólo si se puede acreditar que el infarto se produjo como consecuencia de un evento incardinable en el tenor del art. 100 de la Ley del Contrato de Seguro surgirá el deber de indemnizar a cargo de la Aseguradora (el ejemplo es la sentencia de 28 de febrero de 1991, citada en la que es objeto de comentario, y en la cual un accidente de circulación es el elemento desencadenante del infarto). Para la Sala de lo Civil, por lo tanto, la consideración del infarto como accidente es excepcional.

En el caso de autos no sabemos si el infarto se produjo en el momento y lugar del trabajo, y ni siquiera sabemos si el asegurado era trabajador por cuenta ajena; pero lo cierto es que la Audiencia, tras valorar el material probatorio, revocó la resolución dictada por el Juez de Primera Instancia, entendiéndolo probado que el infarto no se debió al estrés laboral, sino a «una necrosis inferior antigua, que teniendo en cuenta que el infarto es una cardiopatía isquémica, un gran síndrome clínico de una enfermedad subyacente, no cabe hablar de causa súbita y externa al agente, pues éste además puede tener parte de culpa».

En el plano de la hipótesis una prueba tan rigurosa de la causa determinante del infarto habría tenido que conducir a idéntico resultado desestimatorio aún cuando la demanda se hubiera planteado ante el orden jurisdiccional laboral (el infarto no se produjo «con ocasión o como consecuencia del trabajo»); pero el material probatorio no debía ser tan concluyente cuando en Primera Instancia se admitió la demanda, con lo cual es posible que nos sigamos preguntando hasta qué punto la posición de partida acerca de la consideración o no del infarto como accidente pudo influir en el criterio de la Audiencia, ratificado luego por el Tribunal Supremo.

Personalmente no podemos decidir si es preferible la interpretación (o más bien la presunción de partida) de la Sala de lo Social o la de la Sala de lo Civil, pero por mucho que se estime que sólo la jurisprudencia procedente de la Sala 1.<sup>a</sup> es aplicable a las cuestiones civiles, no deja de resultar insatisfactorio que la cobertura de un determinado seguro, y el correspondiente derecho a indemnización del asegurado, se haga depender del orden jurisdiccional que proceda a la interpretación de sus cláusulas. (L.M.L.F.)

**61. Marcas. Concepto de semejanza.**— Establece la Sentencia que el concepto de semejanza aludido en el art. 124.1.º del Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929, «constituye un concepto jurídico indeterminado cuya realidad subyacente ha de ser apreciada en función de todos los datos, con visión de conjunto, sintética, desde la totalidad de los elementos de la marca confrontada, sin descomponer su unidad fonética, gráfica o mixta, donde la estructura prevalezca sobre sus componentes parciales, debiendo seguirse las pautas generales del comportamiento colectivo, incluidos los usos comerciales, con arreglo a la sana crítica, o al buen sentido, como sentido común y no técnico». A ello añade, asumiendo el planteamiento de la Sentencia dictada por la Audiencia, que «el fin perseguido por la Ley es el de eliminar la posibilidad de inducir con la semejanza a error en los consumidores, haciéndoles aceptar productos distintos a los que desean adquirir, Sentencia de 19 de abril de 1985...».

**Legislación aplicable. Art. 124.5.º del Estatuto de la Propiedad Industrial.**— Ante la alegación del recurrente de que la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988 ha entrado en vigor durante la sustanciación del procedimiento, considera la Sala sentenciadora que a la vista de las disposiciones transitorias segunda y quinta de dicha Ley no puede entenderse, «que durante la sustanciación del proceso pueda cambiarse el derecho sustantivo aplicable pues lo impide la *perpetuatio iurisdictionis*, habida cuenta que el derecho alegado constituye uno de los componentes de la *causa petendi*». En cualquier

caso, para la Sala, «aplicando una u otra normativa, lo genérico no tiene validez para constituir una marca». (STS de 26 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Don Jose Luis G.M. ejercita una acción derivada de la inscripción en el Registro de unas marcas a su nombre. Solicita que se declare que la inclusión por la demandada Sociedad Nestlé, A.E.P.A., en los envases y propaganda del café Bonka del gráfico o dibujo de un molinillo de café antiguo y manual, constituye una imitación de sus propias marcas registradas que tenía cedidas a Toscaf, S.A., y que las marcas Bonka se usaban de manera diferente a como le habían sido concedidas.

La demandada opuso que el dibujo del molinillo era distinto, tratándose en todo caso, de una concepción gráfica genérica y que tenía inscrita a su nombre, desde 1920, el gráfico de un molinillo antiguo similar, por lo que formuló reconvención.

El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia desestimando tanto la demanda como la reconvención. Siendo apelada sólo por el actor fue confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (A.G.B.)

**62. El derecho de marcas: La confusión jurídicamente relevante.**— La confusión en el Derecho de Marcas ha de prohibirse fundamentalmente por ser fuente de ineficiencia, es decir, porque perturba el funcionamiento competitivo del mercado. De este modo, esta prohibición de imitar radica en la función no monopolística del mercado sino procompetitiva de los signos distintivos.

Como principio general reiterado en la jurisprudencia, puede afirmarse, que no existe riesgo de confusión cuando no hay semejanza fonética ni gráfica entre los signos confrontados, y en segundo lugar, cuando existiendo semejanza, los productos que distinguen las marcas son totalmente diferentes (SS TS de 9 de marzo de 1973, 12 de mayo de 1975, 21 de febrero de 1976, 11 de mayo de 1977, 24 de noviembre de 1978, 23 de abril de 1979...). No obstante, salvo excepciones muy limitadas, existirá riesgo de confusión, cuando las marcas sean idénticas, aunque los productos o servicios sean distintos, que no es precisamente nuestro caso. Para saber si existe o no similitud entre los productos y servicios, hay que atender a su naturaleza y a la pertenencia o no de los mismos a distintas áreas comerciales o industriales. Los productos o actividades son similares cuando se vendan o lleven a cabo o puedan serlo en los mismos establecimientos (SS TS de 5 de julio, 20 de noviembre, 12 de mayo de 1975). Existirá coincidencia, cuando los nombres comerciales estén dotados de suficiente carga semántica y eficacia particularizadora para producir una adecuada identificación de la empresa, suficiente y apta para evitar inducir a error a los clientes y confusión en el mercado, sin merma ni afectación negativa para la marca prioritaria (S de 3 de junio de 1991; SS de 9 de mayo de 1983, 30 de abril de 1986, 23 de octubre de 1987, 16 de diciembre de 1989 y 2 de abril de 1990).

Para que sea jurídicamente relevante la confusión no es preciso que la confusión se haya producido, sino que basta la posibilidad o riesgo de producción; en definitiva, es suficiente acreditar la aptitud de la imitación para con-

fundir, siendo sin embargo necesario para el ejercicio de las acciones indemnizatorias, la producción efectiva de la confusión.

Ateniéndonos a estos parámetros podemos afirmar que la imitación confusoria será ilícita, en tanto en cuanto, el producto imitado haya sido introducido en el mercado.

**Intereses protegidos por el Derecho de Marcas.**— Dos son los intereses básicos protegidos por este derecho: el del consumidor y el del titular del derecho inscrito. Por lo que respecta al consumidor, la protección estribará en no verse confundido acerca del origen empresarial de la prestación adquirida. Para ello, el patrón de referencia será el del «hombre medio», no el del especialista. Por su parte el titular que tenga inscrito su derecho, tratará de delimitar su posición en el mercado, frente a otros competidores.

Para lograr la protección mencionada, al titular de la marca se le atribuye un *ius probandi*, a través del cual se persigue, eliminar el riesgo de confusión de los consumidores y usuarios; con lo cual, se atiende no sólo al interés del titular de la marca, sino también, al interés más general de los consumidores, destinatarios finales, a no ser engañados ni inducidos a error en el mercado. (STS de 29 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La entidad R&A Baileys and Company Limited, dedujo demanda sobre violación de los derechos de marca, contra Montara S.A., solicitando se dictara sentencia condenando a la parte demandada y en concreto: a) a que se retiraran del mercado todos los productos que hayan comercializado o introducido en el mercado, con embotellado, etiqueta o nombre capaz de crear confusión con los que la actora tiene registrados como marca, y que son los licores Teleys, b) a que se le indemnice por los daños y perjuicios causados y los que aún estén por causar, c) y todo ello previa declaración de que la demandada debe respetar el derecho de propiedad exclusiva que a la demandante corresponde. El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación ante la AP de Barcelona, la cual estimó parcialmente el recurso presentado por Montara S.A. Finalmente la mencionada entidad formalizó Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, el cual declaró no haber lugar al mismo.

**NOTA.**— La sentencia que nos ocupa, enjuicia hechos acaecidos después de la publicación de la L. de Marcas; L. 32/1988 de 10 de noviembre; en la que se fijan criterios para determinar la existencia de semejanza o posible confusión entre distintas denominaciones, y es así, como en el art. 12.1 se establecen criterios al respecto. Pues bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley, y valorando positivamente las líneas marcadas por nuestra jurisprudencia, no debería olvidarse que en algunos casos, la similitud de las marcas, aún aplicándose a productos distintos, puede inducir a error a los consumidores. Este no es nuestro supuesto, pues en este caso se trata de una similitud más que notoria de un licor embotellado, etiquetado y con un nombre semejante a una marca renombrada como es Baileys. Así pues, no cabe

duda de que el titular de la marca podrá prohibir a cualquier agente económico que utilice la marca para productos o servicios que estén dentro del campo de significación de la marca renombrada, y de este modo, se evitará que el consumidor, traslade la imagen que tiene del producto o servicio distinguido con la marca renombrada al producto o servicio del tercero, del deterioro de la reputación de la marca y que los terceros aprovechen de la fama del titular de la marca. Lo cierto es, que a la hora de determinar si un tercero ha infringido o no, el ámbito de protección de la marca registrada, es preciso analizar, si los productos o servicios de éste, se sitúan en una zona competitiva o mercado próximo o lejano del mercado al que pertenecen los productos o servicios diferenciados con la marca renombrada. La razón estriba en el hecho de que resulta indudable que cuanto menor sea la lejanía competitiva de los productos o servicios diferenciados, mayor será el riesgo de debilitamiento de la marca renombrada. (M.J.G.A.)

**63. Marcas continuadas o mixtas.**— Planteada la nulidad de las marcas Tacto de Lázaro, registradas con los números 1.031.385 y 1.141.827, por la posible confusión que puede inducir a error en los consumidores con la marca registrada con el núm 707.700 Johnson Tacto, se alega por la demandante el que estas marcas son mixtas o combinadas, con clara diferenciación por los envases, colorido y etiquetado.

El TS enjuicia si esa posible confusión podría quedar eludida por el componente gráfico de las marcas en juego, sin embargo, el carácter abstracto de este signo diferenciador en el caso concreto, le induce a considerar que carece de toda virtualidad diferenciadora del producto, sin que posea la fuerza suficiente para originar una marca mixta.

Además se plantea si la marca Tactomatic, es incompatible y merece ser declarada nula por incompatibilidad con la de la parte actora Tacto de Johnson. En este enfrentamiento, el TS considera que, si se tiene en cuenta la sustantividad del conjunto, el todo prevalece sobre sus componentes y no debe desintegrarse la unidad fonética o gráfica, sino ha de atenderse a la unidad gramatical y conceptual, entendiéndose que no es posible aislar en ambas marcas el vocablo «Tacto», desligándolo de los otros componentes, entre las que, ni gráfica ni fonéticamente, se da la conformidad precisa para decretar la nulidad pretendida.

Otra de las cuestiones sobre las que el TS debe pronunciarse, es sobre la no aplicación de la prescripción de la acción de nulidad, de conformidad con el art. 48 de la Ley 32/1988, de 10 de Noviembre, de Marcas. La no estimación de la prescripción de la acción se funda, en que su registro fue solicitado de mala fe, ya que la marca Johnson Tacto, tiene prioridad registral y su titular está utilizando la misma en sus productos, desde 1973, siendo la solicitud de la marca cuya nulidad se pide diez años después.

**Régimen protector del derecho de marca.**— Dado el diferente carácter de las acciones que se ejercitan en la demanda, y la pluralidad de demandados, titular de las marcas, y empresa comercializadora, el TS tiene ocasión de diferenciar el régimen protector del derecho de marca, distinguiendo, por una lado las acciones por violación del derecho de marca, y las acciones de nulidad de marca, así como la legitimación pasiva para soportar su ejercicio.



Las acciones por violación del derecho de marca, se pueden ejercitar frente a los terceros que utilicen en el tráfico económico, sin el consentimiento del titular, una marca o signo idéntico o semejante, en el supuesto enjuiciado, esta acción se dirige con la empresa Productos Lázaro, S.A.

Las acciones de nulidad de marcas, se ejercitan contra la persona a cuyo favor está registrada la marca que se pretende expulsar del Registro, en este caso contra su titular Don J.L.L.

En torno a la acción en la que se solicita la condena al resarcimiento de daños y perjuicios, se considera por el TS, que no cabe la condena si éstos no se han probado, y si bien es presumible que toda infracción de las modalidades de la propiedad industrial produzca perjuicios, ello no basta para darlos probados en su existencia, y al no haberse practicado prueba alguna tendente a acreditarlos, no cabe apreciar la demanda en este pedimento. (STS de 6 de marzo de 1995; no ha lugar).

HECHOS.— La entidad mercantil S.C. Johnson and Son Inc., formula demanda contra Don J.L.L. y la Sociedad Productos Lázaro, S.A., solicitando la declaración de nulidad y cancelación en el Registro de la Propiedad industrial de las marcas Tacto de Lázaro y Tactomatic, pertenecientes al demandado Don J.L.L. También se solicita la declaración de que Don J.L.L. y la sociedad Productos Lázaro, S.A. carecen del derecho de utilizar la denominación de Tacto, solicitando la indemnización de los daños y perjuicios que sean determinados en ejecución de sentencia.

Si bien el Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia absolviendo a los demandados la Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso declarando la nulidad de las marcas Tacto de Lázaro. (M.<sup>o</sup>I.M.P.)

### III. DERECHO PROCESAL

**64. Error judicial: Tasación de costas: Honorarios de abogado y procurador: Doctrina general.**— La jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> tiene ya elaborado un cuerpo de doctrina, con arreglo a la cual el error judicial no se configura ni como una nueva instancia, ni como un claudicante recurso de casación, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, no pudiendo ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas e irracionales; el error judicial surge cuando es debido a una equivocada información sobre los hechos enjuiciados, por contradecir lo que es evidente o a una aplicación del derecho que se basa en normas inexistentes o entendidas, de modo palmario, fuera de su sentido o alcance; no comprende el supuesto de un análisis de los hechos y de sus pruebas, ni interpretaciones de las normas que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico y que, por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica en la que consiste la resolución, cuyo total acierto no entra en el terreno de lo exigible, puesto que en los procesos, aunque se busca, no se opera con una verdad material que pueda originar certeza, y no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención a datos de carácter

indiscutible generadora de una resolución específica, absurda, que rompe la armonía del orden jurídico.

**Error judicial: Clases.**— El concepto de error judicial se puede entender en dos perspectivas: a) una en cuanto se proyecta sobre los hechos si éstos, fuera de los cauces legales, son omitidos o se parte de otros diferentes a los que constituyen el *factum* del pleito y que fueron objeto de debate, b) en línea de ordenamiento jurídico a aplicar, cuando se ha llevado a cabo una aplicación del derecho basada en normas inexistentes, caducadas o interpretadas de manera abierta y palmaria en su sentido contrario, o en pugna frontal a la legalidad, llegándose a conclusiones ilógicas y absurdas, contrarias a lo que es evidente y constatado o a la normativa aplicable, generándose con ello una ruptura de la armonía del concierto jurídico y situación de desorden en lo que la recta justicia debe procurar; en el presente caso, la demanda de error judicial entablada contra el auto de la Audiencia que resuelve un incidente de impugnación de la tasación de costas practicada en juicio de audiencia en rebeldía, carece por completo de base y fundamento algunos, y debe ser desestimada la sorprendente totalmente infundada demanda iniciadora de este proceso. (STS de 14 de diciembre de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Excelente resumen del *corpus* jurisprudencial sobre error judicial (Pte. Morales Morales). (G.G.C.)

65. **Error judicial.**— El TS tiene ocasión de enjuiciar, si de acuerdo con los hechos probados, concurren los presupuestos previstos en la LOPJ para la apreciación del error judicial, que determinaría la obligación por parte del Estado de indemnizar los daños causados por el funcionamiento de la Administración de Justicia.

La LOPJ regula en los arts. 292 y ss. la posible acción indemnizatoria del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, estableciendo determinados requisitos de ineludible cumplimiento. En el apartado 1 del art. 292 se prevé: «Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título». Asimismo, se establece en el art. 295 «En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado».

El TS examina los presupuestos legalmente necesarios para que exista la obligación de indemnizar por parte del Estado, y su concurrencia en el caso concreto, haciendo las siguientes consideraciones:

1. En relación con el presupuesto de que el denunciante del error no haya tenido medios procesales de defensa, en el caso enjuiciado, parece que el conocimiento del depositario de la existencia del procedimiento de suspensión de pagos en Carmona, y la no realización de las actuaciones pertinentes

para haber conseguido la acumulación de procedimientos, implica el no agotamiento de los medios procesales que el ordenamiento pone a su disposición para evitar el posible error judicial, lo que determina que no se agotaron los medios procesales previstos por el ordenamiento jurídico.

2. En lo referente a otro de los presupuestos esenciales requeridos para apreciar el error judicial, es que se acredite la efectividad del daño producido por el error. El TS considera que no se ha producido el daño, pues cuando la masa de la quiebra llegó al convenio con el quebrado no se encontraba en su patrimonio el importe de la subvención.

3. En cuanto a la observancia del plazo inexcusable de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse la acción judicial para el reconocimiento del error, establecido en el art. 293 LOPJ. Tampoco aprecia la concurrencia de este presupuesto, ya que el conocimiento de la existencia del procedimiento de suspensión fue muy anterior, y que ha transcurrido con creces el plazo para entablar la acción.

4. Asimismo, se considera que la resolución además de fuera de plazo, falta de relación causal con el daño presuntamente producido, y no agotamiento de los medios de impugnación, no puede ser calificada como desajuste objetivo, patente e indudable, que permitiera alegar el error judicial padecido. (STS de 14 de marzo 1995; no ha lugar).

HECHOS.— Presentada en el Juzgado núm. 13 de Madrid, solicitud de suspensión de pagos por el propio deudor, se transforma en proceso de quiebra necesaria el día 24 de junio de 1988, dictándose auto declarándole en quiebra el 28 de julio de ese mismo año.

Con posterioridad a esta declaración de quiebra, el propio deudor, por escrito presentado ante el Juzgado de Carmona (Sevilla) solicita que se le declare en estado de suspensión de pagos, siendo admitida su solicitud a trámite el 30 de diciembre de 1988. Este hecho es conocido por el depositario (todavía no se habían nombrado los síndicos) el 20 de junio de 1989, fecha en la que el depositario solicita que se le tenga por parte en la suspensión, pide la nulidad de lo actuado y la acumulación al juicio de quiebra, pero el escrito es defectuoso porque falta la firma del Procurador, siendo desestimadas por el Juzgado dichas pretensiones, sin que se presente contra dicha resolución recurso alguno.

El Juzgado de Carmona sigue conociendo de la suspensión hasta que se le presenta un escrito del propio suspenso en el que solicita el sobreseimiento de la suspensión, al haber llegado a un acuerdo en el procedimiento de quiebra, mediante el convenio de fecha 11 de mayo de 1990.

Sobreseído el expediente de suspensión de pagos, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Carmona, dicta providencia el 20 de septiembre de 1990, acordando la devolución al deudor de una subvención remitida a ese Juzgado por un importe de 113.650.290.- Pts.

La Sindicatura de la quiebra interpone recurso extraordinario de revisión sobre reconocimiento de error judicial ante la Sala 1.ª del TS. (M.ª I.M.P.)

**66. Magistrado suplente.**— Los magistrados suplentes están sometidos a los mismos deberes funcionales y procesales que cualesquiera de los miembros del Tribunal del que sea llamado a formar parte pues no existe ningún precepto que, expresa o tácitamente, les someta a limitación o condicionamiento.

Si bien los arts. 202 LOPJ y 326 LEC obliga al Tribunal donde se va a integrar el Magistrado Ponente a hacer saber a las partes su designación, «el incumplimiento de dicha obligación procesal, aunque integrante de una irregularidad procesal... carece de entidad suficiente para acarrear consecuencias tan graves» como la anulación de las actuaciones practicadas y ello porque es doctrina uniforme de esta Sala (Sentencias de 28 de febrero de 1991, 23 de marzo de 1992, 30 de abril de 1993) que «si bien la no comunicación a las partes del cambio de ponente constituye una evidente irregularidad procesal la misma no tiene entidad suficiente para provocar una medida de tanta trascendencia procesal como es la nulidad de actuaciones», máxime cuando no conste que se haya producido indefensión a una de las partes (alegando ésta alguna causa de recusación de haber conocido en tiempo oportuno su nombramiento).

**Abstención obligatoria del Magistrado en que concurra alguna causa de abstención legalmente establecida.**— Si la parte procesal a quien le interese considera que en un Magistrado de la Sala que va a conocer del recurso de apelación concurre una de las causas por las que debe abstenerse del conocimiento del recurso sin que lo haya efectuado, debe promover en el momento procesal oportuno el incidente de recusación que se regula en los arts. 223 a 228 LOPJ y los arts. 194 a 217 LEC, pues si no se promueve el precitado incidente se acepta la composición de la Sala de Apelación en la forma en que la misma esté constituida, y resulta legalmente inviable pretender que en casación, la Sala haga por primera vez un pronunciamiento sobre este extremo.

**«Sólo podrá otorgarse el recibimiento del pleito a prueba en Segunda Instancia: ... cuando por cualquier causa no imputable a quien solicitare la prueba, no hubiera podido hacerse en Primera Instancia toda o parte de la que hubiere propuesto» (Art. 862.2 LEC).**— La dicción de dicho precepto no condiciona dicho recibimiento a que la prueba no se haya practicado por causa imputable al órgano judicial, lo único trascendente es que la prueba no se haya practicado «por causa (cualquiera que sea) no imputable al que la solicitare». Por otro lado, el mayor o menor número de pruebas practicadas no es argumento que justifique la denegación de una prueba pues tan sólo los criterios que menciona el art. 862 LEC pueden evidenciar la inadmisión. (STS de 1 de octubre de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— El actor interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía sobre acción reivindicativa de finca rústica contra el I.A.R.A., I.N.R.Y.D.A., A.A.M. y R. y A.G.P. quienes contestaron a la demanda solicitando cada uno en sus respectivos escritos que se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda con expresa condena en costas.

El Juzgado de Primera Instancia de Jaén, desestimó la demanda. Apelada la Sentencia la Audiencia Provincial de Jaén dictó sentencia confirmando la sentencia dictada en primera instancia con expresa condena en costas del apelante.

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo estimó el recurso mandando reponer las actuaciones practicadas en el recurso de apelación al momento en que en el mismo fue dictado auto de fecha 16 de diciembre de 1991, y dictar, en sustitución del referido auto, otro en el que se acuerde, el recibimiento del pleito a prueba en segunda instancia, la admisión del documento que la parte apelante aportó por primera vez en segunda instancia y la continuación de la tramitación del recurso de apelación hasta dictar sentencia que sea procedente con arreglo a derecho. (S.A.R.)

**67. Competencia de jurisdicción civil. Relación laboral.**— «A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le están atribuidos privativamente y, al ejercitar la demandante Comisión liquidadora de la Suspensión de Pagos de la entidad mercantil, una acción reivindicativa de una finca, que entiende debe integrar la masa del activo de la entidad suspensa, para, con el precio de venta de dicha finca, hacer pago a sus acreedores de acuerdo con el Convenio alcanzando en la aludida Suspensión de Pagos, lo que indudablemente es de la exclusiva competencia de la Jurisdicción Civil, ha de concluirse que tiene un carácter evidente y notorio de cuestión prejudicial la atinente a resolver sobre la validez o no que haya de atribuirse a la escritura pública de venta de la referida finca, otorgada por el Magistrado de Trabajo».

«Al versar el tantas veces repetido proceso laboral sobre reclamación del pago de salarios, dicho proceso no tenía que quedar en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal, según establece el párrafo quinto del art. 32 del Estatuto de los Trabajadores».

«Es reiterada y uniforme doctrina de esta Sala la de que no cabe estimar el recurso (o el motivo correspondiente) cuando haya de mantenerse el fallo de la sentencia recurrida, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que éste tuvo en cuenta». (STS de 3 de octubre de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La Comisión liquidadora de «Químicas Cid. S.A.» incoó procedimiento declarativo reivindicando la propiedad de una finca y solicitando la nulidad de escritura de compraventa. Dicha escritura fue realizada en ejecución de sentencia por orden del Sr. Magistrado de Trabajo a favor del Sr. T.B., hecho el otorgamiento en nombre de «Q.C. S.A.» y trae causa de procedimiento laboral por el que se condenó a la mercantil a pagar al Sr. T.B. los salarios que se le debían.

La Comisión liquidadora basó su acción en el hecho de haberse solicitado la suspensión de pagos con anterioridad al planteamiento de la demanda laboral.

El Juzgado de Primera Instancia entendió haber lugar a la demanda y declaró nula de pleno derecho la escritura de compraventa.

Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial la revocó, argumentando incompetencia de legislación civil para resolver el tema de este litigio del orden laboral, y, no obstante ello, se pronunció sobre el fondo de la demanda.

Recurrida la sentencia en casación en base a la incongruencia de la misma, el T.S. entendió no estimar el recurso por deber mantenerse el «fallo» recurrido, aunque fuera por otros fundamentos jurídicos distintos de los que la Audiencia tuvo en cuenta.

NOTA.— El TS reconoce que es incongruente la sentencia recurrida, pero, entiende que el recurrente no presenta un sólo argumento sólido para fundamentar su acción, por lo que desestima el recurso al no haber lugar a incompetencia del legislador civil, y ser válida la escritura de compraventa impugnada. (*J.M.T.P.*)