

## II. SENTENCIAS

A cargo de: ANTONIO CABANILLAS SANCHEZ  
Colaboran: Esther ALGARRA PRATS  
Javier BARCELO DOMENECH  
Antonio CABANILLAS SANCHEZ  
Gema DIEZ-PICAZO GIMENEZ  
Gabriel GARCIA CANTERO  
Virginia MURTULA LAFUENTE

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. PARTE GENERAL

**1. Las vicisitudes del derecho subjetivo. La renuncia.**— La renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes, pero igualmente claros e inequívocos. **(S.T.S. 5 de diciembre de 1991; no ha lugar) (J.B.D.).**

**2. Simulación.**— El demandante y ahora recurrente no ha probado la simulación alegada, tal como le incumbía, de conformidad con el artículo 1214 del Código Civil, y ha quedado patente que el contrato reunía los requisitos esenciales para su existencia y validez. Además tiene declarado esta Sala (Sentencias, entre otras, de 23 de junio de 1962 y 14 de febrero de 1985) que la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del Tribunal de instancia, y en casación ha de ser impugnada a través del n.º 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. **(Sentencia de 12 de diciembre de 1991; no ha lugar).**

NOTA.— En el recurso se señala la supuesta infracción del artículo 53.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos relativo a las acciones del arrendamiento para el caso de venta del piso verificada por el arrendador propietario. El recurrente impugnó esta venta por simulación del contrato y de sus elementos sociales **(A.C.S.).**

## 2. DERECHO DE LA PERSONA

**3. Lesión ilegítima del derecho al honor en artículos publicados en un diario. Ambito del honor protegido.**— Es doctrina sentada por el Tribunal Constitucional y por esta Sala la de que el honor protegido en sentido genérico por la Constitución, así como por el Código Penal, comprende, tanto la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio, como toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menos cabo de otra persona, aspectos estos que, aun cuando no vinculen al orden jurisdiccional civil, si le sirven como módulo hermenéutico para fijar el contenido y caracterización de dicho derecho fundamental, desenvolviéndose el ataque al honor, tanto en el marco interno de la propia de la propia persona afectada e incluso de la familia, como en el ámbito social y profesional en que cada uno desarrolla su actividad, sin que la libertad de expresión pueda justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueren los usos sociales del momento, debiendo, en todo caso, interpretarse los textos presuntamente atentatorios contra el honor en su conjunto y totalidad, para valorar, de ese modo, la significación verdaderamente difamatoria que proceda atribuir al mismo, y sin que pueda haberse abstracción del elemento intencional de lo publicado y de su objetividad real (Sentencias del Tribunal Constitucional de 23 de marzo y 26 de junio de 1987 y Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1988 y 23 de febrero de 1989) (**Sentencia de 29 de noviembre de 1991**; no ha lugar).

HECHOS.— Se formuló demanda incidental al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de 22 de diciembre de 1978, de Protección Jurisdiccional de los derechos de la persona, alegando el actor que el demandado, en los artículos publicados con su firma en un periodo de Salamanca, había lesionado ilegítimamente sus derechos a la intimidad y al honor. El Juez de Primera Instancia condenó al demandado a publicar a su costa el encabezamiento y el fallo de la sentencia y a indemnizar al actor con una determinada suma. La Audiencia confirmó esta sentencia, salvo en lo que se refiere a la cuantía de la indemnización. No prospera el recurso de casación interpuesto por el demandado (A.C.S.).

## 3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

**4. Interpretación de los contratos.**— Es función que compete a los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones han de ser respetadas en casación, salvo que pudieran ser motejadas de ilógicas o contrarias a la Ley.

**Derecho a exigir el cumplimiento de la obligación.**— La atribución expresa de facultades para resolver el contrato de compra con la financiera en caso de impago por el demandado de las letras pendientes, en modo alguno anula el derecho, que

a la actora competía, de acuerdo con el precepto del artículo 1124 del Código Civil, de exigir del demandado el cumplimiento de su pactada obligación de abonar las letras pendientes de pago para la adquisición del vehículo, con el consiguiente abono de los daños que su originario impago le hubiese causado. No cabe admitir que se haya infringido el artículo 1091 del Código Civil, puesto que la existencia de una pacto resolutorio no priva a los contratantes de la facultad de pedir el cumplimiento del contrato.

**Indemnización de daños y perjuicios.**— No se ha infringido el artículo 1108 del Código Civil, que hace consistir la indemnización de daños y perjuicios, a falta de pacto en contrario, cuando se incumpla una obligación de pago de cantidad de dinero, en el abono de los intereses legales, toda vez que la asumida por el demandado no era una simple obligación dineraria, sino la específica de anticipar el importe de una letra, por lo que lógico resulta que su incumplimiento acarree la obligación de indemnizar los perjuicios que al acreedor principal —la sociedad actora— ocasionara la conducta incumplidora del demandado (**Sentencia de 20 de diciembre de 1991**; no ha lugar).

**HECHOS.**— Se interpuso demanda sobre reclamación de negativos fotográficos y cantidad, solicitando que se reponga y reintegran dichos negativos y la cantidad abonada como gastos de protestos y resaca de cambiales vencidas los días 1 de enero y 1 de febrero de 1987, así como el importe nominal de la letra vencida el 1 de marzo de 1987 más los intereses legales correspondientes a dichos importes desde que se hicieron efectivos a Renault Financiaciones, S. A. Además se solicita que se libere al actor de toda obligación frente a Renault Financiaciones, S.A., supuesto que al dictarse sentencia hubiera algunas sin vencer, y a reembolsar cuantos daños y perjuicios se le hubieran ocasionado.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Territorial admitió parcialmente el recurso. No prospera el recurso de casación interpuesto por el demandado (A.C.S.).

**5. Ley del contrato. Artículo 1091 del Código Civil.**— Como ha declarado esta Sala (**Sentencia de 30 de marzo de 1965**), no se infringe la ley del contrato cuando, como en el caso debatido, el Tribunal lo interpreta, como es su misión, investigando la voluntad de las partes, puesto que el artículo 1091 invocado, según declaró la sentencia de 9 de julio de 1986, contiene una norma sancionadora el principio de autonomía de la voluntad y respecto y obediencia a los pactos, pues obliga a cumplir lo pactado, no lo que unilateralmente trate de imponer una de las partes.

**Incongruencia.**— Tal vicio procesal dimana de la comparación entre la suplica de la demanda y lo concedido en el fallo, pero no de los planteamientos de la demanda, como alude el motivo (**Sentencia de 26 de diciembre de 1991**; no ha lugar). (A.C.S.).

**6. Mora en la entrega de cosas determinadas. No existe presunción de daño.**— Según esta Sala, así la como la mora en el pago de cantidades dinerarias aca-

reca la condena al pago de daños y perjuicios, pues éstos se presumen conforme al art. 1108 C.c., no sucede lo mismo con la mora en la entrega de cosas determinadas, en cuyo caso no hay presunción de daño, por lo que es necesario la prueba de su existencia para que se produzca la condena al resarcimiento además de a la entrega de la cosa. Por lo tanto, no cabe dejar para la fase de ejecución la demostración de la existencia real de daños, sino que la ha de contener la sentencia.

**Determinación de los perjuicios consecuencia de la mora en la entrega de cosas.**— El Tribunal Supremo declara que por la mora en la entrega de cosas, los perjuicios serán equivalentes a los derivados de la liquidación de una situación posesoria, es decir, «los frutos producidos o debidos de producir» conforme a los artículos de la posesión (451 y siguientes del C.c. así como en el 1095 y 1097) . Un solar no es por naturaleza un bien productivo y el posible destino futuro a edificación y arrendamiento son hipotéticos daños, y no reales. (**Sentencia de 12 de diciembre de 1991**, ha lugar).

**HECHOS.**— Realizada la compraventa de un solar, se insta por el comprador una demanda reclamando al vendedor la entrega de la cosa vendida y la indemnización de daños y perjuicios por mora. Siendo condenatorias las sentencias de instancia y apelación, se deja la fijación del importe de los daños y perjuicios para la ejecución de la sentencia. Durante esta última fase se plantea un incidente por el ejecutante sobre el «quantum» de esa indemnización que había presentado la otra parte, basado en lo que se podría haber obtenido del referido solar si se hubiera edificado.

La Audiencia Provincial conformó por auto la resolución del Juzgado de Primera Instancia estimatorio de los perjuicios. El Tribunal Supremo admitió el recurso (V.M.L.).

**7. Compraventa. saneamiento por vicios ocultos.** El artículo 1490 del Código Civil establece efectivamente el plazo de seis meses —que es de caducidad, según doctrina de esta Sala más coincidente—, para las reclamaciones por vicios ocultos de las cosas vendidas (arts. 1484 y 1485 del Código Civil). Ahora bien, este precepto de carácter general, no contradice la concurrencia, como en el presente supuesto, de vincular a las partes, el plazo pactado de un año, que no se puede reputar como de caducidad, para el ejercicio de posibles y futuras reclamaciones y en este período de tiempo, rigió, de manera evidenciada y sin dudas, los deberes garantizadores que asumió la Sociedad vendedora, en forma general, salvo las excepciones puntuales que expresamente se relacionan en la garantía, conforme todo ello a los principios generales de contratación, que se recogen en los artículos 1089, 1255, 1257, 1258 y concordantes del Código Civil, de tal manera que tal estipulación ha de reputarse obligatoria para la entidad comercial vendedora del turismo siniestrado y así en progresiva legislación lo recoge el artículo 11 de la Ley de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no presentando contradicción al citado artículo 1490, pues la garantía de referencia ha de ser interpretada en forma no perjudicial a los derechos del comprador y la confianza que le inspiró, como motivo a tener en cuenta, para adquirir un vehículo de marca, tipo y

fábrica determinada y esta flexibilidad es la más ajustada a las garantías debidas a los adquirentes de buena fe.

**El sistema de responsabilidad de la Ley 26/84, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.**— El ordenamiento jurídico español de la defensa de los consumidores, que la Constitución refiere en sus artículos 51-1 y 2, no ha efectuado su debido y necesario acoplamiento a la legislación comunitaria, no obstante la Ley 26/84, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, prevé el problema de la responsabilidad civil, que divide en dos áreas diferenciadas: a) La objetiva —como excepcional— (artículo 28), en cuanto dispone que «en todo caso» se someten a este régimen de responsabilidad, todos los vehículos de motor, con un límite cuantitativo revisable de quinientos millones de pesetas, y b) La subjetiva (artículos 25,26 y 27), que tiene carácter general, basada en la culpa del sujeto responsable, que se presume, pero que puede exonerarse de su deber indemnizatorio, probando, bien que el consumidor, o las personas que deba responder civilmente, han hecho un uso indebido, negligente o temerario del producto, o bien que se han cumplido todas las exigencias y requisitos reglamentarios establecidos y se han adoptado aquellas diligencias y previsiones, acordes con la naturaleza y especialidad de las mercancías que han incorporado al tráfico comercial y ofertado a los posibles usuarios de la misma. (S.T.S. 23 de mayo de 1991; ha lugar).

HECHOS.— El contrato de compraventa por el que el demandante adquirió un vehículo contenía una cláusula, en virtud de la cual, el vendedor concedía un plazo de garantía de un año, haciéndose cargo durante ese tiempo del mantenimiento del automóvil. El vehículo empezó a arder, súbitamente, durante uno de los viajes, quedando totalmente calcinado. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia Territorial revoca la misma, condenando al vendedor a entregar al actor un vehículo de las mismas condiciones y antigüedad que el siniestrado, así como una indemnización correspondiente a los daños y perjuicios causados. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación, en el único sentido de que la cantidad que se debe en concepto de daños y perjuicios no puede sobrepasar el límite máximo de un millón de pesetas. (J.B.D.)

**8. Venta a plazos. Bienes susceptibles de ser objeto de contratos sometidos a la ley: Bienes de equipo capital productivo. Competencia territorial. Protección de los consumidores y usuarios.**— Por amplia que sea la interpretación que el Tribunal Supremo asigne al concepto de «reventa» que figura en el art. 4.1 de la Ley 50/1965, en el sentido de comprender, incluso, aquello «que se consume o deprecia en el proceso de transformación o manipulación», es claro que no cabe incluir dentro una operación de reventa la venta de maquinaria calificada de bienes de equipo (en el caso concreto, una prensa excéntrica destinada a trabajos de corte de llanta). La promulgación del Decreto de 12 de mayo de 1966 trajo causa de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 50/1965, y fuese cual fuese la opinión que merezca su técnica jurídica, no es dable estimarle carente de rango y viciado de nulidad, y su decisión de incluir «los bienes de equipo capital productivo» entre los susceptibles de ser objeto de los contratos sometidos a la Ley 50/1965, no cabe entenderla como

un supuesto de contradicción respecto a la exclusión recogida en el supuesto 1 del art. 4 de la misma.

El art. 14 de la Ley 50/1965, de 17 de julio establece de modo imperativo la competencia en favor del domicilio del comprador, a la vez que sanciona la nulidad de cualquier pacto en contrario. Aún cuando los arts. 51 y 53 C.E. proclamen que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, y la Ley 26/1984, de 29 de julio, en desarrollo del precepto constitucional, establezca como derechos básicos de los consumidores y usuarios, la protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión, y la nulidad de la renuncia previa de los derechos reconocidos a los mismos, y preconice la observancia de buena fe y justo equilibrio en las contraprestaciones (arts. 2.1 f), 2.3 y 10.1 e), ello no permite estimar vacía de contenido y eficacia la norma imperativa del art. 14 de la Ley 50/1965, incluso en aquellos casos concretos en que la competencia territorial pudiera favorecer a la contraparte.

**Interpretación del contrato. Prueba testifical.** A tenor de la doctrina mantenida por la Sala de manera constante y reiterada, la interpretación del contrato litigioso es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que se demuestre fuese ilógico o absurdo. Las supuestas irregularidades del contrato no desvirtuarían la contratación de una venta a plazos de bienes muebles, dando lugar únicamente, y en su caso, a la producción de efectos prevenidos en el art. 7 de la Ley 50/1965.

Conforme a doctrina consolidada de esta Sala, no tienen carácter de documento, a efectos de casación, las manifestaciones testificales, pues al ser un medio de prueba atribuido en su apreciación a las reglas de la sana crítica, que no tienen una definición legal, carece de la consideración de evidencia clara e inequívoca, sin necesidad de tener que acudir a razonamientos o deducciones, que se exige para apreciar error de hecho atribuible a la Sala sentenciadora (S.T.S. 12 de diciembre de 1991, no ha lugar).

**HECHOS.**— Habiendo adquirido una sociedad a otra una «prensa ex-céntrica», abonando inicialmente el 20% de su precio y aplazando el resto a pago mediante efectos cambiales, se produjeron al poco tiempo de su puesta en marcha problemas de funcionamiento y roturas de la máquina, por lo que la sociedad adquiriente hubo de encargar a otras empresas el trabajo que tenía que realizar con la prensa, al tiempo que suspendía el pago de la misma. Llegadas las partes a un acuerdo para la total reconstrucción de la máquina, la sociedad fabricante acabó en una postura de inmovilismo porque la reparación suponía un gran costo, de modo que la actora interpuso demanda sobre resolución de obligaciones contractuales e indemnización de daños, alegando la demandada la excepción de incompetencia de jurisdicción.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron la excepción de incompetencia por razón del territorio. No prospera el recurso de casación (E.A.P.).

**9. Acto de conciliación. Carácter facultativo.**—La reforma legal introducida por Ley 10/1984 transformó la primitiva obligatoriedad del referido acto, como re-

quisito previo a la demanda, en voluntariedad dependiente del actor, y, con los efectos limitados que el acto tiene entre las partes, que en ningún caso implica renuncia de los derechos que asistan a éstas, frente a terceros, ni siquiera, en el caso, como ocurre, en el que se juzga, que existan vínculos de solidaridad, entre los demandados, establecidos por interpretación jurisprudencial de la Ley, puesto que la elección en fase amistosa conciliatoria de uno de ellos para procurar la solución del diferendo que los enfrenta, no excluye ni se contrapone ni se contradice con una posterior reclamación judicial que incluye a otros deudores solidarios.

**Responsabilidad por ruina de la obra. Concepto de ruina.**— El concepto de ruina al que alude el artículo 1591 del Código Civil, no se contrae únicamente a los defectos que hagan temer la próxima pérdida del edificio o que lo hagan inútil o inservible para la finalidad que le es propia, sino también a aquellos defectos de construcción que, por exceder de imperfecciones corrientes, configuran una violación del contrato, o más claramente, hay que referir este concepto de ruina, no sólo a lo que en sentido riguroso pudiera implicar derrumbamiento o destrucción total o parcial de la obra, sino a un más amplio contenido del arruinamiento extensivo a vicios o defectos que afectan a los elementos esenciales de la construcción.

**Vicios ruinosos imputables al arquitecto.** La responsabilidad por ruina es imputable al arquitecto recurrente por cuanto en su condición de director de la obra le incumbe como deber ineludible el de «vigilancia», de tal forma que bajo sus órdenes y superior inspección actúan todos los demás y al que en su condición de supremo responsable de la edificación, le es exigible una diligencia no confundible con la de un hombre cuidadoso, sino derivada de la especialidad de sus conocimientos y de las garantías técnicas y profesionales, que implica su intervención en la obra.

**Solidaridad de los responsables.** La jurisprudencia de esta Sala se muestra muy explícita sobre la materia, objeto de debate. Así la sentencia de 10 de julio de 1990, que resume y cita numerosas sentencias al respecto, reitera, en cuanto a la condena solidaria por responsabilidad decenal del constructor y arquitecto director, que debe estimarse la solidaridad como ocurre en el presente caso, cuando aquélla no puede ser concretada individualmente con proyección a su intervención en las obras objeto de controversia. (S.T.S. de 16 de diciembre de 1991; no ha lugar).

**HECHOS.**— Al amparo del artículo 1591 del Código Civil, una Comunidad de Propietarios exigió responsabilidad solidaria, por los defectos aparecidos en la obra, al constructor y al arquitecto, los cuales fueron condenados. (J.B.D.).

**10 Intereses legales. Requisitos para su procedencia y diferencia entre los intereses moratorios del art. 1108 del C.c. y los del 921 L.E.C.**— Es doctrina constante del Tribunal Supremo la de que no producen intereses las cantidades ilíquidas y se entiende que hay iliquidez cuando el «quantum» reclamado ha de fijarse o se determina en la sentencia como resultado de la prueba practicada, en cuyo caso los intereses se comenzarán a computar desde el momento de la sentencia, ya

que al establecerse en ella la cantidad a satisfacer convierte su iliquidez inicial en cantidad líquida. Además, hay que distinguir los intereses moratorios propiamente dichos que contempla el art. 1108 C.c y los intereses que en trámite de ejecución de sentencia se reconocen en el art. 921 L.E.C. , cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida, que nacen «ope legis».

**Concepto de ruina.** Según jurisprudencia de esta Sala (S. de 2 de enero de 1991) debe entenderse comprendido dentro del concepto de ruina la llamada «ruina funcional» y los «defectos ruinógenos».

**Error en la apreciación de la prueba.** La prueba pericial, como establece el art. 632 L.E.C., ha de ser valorada por el juzgador conforme a los principios de la sana crítica y, además, no tiene encaje en el ordinal 4.º del art. 1692 de la cita de Ley Procesal, pues se trata de una prueba documentada y no de un documento (**Sentencia de 4 de noviembre de 1991**, no ha lugar).

**HECHOS.**— Ante la constatación de la existencia de vicios en la construcción de unos pisos, sus propietarios instan la correspondiente demanda para que se ejecuten las obras necesarias o bien, se abone una determinada cantidad como importe de las mismas e indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y la reconvencción formulada por los demandados. La Audiencia también estimó en parte la demanda y la reconvencción, revocando la sentencia de instancia en lo que a ella se oponía. El Tribunal Supremo no admitió el recurso de casación (**V.M.L.**).

**11. Arrendamiento de obra. Liquidación y recepción de la obra. Novación.**— Esta Sala tiene manifestado que la aceptación al recibir la obra sin manifestación en tal momento de disconformidad con ella, significa haber sido practicada a satisfacción, pues lo contrario supondría dejar indeterminado en el tiempo el normal efecto producido por el contrato de arrendamiento de obra después de aceptada sin manifestación de disconformidad por el propietario (sentencia de 21 de diciembre de 1981) y ello ha de ser así con mayor razón si al tiempo se llevan a cabo las operaciones liquidatorias teniendo en cuenta las vicisitudes producidas durante la vida del contrato; pero si se estima que existe una novación, es de recordar que opera extintivamente y viene configurada tomando en consideración la voluntad de las partes y la significación económica de la modificación que se introduce, conducente a la no subsistencia del vínculo primitivo, produciéndose cuando se crea un contrato posterior entre las partes, correspondiendo a los Tribunales de instancia la facultad de establecer si se dan o no los presupuestos de la novación, tanto modificativa como extintiva (**S.T.S. 29 de noviembre de 1991**, no ha lugar).

**HECHOS.**— Habiéndose efectuado entre una Constructora y una Sociedad Cooperativa un contrato complejo, cuyo negocio principal consistía en un arrendamiento de obra, completado posteriormente por otros, concluido por convenio liquidatorio y de recepción de obra, suscrito después de la calificación definitiva, y elevado a escritura pública, la Constructora, en ba-



se a este último documento, demandó a la Cooperativa, solicitando que, en ejecución de lo convenido, se la condenase a otorgar escritura pública de las plazas de garaje en favor de la adjudicatarios de las mismas. La Cooperativa opuso demanda reconvenzional, solicitando que se declarase la nulidad de la cláusulas, condiciones y estipulaciones celebradas con la Constructora, salvo el puro contrato de ejecución de obra, y que se condenase a ésta a la devolución de las cantidades indebidamente percibidas y a la reparación de los daños.

El Juzgado de Primera Instancia estimó plenamente la demanda y desestimó parcialmente la reconvencción; la Audiencia Provincial desestimó los recursos de apelación. No prospera el recurso de casación (interpuso por la Cooperativa) (E.A.P.).

**12. Arrendamiento de servicios profesionales médicos: responsabilidad de ginecólogo: extirpación de útero que obliga a la exéresis renal: exigencias de la «lex artis»:** La actuación de los médicos debe regirse por la llamada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional; se entiende por *lex artis ad hoc* aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y transcendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, siendo sus notas: 1) Como tal *lex* implica una regla de medición de una conducta a tenor de unos baremos; 2) Objetivo: valorar la corrección, o no, del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, o sea, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos; 3) Técnica: los principios o normas de la profesión médica en cuanto ciencia se proyectan al exterior a través de una técnica y según el arte personal de su autor o profesionalidad; 4) El objeto sobre que recae: clase de intervención, medios asistenciales, estado del enfermo, gravedad, o no, dificultad de ejecución; 5) Concreción de cada acto médico o presupuesto *ad hoc*: tal vez sea éste el aporte que individualiza a dicha *lex artis*, pues en la profesión médica, dicha *lex*, aunque tenga un sentido general, responde a las peculiaridades de cada acto, en donde influirá, en un sentido u otro, los factores antes vistos.

**Culpa profesional del personal sanitario: Carga de la prueba.**—La obligación contractual o extracontractual del médico, y más 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 obligación de resultado, sino una obligación de medios; además, en la conducta de los profesionales sanitarios queda, en general, descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, estando a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad.

**Mantenimiento del fallo condenatorio por distinto fundamento.**— La tesis de la sentencia recurrida cimenta la responsabilidad por la vía del incumplimiento

del contrato de arrendamiento de servicios, al tratarse de una extirpación del útero y de los dos anexos uterinos, con la afectación que en el curso de la operación se produjo en el uréter derecho, al ejecutarse la ligadura, debiendo el Ginecólogo interviniente, o tener los debidos conocimientos o estar acompañado de un Urólogo, de donde se deriva una falta de previsión determinante de la responsabilidad que se decreta; pero este razonamiento no puede aceptarse porque ha de presumirse que el Ginecólogo posee conocimientos de Urología, y la otra alternativa llevaría a la conclusión de que en la mayor parte de las cirugías ginecológicas sería preciso que el operador estuviera asistido de un cúmulo de especialistas, tantos como eventuales riesgos de afectación corporal del paciente se produjera, lo que resulta absurdo; pero, rechazado el anterior fundamento, la condena puede mantenerse porque el daño de la paciente fue resultado de una histerectomía y anexectomía, que produjo la ligadura del uréter derecho por una falta de previsión que no pudo ya ser corregida, ni en el postoperatorio, ni en ulterior intervención, pues una elemental diligencia hubiera podido prever la eventual proyección de su cirugía en el repetido uréter.

**Inexistencia de caso fortuito y de fuerza mayor.**— En virtud de los presumibles conocimientos de Urología del facultativo interviniente, no cabe entender que el suceso no hubiera podido preverse, ya que en la mayoría de tales intervenciones, el riesgo de afectación del uréter es algo que puede acontecer; tampoco puede apreciarse inevitabilidad porque, previsto ese riesgo, el juego de la *lex artis ad hoc* debe acoplarse por el cirujano actuante para evitar las consecuencias dañosas producidas por su intervención (**Sentencia de 11 de marzo 1991**: No ha lugar).

NOTA.— El caso resuelto por esta extensa y prolija sentencia (Pte. Martínez-Calcerrada y Gómez) resulta bastante similar al resuelto por s. de 29 de abril de 1988 (Pte. Albácar López), coincidente también con el sentido del fallo (estimatorio sólo en el *quantum* de la indemnización, pero confirmador de la condena del facultativo), pese a lo cual el FJ 4.º insiste en «apartarse de la línea que se mantiene» en dicha sentencia. Ofrece interés la exposición de la *lex artis ad hoc* que permiten imputar falta de previsión al Ginecólogo que, al practicar la extirpación del útero y de los dos anexos uterinos, realiza una ligadura de uréter de la que va a derivarse la pérdida de la funcionalidad del riñón derecho de la paciente, que exigirá ulteriormente su extirpación. Se solicitaban doce millones de indemnización y en apelación se conceden cuatro. (G.G.C.).

**13. Arrendamiento de local de negocio: resolución por obras: alteración esencial de la configuración del local.**— No debe soslayarse que aunque el juicio de valor sea revisable en casación, en algunos supuestos, como indica la s. de 19 de septiembre 1987, una línea tradicional de la jurisprudencia de esta Sala, que recuerda la s. de 28 de abril de 1988, mantiene que la configuración es algo contingente y circunstancial en cada caso, atendidas las circunstancias peculiares concurrentes, deviniendo así una circunstancia fáctica reservada al estudio, análisis y apreciación de la Sala de instancia; en el caso de este recurso, la sentencia impugnada, tras comparar la estructura anterior con la posterior a la realización de las obras, apreció realmente un cambio, no simplemente accidental, sino esencial y sensible, como

consecuencia de la obra de albañilería consistente en condenar mediante cerramiento fijo, acogido a paredes y suelo, la puerta de acceso al local arrendado por el portal de la finca en que se halla enclavado, convirtiendo lo que era originariamente un elemento de paso en un elemento de cierre, no existiendo razones objetivas para revisar esta juicio valoratorio realizado por la Sala.

**Infracción de los arts. 3.º y 7.º C.C.: doctrina general sobre admisibilidad del recurso.**— Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance que tiene la alegación de la infracción del art. 3.º C.c. como norma general de carácter hermenéutico, que nunca puede prosperar si previamente no se invoca el precepto concreto que se considera mal interpretado, criterio que descansa en la imposibilidad de establecer, con la precisión debida, cuál es la causa de la impugnación, cuando el razonamiento se dispersa en un conjunto de generalidades por mor del carácter medial o instrumental de la norma citada que por sí misma carece de virtualidad, a efectos casacionales, si no se relaciona con la norma, finalmente, objeto de aplicación hermenéutica; análogas consideraciones suscitan las referencias al ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe o acerca de la prohibición del abuso de derecho, o ejercicio antisocial del mismo, que en cuanto conciernen a la eficacia general de las normas jurídicas obligan a un examen riguroso de las razones concretas y de las normas consideradas u omitidas que conducen al resultado lesivo (**Sentencia de 4 de julio de 1991**: No ha lugar).

NOTA.— Después del Decreto-ley Boyer pudiera pensarse que la aplicación por los Tribunales de los preceptos de la L.A.U. de 1964 era una forma de «Derecho transitorio» dada la virtual eficacia derogadora de aquella norma. Sin embargo, lo anómalo de su génesis ha originado un peligroso vacío legislativo con dosis elevadas de incertidumbre que infringen directamente el principio constitucional de seguridad jurídica (sobre otros motivos de inconstitucionalidad, véase Martínez Sánchez, *Actualidad y Derecho*, núm. 18, semana del 4 al 18 de mayo de 1992, p. 1 ss.). Es lo cierto que siguen suscitándose litigios arrendaticios frente a los cuales el T.S. a veces suaviza o flexibiliza la doctrina anterior, y otras veces la mantiene, como en el presente caso, aferrándose a un noción de configuración del local rigurosamente formalista y estricta, en total disonancia con la realidad socio-económica. ¿Tapiar una puerta de acceso debe ser causa de deshaucio? (G.G.C.).

**14. Arrendamiento de fincas rústicas: resolución por extinción de prorrogas: Inexistencia de novación extintiva: modificación de renta.**— Según S. de 27 abril de 1988 la novación del contrato de arrendamiento rústico requiere que conste expresamente la alteración de dos de los elementos esenciales, el objeto y la renta, no bastando, salvo que se ofrezca con caracteres muy acusados, la modificación de una sola de estas circunstancias; por otra parte, lo normal es que exista novación modificativa y no extintiva, pues esta última se configura como excepcional en los arts. 1203. 1204 y 1207 del C.c., y ello porque la novación no se presume nunca y debe constar de forma expresa, por lo que no puede declararse en virtud de presunciones únicamente, por muy razonables que sean (Sentencia de 11 de febrero de

1965); por tanto, al haber novación modificativa, el contrato en litigio sigue el mismo, sin más que reducir la renta como se pactó (**Sentencia de 23 de julio de 1991**: No ha lugar). (G.G.C.)

**15. Usura. Aplicación de la Ley de Usura de 1908 a una compraventa con pacto de retro.**— Según constante jurisprudencia de esta Sala, para la calificación como usuario de un préstamo «lo fundamental a examinar es la finalidad contractual» (S. 5 de julio de 1982). Para ello, el art. 2.º de la citada ley, otorga a los Tribunales la facultad extraordinaria de formar su convicción en vista de las alegaciones de las partes. Esta facultad implica por un lado, que el T. S., en orden a evitar que la casación se convierta en una tercera instancia, ha de tener en cuenta y aceptar las apreciaciones, criterios y convicciones del inferior, cuando no existan elementos suficientes para rectificarlos. Y por otro, que los Tribunales habrán de proceder en la valoración de los presupuestos fácticos para la calificación de un préstamo, con un criterio más que jurídico, práctico (Ss. 24 de noviembre de 1984 y 7 de noviembre de 1990, entre otras).

**La nulidad del préstamo usuario.**— No estamos ante una nulidad radical o inexistencia del contrato por falta de alguno de los requisitos esenciales para su nacimiento, sino que es una nulidad decretada por el legislador al hallarse viciado el negocio por la concurrencia de alguna de las circunstancias que señala el art. 1.º de la Ley de Usura. Al quedar subsistente la obligación de devolver el importe de la suma efectivamente recibida, más otros gastos legítimos, conforme lo establece el art. 3.º de la expresada Ley, es evidente que los efectos de aquel contrato no desaparecen totalmente y, por tanto, el accesorio de la fianza subsiste, si bien reducido a la extensión de la obligación principal, según recoge la Sentencia de esta Sala de 14 de junio de 1984. (**Sentencia de 8 de noviembre de 1991**, no ha lugar).

**HECHOS.**— Se cuestiona la validez de una compraventa por la que el demandado-reconveniente vendió al actor unas joyas (que habían sido previamente pignoradas en la C.A. y M.P. de Madrid como garantía de un préstamo), en la cantidad total de 17. 000. 000 de pts., de las que el comprador entregó en efectivo ocho millones, reservándose los nueve restantes para satisfacer el préstamo de la caja, y cuya venta se documentó públicamente y ante corredor de comercio. Sin embargo, en la misma fecha se otorga un documento privado por el cual, el anterior comprador vende a su vez al primitivo vendedor las mismas joyas en 13.500.000 ó 22.500.000 ptas., dependiendo de que éste asumiera o no la cancelación del préstamo de la caja, debiéndose realizar el pago en el plazo máximo de seis meses.

El Juez de Primera Instancia estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación. El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación.

**NOTA.**— Habiendo sido rescatadas las joyas por el que fuera primer comprador y, según la sentencia, prestamista, se plantea el problema de la validez del contrato de prenda que tiene como base un préstamo usurario. El T.S. consideró en este caso, como ya lo había hecho en otros anteriores (S.s.

de 14 de junio de 1984 y 6 de marzo de 1961), que la nulidad del préstamo usuario no conlleva una ineficacia total y absoluta. De esto se puede concluir, que estamos ante un tipo de nulidad que se aparta de régimen general del Código Civil en orden al reconocimiento de sus efectos, los cuales han sido regulados de forma específica en los arts. 3 y 4 de la ley contra la usura. Y además, su «ratio legis» apuntaría a evitar cualquier tipo de enriquecimiento basado en una causa ilícita, como es la usuraria, tanto por parte del prestamista como del prestatario. (V.M.L.).

**16. Usura. Facultad de los Tribunales para calificar el contrato de usuario.** Resulta reiterada y pacífica la doctrina de esta Sala estableciendo, que la calificación del préstamo constituye un juicio de valor que versa sobre un presupuesto fáctico, juicio respecto al cual el art. 2.º de la Ley de Usura concede a los Tribunales una gran libertad apreciativa con el fin de alcanzar, sin someterse a prueba tasada, la conciencia de que el préstamo es o no usurario: pero necesitando en vía casacional, la existencia de circunstancias fundamentales que determinen la manifiesta contradicción surgida frente a los criterios tenidos en cuenta en la instancia, para poder desvirtuar tal convicción; es decir, se hace preciso, para el buen fin del recurso, una manifiesta disconformidad con los presupuestos procesales, sobre los cuales actuó la libertad de criterio que el precepto citado autoriza. (**Sentencia de 27 de mayo de 1991**, no ha lugar).

HECHOS.— Celebrados entre ambas partes dos contratos y libradas otras dos letras de cambio por una de ellas y aceptadas por la otra. Se solicita en la demanda planteada por la parte aceptante la nulidad de ambos contratos, así como también la de las letras de cambio por encubrir un préstamo usurario.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia Territorial confirmó la sentencia apelada. El Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación.

NOTA.— En el caso examinado el interés del 12,50%, la falta de una situación angustiosa (salvo las lógicas dificultades que preceden a la aceptación de un préstamo), la no constancia de cantidad menor que la que figuraba en el conjunto documental, así como la asistencia de letrados asesores en todas las operaciones realizadas, son circunstancias que ciertamente distan mucho de las requeridas por el art. 1.º de la Ley de 1908 y delimitadas por la jurisprudencia para declarar la nulidad de un préstamo usurario (en este sentido se puede consultar la obra de Sabater Bayle, *Préstamo con intereses, usura y cláusulas de estabilización*, págs. 206 a 223). (V.M.L.).

**17. Contrato de fianza. Suspensión de pagos: efectos del convenio; responsabilidad de los fiadores. Letras de cambio: necesidad de su presentación al cobro a los fiadores; acción declarativa: prescripción: quince años.**— Es doctrina de esta Sala que la eficacia del convenio entre acreedores y deudor en procedimiento de suspensión de pagos no impide que el acreedor pueda reclamar a los fiadores toda la deuda y en el momento oportuno, salvo que a ello hubiese

renunciado, y así las sentencias de 7 de junio de 1983 y 6 de octubre de 1986 establecen que los efectos del convenio se limitan a los «intervinientes» en el proceso de suspensión y sólo a ellos afecta el mandato del Juez de estar y pasar por lo acordado en el convenio, sin que pueda perjudicar ni beneficiar al deudor distinto del que dio lugar al expediente, ni coartar o interferir la acción que contra alguno de ellos corresponda al acreedor para la efectividad de su crédito, de tal manera que la subsistencia de la responsabilidad de los terceros al abono con posterioridad al convenio no admite más lógica excepción que la del pago efectivo y completo del crédito garantizado, ya que los pactos sobre el tiempo y forma de hacerlo sólo afectan a los «intervinientes» en dicho convenio y modelan exclusivamente la responsabilidad del supuesto de acuerdo con la finalidad del proceso concursal, que es la de abrir cauce a una situación anómala, doctrina general que es de evidente aplicación a los supuestos en que los acreedores tienen individualmente asegurado su crédito con cualquiera de los medios que la Ley permite, como el aval, el seguro o la fianza, pues precisamente la insolvencia del deudor, que se evidencia mediante el expediente de suspensión de pagos, es lo que sitúa al fiador en la obligación de responder por la deuda insatisfecha, sin que en forma alguna pueda aprovecharse de las moratorias o facilidades concedidas al suspenso en el convenio, con la única excepción de que el acreedor se hubiera conformado con no cobrar más que lo que le corresponda en la liquidación y repartimiento hechos en las diligencias de suspensión de pagos, renunciando expresamente al derecho de garantía.

La presentación al cobro de las letras impagadas no es sino un hecho necesario, en el sentido de que mientras no se presenten las letras a los fiadores para su cobro, éstos no vendrán obligados al pago, con independencia del momento en que fuese exigible la deuda, pues la obligación del fiador, según el art. 1.822 C.c., se caracteriza por obligarse a pagar por el deudor, fiado o garantizado, de no haberlo hecho éste, y de ahí la necesidad del requerimiento, intimación o presentación al cobro, dado que el fiador no tiene que conocer necesariamente el incumplimiento del fiado-deudor. Cuando la acción ejercitada no es una acción cambiaria, sino declarativa, basada en un contrato de afianzamiento mercantil, por aplicación del art. 943 C.com., le alcanza la prescripción de quince años (**S.T.S. 16 de noviembre de 1991**, ha lugar).

**HECHOS.**— Una entidad mercantil y un particular afianzaron las operaciones que una firma tenía contratadas o contratase en adelante con un Banco, siendo el afianzamiento por plazo indefinido (en tanto los fiadores no lo revocasen), con carácter solidario entre sí y con el deudor, con renuncia expresa a los beneficios de excusión, orden, división y cualquier otro, gratuita y por un límite máximo de la cantidad reclamada. La afianza solicitó del Banco un crédito a la exportación, aceptando tres letras de cambio, cuyos importes no fueron abonados en su momento y fueron protestadas. Habiéndose presentado la firma afianza en suspensión de pagos y no habiendo comparecido el Banco en el procedimiento, los acreedores llegaron a un convenio con la firma suspensa por el que se aplazaban los pagos en cuatro años. El Banco interpuso demanda de reclamación de cantidad contra los fiadores.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron la demanda. Prospera el recurso de casación (E.A.P.).

**18. Contrato de exposición de obra pictórica: Naturaleza jurídica: deber de conservación.**— Las partes litigantes han estado relacionadas por un contrato de exposición de obra propia, de indudable naturaleza atípica, y que se caracteriza porque, bien mediante retribución pactada o en forma gratuita, se conviene que un artista plástico —exponente— ceda y entregue sus obras creativas a la otra parte, que adquiere el derecho a exponerla al público, dentro de un local asignado y por un período determinado, transcurrido el cual deberá devolver las obras en el mismo estado en que las recibió, salvo que se hubiera pactado el derecho de la parte expositora de vender lo mostrado, en cuyo caso sólo reintegrará la obra sobrante, con el debido abono del precio obtenido, y en la proporción convenida; este contrato atípico ofrece matiz de innominado mixto, ya que se integra por diversos elementos típicos y atípicos, en cuanto que los primeros vienen configurados por la estructura positivo-legal de los convenidos de comodato y depósito; prescindiendo de las teorías de aplicaciones analógicas, absorción y combinación, lo que sí resulta de observancia legal es que el Patronato de Cultura del Ayuntamiento de M. indudablemente está obligado a devolver al artista sus obras en idénticas condiciones de conservación y plasmación en que las recibió, lo que efectivamente no ocurrió, al haber sufrido deterioros que motivaron la estimación indemnizatoria material.

**Lucro cesante no probado.**— Los perjuicios derivados de la inmovilización de las pinturas e imposibilidad de presentarla en otras exposiciones y muestras, han de entenderse como ganancias dejadas de obtener o lucro cesante, y su reclamación no puede prosperar por falta de probanza.

**Derecho moral del autor de obra artística: daño resarcible.**— El promotor del presente recurso ha sufrido, no sólo daños materiales en los cuadros que prestó al Patronato para su muestra pública, sino también daños de índole moral, en razón al sufrimiento y lesión a su sensibilidad artística al ver mermada la integridad de sus pinturas, por consecuencia de los desperfectos y minoraciones que las afectan, ya que de tal manera se le causó una grave lesión espiritual, que no puede dejarse de lado y menos marginarla, y que si bien es de difícil reparación, sí es susceptible de minoración mediante compensaciones indemnizatorias, procediendo a aplicar criterios de moderación y equidad, que conducen a estimar la cantidad de un millón de pesetas que otorgó la sentencia del Juzgado y no acogió la apelada.

**Aplicación retroactiva de la Ley de Propiedad Intelectual.**— La disposición transitoria 4.ª de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 dispone la aplicación del art. 14, relativo al derecho moral de autor, a los autores de las obras creadas antes de su entrada en vigor.

**Incongruencia.**— Esta anomalía procesal viene determinada por la falta de correspondencia del fallo con la causa p<sup>et</sup>endi y el p<sup>et</sup>itum de las demandas, sin que pueda reputarse como inadecuación y discordancia el hecho de estimarse parcialmente la demanda instauradora de la relación procesal y a la que se opuso frontal-

mente el Patronato demandado; además, conviene tener en cuenta que la parte dispositiva de la sentencia no está sometida a una literal concordancia con las peticiones deducidas por los litigantes, pudiendo emitir, los órganos jurisdiccionales, su juicio de manera que entiendan más ajustada a la normativa de aplicación, y, asimismo, limitar cuantitativamente lo pedido (**Sentencia de 3 de junio de 1991**: ha lugar).

NOTA.— Sentencia estimatoria del recurso que, a todas luces, es de aprobar pues la conducta del Patronato expositor de las obras del demandante resulta claramente negligente y lesiva del derecho moral del autor. Comentando la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> dice Caffarena Laporta que la eficacia retroactiva de la ley en este punto es congruente con el significado que tiene el artículo 14, núcleo esencial de los derechos que corresponden al autor y con la finalidad que persigue la nueva regulación (*Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*), dirigidos por R. Bercovitz, Madrid 1989, p. 1959). (G.G.C.).

**19. Responsabilidad civil. Efectos de la sentencias dictada en el proceso penal, respecto al ulterior juicio civil.**— La sentencia penal referida no impide en absoluto el pronunciamiento del orden jurisdiccional civil sobre una cuestión no planteada con anterioridad, sin que haya de operar la cosa juzgada, a más de que las resoluciones de la jurisdicción penal no producen esta excepción en el orden civil, ante el que sólo tiene valor, con fuerza vinculante, la relación de hechos en la sentencia condenatoria (S. de 15 de junio de 1981, cuya doctrina reitera, entre otras, la dictada en 13 de mayo de 1985) y la absolutoria cuando declare la inexistencia del hecho del que la acción civil hubiera podido nacer (S. de 19 de octubre de 1990, con cita de otras anteriores).

**Jurisdicción competente en reclamaciones de responsabilidad civil contra la Administración.** La inviabilidad de la demanda se desprende también de que no corresponde al orden jurisdiccional civil el conocimiento de las pretensiones deducidas contra la Administración por lesiones que sufran los particulares entre sus bienes y derechos, cuando sea consecuencia del funcionamiento anormal de los servicios públicos (arts. 40-1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, 3-b de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 y 9-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985), supuesto cuyo enjuiciamiento está atribuido a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativos. (**S.T.S. de 14 de mayo de 1991**; ha lugar).

HECHOS.— EL Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia que había apreciado la existencia de cosa juzgada, sin entrar, en consecuencia, a analizar los términos del debate (la existencia o no de responsabilidad del Ayuntamiento, por el lanzamiento de cohetes en las fiestas del pueblo). (**J.B.D.**)



**20. Responsabilidad del Centro docente por las lesiones causadas por alumno menor de edad.**— El accidente se produjo en el ámbito del Centro escolar a donde iban como alumnos el menor lesionado y la menor causante de la lesión. Es claro que el padre de ésta no ejercía su labor de guarda, que se entiende por la común experiencia que delega en el Centro, y de ahí que mal puede fundarse su responsabilidad en el párrafo 2.º del art. 1903 del Código Civil. Esta obligación de guarda renace desde el momento en que el Centro Escolar acaba la suya, que no ha de interpretarse de manera rígida, pues impondría con carácter general a los padres la obligación de recoger a los menores inmediatamente de acabada cada clase, cosa por completo absurda, sino con la suficiente flexibilidad que cada caso demande. Si es habitual en el Centro que los alumnos se queden en el patio de recreo un corto espacio de tiempo después de terminada la jornada lectiva antes de ser recogidos o trasladarse a sus domicilios, es obligado deducir que los padres cuenten con que hasta entonces están en el Centro y vigilados por su personal. Distinto hubiera sido si el Centro recurrido tuviese establecido como norma el cierre inmediato de todas sus instalaciones acabada la jornada, porque entonces sí estaban obligados los padres a prever este hecho y la guarda inmediata de sus hijos menores. En el caso de autos, las pruebas practicadas ponen de relieve que era la primera de las situaciones la que se daba, por lo que era el Centro Escolar el que exclusivamente tenía a su cargo el deber de vigilancia, y no, como establece la sentencia recurrida, los padres «además»; superprotección que no se explica porqué hubiera de darse en ese momento solamente. (S.T.S. 3 de diciembre de 1991, no ha lugar).

HECHOS.— Se demandó al padre de la menor causante de la lesión, al Centro Escolar, a la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma y a una Compañía de Seguros. El hijo del demandante había quedado casi sin visión en el ojo derecho, al haber recibido el impacto de una ballesta con alfiler que fue disparada por una alumna del mismo Centro, cuando jugaban en el patio del colegio, que permanecía abierto al término del horario de clases. El Juzgado condenó a los demandados solidariamente. La Sala «a quo» justifica la condena del padre de la menor (y de su asegurador), al apreciar que había omitido su deber de vigilancia en la custodia de su hija «cuando los menores se encontraban en las dependencias colegiales pendientes de trasladarse al ámbito de custodia de sus progenitores». El TS estima el recurso de casación interpuesto por el padre de la menor causante de las lesiones, exonerándole de responsabilidad.

NOTA.— Nos encontramos ante una sentencia muy importante, puesto que viene a aclarar una cuestión escasamente estudiada por nuestra doctrina y jurisprudencia: las relaciones entre los distintos supuestos de responsabilidad por hecho ajeno que recoge el art. 1903 del Código Civil. En la vida real, puede suceder con frecuencia que un sometido a patria potestad o tutela cometa un hecho ilícito con ocasión de una actividad laboral o mientras se encuentra en el Centro docente donde recibe formación. Este último supuesto es el que se da en la sentencia objeto de este comentario. El T.S. se muestra contrario a una acumulación de responsabilidades (utilizamos aquí la terminología de la jurisprudencia francesa) y formula, con claridad, un criterio

que sirva para delimitar el ámbito de aplicación de las distintas responsabilidades en juego. Este criterio no es otro que el de responsabilizar a la persona que, en el momento de producirse el daño, tenía la guarda (o la vigilancia, si se prefiere) de la alumna causante del daño. Aparece, pues, clara la responsabilidad del Centro Escolar, pues era habitual que los alumnos permaneciesen en el patio una vez terminadas las clases, estando obligado a continuar la vigilancia sobre los mismos hasta el cierre del recinto. La solución adoptada por el T.S. es, además, coherente con el fundamento subjetivo (art. 1903.6.º del Código Civil) de ambas responsabilidades, pues el deber de vigilancia del Centro Escolar excluye el de los padres.

En otro orden de ideas, debe destacarse la modificación introducida por la Ley 1/1991, de 7 de enero, en el régimen de responsabilidad del profesorado la principal novedad, a los efectos que aquí interesa, estriba en imputar la responsabilidad ex. art. 1903 al Centro y no al profesor, aunque éste último puede también ser demandado, si se demuestra su culpa, en base al artículo 1902 del Código Civil. Acerca de esta reforma, véanse R. de Angel, Comentario del Código Civil, art. 1903, tomo II, Madrid 1991; S. Díaz Alabart, Notas a la responsabilidad de los profesores en la nueva Ley de siete de enero de mil novecientos noventa y uno, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 11 y 12, 1991, pp. 439 y ss.; M. Signes Pascual, La responsabilidad de los educadores según el artículo 1903 del Código Civil, en *La Ley*, 1992-1, pp. 958 y ss). (J.B.D.).

**21. Responsabilidad civil extracontractual por hecho ajeno: Responsabilidad de los padres por hechos del menor. Procedimiento previo ante la jurisdicción de menores. Valor probatorio de la certificación del secretario judicial.**— Debe estarse a lo que resulta de la autenticidad formal y material del documento (la certificación del Secretario del Tribunal Tutelar de Menores) que, como documento público, goza del favor que le dispensa el art. 1.218 C.c., en su pf. 1. El Secretario, en funciones de portador de la fe pública judicial, no se extralimita en su cometido, al no transcribir simplemente un acuerdo de amonestación, puesto que instado el Tribunal a que se certificara en relación con los hechos acreditados, esto es lo que hace el Secretario, aunque de manera harto escueta, pero expresiva y suficiente de la relación hechos-responsabilidad-sanción; además, tal certificación lleva el visto bueno del Juez de menores y, en consecuencia es, por sus características de autenticidad extrínseca, el documento que mayores garantías exterioriza sobre la veracidad de su contenido. Admitido el valor probatorio del documento cuestionado, se establece la responsabilidad de los padres del menor, que se funda en el art. 1903 C.c., sobre la base del valor vinculante de las declaraciones establecidas, acerca de los hechos causantes de la reclamación, por la jurisdicción de menores acorde con el principio de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil (Sentencias de 29 de diciembre de 1962 y 8 de febrero y 10 de junio de 1983)(S.T.S. 23 de diciembre de 1991; ha lugar).

HECHOS.— En el curso de un reyerta, el hijo de los demandados dio un empujón al demandante, a consecuencia del cual éste cayó por la escalera, sufriendo lesiones de diversa consideración. En un proceso inquisitivo

cuasi-penal, el Tribunal Tutelar de Menores acordó la amonestación del menor, por considerarlo responsable de las lesiones sufridas por el demandante, el cual ejerció acción para exigir responsabilidad extracontractual por hecho ajeno. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda; la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. Prospera el recurso de casación (E.A.P.).

**22. Responsabilidad civil de madre viuda por actos dañosos realizados por hijo conviviente de 15 años: lesiones en accidente de moto: responsabilidad cuasi objetiva: redacción primitiva del art. 1903 C.c.**— Con base en el art. 1903 p. 2.º C.c., en su redacción primitiva, hay una responsabilidad para la viuda, por los daños causados por su hijo de 15 años de edad, al colisionar frontalmente por culpa propia con otra motocicleta, dado que vive en su compañía, sin que conste prueba alguna de que haya empleado «toda la diligencia» exigencia para prevenir el daño.

**Naturaleza de la responsabilidad civil de los padres: Doctrina Jurisprudencial.**— Tal responsabilidad, si bien se declara en el art. 1903, siguiendo a un artículo que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no obstante no menciona tal dato de culpabilidad, por lo que aceptablemente se ha sostenido que es una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva, y este sentido es el que le ha dado la jurisprudencia reiterada de esta Sala (s.s. de 14 de marzo de 1978, 24 de marzo de 1979, 1.º de junio de 1980 y 10 de marzo 1983), la cual ha declarado que tal responsabilidad se justifica por la trasgresión del deber de vigilancia que incumbe a los padres, y que el legislador contempla establecimiento una presunción de culpa concurrente en quien desempeña la patria potestad, y la inserción de un matiz objetivo en dicha responsabilidad que prácticamente pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad; sin que pueda oponerse la falta de una verdadera imputabilidad en el autor material de hecho, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del padre, madre o tutor por omisión de aquel deber de vigilancia, y sin que exonere de responsabilidad el dato de no hallarse presente el padre o la madre cuando se comete el hecho ilícito, o que aquéllos tengan que trabajar o no puedan estar siempre junto a sus hijos menores de edad; pues de seguirse otro criterio, dice la s. de 29 de diciembre de 1962, se llegaría a la total irresponsabilidad civil de los hechos realizados por los menores de edad.

**Equidad.**— Se quebrantaría el criterio de equidad al dejar sin resarcimiento alguno a quien ha sufrido en su cuerpo y salud importantes daños que le privan de una capacidad laboral plena, por lo que no puede seguirse el criterio de equidad que el recurso invoca, no siendo aplicable el art. 3.2 C.c.

**Emancipación de hecho.**— Aparte de no haberse demostrado esta circunstancia es lo cierto que el C.c. no permite más medios de emancipación que los señalados en el art. 314, y que no se da en el supuesto debatido la situación que contempla el art. 319, al no haberse probado que el hijo menor de edad viviera independiente de su madre (Sentencia de 22 de enero de 1991: No ha lugar). (G.G.C.).

**23. Responsabilidad civil extracontractual. Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad por hecho propio y por hecho ajeno. Solidaridad de los responsables.**— La omisión o abstención, el *non facere*, la contravención del principio *alterum non laedere*, el no actuar con la diligencia que exige el cargo, el no prever lo que debió ser previsto (y en el caso concreto, el no ordenar la oportuna señalización de las cristaleras) constituye conducta plenamente incardinable en el art. 1902, aplicándose a las entidades mercantiles el art. 1903, por lo que en modo alguno cabe la aplicación extensiva del art. 1907. Si alcanza a las empresas la culpa *in vigilando* o *in eligendo* que, cual tiene repetido esta Sala, no es subsidiaria, sino directa, y, en consecuencia, hay concurrencia de ilícitos culposos, procede la solidaridad, como medio de protección a los perjudicados (S.T.S. 4 de noviembre de 1991, no ha lugar).

HECHOS.— Debido a las lesiones sufridas por una menor al golpearse contra la cristalera que rodeaba la piscina de un hotel, que no estaba provista de la correspondiente señalización que advirtiera de su existencia, el padre, como representante legal, ejercitó acción indemnizatoria de daños y perjuicios por culpa extracontractual contra el Hotel y contra el Director del mismo.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, estimando parcialmente la demanda, condenaron solidariamente a los demandados. No prospera el recurso de casación.

NOTA.— Recurre en casación únicamente el Director del Hotel, por infracción del art. 1903 C.c., argumentando que del tenor del precepto se puede concluir que si responden los propietarios no responden los directores, e igualmente a la inversa, por lo que habiéndose condenado al propietario del Hotel, procede la absolución del Director. Pero hace notar la Sala que «en la sentencia recurrida no se dice que se condene al Director por aplicación del art. 1903», sino que este precepto se aplica a la entidad mercantil, mientras que la conducta del Director se incardina en el art. 1902 (E.A.P.).

**24. Capacidad contractual del menor no emancipado: Transporte en Telesqui: Usos sociales imperantes. Declaración de voluntad tácita de los representantes legales.**— El carácter contractual de la relación existente entre el lesionado, de 16 años de edad, y la empresa explotadora del telesquí que descarriló, no resulta contradicha por la circunstancia de ser aquel menor de edad no emancipado, que haría inexistente dicho contrato, tesis inaceptable por contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad ya que resulta incuestionable que tales sujetos vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesiten de la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al

espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3.1 C.c.), y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o anulabilidad de los contratos celebrados por los menores, una finalidad protectora del interés de éstos, es evidente que en esa clase de contratos la misma se hace innecesaria.

**Lesiones por descarrilamiento de telesquí: culpa extracontractual.**— En el presente caso, la culpa imputada por la sentencia recurrida a la empresa explotadora del telesquí, no nace de un defectuoso cumplimiento por ella de las obligaciones originadas en el contrato de transporte concertado por el perjudicado, sino que se trata de un accidente sobrevenido por un funcionamiento defectuoso de las instalaciones, que motivó el descarrilamiento del cable y su caída por falta de medidas de seguridad adecuadas para evitar daños a los usuarios de ese medio de transporte; de todo lo cual se desprende que, no obstante la existencia de una relación contractual, el hecho causante del daño no puede incardinarse como producido dentro de la órbita de esa relación y como desarrollo de su contenido negocial, debiendo estimarse el motivo y entender que entra en juego el art. 1902 C.c.

**Seguro de responsabilidad civil: determinación objetiva del riesgo mediante cláusulas anexas no firmadas por el asegurado: exclusión de siniestros debidos a violación de medidas de seguridad esenciales impuestas por la ley o autoridad competente: no afectan al asegurado.**— En materia de seguros la cuestión relativa a la determinación objetiva del riesgo tiene carácter dispositivo, por lo que las partes puedan establecer a tal efecto los pactos que estiman convenientes, ello sin perjuicio de que tales cláusulas puedan ser declaradas nulas cuando resulten lesivas para los derechos de los asegurados (art. 3.º de la Ley de 1980); pero en el presente caso la hoja que contiene las «cláusulas anexas» no se halla firmada por el asegurado, sin que exista prueba alguna que acredite la aceptación de las mismas por el tomador del seguro, por lo que tales cláusulas anexas no pueden estimarse como vinculantes porque no forman parte del contrato; en consecuencia, el evento dañoso causa de las lesiones sufridas por el actor recurrente se halla comprendiendo dentro de la cobertura del seguro de responsabilidad civil concertado, correspondiendo al lesionado acción directa contra la entidad aseguradora.

**Legitimación para recurrir.**— La legitimación para interponer cualquier clase de recurso contra las resoluciones judiciales requiere la existencia de un interés de la parte en la revisión y modificación de la resolución recurrida, fundado en la existencia de un gravamen para esa parte que resulta de la desestimación de las prestaciones por ella formuladas; carece de legitimación *ad causam* para impugnar la sentencia que absolvió a su codemandada cuando por su parte se limitó a solicitar la libre absolución, y ahora intenta un cambio en la posición procesal, pasando la recurrente demandada, desde su posición de tal, pasando a la demandante (**Sentencia de 10 de junio de 1991**: ha lugar).

NOTA.— Cuidada sentencia (Pte. González Poveda) de la que cabe destacar algunas declaraciones interesantes: 1.º Sobre la capacidad negocial de un menor no emancipado que había cumplido 16 años al tiempo de celebrar un contrato de transporte en telesquí *a forfait* en cuyo desarrollo sufre

lesiones que tardan 695 días en curar, con secuelas neurológicas irrecuperables. Curiosamente, es su representante legal el que impugna la validez de dicha relación contractual a fin de lograr la condena de la compañía de seguros dado que con aquella «descalificación contractual» el hecho encajaría en la culpa extracontractual cubierta por la póliza del seguro. El motivo se desestima en el 3.º FD con base en la doctrina extractada que recoge, casi literalmente, opiniones expresadas por Delgado Echevarría (en Lacruz, *Elementos*, I-2.º, 1983, p. 69) y que son plenamente de aprobar (véase en cambio, la postura más cautelosa de Albaladejo, *Derecho civil*, I-1.º, 9.ª ed., p. 241 ss.). 2.º) Sobre el carácter contractual de las cláusulas anexas modificativas de una póliza de seguros de accidente, que no aparecían suscritas por el asegurado, y que, por tanto, no deben reputarse integrantes del contenido contractual; precisamente, la sentencia absolutoria dictada en apelación respecto de la aseguradora parece que se fundó en tales cláusulas anexas restrictivas del ámbito del seguro concertado. 3.º) Más discutible resulta la calificación de extracontractual que la sentencia del T.S. hace de la culpa en que incurrió la empresa explotadora del telesquí; la finalidad de tal calificación era, evidentemente, incluir el siniestro dentro de la póliza con la consecuencia de que la importante indemnización concedida (diez millones de pts) fuese soportada por la aseguradora. Sin embargo, no parece claro el carácter contractual del deber de diligencia infringido por la empresa, pues el contrato de transporte conlleva ineludiblemente que se garantice la seguridad de la persona transportada, deber más apremiante en el caso del telesquí. Ciertamente, es reiterada la doctrina jurisprudencial según la cual no basta la existencia de un contrato para calificar así la responsabilidad, sino que la s. de 9 de enero de 1985 exige « que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado», pero ello es precisamente lo ocurrido en el caso (accidente en el transporte con motivo del cumplimiento del contrato). (G.G.C.).

**25. Responsabilidad medica: tratamiento de endodondia: rotura de instrumental con incustración en canino: culpa del facultativo.**—La rotura del instrumental no pudo tener otra causa que la utilización de una lima deteriorada o en mal estado de conservación, por un uso reiterado de la misma («fatiga de los materiales»), o un defectuoso manejo o incorrecta utilización de ella por parte del facultativo, o, por último, una insuficiente anestesia de la paciente, que no le impidió experimentar dolor durante el tratamiento y propició un golpe que la paciente le dio en el brazo; cualquiera de estas tres hipótesis, únicas posibles de rotura de la lima, son reveladoras de una conducta negligente por parte del facultativo, pues dentro de sus elementales deberes profesionales se encuentra el cerciorarse previamente del buen estado de conservación del instrumental que utiliza y el hacer un uso adecuado y correcto del mismo, con buena técnica, según las reglas de la *lex artis*, y lo mismo puede decirse de la última causa posible pues dentro de la previsibilidad exigible a un diligente profesional odontólogo se encuentra el evitar dicho riesgo, mediante la anestesia adecuada y suficiente, que en el presente supuesto no se utilizaría.

**Inversión de la carga de la prueba.**— La sentencia recurrida no ha realizado inversión alguna de la carga de la prueba, sino que, partiendo de la prueba practica-

da, llega a la conclusión de que la causa del daño tiene que ser alguna de las tres avanzadas en hipótesis, todas ellas culposas.

**«Onus Probandi».**— El art. 1214 C.c. no contiene norma alguna sobre valoración de prueba, sino simplemente regula la distribución de la carga de la prueba entre las partes, por lo que su infracción sólo puede ser invocada cuando, ante la ausencia de prueba de un hecho concreto, la Sala *a quo* no haya tenido en cuenta dicha regla distributiva al determinar la parte que haya de soportar las consecuencias de esa falta de prueba, pero nunca cuando la Sala de instancia considera probado el hecho en cuestión.

**Indefensión.**— No existe cuando las tres aludidas causas posibles de la rotura habrían sido alegadas en el proceso, y si la recurrente entendía que la causa había sido otra distinta, debió alegarla y probarla, cosa que no hizo.

**Presunción de inocencia.**— El derecho proclamado en el art. 24, número 2, párr. 1.º C.E. implica que el acusado, en cualquier ámbito jurídico en que lo sea, no está obligado a probar su inocencia, pero tal presunción deja de prestar cobertura protectora desde el momento en que aparece probado en autos la culpabilidad del acusado en cuestión.

**Responsabilidad de la clínica.**— La responsabilidad derivada del art. 1903, párr. 3.º C.c. no es subsidiaria sino que puede ser exigida directamente al empresario por su propia culpa *in vigilando* o *in eligendo*, y con independencia de la clase de responsabilidad en que haya incurrido el autor material de hecho (SS. de 22 junio de 1988, 17 de junio de 1989 y 30 de enero de 1990); en el presente supuesto litigioso la demandante no recabó directamente los servicios de un médico concreto y determinado, sino que acudió a la Clínica demandada, que fue la que, después de señalarle día y hora para la consulta, designó al médico que había de atenderla, de entre los que en la misma prestaban sus servicios, por lo que la responsabilidad propietaria de la meritada clínica también participa de la responsabilidad por culpa contractual declarada respecto del médico a su servicio.

**Naturaleza de la responsabilidad médica.**— En el supuesto de responsabilidad médica por asistencia prestada al enfermo concurren conjuntamente los aspectos contractual y extracontractual (s. de 7 de febrero de 1990) (**Sentencia de 22 de febrero de 1991**: No ha lugar).

NOTA.— Un caso más de responsabilidad exigida a facultativos, que tiene la especialidad de referirse a un médico odontólogo como consecuencia de un tratamiento de endodoncia. Es de notar que el T.S. mantiene la estricta aplicación del art. 1902 exigiendo la prueba de la culpa. Pero la dificultad de averiguar la causa real del daño causado a la paciente (incrustación de un trozo de lima en un canino al efectuar una endodoncia, sin lograrse su extracción, teniendo que acudir a otra clínica dadas las molestias que le causa) obliga a utilizar un juicio hipotético cuya aplicación envuelve alguna di-

ficultad; se aíslan hasta tres posibles causas de la rotura del instrumental, tomándolas de un texto científico aportado por el demandado, las dos primeras («fatiga del material» y manejo incorrecto) y de las propias manifestaciones del demandado, la última (movimiento reflejo de la paciente al no estar suficientemente anestesiada). El T.S. llega a la conclusión de que cualquiera de esas causas es imputable a la culpa del facultativo. No deja, sin embargo, de ser arriesgada la afirmación de que *tales causas son las únicas posibles*, y que si el demandado entendía que había otras, tenía la carga de alegarlas y probarlas. ¿No se le está obligando, por esta vía oblicua, a demostrar su inocencia?

Como la sentencia apelada afirmaba el carácter contractual de la responsabilidad del odontólogo, la defensa de la clínica condenada en base al art. 1903 era obvia ya que en esta norma sólo se contempla la responsabilidad extracontractual. La sentencia extractada utiliza un doble argumento para rechazar el recurso de la clínica; de una parte carácter bi-fronte (contractual-extracontractual) de la responsabilidad médica, y, de otra, un detallado análisis de los hechos (clínica privada que actúa a instancia del cliente) que hace ver el aspecto contractual, también concurrente. Razonamientos que son de aprobar (G.G.C.).

**26. Culpa extracontractual: responsabilidad civil Insalud: daños por intervención quirúrgica: atrofia cerebral global con dificultad motora y pérdida de facultades psíquicas superiores: carácter civil.**— La actuación de la entidad pública no tuvo lugar en virtud de sus facultades soberanas como parte de la Administración institucional del Estado, sino como entidad privada que había de procurar la curación de un lesionado o enfermo, llevado a los centros dependientes del Insalud con dicho fin, por lo que se está fuera de las relaciones de derecho público, y más bien en el caso que prevé el art. 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, cuando éste actúa en relaciones de derecho privado, en cuyo caso responderá ante los Tribunales ordinarios directamente por los daños causados por sus funcionarios, aunque se considere la actuación de los mismos como actos de la Administración.

**Relación del Insalud con los particulares.**— Es diferente la relación entre la Seguridad Social y el personal a su servicio y la que existe entre la misma Seguridad Social y el beneficiario de sus diversas prestaciones, entre ellas las atenciones médico-sanitarias, siendo el paciente un particular que ve afectados sus bienes más personales y privados, que pueden sufrir daños por culpa o imprudencia de quienes le atienden, lo que genera una responsabilidad civil para cuya efectividad habrá de invocarse el art. 1902 o, en su caso, el art. 1903 del C.c.

**Responsabilidad del Insalud como empresario: culpa «in operado» e «in eligendo».**— Siguiendo orientación de las SS. de 3 de marzo de 1973, 1.º de julio de 1986, 16 de marzo de 1987 y 21 de septiembre de 1988, entre otras, hay que concluir que el Insalud actuó como empresario privado, causando unos daños por culpa o negligencia de sus funcionarios o empleados, quienes no observaron todas las precauciones precisas, ni dieron el tratamiento adecuado para prevenir el



daño, de donde deriva una conducta culposa («*culpa in operado*») de los autores materiales del daño, suficiente para imponer, al amparo del art. 1903 párr. 4.º C.c., la condigna responsabilidad civil por «*culpa in vigilando*» o «*in eligendo*» a la entidad, ya sea pública, ya sea privada, de quienes aquellos causantes del daño dependían, y cuya relación de dependencia no se ha discutido, sino dada por presupuesta y admitida a lo largo de toda la litis, debiendo advertirse que la responsabilidad para las entidades patronales o empresariales, no es subsidiaria sino directa.

**Legitimación del marido para reclamar en nombre propio por daños causados a su esposa.**—El marido es evidentemente perjudicado, ya que sufrió daños en su esfera personal y patrimonial por la intervención quirúrgica que sufrió su esposa y las consecuencias nocivas de la misma, enmarcando su perjuicio en el art. 1902 C.c.

**Prescripción de la acción: «Dies a quo».**—De las SS. de 8 de octubre de 1988 y 17 de junio de 1989 se deduce que en los casos de enfermedades o lesiones no se puede entender como fecha inicial del cómputo del plazo de prescripción la del alta cuando quedan secuelas, sino la determinación invalidante de éstas, pues hasta que no se sepa su alcance no puede reclamarse en base a ellas; aparte de que la prescripción, en cuanto instituto no fundado en justicia intrínseca, su aplicación ha de hacerse y entenderse de forma restrictiva, y en caso de daño o lesión susceptible de indemnización que se mantiene durante largo tiempo, el comienzo del plazo ha de determinarlo el juzgador con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto el art. 1969 no es, a estos efectos, un precepto imperativo, y sí de derecho dispositivo, siendo indudable que no estando el enfermo totalmente curado, no puede decirse que haya comenzado el plazo de prescripción, ante las secuelas psíquicas y físicas de que adolece la esposa del recurrido, que han de tenerse en cuenta para poder comenzar a contar aquel plazo (**Sentencia de 30 julio de 1991**: No ha lugar).

NOTA.— Ninguna novedad en cuanto a la atribución de competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las reclamaciones contra el Insalud por los daños subsiguientes a intervenciones médicas; puede hablarse, en este punto, de una doctrina jurisprudencial bien consolidada. La singularidad del supuesto acaso estribe en ser el actor el marido, originando una desestimación de la demanda en primera instancia por falta de legitimación activa; aunque no hay suficientes datos fácticos en la sentencia, acaso hubo un defectuoso planteamiento inicial del proceso (¿inconsciente fundamento en la antigua representación judicial de la mujer por el marido o dificultad práctica de otorgar la mujer poder para pleitos al marido dado su estado físico y psíquico?): lo cierto es que en apelación se redujo notablemente la cuantía de la indemnización, de quince millones, a dos millones y medio; curiosamente el T.S. hace expresa reserva del derecho a reclamar indemnización la mujer «por los perjuicios personalmente sufridos, que no hayan sido ya suficientemente indemnizados y respecto de los que no puedan apreciarse con relación a ella con éxito la excepción de cosa juzgada», al tiempo que se invoca la notable reducción de la indemnización solicitada, acordada por la

Sala; bienintencionada reserva que puede justificarse por no haber recurrido el marido la sentencia de la Audiencia, pero que no deja de suscitar reservas en la doctrina sobre su legalidad y viabilidad.

Alguna perplejidad suscita el calificativo de norma dispositiva atribuida por la s. al art. 1969. Sobre esta norma ha dicho Díez Picazo (*Comentarios Ministerio de Justicia*, II, p. 2167) que presente un perfil más práctico que teórico y alude simplemente a las posibilidades de ejercicio, lo que, a su juicio, significa, no sólo un poder, sino también un tener que, para desvanecer cualquier situación de confianza o de silencio, debiendo valorarse tal situación con carácter objetivo. A ello alude, ciertamente, la S. cuando menciona las reglas de la sana crítica, pero ha de reconocerse que la posibilidad de que la autonomía de la voluntad establezca previamente un régimen propio de comienzo y fin de la prescripción, singularmente en supuestos de culpa extracontractual resulta impensable (G.G.C.).

#### 4. DERECHOS REALES

**27. Propiedad horizontal. Impugnación de acuerdos adoptados en Junta General Extraordinaria. Acuerdos que no se adecúan a los asuntos señalados en el orden del día de la convocatoria.**— Dado lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal de que la convocatoria se hará con indicación de los asuntos a tratar y en el tercer párrafo del mismo se hace hincapié en que pueda llegar a conocimiento de todos los interesados, ello pone de relieve la trascendencia que comporta la redacción clara y precisa del orden del día según la convocatoria, toda vez que siempre habrá de exigirse una perfecta armonía y congruencia entre lo anunciado como tema a tratar y deliberar y lo que en efecto se decide en la Junta al respecto, ya que siendo la asistencia de los interesados copropietarios voluntaria, no lo es, sin embargo, la citación de todos ellos, que obviamente harán uso de su facultad de asistir o no con vista del orden del día como marcó indesbordable de los asuntos que han discutirse, porque de otra suerte, sería fácil burlar la voluntad de determinados copropietarios por el Presidente o el porcentaje de ellos que pueden solicitar la celebración de la Junta según el mencionado artículo 15 de la Ley de Propiedad Horizontal, que en forma avisada si no maliciosa, truncan la literalidad de la convocatoria con el ánimo subrepticio de conseguir en la Junta convocada acuerdos diferentes de los señalados en el orden del día con tal de que quedaran cubiertas las apariencias con una redacción que permitiera una lejana relación con el acuerdo adoptado, que es lo que aquí acontece, puesto que no es lo mismo informar sobre unas obras extraordinarias a realizar y que serán discutidas y aprobadas en la próxima Junta General Ordinaria, que adoptar tal acuerdo en la Junta convocada a tal simple propósito.

**Nulidad del acuerdo adoptado.** El desfase entre el orden del día y lo que en efecto se decidió en la Junta, acarrea la nulidad absoluta del acuerdo número 7.º, sin entrar en la esencia de su idoneidad jurídica sustantiva (**Sentencia de 30 de noviembre de 1991**; ha lugar). (A.C.S.)

**28. Las plazas de garaje. Diversas modalidades de uso y disfrute.**— El uso y disfrute de las plazas de garaje puede presentar alguna de las siguientes variantes: 1) Un local incorporado a un edificio destinado a viviendas que funciona en régimen de propiedad horizontal y cuya planta destinada a uso de aparcamiento se configura como un elemento común del edificio. Todos los propietarios del mismo tienen derecho indistintamente al uso y disfrute con el fin de aparcamiento de sus vehículos; 2) Aunque el local destinado a aparcamiento se haya desprendido, a efectos dominicales, de la comunidad de propiedad horizontal que afecta al edificio, se rige de forma independiente. De tal manera que los usuarios del mismo pueden ser, incluso, terceras personas. Funciona como una comunidad autónoma, cuyos cotitulares serán los mismos que los de los pisos que componen el edificio o terceros; 3) Con absoluta desconexión del edificio sobre el que funciona el régimen de comunidad horizontal, puede existir una nave destinada a aparcamiento. Sus usuarios pueden ser propietarios de las plazas de garaje.

**Características generales de las plazas de aparcamiento.**— Se trata de un local construido generalmente sobre la planta subterránea de un edificio que está distribuido por espacios con las características siguientes: Se trata de una superficie plana, generalmente en las plantas bajas de los edificios. Esta superficie tiene un acceso directo a la vía pública que utilizan los vehículos para la entrada o salida del aparcamiento. Lo más característico es que en esa misma superficie plana, por lo general, existen perfectamente delineadas una serie de señales rectilíneas que la dividen en tantos números de espacios como las medidas de los vehículos exigen para su aparcamiento. La extensión de estos espacios ha de ser la adecuada para que los usuarios puedan acceder por los pasos comunes haciendo las maniobras correspondientes sin entorpecer a los contiguos.

**Naturaleza jurídica de las plazas de aparcamiento.**— Los locales destinados a aparcamiento de vehículos se componen de dos elementos perfectamente diferenciados. Por un lado, esos espacios individualizados y perfectamente delimitados físicamente sobre el terreno que son susceptibles de un aprovechamiento separado e independiente. Se asignan con la correspondiente titularidad dominical a los respectivos dueños que, por tanto, son sus propietarios. Por otra parte, para ese uso sea racional y adecuado, se necesita la existencia de una serie de los clásicos elementos comunes ... Será el art. 396 el que haya de aplicarse, ya que se trata de un local o de parte de un local susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública. Por tanto, es susceptible de una propiedad separada sobre las plazas en que se divide y de una copropiedad sobre los elementos comunes ... El régimen jurídico de derechos y obligaciones aplicable se sujeta a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal de 21-7-1960 y, para cualquier problema que se suscite, hay que tener en cuenta lo que hayan dispuesto en algún pacto específico ordenador de tales derechos y obligaciones.

**Edificio de aparcamiento como ¿comunidad de bienes sujeta al artículo 394 C.c., o comunidad de propiedad horizontal?** No se puede compartir que se esté en presencia de una comunidad romana antes que de una de propiedad horizontal no sólo por las características de uso y disfrute de dicho garaje, sino por lo que al

respecto se regula por sus Estatutos. Ha de apreciarse la prevalencia de la ordenación del régimen de Propiedad Horizontal frente al de la comunidad de bienes porque la comunidad de bienes recae en torno a un «*pro indiviso*» sobre una cosa que se posee en común, mientras que en el garaje, como en la Propiedad Horizontal, existe el deslinde entre los distintos objetos patrimoniales sobre partes exclusivas o propiedad especial y el elemento común.

**Lagunas en los Estatutos de una comunidad de Propiedad Horizontal.**— Aún cuando es cierto que no se dice nada en los Estatutos sobre la utilización de las salidas de emergencia de los viales de circulación, en ellos se recoge la descripción del objeto patrimonial de que son titulares los demandados... En tanto el título constitutivo no especifique nada en contra sino más bien recoja esa originaria enumeración del derecho que les asiste no es posible estimar la pretensión (aplicación subsidiaria del artículo 392 del C.c.). En razón de lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, sobre la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, los interesados pueden actuar e instar por las vías correspondientes la modificación de dichos Estatutos, pues mientras estén vigentes y no especifiquen nada en contrario, la situación existente actualmente no puede alterarse en su misma configuración jurídica. La aceptación de la tesis contraria equivaldría a que se llegase a privar de su auténtico derecho dominical a quienes, legítimamente, devinieron propietarios por su título de adquisición.

HECHOS.— Los propietarios de diversas plazas de garaje de un inmueble son demandados por otros titulares con plazas en el mismo inmueble porque estiman que están obstaculizando los espacios comunes del garaje, aunque aparquen en el lugar que les corresponde y que, por lo tanto, se les debe prohibir estacionar en tales elementos.

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda al entender que de los Estatutos de la comunidad de propietarios del edificio se desprende, en primer lugar, que la ubicación de las plazas en litigio (límites a los elementos comunes) fue aceptada, en su día, por toda la comunidad. Por lo tanto, las molestias que ahora puedan sufrir el resto de los comuneros no pueden ser causa de privación de un derecho legítimamente adquirido. En segundo lugar, que los demandados al adquirir dichas plazas tienen derecho al uso y disfrute exclusivo de las mismas, así como una cuota indivisa sobre la titularidad del inmueble.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Territorial lo desestima. El Tribunal Supremo, en casación, declara NO HABER LUGAR al recurso. (S.T.S. de 24 de diciembre de 1990)

NOTA.— Es curioso ver como de un asunto en el que lo que se discute es el contenido del derecho de uso y disfrute de los elementos comunes y no comunes de una comunidad de propiedad horizontal, el ponente de la sentencia se recrea estudiando el concepto, las características, la naturaleza jurídica y las diferentes modalidades de uso de la plaza de garaje, que son, en relación con el fallo, *obiter dicta*. (G.D.-P.G.)

## 5. DERECHO DE FAMILIA

**29. Actos dispositivos onerosos sobre bienes gananciales. Consentimiento de los cónyuges.**— Conforme a los artículos 1375 y 1377 del Código Civil, los actos dispositivos onerosos sobre los bienes gananciales precisan el consentimiento de ambos cónyuges, por corresponder a ambos, en forma conjunta la facultad de su enajenación. Ahora bien, el consentimiento de uno de los cónyuges, cuando concurre el expreso del otro, pues revestir forma tácita o presunta, tanto por su asentimiento como por su aquietamiento y conformidad a la actividad dispositiva realizada y materializada por el otro, pero con apoyo en las voluntades coincidentes de ambos. Y estos es lo que ha sucedido en la presente cuestión, como bien decidió la Sala de instancia, ya que el consentimiento uxoris, que según doctrina coincidente y mantenida de este Tribunal, ha de encuadrarse en el ámbito de la ineficacia de los actos por anulabilidad, viene a ser cuestión de hecho que incumbe apreciar y decidir al Tribunal de apelación (Sentencia de 5 de mayo de 1986, 31 de diciembre de 1987 y 7 de junio de 1990).

**Presunciones.** En su dimensión judicial las presunciones suponen un proceso lógico, mediante el cual, razonando sobre consecuencias y efectos previamente deducidos de hechos sabidos y un cuerpo de realidad cierta, se llega a dar por conocido un supuesto fáctico que no lo era, pero que indudablemente se produjo, si bien no dejó rastros exteriorizados necesarios para su posible apreciación directa, sin necesidad de recurrir a la vía, siempre más fácil de la inducción.

**Confesión.** Al haberse prestado dicha prueba bajo juramento indecisorio, no alcanza rango de superioridad con respecto a las demás (Sentencias de 24 de abril y 15 de diciembre de 1986), siendo doctrina de esta Sala que la confesión ha de ser plena, inequívoca y clara y por ello rotunda y contundente (**Sentencia de 20 de junio de 1991**; no ha lugar). (A.C.S.)

**30. Consentimiento «uxoris» tácito en el contrato de compraventa. Modo de producción.**— El consentimiento de uno de los cónyuges, cuando concurre el expreso del otro, puede revestir forma tácita o presunta, tanto por su asentimiento como por su aquietamiento y conformidad a la actividad dispositiva realizada y materializada por el otro, pero con apoyo en las voluntades coincidentes de ambos.

Este consentimiento, en su forma tácita, puede haberse producido en un tiempo histórico anterior a la venta... También puede proyectarse sobre un tiempo coetáneo y coincidente con la instrumentación y otorgamiento del documento privado... Y, por último, puede referirse a épocas posteriores, en las que se desarrollan conductas de conformidad y consentimiento, tanto de índole material, como de índole judicial.

No se ha desvirtuado la concurrencia del necesario consentimiento de la esposa, que la sentencia admite desde la fecha 2 de julio de 1986, en la que, por intervención directa y personal de la interesada, tuvo manifestación expresa y se mantuvo y persistió tácitamente, en forma ratificadora y convalidante, por razón de sus actos conductuales y posteriores, lo que determina que la venta ha de tenerse como

válida y vinculante, ya que concurrió el preciso consentimiento «uxoris del cónyuge no firmante del instrumento privado, y, por lo tanto, ausente meramente formal y no sustancial.

**Presunciones como medio de prueba. Aplicación del artículo 1.253 del Código Civil.**— Las presunciones en su dimensión judicial, suponen un proceso lógico mediante el cual, razonando sobre consecuencias y efectos previamente deducidos de hechos sabidos y un cuerpo de realidad cierta, se llega a dar por conocido un supuesto fáctico que no lo era, pero que indudablemente se produjo, si bien no dejó los rastros exteriorizados necesarios para su posible aplicación directa, sin necesidad de recurrir a la vía, siempre más fácil, de la inducción. En este sentido, las resoluciones judiciales, que dirimen las controversias judiciales, producen situaciones de firmeza y estabilidad a aquellas cuestiones que suponen una quiebra de las relaciones entre los interesados, precisamente por las diversas y contrarias interpretaciones que mantienen y pueden determinar los aspectos de incerteza o duda que suelen presentar, evitándose de esta manera, al fijarse de una vez, ulteriores disputas.

**La indivisibilidad de la prueba de confesión.** La prueba de confesión no es la única vía probatoria existente, y su apreciación y valoración, que no es libre a cargo de los juzgadores de instancia, exige quebrantar el principio de su indivisibilidad, conforme al artículo 1.233 del Código civil —salvo las tres excepciones que contiene—, por lo que su eficacia ha de estar en conjunción con el resultado que arrojen los demás probatorios, y la conexión íntima de la posiciones evacuadas, para evitar consecuencias contradictorias. (S.T.S. de 10 de junio de 1991)

**HECHOS.**—En virtud de documento privado, el recurrente vendió al demandante en juicio un piso amueblado de su propiedad. La esposa del recurrente, presente los tratos preliminares en los que se convino la venta, tuvo una especial intervención en la fijación del precio, condiciones de pago, elaboración del inventario de muebles y ajuar doméstico que se incluirían en la compraventa. Sin embargo, el documento privado de enajenación fue firmado solamente por el marido, al que en dicho acto se le hizo entrega de parte del precio convenido. Poco tiempo después, el matrimonio vendedor, alegando el carácter ganancial del objeto del contrato, se negó a otorgar la correspondiente escritura pública, a recibir el resto del precio y a efectuar la debida posesión al comprador dejando libre y a su disposición las cosas vendidas. Los compradores interponen demanda sosteniendo que la compraventa se perfeccionó con el consentimiento de las partes prestado verbalmente cuando fue convenida y que al concurrir todos los requisitos esenciales para su validez y eficacia el contrato es obligatorio, sin que pueda verse afectado por el hecho de que, posteriormente, el documento privado que recogía los términos y condiciones pactados, fuera firmado únicamente por el esposo demandado. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda declarando la perfección del contrato de compraventa. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia provincial lo desestima. En sede de casación, el Tribunal Supremo declara NO HABER LUGAR al recurso. (G. D-P. G).

## 6. DERECHO DE SUCESIONES

### **31. Naturaleza determinada y no traslativa de la partición hereditaria.—**

La partición realizada por los herederos no es un título traslativo de la propiedad. Necesita de la tradición para la adquisición de la propiedad al que sea aplicable el inciso final del párrafo segundo del art. 609 del Código Civil, según el cual el título adquisitivo de la propiedad es la «sucesión testada» que no necesita de la tradición de acuerdo con lo dispuesto en el art. 440 del propio Código. Por tanto, la ejercitada es una acción reivindicatoria fundada en título hereditario, título apto para ello según reiterada doctrina jurisprudencia.

Insiste la parte recurrente en su equivocada concepción sobre la naturaleza de la partición al entender que por virtud de ella las coherederas se transmitieron entre sí las fincas adjudicadas, en las línea con la superada tesis doctrinal de integrarse el acto particional por una serie de permutas entre los coherederos, en contra de la naturaleza determinativa o especificativa de la partición.

### **La renuncia de derechos. Interpretación del artículo 6.2 del Código Civil.—**

Si en la técnica jurídica se entiende por renuncia aquella manifestación de voluntad que lleve a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona, dicha renuncia, aparte de tener que ser personal, ha de revestir en cuanto a la forma, las características de ser clara, terminante e inequívoca, como expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, admitiéndose no sólo la forma escrita y expresa, sino también la tácita, mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos... El mero transcurso del tiempo, vigente la acción, no es suficiente para deducir una conformidad que entrañaría una renuncia, nunca presumible.

### **Requisitos esenciales del abuso de derecho. Necesidad de probarse.—**

Siendo el abuso del derecho una institución de equidad para la salvaguardia de los intereses que no alcanzaron protección jurídica, se precisa para su estimación: la producción de una lesión en el patrimonio, la existencia de una actitud meramente pasiva de quien la sufre, la intención de daño en quien la causa, la falta de interés legítimo o el ejercicio antisocial del derecho... El abuso de derecho es un principio en sí jurídico, pero se encuentra entrecruzado con hechos que requieren no ya su precedente alegación, sino su correspondiente prueba.

### **Elementos necesarios del enriquecimiento injusto.—**

La doctrina de esta Sala requiere para su apreciación la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) existencia de un enriquecimiento injusto por parte del demandado, representado por un aumento de su patrimonio o por una no disminución del mismo; b) un empobrecimiento en el actor, representado por un daño positivo o por un lucro frustrado; y c) la inexistencia de un precepto legal que excluye la aplicación de este principio al caso concreto.

**Alcance del principio general de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.—** Los actos propios contra los cuales no es lícito accionar son aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención,

causan estado, defiende inalterablemente la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, por lo que el citado principio sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieran creado una situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla. La pasividad de la actora en el ejercicio de sus derechos no puede constituir acto propio vinculante para la misma.

**Necesidad de justo título para la prescripción ordinaria de una donación.**— La donación en la que concurren los requisitos exigidos para su validez es título legalmente bastante para transferir la propiedad o derecho real de cuya prescripción se trate, de acuerdo con el art. 609 del Código Civil, por lo que se cumple la exigencia de art. 1852 del citado Código y el hecho de que se haya falseado su contenido por haber desfigurado la identidad de los inmuebles, no es obstáculo a que tal escritura de donación pueda ser considerada como justo título, verdadero, como exige el art. 1953, al referirse este requisito del justo título a su existencia y no a la veracidad de su contenido, aunque ello afecta al requisito de la buena fe.

**El poseedor de buena fe del artículo 433 del Código Civil.**— Constituyendo el justo título «ad usucapionem» el que legalmente basta para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trata (art. 1952 del Código Civil) es claro que las escrituras públicas no dicen nada que contradiga que las fincas poseídas por la madre de los demandados fueron adjudicadas a la madre de la actora, por lo que aquélla no podía apoyar su posesión en tales títulos y conociendo el contenido de las citadas escrituras y cuales eran los bienes por ella adquiridos, es claro que no puede alegar buena fe en la posesión de las fincas adjudicadas a su hermana, pues según lo normado en el art. 433 del Código Civil la buena fe se identifica con la ignorancia de vicios en el título de adquisición, al estar referida a un estado de conocimiento.

**Transmisión de la posesión viciosa del causante a sus herederos.**— Al haber recibido los demandados los bienes a título de herencia por un pacto sucesorio de presente y afirmada la mala fe de la causante en orden a la posesión de los bienes es aplicable la doctrina según la cual esta cualidad subjetiva de mala fe transmite a sus herederos, los actuales poseedores de los bienes, que son los recurridos, y que, en tal concepto, como ordena el art. 442 del Código Civil, sufrirán las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, ya que sin duda tienen conocimiento de los vicios que les afectaban, o al menos no se ha hecho prueba en contrario, prueba que corría a cargo de los mismos. En el presente caso no se ha realizado tal prueba, sino que por su intervención en la escritura pública y la declaración que hacen en unión de su madre acerca de la identidad de las fincas, demuestra su conocimiento de las referidas discrepancias, no sólo registrales, sino físicas también, ya que tal descripción debió de hacerse a vista de los títulos de propiedad de la transmitente o por manifestación verbal. No pueden alegar buena fe al no haber comprobado, pudiendo hacerlo, la identidad de las fincas, no estando amparados los ahora recurrentes por la fe pública registral al recibir los bienes a título de herencia.



**La función social de la propiedad en la Constitución española.**— Entendida la función social de la propiedad como delimitación del contenido de este derecho, se está afirmando que la propiedad puede ser sometida a un régimen jurídico tendente a solucionar el conflicto entre el interés particular del propietario y el interés de la colectividad, régimen que no guarda relación con otros principios o normas establecidos para regular las colisiones interindividuales; en tanto que la exigencia constitucional de que ese contenido y sus limitaciones se determinen de acuerdo con las leyes, supone que el legislador constitucional ha declinado en el legislador ordinario el establecimiento de ese régimen a través de las leyes reguladoras de cada tipo de propiedad, por lo que tal principio rector, sólo pueda ser invocado a través de las Leyes en que el mismo se encarna, sin que baste una alegación genérica a los preceptos constitucionales del art. 33. (S.T.S. de 5 de marzo de 1991).

**HECHOS.**— Los abuelos maternos de los ligantes otorgaron capitulaciones matrimoniales en las que dispusieron que en caso de fallecimiento de uno de ellos sin testamento, el sobreviviente haría la disposición de los bienes del premoriente a favor de sus hijos como tuviera por conveniente. Fallecido el marido sin testar, su esposa otorgó testamento a favor de las hijas del matrimonio en el que solamente dispuso de sus propios bienes, beneficiando mucho más a una que a la otra. Al morir ésta y no cumplir el encargo los albaceas, las herederas realizaron una partición de la herencia siguiendo la voluntad de la causante. Algunos años después, decidieron rectificarla, dado el reparto tan desigual que se había hecho en su día.

La actual heredera de la hermana menos favorecida en el testamento formula contra los herederos de su tía. Suplica que se le declare propietaria de algunos de los bienes que su abuela adjudicó en testamento a su madre, así como de algunos de los que formaban parte de la herencia paterna y de los que nunca se dispuso.

La demanda fue desestimada. Presentado recurso de apelación, la Audiencia lo estimó parcialmente. El Tribunal Supremo declara NO HABER LUGAR al recurso interpuesto por los demandados y casa y anula parcialmente la sentencia.

**NOTA.**— Esta sentencia merece especial atención no por la doctrina expuesta en ella, sino por la cantidad de temas jurídicos que se abordan. Así y a título de ejemplo, en materia civil se tratan: la doctrina de los actos propios, el enriquecimiento injusto, el abuso de derecho, la interpretación testamentaria, la prescripción adquisitiva, el título y el modo, la buena fe en la posesión, la transmisión de la propiedad, la partición hereditaria, la usucapción, la donación, la renuncia de derechos, etc... En materia procesal se puede citar: la incongruencia, la infracción de la doctrina legal, la infracción en la valoración de la prueba, el recurso aclaratorio, los vicios de forma, etc... En materia constitucional: el derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva y hasta la función social de la propiedad en la Constitución.

Cualquiera que lea esta sentencia no tendrá necesidad de llegar al final para apiadarse del magistrado ponente, que, eso sí, en este caso se ha servido

insistentemente, por no decir excesivamente, de la doctrina legal y jurisprudencial para fundamentar el fallo. (G.D-P.G).

**32. Donación entre vivos. Imputación a la legítima. Artículo 132 de la Compilación de Cataluña.**— Según claramente se deduce de la normativa contenida en el artículo 132 de la Compilación de Cataluña de 21 de julio de 1960, reformada en 20 de marzo de 1984, para que pueda imputarse a la legítima de los hijos lo que a su favor haya dispuesto el causante se requiere o bien que haya sido por dote o donación matrimonial, que no es supuesto apreciado en el presente caso, o bien tratándose de las demás donaciones entre vivos, que es lo que se plantea en el presente caso, lo haya sido con la expresa prevención de que sea imputable a ella o de que sirva de pago o anticipo a cuenta de la legítima, supuesto que, como enteramente ha sido apreciado en la sentencia recurrida, no se da en el presente caso, si se considera que tal normativa contenida en el mencionado precepto revela por sus términos, que dicha prevención de imputación de la donación a la legítima, o de que sirva de pago o anticipo a cuenta de ella, se ha de manifestar al tiempo de llevar a cabo la correspondiente donación y no por atribución realizada con posteridad a ella, en este caso la del mencionado testamento, puesto que al venir afectado por esa atribución el donatario claro es que desde el instante en que se produjo la donación debe tener conocimiento de esa imputación a la legítima para decidir si estimaría recibir lo donado con esa atribución legitimaria.

**Interpretación del testamento. Voluntad del testador.**— Si es indudable que, conforme a lo normado en el artículo 675. 1.º de la Ley sustantiva civil, en relación con el artículo 147.1 del Reglamento Notarial, la voluntad del testador es ley de la sucesión, puesto que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y en caso de duda se observará lo que sea más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento, tampoco cabe desconocer, cual pretende el recurrente, que esa vinculación interpretativa de la voluntad testamentaria lo es en tanto no vaya contra una normativa legal que impida la efectividad de esa voluntad, y con relación al supuesto ahora contemplado en tanto no destruya a los efectos que a su vez requiere el artículo 132 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960, reformada en 20 de marzo de 1984 (Sentencia de 11 de diciembre de 1991; no ha lugar). (A.C.S.)

## II. DERECHO MERCANTIL

**33. Contrato de comisión mercantil. Prueba de la existencia del contrato. Reclamación de cantidad: Prescripción de acciones. Pago en moneda extranjera.**— La existencia de un contrato es cuestión de mero hecho y, como tal, su constatación es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuya apreciación, obtenida a través de la valoración de la prueba practicada, ha de ser mantenida en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado.

Derivándose las ventas de un único contrato, de ejecución sucesiva o continuada, el plazo prescriptivo de las acciones derivadas del cumplimiento del refe-

rido contrato no comienza a contarse hasta que el mismo haya quedado extinguido, concluido o resuelto. El art. 1. 967 C.c. carece de aplicación al presente supuesto litigioso, pues la prescripción de las acciones derivadas de un contrato de comisión (mandato de naturaleza mercantil, según expresa el art. 244 C.con.) se produce por el transcurso de quince años que, para las acciones personales que no tengan señalado un término especial en ningún otro precepto, establece el inciso segundo del art. 1964 C.c., en relación con el 943 C. con.

Al no entenderse pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía, según preceptúa el art. 1.157 C.c., cuando se trate de condena al pago en moneda extranjera, traducida al cambio en pesetas, se tendrá en cuenta, para determinar tal contravalor en moneda nacional, el que corresponda al día en que el pago se haga efectivo, según reiterada y uniforme doctrina de esta Sala (S.T.S. 21 de diciembre de 1991, ha lugar parcialmente).

**HECHOS.**— Habiéndose pactado, en forma verbal, un contrato de comisión mercantil, en virtud del cual una de las partes vendía las mercancías fabricadas por la otra a compradores extranjeros, y habiéndose incumplido el pago de las comisiones correspondientes por las ventas realizadas, el actor interpuso demanda solicitando la condena del demandado al pago equivalente en pesetas, en concepto de las comisiones debidas.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda; la Audiencia Provincial estimó es parte el recurso de apelación. Prospera parcialmente el recurso de casación (E.A.P.).

**34. Contrato de seguro. Accidente de circulación. Acción directa del perjudicado frente al asegurador. Solidaridad pasiva. Alcance de las cláusulas de exclusión de la cobertura del riesgo frente al tercero perjudicado.**— Ya con anterioridad a la publicación de la Ley 122/1962 de 24 de diciembre, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, que confirió legalmente la acción directa al perjudicado o sus herederos, contra el asegurador del vehículo que había producido el daño, para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, hasta el límite del seguro obligatorio, la jurisprudencia de esta Sala había declarado que el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento de daño al asegurador que contrató un seguro voluntario, obligación del asegurador que tiene carácter solidario con la del asegurado. Doctrina esta ratificada en la sentencia de 26 de octubre de 1984, en la que se da por supuesta la existencia de esta acción directa y se llega a afirmar «que aunque este contrato sea de naturaleza especial en favor de tercero, creando una solidaridad pasiva (asegurado y asegurador) frente a la víctima, que aparece dotada de acción directa contra la Compañía aseguradora, es inculcable que aquella resolución y esta potestad tienen su fundamento y límite en el contrato mismo, cuyo contenido, si, de una parte, es fuente de derecho del asegurado y del tercero frente al asegurador, de otra permite a éste hacer valer ante ambos cualquier contenido limitador».

El art. 76 de la Ley 50/1980, por lo que se refiere a que «la acción directa es inmutable a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurador», ha originado una amplia polémica doctrinal en relación con el alcance concre-

to que deba darse a esta disposición, referida a determinadas cláusulas contractuales de exclusiones del riesgo (alcoholemia, conducción sin permiso, drogadicción, etc.). La doctrina científica más unánime y la última corriente jurisprudencial han entendido, en principio y con las matizaciones que después veremos, que la inoponibilidad al perjudicado de las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado hay que referirla a las excepciones personales que el primero alberga contra el segundo, y no a aquellas eminentemente objetivas, emandadas de la Ley o de la voluntad paccionada de las partes (sentencia de 28 de enero de 1985). Pero no se detiene la función hermenéutica jurisprudencial en la admisión indiscriminada y automática de estas cláusulas objetivas; profundiza matizando al señalar que la exclusión de la cobertura del riesgo frente al tercero perjudicado sólo podrá ser efectiva cuando la excepción objetiva contemplada en la póliza tenga una relación directa o sea un factor determinante del evento dañoso, y no en cualquier otro caso, con lo que resultan perfectamente garantizados los derechos del tercero que sufrió el daño, sin desconocer los límites del pacto contractual (sentencias de 18 de septiembre de 1986 y 7 de mayo de 1987 Sala Segunda y 13 de mayo de 1986 Sala Primera)(S.T.S. 29 de noviembre de 1991, no ha lugar).

HECHOS.— A consecuencia de un accidente de circulación, en el que colisionaron un turismo y un ciclomotor, conducido por un menor y en el que viajaba un segundo ocupante, falleció este último. El conductor del ciclomotor no señaló la maniobra que originó la colisión y el conductor del turismo había ingerido bebidas alcohólicas que quizás pudieron influir en la disminución de sus reflejos; pero el procedimiento penal fue sobreesido respecto a ambos. No habiéndose realizado pago alguno por las Compañías aseguradoras ni por seguro obligatorio ni voluntario, los padres del fallecido entablaron demanda contra dichas entidades, el conductor del turismo y los padres del conductor del ciclomotor, solicitando su condena solidaria al pago de una cantidad en concepto de indemnización.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda; la Audiencia Provincial estimó los recursos de apelación y revocó en parte la sentencia. No prospera el recurso de casación (recurrió en casación únicamente la entidad aseguradora del turismo) (E.A.P.).

**35. Cooperativas. Impugnación de acuerdos sociales: legitimación.**— Es doctrina de esta Sala la de que la legitimación para la impugnación de acuerdos sociales exige no solamente la cualidad de socio, sino también que se haga constar en el acta la oposición a los acuerdos, una vez adoptados éstos, y que se haya votado en contra de los mismos o estado ausente de la Junta, especificándose con claridad en las sentencias de esta Sala de 6 de julio de 1936, 20 de febrero de 1968, 30 de enero de 1970, 21 de octubre de 1972, 27 de abril y 10 de diciembre de 1973, 30 de enero de 1976, 5 de enero de 1978, 4 de marzo de 1980, 22 de diciembre de 1986 y 15 de junio de 1987, que no existiendo los acuerdos hasta tanto que no se verifique el recuento de los votos obtenidos y sea proclamado el resultado de la votación, los disidentes no pueden manifestar su voluntad de oponerse al acuerdo resultante **SI-NO** con posteridad a dicho momento en que el acuerdo adquiere consistencia jurídica (S.T.S. 13 de diciembre de 1991, no ha lugar).

**HECHOS.**— A consecuencia de un acuerdo de la asamblea general ordinarias de un Cooperativa agrícola, en la que algunos de sus socios se asentaron de la votación y no hicieron constar en acta su oposición al acuerdo, limitándose a manifestar su oposición al mismo, de forma verbal, en un momento previo a su adopción, dichos socios interpusieron demanda contra la Cooperativa, solicitando la declaración de nulidad del acuerdo de la asamblea, a lo que la Cooperativa alegó la excepción de falta de legitimación activa.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron, respectivamente, la demanda y el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**— Hemos de hacer notar que en la exposición de la doctrina de la Sala, la sentencia omite la palabra **SINO**, con lo cual, del tenor literal, se llegaría a la absurda consecuencia de que los socios carecen de legitimación para impugnar los acuerdos sociales tanto antes de la votación como después. Consultadas las sentencias que se citan, especialmente las de 4 de marzo de 1980 y 15 de junio de 1987, suponemos que la omisión se debe a un mero error de transcripción, que nos hemos permitido subsanar para dar cumplida cuenta del verdadero sentido de la doctrina del Tribunal Supremo. (E.A.P.).

### III. DERECHO PROCESAL

**36. Litisconsorcio pasivo necesario: Doctrina general.**— Es figura de construcción preferentemente jurisprudencial, regida por el principio de haber de cuidar los Tribunales de que el litigio se ventile con presencia de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas por el fallo, encontrándose en íntima dependencia con la búsqueda de la veracidad de la cosa juzgada, que, a su vez, exige la existencia en la litis de cuantos debieron ser partes, señalándose, en su abono, también, la necesidad de evitar fallos contradictorios, y porque de otro modo se quebrantaría el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en el juicio, elevado a derecho fundamental por el art. 24.2 C.E., por lo que la existencia litisconsorcional debe apreciarse, incluso, de oficio, en especial cuando su omisión puede influir negativamente en la esfera de la seguridad jurídica, como sucede en el ejercicio de acciones declarativas de dominio y reales contradictorias de inscripciones registrales.

**Aplicación del litisconsorcio a la sociedad conyugal: no existe respecto de hija del matrimonio contratante futura beneficiaria de pensión.**— En la proyección de la doctrina del litisconsorcio a la sociedad conyugal, la Sala ha venido manteniendo, con posterioridad a la reforma de 1981, una interpretación amplia para aquellos casos en que se trata de acciones personales derivadas de acciones o contratos en los que la esposa no tuvo intervención, siendo exponentes de esa doctrina las ss. de 9 de julio de 1984 y 10 de junio de 1985; en el presente caso es de destacar que el documento suscrito en 1.º de julio de 1977, fundamento fáctico de las

pretensiones de la parte actora, fue otorgado y firmado exclusivamente entre el recurrente y el matrimonio recurrido, sin ninguna intervención de la hija del mentado matrimonio que aparecía en el documento como beneficiaria de futuro; siendo de destacar que la liquidación de la sociedad conyugal formada por el recurrente y la hija del matrimonio tuvo lugar el 3 de mayo de 1983, sin que en ella figurase la pensión convenida en aquel documento ni se hiciera mención del mismo; en consecuencia, hay que convenir que la carga del pago de la pensión recayó sobre el recurrente como único deudor inicial, máxime cuando prácticamente, las pensiones objeto de reclamación son posteriores a la fecha de la disolución de su sociedad familiar, lo que determina que la relación jurídico-procesal quedó válidamente constituida con los litigantes presentes en el procedimiento, y que no se quebró el principio de seguridad jurídica.

**Interpretación del contrato: doctrina general.**— La interpretación de los contratos es facultad exclusiva del Tribunal *a quo*, que ha de ser mantenida en casación, salvo que conduzca a exégesis desorbitadas, ilógicas o contrarias a la sana crítica, o que conculquen preceptos legales, debiendo mantenerse, incluso, en aquellos supuestos en que quepa alguna duda sobre la absoluta exactitud de la interpretación del juzgador.

**Asunción cumulativa de deuda.**— El tipo de asunción cumulativa de deuda, aunque acepta por la doctrina y la jurisprudencia, no es la regulada en los arts. 1203.2 y concordantes del C.c., exigiendo para su reconocimiento que haya un pacto o una norma legal que la genere.

**Novación modificativa o impropia.**— Los estrictos requisitos que exige el art. 1204 para que se aprecie la existente de una novación extintiva, no son aplicables, con el rigorismo que se deduce de dicho precepto a la simplemente modificativa o impropia, para la cual basta que el concierto de voluntades se desprenda de hechos que tengan virtualidad suficiente para apreciarla sin necesidad de constancia documental, habiendo declarado la jurisprudencia que las cuestiones relativas a la apreciación de los hechos determinantes de la novación es facultad propia de la Sala de instancia; y dado que los límites que separan la extintiva de la modificativa son harto imprecisos, ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para determinar la existencia de una u otra; en la misma línea se definieron las ss. de 26 de octubre de 1985 y 16 de diciembre de 1987, al tener declarado que cuando no se conste con claridad la voluntad de llevar a cabo la extinción de la primitiva obligación, es de estar a la existencia de novación modificativa o impropia, cuya base estricta es la creación de una situación fáctico jurídica no determinante de incompatibilidad sino de complementariedad.

**Obligación de pago de pensión por razón de explotación de clínica: cesión a sociedad de carácter personalista: no hay novación extintiva sino modificativa.**— En las complejas relaciones interpartes no se produjo una verdadera novación pasiva, por sustitución de la persona del deudor con extinción de la obligación para el primitivo, sino una impropia por modificación del vínculo originario, al adicio-

narse, complementándole, un nuevo deudor al constituyente de la obligación (**Sentencia de 27 de noviembre de 1990**: no ha lugar).

**HECHOS.**— El matrimonio propietario de una clínica va cediendo gradualmente la explotación de la misma al demandado hasta que, por razones de salud, le transmiten la totalidad de acciones que poseían a cambio de una determinada pensión vitalicia; entre tanto el demandado contrae matrimonio con una hija de los cedentes, aunque luego terminarán separándose; el demandado constituye una sociedad para proseguir la explotación de la clínica, detentando 44 de las 50 acciones en que se integró el capital social; al negarse a seguir pagando las pensiones al matrimonio cedente interponen los cónyuges la presente demanda contra el cesionario y yerno, quien opuso infructuosamente la falta de litisconsorcio pasivo por no haber demandado a su esposa (e hija) y por entender que se había producido una novación extintiva. La solución es, sin duda, justa (**G.G.C.**)

**37. Nulidad de inmatriculación de finca. Asociaciones: Falta de legitimación activa. Acción popular.**— El interés legítimo en el objeto del pleito es precisamente la esencia de la legitimación, entendida ésta no como presupuesto procesal, pero sí como presupuesto preliminar al fondo, según establece la doctrina reiterada y constante de esta Sala.

La Constitución española (art. 125) ha previsto la acción popular, circunscrita al ámbito penal y extendida a algunos ámbitos del Derecho administrativos; pero no puede pretenderse una legitimación inexistente de *lege data* y que no corresponde a los Tribunales examinar como problema de *lege ferenda*, pues ello implicaría una intromisión del Poder Judicial en otros poderes del Estado y desconocer que el orden jurisdiccional civil ha de desenvolverse en el ámbito de los derechos subjetivos privados. En el mismo sentido, y respecto al art. 24.1 C.E., no puede pretenderse que los Tribunales de justicia invadan el terreno correspondiente al legislador, cuando en modo alguno hay vacío normativo y lo que se pretende es modificar algo que en modo alguno puede tacharse de anticonstitucional. El art. 7.3 L.O.P.J. se incardina en el título preliminar, sin especificarse aún los órdenes jurisdiccionales y no hay que olvidar que no cabe en el civil el ejercicio de la acción popular y que el interés posesorio no ha sido aún atacado, surgiendo la legitimación cuando tal ataque se produzca y no mientras dicho interés posesorio permanezca incólume (**S.T.S. 2 de diciembre de 1991**. no ha lugar).

**HECHOS.**— Dos Asociaciones interpusieron demanda contra el Obispado, solicitando la nulidad de la inmatriculación de una finca a favor de éste último y la consecuente cancelación del asiento referente a dicha finca, a lo que el Obispado se opuso, alegando la excepción de falta de legitimación activa.

El Juez de Primera Instancia, estimando la excepción de falta de legitimación activa, desestimó íntegramente la demanda, siendo confirmada su sentencia por la Audiencia Provincial. No prospera el recurso de casación (**E.A.P.**)

**38. Recurso de revisión: interpretación restrictiva de supuestos. Maquinación fraudulenta.**— Según reiterada doctrina mantenida por esta Sala, el recurso de revisión, por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de la irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que lo integran hoy de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, si que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada (sentencias de 3 de mayo, 8 de junio y 25 de septiembre de 1986; 30 de mayo de 1980; 2 de diciembre de 1983; 14 de julio de 1968 y 7 de abril y 19 de mayo de 1987) y que la maquinación fraudulenta precisa la prueba cumplida de hechos que, por sí mismos, evidencien que la sentencia ha sido ganada por medio de ardidés o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que concurra un nexo causal eficiente entre el proceder maliciosa y la resolución judicial, pudiendo comprender bajo el término «maquinaciones fraudulentas» todas aquellas actividades que vayan dirigidas a dificultar y ocultar al demandado la iniciación del juicio con objeto de obstaculizar su defensa, asegurando así el éxito de la demanda (sentencias de 23 de noviembre de 1983; 30 de enero de 1984, y 3 de marzo y 7 de abril de 1987) (S.T.S. 7 de mayo de 1991, no ha lugar).

HECHOS.— Debido a la falta de pago de las rentas, el arrendador formuló demanda solicitando la resolución del contrato de arrendamiento, siendo citada la demandada por medio de cédula entregada a su hijo F., que compareció posteriormente como mandatario verbal, y a fin de consignar las rentas debidas. El actor instó la continuación del juicio, en el que se personó inicialmente la demandada; pero habiendo fallecido ésta después, el actor solicitó la citación de la herencia yacente y de los herederos, citación que se hizo por edictos, al manifestar el actor desconocer a los herederos y el domicilio de los mismos. Personado en el procedimiento el otro hijo de la arrendataria, L.A., se celebró el juicio de desahucio.

El Juzgado de Distrito declaró enervada la acción de desahucio por consignación de rentas; el Juzgado de Primera Instancia revocó la sentencia y declaró resuelto el contrato de arrendamiento, tras lo cual se apercibió de lanzamiento a L.A., que interpuso recurso de reposición, alegando que el apercibimiento debía hacerse a la herencia yacente y a su hermano F., que es quien ocupaba la vivienda y se ha subrogado en la posición de arrendatario. Estimado el recurso, se acordó apercibir a la herencia yacente y F. interpuso recurso de revisión, alegando maquinación fraudulenta por haberse llegado a la sentencia sin la comparecencia de la parte demandada. No prospera el recurso de revisión.

NOTA.— En el caso concreto, el Tribunal consideró que era discutible la legitimación del recurrente, ya que no fue condenado en la sentencia cuya revisión pretende; que no hubo maquinación fraudulenta, pues en todo momento existió en el juicio una parte demandada personada en forma; y que el



recurrente tuvo conocimiento del pleito, porque se hizo cargo de la cédula de citación y compareció para consignar las rentas (E.A.P.).

**39 Procedimiento de quiebra. Cuestión de competencia.**— El problema a resolver no es pacífico en la jurisprudencia; así, si en general la competencia es atribuible en principio al Juzgado del lugar en que se siga una ejecución singular contra el ejecutado, sea en juicio o en otro proceso en el que se haya llegado al procedimiento de apremio contra el después quebrado, siendo también lógico que no prevalezca la sumisión pactada con un acreedor, porque el juicio universal ha de afectar a otros que no han intervenido en el pacto, cual tiene declarado esta Sala, y que pendiente ejecución en varios Juzgados debe prevalecer el del domicilio del deudor si es uno de aquellos en que pende ejecución, la cuestión no es tan clara cuando no pende ejecución alguna y se da la hipótesis del art. 876. pf.2 C. com., pues sentencias como las de 3 de abril de 1936 o 18 de noviembre de 1948 señalan que si la solicitud de quiebra se apoya en título por el que no se obtuvo embargo ni apremio con una justificación de haber sobreesido el comerciante en el pago de sus obligaciones, pretendiéndose la quiebra al amparo de dicho art. 876.2, la competencia debe resolverse por la regla 1 del art. 62, por fundarse la solicitud en acción personal que pueden ejercitar los tenedores de las letras de cambio aceptadas y no satisfechas, mientras que otras sentencias, cuales las de 8 de julio de 1927, 3 de abril de 1922 o 12 de enero de 1951, establecen que en las quiebras promovidas por los acreedores y contra cuyo quebrado no están tramitándose ejecuciones, es Juez competente, a tenor de lo dispuesto en el último inciso del pf. 2 del número 9 del art. 63 L.E.C., aquel del Juzgado en el cual se haya decretado antes la quiebra, al no darse en el caso los supuestos preferentes a que dicho art. se refiere, que es lo que ocurre en la cuestión que no ocupa (S.T.S. 10 de mayo de 1991).

**HECHOS.**—Una entidad mercantil cedió y transmitió a otra por escritura pública una letra de cambio aceptada por una tercera entidad; protestada por falta de pago la letra, en la que se consignaba en el acepto el sometimiento expreso, caso de litigio, a los Juzgados de Alcoy, se instó la quiebra necesaria ante el Juzgado de dicha localidad, que la declaró, personándose en el procedimiento otras partes acreedoras. En el Juzgado de Granollers, otra sociedad acreedora de la quebrada planteó cuestión de competencia por inhibitoria, alegando que instada la quiebra en base al art. 876.2 C.com., corresponde la competencia al domicilio de la quebrada.

Insistiendo ambos Juzgados en su competencia, el Tribunal Supremo resolvió declarando competente al Juzgado de Alcoy (E.A.P.).

**40. Prueba del derecho extranjero.**— El motivo ha de desestimarse, ya que los recurrentes no han probado que la ley marroquí prohíba a los ciudadanos de esta nacionalidad testar en país extranjero (en el caso litigioso, España) con arreglo a las formas legales reconocidas en el mismo. En cuanto al contenido, tampoco han probado que aquella ley personal prohíba desheredar en testamento (lo que hizo el causante con respecto a los hijos habidos de su anterior matrimonio y a la que fue su mujer, la recurrente) ni que en el mismo se limite el causante exclusivamente a dejarles a su esposa e hijos habidos de ella lo que por ley les corresponde (lo que tam-

bién hizo). A los recurrentes les incumbía la práctica de esa prueba con arreglo al apartado 6 del artículo 12 del Código Civil español (**Sentencia de 17 de diciembre de 1991**; no ha lugar)(A.C.S.).

**41. Eficacia probatoria de los documentos públicos.**— Los mismos son sólo fehacientes en cuantos a su fecha y al hecho sobre que versan, y conforme a una reiterada jurisprudencia de esta Sala dicha prueba no sólo no es superior a las restantes admitidas por el Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil, sino que además ni siquiera es fehaciente respecto de los hechos cuando estos ofrecen aspectos dudosos que impiden atribuirles esa trascendencia.

**Prueba pericial.** Es de libre apreciación por los tribunales, valoración que estos realizarán conforme a las reglas de la sana crítica. (**Sentencia de 19 de diciembre de 1991**; no ha lugar)(A.C.S.).