

Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ**

Colaboran: **Yolanda BUSTOS MORENO, Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS, Gabriel GARCÍA CANTERO, Regina GAYA SICILIA, María del Carmen PLANA ARNALDOS, Jordi RIBOT IGUALADA, Encarna SERNA MEROÑO, Josep SOLÉ FELIU, María Luisa VALLES AMORES**

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

DERECHO CIVIL

PARTE GENERAL

1. Principio de irretroactividad de las leyes: alcance de la expresión «derechos individuales» del artículo 9.3 CE. Prohibición de retroactividad del artículo 2.3 CC.—No cabe compartir esas alegaciones de la sentencia recurrida en referencia al artículo 9 CE; ya que la mención de los «derechos individuales» de la supranorma no excluye *per se* el indiscutible derecho a la retribución económica que se haya devengado a favor de los trabajadores; en definitiva, la expresión «derechos individuales», no expulsa de su ámbito el derecho de cada trabajador a percibir las comisiones devengadas en uso de lo pactado al respecto; y en cuanto al artículo 2.3 CC, sobre la prohibición de la retroactividad, en caso alguno puede verse excepcionado por el carácter de la citada Orden Ministerial, pues amén de la obviedad de no olvidar el rango normativo inferior de la susodicha Orden, que salvo un despropósito ha de ceder frente a una legalidad claramente respetuosa de los derechos adquiridos, (se decía en la reciente Sentencia de 25 de mayo de 1995), a tenor a este problema, cabe afirmarse que: «a) Elude la tesis del recurso el principio general de irretroactividad de la ley (arts. 2.3 CC y SS de 22 de diciembre de 1978, 10 de junio de 1980 y 19 de octubre de 1982); b) Es doctrina jurisprudencial (SS de 3 de mayo de 1963 y 7 de mayo de 1968) que nuestro ordenamiento positivo se inspira en el principio *tempus regit actum* o de irretroactividad, en cuya virtud cada relación jurídica se disciplina por las normas rectoras al tiempo de su creación, sin que venga permitido alterarla por preceptos ulteriores a menos que ofrezcan inequívoco carácter retroactivo, como también declara el Derecho histórico...»), tampoco es absolutamente cierta la interpretación que verifica la Sala *a quo*, cuando dice que esa prescripción ordenancista tiende a prohibir de forma terminante a las Mutuas patronales conceder cualquier tipo de retribuciones, en el sentido de que en esas prohibiciones han de incluirse la percepción de las comisiones legítimamente devengadas por un trabajo generado con toda licitud al amparo de una situación preexistente, pues una hermenéutica razonable y lógica, será la que implante

dicha prohibición tras la vigencia de la nueva norma, esto es, impidiendo que se verifiquen esas operaciones contractuales de captación de nuevas pólizas por los trabajadores de la Mutua, pero, sin que ello afecte a cometidos laborales realizados con precedencia a su vigencia. (STS de 3 de junio de 1955; ha lugar.)

HECHOS.—El litigio del que arranca el recurso de casación enfrenta a la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y a algunos de sus empleados. Entiende la Mutua que por aplicación de una Orden ministerial que prohíbe realizar pagos por actuaciones dirigidas a la captación de socios por trabajadores de la entidad no procede retribuir a sus empleados por actuaciones realizadas —pero no aún cobradas— con anterioridad a la entrada en vigor de la norma. Los empleados, por el contrario, sostienen que deben cobrar las comisiones que corresponden a las pólizas conseguidas dado que estas últimas aún perduran y, precisamente, en tanto que perduran tal y como se acordó en el contrato suscrito con la empresa. El Juzgado estimó la demanda de los empleados. La Audiencia acoge el recurso de apelación interpuesto por la Mutua. Ha lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

2. Abuso de derecho.—El proceso intelectual que subyace a la conducta del demandado revela como evidente el deseo de obtener la propiedad total del inmueble discutido, lo cual logra comprándolo, tras la renuncia a la herencia de sus hijas, a su madre política por un precio de 45.000 pesetas y constituyendo un usufructo a favor de ésta, consiguiendo finalmente la propiedad plena tras el fallecimiento de la usufructuaria. Tal conducta constituye un manifiesto abuso de derecho, aún prescindiendo de tomar en consideración la venta muy posterior del citado inmueble por 95.000.000 de pesetas, ya que perjudicó de forma notoria los derechos hereditarios de las hijas del demandado valiéndose de la ascendencia de éste sobre ellas y sobre la viuda del causante. Hizo el demandado un uso anormal y antisocial de sus prerrogativas de patria potestad y de sus vínculos familiares para obtener una finalidad ilegítima dando lugar a las circunstancias objetivas de exceso de ejercicio de su derecho. Ello sin necesidad de acreditar haber actuado con mala fe, sino simplemente haber procedido con un desmedido interés personal de carácter sobre todo económico. Ocurridos estos hechos en 1963 cuando no estaba regulado el abuso de derecho en el CC, sin embargo ya con anterioridad la jurisprudencia lo había recogido y declarado.

Fraude de ley.—La Sala considera en este caso, sin alteración de la *causa petendi* y en virtud del principio general de derecho *iura novit curia*, la existencia de fraude de ley, ya que si bien éste fue introducido en el CC por ley de 17 de marzo de 1963, ya antes fue reconocido por esta Sala al declarar en distintas sentencias que «el fraude de ley consiste en perseguir un resultado contrario al espíritu y finalidad del ordenamiento jurídico, que encarna la tutela, en aras del bien común, de los intereses individuales y sociales, serios y moralmente valiosos». El otorgamiento de las escrituras de emancipación de una de las hijas y de renuncia a la herencia en representación de la otra por el demandado encubre un verdadero fraude a la ley, ya que si bien fueron actos formalmente ajustados a la ley, en realidad resultaron defraudados los derechos sucesorios de las hijas. El otorgante se atuvo a los artículos entonces

vigentes (318 y 154 CC) para emancipar a una hija y representar a la otra, pero como medio para vulnerar los artículos 807 y 808 CC, en su redacción de entonces (vigentes ante la carencia de retroactividad de la ley de 13 de mayo de 1981).

Protección del menor ante la existencia de intereses enfrentados a los de quienes ejercen la patria potestad.—Era necesaria, al haber un evidente interés contrapuesto entre el padre y sus hijas, la intervención de un defensor judicial de las menores o al menos de la no emancipada, como exigía ya entonces el artículo 165 CC.

Imprescriptibilidad de la acción de nulidad.—Los actos de renuncia de las herederas son nulos de pleno derecho ante la inexistencia de consentimiento de éstas, ya que faltó no sólo una voluntad no viciada sino la propia. Con la consecuencia de que la acción de nulidad es imprescriptible, de acuerdo con la antigua regla de que lo nulo en su inicio no puede ser convalidado por la acción del tiempo.

Litisconsorcio pasivo necesario.—La estimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario exige con carácter forzoso la «unidad de la relación material» y el carácter unitario e indivisible del objeto del proceso, lo cual no puede predicarse de dos contratos separados por más de 25 años, que evidentemente no constituyen unidad de relación jurídica. Sin que sea suficiente para tener en cuenta la excepción las personas que no son directamente afectadas por la sentencia sino posteriores adquirentes del inmueble litigioso, para los que la sentencia sólo tiene efectos reflejos, lo que no les legitima para ser parte en la *litis* salvo que hubieran sido directamente demandados. (STS de 19 de mayo de 1995; ha lugar.)

HECHOS.—Los demandantes pretenden la declaración de nulidad de la renuncia sobre los bienes heredados de su abuelo materno. El fallecido instituyó herederos en testamento a sus dos nietas, cuya madre había premuerto, su hijo y su esposa en el tercio de libre disposición. Tanto el hijo como la nieta mayor, a la que previamente el padre concede la emancipación, otorgan escritura de renuncia de la herencia y también lo hace el padre de la nieta menor en representación de su hija menor de edad; en el mismo acto la viuda acepta la herencia con lo que deviene propietaria de la casa cuya mitad ya era suya por gananciales, y poco después la vende a su yerno, el padre de los demandantes, por el precio simbólico de 45.000 pesetas. Veintisiete años después el demandado vende a su vez la casa por 95.000.000 de pesetas y las hijas alegan la existencia de abuso de derecho. (M. C. P. A.)

3. Aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica.—La más autorizada doctrina entre seguridad jurídica y justicia, valores consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe, la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se pueda perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser

utilizada como camino de fraude, admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar («levantar el velo») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra el interés de los socios, es decir, un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial del derecho.

Congruencia.—Como tiene declarado esta Sala reiteradamente, los tribunales están facultados para realizar declaraciones de tipo jurídico que aun cuando no alegadas por las partes deriven de los presupuestos fácticos acreditados en la *litis*, siempre que no supongan incongruencia o produzcan indefensión, ninguna de cuyas consecuencias se originan en este caso; y todo ello sin olvidar algo fundamental, cual es, que dicha operación jurídica del «levantamiento del velo» va dirigida a impedir o contrarrestar los supuestos de abuso del derecho, cual aquí acontecería si no hubiere sido acogido (STS de 20 de julio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—La sentencia impugnada para llegar a la conclusión de que en el presente supuesto concurre la doctrina del «levantamiento del velo», declara que aun siendo tres los miembros de la sociedad anónima, sin embargo es fácil presumir que el verdadero y único dueño de la misma es el aquí demandado don Florentino, presunción que no aparece adecuadamente combatida, dejando por tanto incólume la valoración, que de los supuestos fácticos ha realizado el tribunal *a quo*, habida cuenta la doctrina que esta Sala viene manteniendo sobre dicha doctrina cuyos antecedentes se encuentran, en opinión de algunos, en la sentencia de 30 de abril de 1959, mientras que otros la sitúan en la de 21 de febrero de 1969, bien que en realidad sean las de 8 de enero de 1980 y 8 de mayo de 1984 las que en realidad la integran en nuestro Derecho.

Un riguroso y exhaustivo análisis de la doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo» por DE ÁNGEL, *La doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, 3.ª edición, ed. Civitas. (A. C. S.)

4. Inexistencia de error de hecho en la interpretación de la prueba.—El supuesto error de hecho en la interpretación de la prueba que obviamente no puede sino decaer, pues aunque expresa claramente la doctrina de esta Sala en este particular, no lo cumple en su alegato y así, intentando convertir el recurso de casación en una tercera instancia, reproduce el análisis documental de la primera y segunda instancia y, haciendo reflexiones y razonamientos sobre cada uno de ellos, obtiene sus propias conclusiones fácticas dispares de las de la sentencia, es decir que los hace sobre los mismos instrumentos de prueba examinados por la Sala *a quo*, pretendiendo conseguir una preeminencia de su criterio valorativo sobre el de dicha Sala y desde luego olvidando que conforme a la norma de amparo del artículo 1701.2 LEC le es inexcusable para el reconocimiento y prosperidad del motivo, señalar el documento que inequívocamente acredite el error denunciado.

Principio de conservación de actuaciones procesales.—La Sala *a quo*, siguiendo por inercia mental la situación procesal que las partes presentaban al socaire del desarrollo de sus negocios y «levantando el velo» de las sociedades

demandantes hiciera también un pronunciamiento globalizado en su sentencia. Pero hete aquí que tal «levantamiento del velo» justifica en el sentido que marca el principio de conservación de actuaciones procesales consagrado en la LOPJ (arts. 238 ss.), el hacer reconocimiento y estimación del motivo, pero sin que haya necesidad de relegar a un nuevo procedimiento la determinación individualizadora de lo que cada parte ha de mantener como crédito cuando de la misma sentencia combatida se deduzca claramente, como acontece en el presente caso.

Razones que justifican el «levantamiento del velo».—La posibilidad de «levantar el velo», tal como ha verificado la Sala de instancia, de acuerdo con la doctrina de esta Sala, que repetidamente tiene proclamado (SS de 29 de mayo de 1984, 27 de noviembre de 1985, 16 de julio de 1987, 29 de abril y 13 de mayo de 1988, 25 de enero, 24 de octubre y 24 de diciembre de 1988, 26 de octubre de 1989, 3 de junio de 1991 y 15 de abril de 1992) que proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado, si con ello, se comete fraude de Ley o se perjudican derechos de terceros escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos, razón por la que ese «levantamiento del velo» autoriza a confirmar y no casar la sentencia recurrida, de suerte que la obligación de devolución por parte de Paramacay, S. A. se transmite a la coactora, no por razón de solidaridad, sino —permítasenos la frase—, por esa «fungibilidad subjetiva» que entre sociedades demandantes se produce a resultas del conocimiento interno de las mismas.

La prueba del pago efectuado mediante letras de cambio.—En el caso de las letras de cambio, ha de consignarse, que siendo como son, instrumentos de cambio y crédito y de posesión y rescate en punto a su legitimidad de pago efectivo, si las letras se hallan en poder del librado-aceptante la letra es título acreditativo de haberse satisfecho el crédito que la letra incorpora y si no está en posesión del librado, es el librador o de su orden el tomador o tenedor de la misma quien ha de esgrimirla materialmente en el pleito para demostrar su insatisfacción a la fecha de su vencimiento en cuyo supuesto sí que se adeudaría su importe, lo que no acontece en el caso presente por lo que el motivo claudica (STS de 7 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Dos entidades mercantiles entablan demanda para solicitar una reclamación de cantidad por el impago en la realización de un chalé. Admitida la demanda y emplazados los demandados, contestaron oponiéndose a la demanda y además formularon reconvencción solicitando una cantidad de dinero más elevada que la solicitada en la demanda por retraso en el cumplimiento del contrato y una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y desestimó la demanda reconvenccional. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estimó parcialmente la demanda fomulada considerando que se le debía una cantidad de dinero a una de las entidades mercantiles. Y asimismo, estimó parcialmente la reconvencción formulada por los demandados y condenó a los actores a que abonaran una cantidad tres veces mayor que la que debían pagar los demandados. (E. S. M.)

DERECHO DE LA PERSONA

5. Derechos de la personalidad. Derecho al honor, intromisión ilegítima y libertad de expresión e información. Persona pública.—Como establece la STC de 22 de mayo de 1995, que recoge doctrina anterior, quienes voluntariamente se dedican a profesiones o actividades con una inherente notoriedad pública, han de aceptar, como contrapartida, las opiniones aun adversas y las revelaciones de circunstancias de su profesión e incluso personales. Esto es predicable con toda su intensidad en el caso de quienes ocupan cargos públicos, cualesquiera que fuere la institución a la cual sirvan, como consecuencia de la función que cumplen las libertades de expresión y de información en un sistema democrático. Sus titulares han de soportar las críticas o las revelaciones aunque «duelan, choquen o inquieten» (STEDH de 8 de julio de 1986, caso Lingen), desvaneciéndose aquí, por otra parte, los límites no muy precisos de la vida cotidiana de esas dos manifestaciones de la que se llamó, desde un principio libertad de prensa. El ámbito de la intimidad se reduce correlativamente (SSTC 171/1990 y 172/1990) como también el del honor, más sensible cuando de ciudadanos particulares se trata (STC 165/1987). (STS de 26 de septiembre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Declaraciones vertidas por el demandado A. M. al diario «ABC», en las que se extralimitó en la exposición pública de una queja profesional, incidiendo en un ataque a la persona de F. R. C., en el contexto de un concurso para obtener una plaza de farmacia. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda sobre protección civil del derecho al honor. La Audiencia Provincial estima el recurso y desestima la demanda. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación del actor, por entender que las afirmaciones pierden el carácter de intromisión ilegítima al derecho al honor, en entidad suficiente, para la estimación de la demanda. (*Y. B. M.*)

6. Colisión entre el derecho al honor y el derecho a la información: criterios para establecer la preferencia del derecho a la información. Requisitos de los juicios de valor que acompañan una información veraz.—En ningún momento el Tribunal *a quo* hizo figurar en su sentencia la afirmación de que la libertad de expresión y de libre información fueran unos derechos absolutos e ilimitados; lo que sí figura en la misma es que el derecho fundamental, al honor, en el supuesto de que colisione con otro derecho fundamental, debe establecerse una ponderada graduación jerárquica entre ambos según la importancia de cada uno en el caso concreto. A lo que puede añadirse ahora: que cuando la situación de conflicto se produce por la colisión del derecho al honor con el derecho a una información veraz, debe tenerse en cuenta que este último derecho garantiza la existencia de una opinión pública libre, condición absolutamente necesaria para el ejercicio de todos los demás derechos en que se funda el sistema democrático.

Para establecer esa preferencia es requisito indispensable que la información sea veraz en el sentido de suficientemente contrastada con datos objetivos y referida a asuntos de relevancia pública e interés general, bien por las materias a que se refiere la información, o bien por las personas que hayan intervenido (SSTC 104/86; 107/88; 171/90 y SSTs de 21 de enero y 16 de diciembre de 1988, 25 de octubre de 1991, etc.).

En el caso que nos ocupa no ofrece duda la veracidad de los hechos narrados y su interés público, si bien esta descripción fáctica aparece mezclada con una valoración personal de los mismos difícil de sustraer de la propia información ya que ésta no se limita corrientemente a referir el relato puro, objetivo y aséptico; pero debiendo estar sometido siempre a la acotación de que los juicios valorativos se correspondan directa y rigurosamente con los hechos expuestos, y no revelen la intención de vejar, ni injuriar innecesariamente a las personas intervinientes (SSTC 40/1992 y del TS 2 de febrero y 2 de marzo de 1991 y 22 de enero de 1992). (STS de 6 de abril de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La familia de la recurrente sostenía de tiempo atrás diversas reclamaciones económicas ante los Tribunales argentinos contra el Banco Popular de aquel país, entidad de la que el Banco Central español es socio mayoritario. Insatisfechas sus pretensiones trasladan la disputa a territorio español y denuncian al Banco Central por delitos monetarios ante la Dirección General de Transacciones Exteriores ejercitando posteriormente la acción popular en la querella presentada ante el Juzgado Central núm. 3 de la Audiencia Nacional. Disputa, denuncia y querella trascienden a los medios de difusión y el diario «ABC» publica dos informaciones calificando la querella de «extorsión» en la primera e iniciando la segunda con el título «Desvelada la maquinación contra los directivos del Central...». Un miembro de la familia afectada considerando lesionado su derecho al honor, intimidad personal y propia imagen interpone la correspondiente demanda. El Juzgado absuelve a los demandados (varios directivos del Banco Central y la empresa editora del «ABC»). La Audiencia ratifica la resolución del Juzgado. No hubo lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

7. Prueba de confesión: valor de la hecha bajo juramento decisorio. Indivisibilidad.—La confesión no es hoy la reina de las pruebas y puede ser desvirtuada por otras estimaciones probatorias dado el sistema español de libre valoración, salvo, claro, el caso de que se preste bajo juramento decisorio, conforme al artículo 1236 (SS de 29 de diciembre de 1981, 25 de febrero, 27 de abril, 23 de junio y 4 de noviembre de 1983; 13 de abril y 19 de septiembre de 1989). Y sobre que no es superior al resto de los medios de prueba pueden añadirse aún las SS de 7 de enero de 1982, 7 de julio del propio año y 7 de marzo de 1988; refiriéndose a que sólo es plena la prestada bajo juramento decisorio las de 7 de marzo, 16 de julio, 6 de octubre y 8 y 15 de diciembre de 1986, así como las de 2 y 17 de febrero de 1987, aparte de que es indivisible y no es lícito desarticularla en casación respecto de las demás probanzas (SS de 24 de abril y 18 de septiembre de 1986; 20 y 23 de febrero y 10 de abril de 1987).

Considerada en sí misma, la confesión no puede dividirse contra el que la hace (art. 1233 CC) y su fuerza probatoria ha de referirse al conjunto armónico de lo confesado, no a la estimación fragmentaria de las respuestas (SS de 11 de junio de 1981; 22 de marzo y 27 de abril de 1983; 23 de febrero de 1987; y 15 de febrero de 1988); por ende, no es lícito aceptarla en lo que al confesante perjudica y rechazarla en lo que le favorezca (SS de 9 de marzo, 21 de mayo y 17 de diciembre de 1982) de manera que para que pueda entenderse vulnerado el prin-

cipio de indivisibilidad se requiere, inexcusablemente, que se trate de hechos confesados con conexidad íntima y evidente, o sea, íntimamente ligados, sin posibilidad de fracción o descomposición (S de 28 de octubre de 1988).

Libertad de expresión y derecho a la información: carácter y límites.—Ciertamente la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, mientras la libre información versa sobre hechos noticiosos, si bien «no es fácil separar en la vida real aquella y éste pues la expresión de ideas necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, ésta incluye no pocas veces a elementos valorativos», aunque ninguno de esos dos derechos o libertades tenga carácter absoluto, ya que, como expresa el párrafo cuarto del artículo 20 de nuestra Constitución y al margen del límite último del CP, ambas libertades tienen uno de sus límites en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, ocurriendo que mientras los hechos son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor no se prestan por su naturaleza abstracta a una demostración; así, mientras al derecho a la información se le puede fijar el límite intrínseco de la veracidad, aunque pueda admitirse el error cuando se acredite haber actuado con una especial diligencia en la búsqueda de la misma, a la libertad de expresión no puede imponérsele ese límite intrínseco.

El derecho al honor comprende la reputación profesional.—Si además en nuestra época, como ponen de relieve la realidad social y el TC, el trabajo representa el sector más importante y significativo en el quehacer de un ser humano para su realización personal y aprecio de los demás, con influencia en el bienestar propio y de la familia, con predominio de los aspectos ético y deontológico incluso sobre la capacitación técnica, es llano que los datos erróneos publicados entran en la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona que la difaman o hacen desmerecer en la consideración ajena y afectan negativamente a su reputación y buen nombre (arts. 7.3 y 7 LO 1/1982), con las consecuencias económicas que le son inherentes, sin que pueda hablarse de excesiva susceptibilidad o suspicacia en el sujeto pasivo, que no ejercita una acción penal, sino civil, compatible con el derecho de rectificación, según doctrina constante y reiterada de esta Sala. (STS de 12 de mayo de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—En el periódico catalán «Punt Diari» se publicó un artículo en el que, a propósito de la situación de ruina de un edificio, se denunciaba la pasividad del Ayuntamiento, el ánimo fraudulento del propietario y se cuestionaba, finalmente, la profesionalidad del arquitecto en cuanto participe en la maquinación. El arquitecto formula demanda sobre protección del derecho al honor contra el autor del artículo y el Juzgado la desestima. La Audiencia estima la apelación. Recurre el actor del artículo y el TS casa la sentencia de la Audiencia. El arquitecto interpone recurso de amparo ante el TC. Se otorga el amparo, declarándose nula la sentencia del Supremo y ordenando reponer las actuaciones al momento de la deliberación, votación y fallo para que se dicte nueva sentencia. El TS resuelve declarando no haber lugar. (R. G. S.)

8. Colisión entre derechos fundamentales: honor y libertad de información. Límites y criterios para determinar la respectiva prevalencia.—Tanto la doctrina de esta Sala como la del TC vienen apuntando en orden a tan discutida

cuestión y como punto generalizado de partida que, en principio, todos los derechos establecidos en el texto constitucional como fundamentales, por el mero hecho de tal calificación son en principio iguales, lo que no es obstáculo para reconocer que en ciertas circunstancias haya de otorgarse prevalencia a alguno de ellos sobre otros atendiendo a los intereses que más directamente tutelen y siempre que en el ejercicio del que en cada caso concreto pueda aparecer como prevalente no se hayan sobrepasado ciertos límites, ya que la delimitación de la colisión en tales supuestos ha de realizarse caso por caso, esto es, sin fijar de modo apriorístico los límites entre ellos (vid. STS de 18 de mayo de 1994).

Así las cosas, cuando como aquí acontece el recurrente proyecta la cuestión de prevalencia sobre el derecho de libre expresión (art. 20.1 CE) y el del honor (art. 18.1 CE), la solución dependerá del valor directamente tutelado por dichos derechos fundamentales, teniendo en cuenta que aún cuando unos y otros tienen en principio y en general la misma entidad, la realidad es que mientras el de libertad de expresión tiene una dimensión predominantemente social, en cuanto dirigido a tutelar el público derecho a manifestar opiniones y recibirlas, en el derecho al honor, aún cuando juega también esa proyección social (trascendencia, buena fama), lo cierto es que lo directo e indirectamente protegido es la inmanencia (vid. SS de este Tribunal de 24 y 28 de abril y 12 de mayo de 1989).

Y expuesto lo que antecede, vuelve a ser conveniente recordar a modo de epítome alguno de los criterios que la doctrina tanto de esta Sala como del TC han venido construyendo respecto de la cuestión, doctrina a propósito de la cual se hace preciso señalar: a) que cual establece el artículo 20.4 CE, las libertades descritas en los tres ordinales precedentes «tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título...», entre los cuales se encuentra el del honor; b) que como ya se ha indicado y según doctrina de uno y otro Tribunal, no resulta posible la determinación apriorística de los límites y subsiguiente valoración de ambos derechos (al honor y a la libertad de expresión), cuando entre ellos surge una al menos aparente pugna (S de este Tribunal de 9 de enero de 1991 y las en ella citadas); c) que la libertad de expresión no puede amparar manifestaciones inequívocamente injuriosas o vejatorias, cual acontece con las aquí vertidas (SS de 13 de diciembre de 1989, 25 de junio y 14 de noviembre de 1990, 17 de abril de 1991, así como la del Tribunal de Derechos Humanos de 8 de julio de 1976). (STS de 12 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—En el curso de una entrevista vertió el demandado manifestaciones que el actor —exportavoz del Partido Popular en el Ayuntamiento de Elche— consideró lesivas de su honor. El Juzgado estimó parcialmente la demanda. Se desestimó el recurso de apelación e igualmente el de casación. (R. G. S.)

9. Derechos de la personalidad. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La divulgación del texto de una sentencia no supone violación de los mismos.—El TS, examinando conjuntamente los dos motivos alegados por el recurrente (el tercero fue inadmitido por la Sala), declaró que es principio constitucional proclamado en el artículo 120.3 CE que «las sentencias se pronuncian en audiencia pública» lo que comporta, obviamente, la publicación de las mismas... y el consiguiente conocimiento público y general de lo en ellas resuelto, por lo que una vez publicada por el Juez o Tribu-

nal es un derecho innegable del perjudicado por un delito o falta darla a conocer a quien tengan por conveniente.

En el caso enjuiciado, al haberse conocido el incidente por un número indeterminado de vecinos, constituye derecho del ofendido la posibilidad de hacer llegar a conocimiento de éstos la protección jurídica que el Juez le había otorgado, por lo que al remitirles la fotocopia de la mencionada sentencia con la expresada y única finalidad, no cometió intromisión ilegítima alguna en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar o a la propia imagen del condenado por dicha sentencia.

El Tribunal de Casación, concluye afirmando que en base a tales consideraciones, se puede afirmar, como con muy acertado criterio entendió la sentencia recurrida, que los dos motivos expresados han de fenecer, lo que comporta la desestimación del recurso. (STS de 28 de julio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Don P. R. T. y don A. V. C. con domicilio familiar en «E.A.», sostuvieron en septiembre de 1987, en presencia de algunos vecinos, una riña, en la que el primero causó lesiones al segundo, y tras el oportuno juicio de faltas en el que don P. R. T. fue condenado en concepto de autor de una falta contra las personas, quedando firme la sentencia.

Don A.V.C., que a la sazón era Presidente de la Comunidad de Propietarios del referido edificio «E. A.», al tiempo de informar a los vecinos de las cuentas de la misma, les remitió una copia de la referida sentencia firme. Don P. R. T., estimando que este hecho era una violación de su derecho al honor y a la propia imagen, promovió contra don A. V. C un proceso en el que pidió que por el daño moral producido por la violación de sus derechos, se condenase al demandado Sr. V. C. a pagar una indemnización, a que mandase excusas a sus convecinos por el envío de la copia de la sentencia mencionada, y a pedir perdón públicamente al demandante Sr. R. T. Tras la apelación, en la que la Audiencia Provincial revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al demandado, don P. R. T. interpuso recurso de casación. (M. L. V. A.)

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

10. *Mutatio libelli*.—«Aunque en nuestro derecho prime la teoría de la sustanciación, han de respetarse el principio dispositivo, el derecho de defensa del demandado y las reglas sobre congruencia, sin que la *causa petendi* pueda entenderse sólo como un relato histórico de hechos, pues éstos sirven para individualizar, fundamentándola, la pretensión que se actúa ... por lo que mal puede decirse que no hay *mutatio libelli* cuando se actúa contra el Ayuntamiento por un funcionamiento normal o anormal de un servicio público (fundamentación de la demanda) después se pasa a culpa extracontractual o aquiliana, y se termina por unas acciones de accesión o enriquecimiento injusto, pretendiendo que todas puedan desembocar en indemnización de daños y perjuicios, cosa no permitida ni al demandante ni al Juzgado, ya que el juez no puede variar los términos del debate, ni introducir en el mismo puntos no alegados ni discutidos».

Relatividad de los contratos. Pactos ocultos.—«Emins» al contratar con Grupo Disc, después de la concesión hecha a ésta por el Ayuntamiento, tenía, debía o podía conocer los términos de la concesión por lo que sabía o debía saber lo que implicaba la incorporación al inmueble de los bienes vendidos. El derecho de reversión del Ayuntamiento se contempla no sólo en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, sino también en la concesión del Ayuntamiento a favor de Grupo Disc, anterior al contrato de compraventa e instalación de los bienes por «Emins», lo que implica mala fe o al menos falta de diligencia y culpa grave por parte de ésta.

Según el artículo 1257 CC los contratos sólo producen efecto entre los que los otorgan y sus herederos y frente a terceros no actúan ni en su contra ni en su beneficio, si bien no cabe desconocer que producen efectos reflejos, con eficacia jurídica indirecta para los terceros si los conocen, lo que en aras de la buena fe, les impide celebrar con alguna de las partes otro contrato que resulte incompatible o frustre el fin pretendido con el primer contrato, siendo de respetar igualmente la apariencia del tráfico jurídico, extremos que obligaban a «Emins» en su posterior contrato con Grupo Disc, hasta el extremo que la propia «Emins» reconoce que nada tiene que objetar al derecho de reversión en favor del Ayuntamiento, a lo que ha de añadirse que tampoco puede oponerle nada en base a su pacto posterior y secreto desconocido para el Ayuntamiento —cual el de reserva de dominio— hasta después de haber consumado éste su adquisición. Si el Grupo Disc incumplió con «Emins», sólo de ella puede reclamar. (STS 26 de mayo de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—El Ayuntamiento de Madrid otorgó en febrero de 1982 a Grupo Disc concesión para explotar un restaurante y una sala de fiestas en el Parque del Retiro, estableciéndose que al término de la concesión, por la causa que fuere, revertirían al Ayuntamiento las instalaciones y las cosas cuyo destino fuera la normal explotación del servicio y requieren para su uso y funcionamiento la adhesión a alguna parte del inmueble. En junio de 1982 Grupo Disc contrata los servicios de «Emins» para la instalación de aire acondicionado, incluyendo el contrato cláusulas de pago aplazado del precio, reserva de dominio de los bienes vendidos hasta completo pago, y facultad resolutoria. En abril de 1983 el Ayuntamiento de Madrid denunció la concesión, e instruye expediente para nueva convocatoria, de la que resulta concesionaria «Parque y Jardín». Por incumplimiento en el pago del precio, «Emins» promueve juicio ejecutivo contra Grupo Disc, y por providencia de noviembre de 1983 se decreta embargo, señalando el ejecutante los bienes vendidos e instalados en el restaurante. El Juzgado de Primera Instancia condena al Ayuntamiento, a la nueva concesionaria y a la empresa que adquirió los bienes vendidos, al pago de la cantidad reclamada por «Emins» «por el total, pero con origen y título distinto»: Grupo Disc por incumplimiento contractual, el Ayuntamiento por accesión inadecuada, «Parque y Jardín» por enriquecimiento sin causa. La Audiencia Provincial revocó la sentencia, absolviendo al Ayuntamiento y a la nueva concesionaria, y manteniendo la condena a Grupo Disc. «Emins», demandante, recurre en casación. (J. A. F. C.)

11. Naturaleza de la vinculación profesional existente entre Caja de Ahorros y Director General de ésta. Responsabilidad del Director General.—El Director General es un órgano a través del cual pueden actuar las personas jurídicas, como la Caja, que lo tiene establecido en sus estatutos y nada hay en las leyes que definan las obligaciones y caracteres específicos del cargo, por lo que habrá que acudir al deber general de buena fe, inherente a todas las relaciones contractuales (art. 1258 CC), a la diligencia del buen padre de familia, exigible en todas las obligaciones, o a la que exija la naturaleza de la obligación (art. 1104 CC), y como dará lugar a intervenciones en actos de comercio objetivos, habrá que recordar que también la buena fe es exigible (art. 57 CCO), y como comporta el cargo el deber de gestionar, de algún modo el vínculo entre el órgano de Dirección y la Sociedad, tiene carácter de arrendamiento de servicios, que como a su propia naturaleza corresponde, no es un contrato de resultados (no es un contrato de obra), es de actividad. Dicha actividad ha de ejercitarse sin abuso de facultades, y podrá extinguirse en caso de incidir el Administrador en abuso de facultades, actuar con negligencia grave, con deslealtad o con ineptitud, pero es absolutamente desaconsejable, a través de una laxa interpretación de sus deberes, exigirle responsabilidades por actos singulares, pues ello los convertiría en órganos absolutamente responsables frente a la entidad que, precisamente, los designa y mantiene, y con mayor rigor que el exigido por la ley de Sociedades Anónimas de 1951, para sus administradores (art. 79). Por ello, las circunstancias del caso y de las personas, del tiempo y el lugar, como recuerda el artículo 1104 CC, son las que han de marcar el deber de responder, caso de existir culpa o negligencia en la gestión.

Vulneración del principio del *onus probandi*.—El artículo 1214, precepto de orden genérico, difícilmente puede ser conculcado. Esta sala tiene establecido que se viola cuando, a falta de probanzas, la sentencia impone las consecuencias de su falta a persona distinta del obligado a probar. (STS de 30 de mayo de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La Caja de Ahorros de Salamanca y Soria demanda a un antiguo Director General reclamándole una cuantiosa indemnización por irregularidades respecto de operaciones de crédito y aval realizadas durante su gestión que, en todo caso, fueron aprobadas por la Comisión Ejecutiva de la Caja y superaron una investigación realizada por los servicios jurídicos del Banco de España. El Juzgado desestima la demanda. La Audiencia desestima igualmente la apelación. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Caja de Ahorros. (R. G. S.)

12. Valoración de la prueba y calificación de contrato.—Es reiterada y notoria doctrina de esta Sala la de que carecen de idoneidad para servir de soporte a un motivo por error en la apreciación de la prueba, aquellos documentos que sean básicos del pleito y aquellos otros que hayan sido ya examinados y valorados por el juzgador de la instancia, cuyas dos circunstancias concurren en los dos recibos a que se refiere la recurrente. La eficacia casacional del referido medio impugnatorio se halla supeditada a que los documentos invocados no resulten contradictorios por otros elementos probatorios, circunstancia esta última que igualmente concurre en el presente supuesto, pues la sentencia recurrida, tras una valoración detallada y exhaustiva de la prueba practicada, llega a la con-

clusión de que no fueron pagadas a la demandada. Mediante este motivo lo que la recurrente pretende, en realidad, es realizar una nueva valoración de la prueba practicada para tratar de imponer su parcial y subjetivo criterio valorativo sobre el ponderado, objetivo e imparcial de la Sala *a quo*, olvidando que esa nueva valoración probatoria no es casacionalmente permisible, dado el carácter extraordinario de este recurso. A lo que hay que añadir que la interpretación y calificación de los contratos es función propia de los juzgadores de la instancia, a cuyo resultado exegético también ha de estarse en vía casacional, a no ser que el mismo sea irracional, carente de sentido lógico-jurídico o conculcador de las normas hermenéuticas.

Alcance del artículo 1214 CC.—Este artículo no contiene norma alguna sobre la valoración de la prueba, sino que simplemente regula la distribución de la carga de la misma entre las partes, por lo que su infracción sólo puede ser invocada en casación cuando, ante la ausencia de prueba de un hecho concreto, la Sala *a quo* no haya tenido en cuenta dicha regla distributiva del *onus probandi*, al determinar la parte que haya de soportar las consecuencias de esa falta de prueba.

Eficacia del principio de legitimación registral en el proceso.—La más reciente y ya consolidada doctrina de esta Sala (contenida, entre otras, en las SS de 5 de mayo, 6 de julio y 24 de noviembre de 1987, 23 y 26 de enero y 3 de junio de 1989, 30 de septiembre de 1991) matizando las consecuencias en la esfera del proceso del principio de legitimación registral, tiene declarado que, superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el párrafo segundo del artículo 38 LH, que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el RP, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical. A la expresada doctrina jurisprudencial, ha de agregarse con relación al supuesto concreto, que la actora, en su escrito de réplica formuló expresamente la petición de cancelación de las inscripciones obrantes en el registro a favor de las sociedades demandadas, con relación a las fincas litigiosas, cuya petición fue temporáneamente y oportunamente formulada en el referido escrito de réplica, por cuanto la misma no entrañaba alteración de la pretensión principal deducida en el proceso.

Sociedad. Forma de la aportación de inmuebles.—Aún cuando no se otorgue escritura pública hay que entender que el precepto del artículo 1667 CC está subordinado al del artículo 1278 del mismo Cuerpo legal, y que el documento privado obliga a los contratantes, aunque haya bienes inmuebles, por lo que no cabe hablar de la pretendida nulidad del ente societario, que hay que estimarlo válido y operante entre las partes que lo estipularon (SSTS de 15 de junio de 1984, 5 de mayo de 1986, 9 de octubre de 1987, 21 de junio de 1990, 24 de julio de 1993, entre otras muchas).

Validez del pacto de asunción de deuda.—La recurrente pretende que para que la referida asunción de deuda sea válida y produzca efectos novatorios es

necesario que los acreedores presten su consentimiento, lo que la sentencia recurrida no declara que se hubiera producido. Este motivo ha de ser rotundamente rechazado, pues en el litigio no se ha debatido en momento alguno el efecto jurídico que la obligación contraída por los dos cónyuges demandados de pagar las deudas de la actora, hubiera de producir ante sus acreedores. El hecho de que las tres fincas de su propiedad, que estaban embargadas por sus acreedores, fueron sacadas a pública subasta para el cobro de sus créditos, no priva en modo alguno de eficacia jurídica en cuanto a las exclusivas relaciones *inter partes* a la obligación que los demandados tenían contraída, en el contrato complejo objeto de *litis*, de pagar las deudas de la actora. Obligación cuyo incumplimiento, además, faculta a la contraparte para resolver el contrato.

Eficacia frente a terceros de la resolución por incumplimiento. Levantamiento del velo de la persona jurídica.—Acogiendo el razonamiento de la Audiencia, el TS niega la condición de tercero de buena fe a las sociedades constituidas por uno de los demandados con el fin de crear la apariencia de un tercero adquirente. No cabe oponer a la eficacia de la pretensión actora, la existencia de aquellos contratos en los que se concretaron los actos de ejecución —entre ellos las compraventas de los inmuebles sitios en Esparraguera y Sants a las sociedades demandadas— sin que por éstas pueda oponerse la calidad de terceros adquirentes para eludir las consecuencias del incumplimiento, cuando las sociedades se evidencian simples estructuras jurídicas interpuestas, al no amparar nuestro ordenamiento el abuso de la personalidad jurídica y el fraude al amparo de la creación de una apariencia de tercero. No procede, sin embargo, condenar a la madre de los demandados, adquirente del 50 por 100 de las acciones de las sociedades demandadas con posterioridad a los hechos enjuiciados. (STS de 9 de octubre de 1995; ha lugar en parte.)

HECHOS.—Doña C. A. V. —parte demandante— tenía en plena propiedad un solar sito en Esparraguera (Barcelona) y la mitad indivisa de otro en el barrio barcelonés de Sants. En colaboración con unos contratistas de obras, emprendió la construcción sobre estos inmuebles de sendos edificios. Estas obras le ocasionaron graves dificultades financieras, por lo que tuvo que entrar en contacto con los demandados R. F. A. y su esposa M-D. S. A. Todo parece indicar que éstos le ofrecieron asumir sus deudas y liberar las cargas que pesaban sobre las fincas, previa cesión de ambas. En la medida en que en estos términos el trato resultaba muy perjudicial para la actora, se convino que ésta participaría en un 50 por 100 en los beneficios que resultasen una vez acabadas las obras, vendidos los pisos y los locales proyectados y liquidados todos los gastos abonados por los demandados. A partir de este momento, a raíz de la complicada serie de actos y documentos que ideó el abogado de los demandados para dar ejecución a lo convenido, el supuesto de hecho del caso presenta perfiles poco nítidos. Con fecha 8 de noviembre de 1968, se otorgaron los siguientes documentos: a) poder notarial a favor de M-D. S. A., el abogado de ésta y su pasante, para vender los solares indicados en nombre de C. A. V.; b) sendas opciones de compra de las mismas fincas, a favor de M-D. S. A. y por el precio de 1.000.000 de pesetas; c) relación de las deudas que pesaban sobre aquellas fincas suscrita por C. A. V. y asunción de su pago por M-D. S. A.; y d) compromiso de donación de la mitad de los

posibles beneficios que se deriven de las inversiones sobre las mismas fincas. Posteriormente, esas mismas fincas fueron vendidas a los demandados en documento privado, por 1.000.000 de pesetas cada una, extendiendo C. A. V. el correspondiente recibo. Al cabo de un año, sin embargo, por medio de los poderes otorgados el 8 de noviembre de 1968, el pasante del abogado de los demandados otorgó en nombre de la actora escritura pública de venta de las fincas a favor de diversas sociedades mercantiles instrumentales constituidas poco antes por M-D. S. A. y administradas por su esposo. Así las cosas, gracias al dinero invertido por los demandados las obras se reanudaron y los edificios se pudieron terminar, vendiéndose cierto número de pisos. Las deudas de la actora, no obstante, no fueron pagadas más que en una pequeña parte, por lo que otra finca que todavía le quedaba fue subastada y adjudicada a un tercero. Las demás fincas no salieron a subasta porque otra persona abonó la suma requerida. Ante la situación creada, la actora interpuso una querrela criminal por estafa contra los demandados, pero no prosperó. Ante la jurisdicción civil, la actora pidió que se resolviera el contrato concluido con los demandados, por incumplimiento de las obligaciones de éstos. En primera instancia se desestimó la demanda, pero la Sección 15.ª de la Audiencia de Barcelona le dio la razón, considerando que la relación existente entre las partes debía calificarse como un negocio jurídico complejo y atípico, de naturaleza societaria, en virtud del cual la actora transmitía sus derechos sobre los solares y los demandados se comprometían a pagar las deudas de la actora y a completar las inversiones necesarias para terminar las promociones, repartiéndose las ganancias al 50 por 100. De ahí que, incumplido uno de los términos esenciales del pacto así configurado, procediese la resolución. (*J. R. I.*)

13. Eficacia retroactiva de la condición resolutoria expresa.—La resolución contractual produce efectos no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos *ex nunc* sino *ex tunc*, lo que supone volver al estado jurídico preexistente, como si el negocio no se hubiera concluido (STS de 17 de junio de 1986).

Oponibilidad de la resolución al embargante.—Si está la condición resolutoria expresa inscrita en el Registro se retrotrae la titularidad, de manera que ésta existe a la fecha de embargo, requisito exigido para el éxito de la tercería (STS de 30 de octubre de 1983). Los demandados no pueden escudarse en un folio registral limpio, toda vez que consta inscrita la condición resolutoria (STS de 26 de marzo de 1991). Quiere decirse con cuanto antecede que a la fecha del embargo los bienes no eran del deudor y que el embargante sabía que su derecho quedaba supeditado a las vicisitudes de la condición resolutoria inscrita, bien para consolidar el embargo, bien para que se levantase, precisamente por la publicidad registral. (STS de 11 de octubre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Mediante escritura pública de 21 de mayo de 1986, don A. M. B adquirió de «JIMASA» el derecho de superficie sobre una parcela propiedad de la última. Dicha escritura contenía una cláusula resolutoria para el caso de que el adquirente no edificase en el

tiempo de 24 meses. Para tal resolución bastaría con la copia de la escritura pública, juntamente con copia autorizada del acta notarial de petición cancelatoria del derecho de superficie. El día 3 de julio de 1986 la escritura pública se inscribió en el RP. El 21 de enero de 1989 «Industria Tello Pintado S. A.» anotó en el Registro embargo sobre el derecho de superficie. El 14 de abril de 1989 «JIMASA» compareció ante notario ejercitando la resolución del derecho de superficie en virtud de lo estipulado. La resolución se verificó, como estaba establecido, a virtud de requerimiento notarial, sin que constase oposición por parte de A. M. B. «Industria Tello Pintado S. A.» se opuso sin éxito a la tercería de dominio.

NOTA.—Conviene el TS con la Audiencia Provincial de Cáceres en que la resolución fundada en pacto contractual expreso, no impugnada por la otra parte, produce efecto automáticamente y con carácter retroactivo. Como si el contrato no hubiese existido, dice. El hecho de que la resolución perjudica al tercero acreedor del titular del derecho de superficie es una consecuencia ineludible de la oponibilidad de lo publicado en el Registro. En cambio, el TS niega que el tercero posea legitimación para exigir al tercerista la restitución de lo que recibió como consecuencia del contrato resuelto (*ex art. 1123 CC*) o que pueda oponerle en este pleito la reclamación del enriquecimiento por el desplazamiento patrimonial indirecto que se ha producido (*cfr. FD 3.º*). (*J. R. I.*)

14. Eficacia retroactiva de la resolución.—«No hubo infracción de los artículos 609 y 1445 CC por no declararse el dominio del recurrente sobre el local en virtud de la eficacia retroactiva de la resolución, que produce sus efectos desde la fecha del contrato y no desde la de su extinción (SS de 17 de junio de 1986 y 5 de mayo de 1980)».

No concurrencia de los presupuestos de la compensación.—«El recurrente da por acreditado que pagó ya que la compensación se deriva de diversas compraventas pactadas por las partes con posterioridad a la firma del contrato y relativa a maquinaria no incluida en el presupuesto inicial, cuando es lo cierto que esos supuestos suministros y trabajos distintos a aquellos cuya liquidación se fijó en 1.760.000 pesetas y que pasaron a constituir una de las partidas computadas como parte del precio, no constituirían deuda compensable por carecer del requisito de la liquidez, al no constar el montante de la supuesta prestación, pues solo cuando se sabe lo que se debe puede operar la compensación. Más aún, parece que el recurrente se refiere a la compensación convencional, pero sin que conste pacto alguno al respecto, siendo de significar que, en todo caso, faltan los presupuestos necesarios incluso para la facultativa, la legal o la judicial, al no acreditarse dos créditos cuyos titulares sean simultáneamente acreedores y deudores».

Incumplimiento como cuestión de derecho.—«Es cierto que la declaración sobre cumplimiento o incumplimiento constituye una cuestión fáctica, reservada por ello a los Tribunales de instancia, si bien puede constituir una cuestión de derecho cuando la base para determinarlo se encuentre, más que en los actos u omisiones, en su trascendencia jurídica».

Caracterización del incumplimiento que permite la resolución.—«La Audiencia afirmó que «no habiendo probado ni siquiera alegado que existieran causas ajenas a su ánimo que le hubieran impedido cumplir su obligación, esa tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, constituye una voluntad rebelde al pago que acarrea la resolución del contrato», máxime cuando, como dice la sentencia de 11 de marzo de 1991, son muchas las que han mitigado el rigor del lenguaje utilizado con anterioridad, refiriéndose a esa *voluntad deliberadamente rebelde* solo identificable con los supuestos de impago doloso, lo que dificulta enormemente la aplicación del artículo 1504, cuando en verdad es aconsejable resolver a instancia del vendedor los contratos en los que concurren el impago prolongado, duradero, injustificado o se frustren el fin económico del contrato y las legítimas aspiraciones del vendedor». (STS de 15 de junio de 1995; ha lugar en parte.)

HECHOS.—La Tesorería General de la Seguridad Social de Ávila, siguió procedimiento de apremio y embargo contra don Juan por encontrarse inscrito a su nombre en el Registro un local; dicho local había sido vendido en documento privado anteriormente (enero de 1981) por don Juan a don Rafael, pactándose como forma de pago del precio una compensación con unos aparatos suministrados por el comprador al vendedor, y el resto a pagar por medio de letras de cambio en sucesivos plazos. Se pacta en el contrato que para el supuesto de impago de alguno o algunos de los plazos establecidos se estaría a lo dispuesto en el artículo 1504 CC. Don Rafael presentó tercera de dominio contra la Tesorería General y contra don Juan. Éste presentó a continuación demanda resolutoria del contrato contra don Rafael alegando incumplimiento en el pago del precio, solicitando la acumulación de autos, la cual fue acordada. En su sentencia, la Audiencia resolvió el contrato de compraventa, ordenó al comprador la entrega del local, y al vendedor la devolución del precio recibido, pero condenando al comprador a indemnizar los daños producidos al vendedor. El comprador recurre en casación. (*J. A. F. C.*)

15. Preferencia entre los créditos que constan en escritura pública y los que constan en sentencia firme (art. 1924.3 CC).—En la actualidad se ha impuesto el criterio según el cual los apartados A y B del artículo 1924 núm. 3 CC son intercambiables, no hay preferencia del apartado A respecto al B y como dice el propio artículo las sentencias y escrituras públicas gozan de preferencia entre sí según las fechas.

Valor de las pólizas intervenidas por corredor de comercio.—Las pólizas intervenidas por corredor de comercio, prescindiendo de que sean o no verdaderos documentos públicos, son declaradas de carácter similar a las escrituras públicas, equiparadas a éstas a efectos del artículo 1924 CC. El hecho de que el titular del crédito contenido en póliza haya acudido al juicio ejecutivo para su cobro y obtenido sentencia no remite a la fecha de la sentencia la preferencia de su derecho, pues no desvirtúa la sentencia el valor de la escritura pública en virtud de la cual se consiguió aquélla. Ello equivaldría, dice la Sala, a atribuir a un crédito con certeza escrituraria indubitado y de fecha anterior, peor condición que a otros posteriores en el tiempo.

No es necesaria la determinación de la cantidad líquida para oponer la póliza de crédito.—La jurisprudencia según la cual las pólizas de crédito sólo podrán hacer valer su preferencia desde la fecha de liquidación o determinación de la cantidad para que éste sea exigible, se refiere exclusivamente a las pólizas de crédito en que la deuda oscila según las disposiciones y reintegros de cantidades hechas por el acreditado en la cuenta corriente donde ordinariamente se gestiona el crédito. Tal determinación no es necesaria en los préstamos en que por ser tenidos como contratos reales, se perfeccionan por la entrega de la cantidad prestada, son demostrativos desde la fecha de la entrega de dinero de la cantidad que el prestatario está obligado a devolver como principal. (STS de 6 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La demandante de tercería de mejor derecho pretende la declaración de la preferencia del crédito de que es titular en virtud de una póliza de crédito intervenida por corredor de comercio de fecha 2 de noviembre de 1989, frente al talón nominativo librado por el deudor con fecha 8 de abril de 1990; en ambos casos ante el incumplimiento del deudor los titulares de la póliza de crédito y del talón impagado acuden al correspondiente juicio ejecutivo, logrando en primer lugar el embargo de ciertas fincas rústicas el poseedor del talón, que obtuvo antes sentencia condenatoria. En primera instancia se declara la preferencia del crédito de que es titular la entidad actora y en consecuencia se ordena a la demandada el reintegro a ésta de lo obtenido con la venta de lo embargado hasta el importe de su crédito. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial de Badajoz confirma íntegramente la resolución. El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia. (M.^a C. P. A.)

16. Compraventa con simulación relativa, que disimula donación.—A tenor de la doctrina de esta Sala recogida en SS de 16 de noviembre de 1956, 20 de octubre de 1966, 7 de marzo de 1980, 31 de mayo de 1982 y 9 de mayo de 1988, si bajo el negocio simulado existe el negocio disimulado, la forma de éste será la propia del simulado y si es la elegida por la Ley para el tipo de negocio a que pertenece cumple con el requisito formal correspondiente; yerra por tanto el recurrente, al estimar que la exigencia de la escritura pública para la donación no se cumple aplicando lo que el Notario autorizó como contrato de compraventa, puesto que en verdad el Notario estaba autorizando un contrato de donación.

Por lo tanto, en el supuesto objeto de recurso, aparecen cumplidas las exigencias de los artículos 630 y 633 CC, al haberse hecho las donaciones en escritura pública con expresión individualizada de los bienes objeto de las mismas y constar en la misma forma la aceptación de los donatarios, presuntos compradores.

Eficacia del documento público.—La eficacia del documento público no se extiende a su contenido o a las declaraciones que en ellos hagan los otorgantes, pues, aunque en principio hacen prueba contra éstos y sus causahabientes, la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, sin que tal medio probatorio tenga prevalencia sobre los demás. (STS de 30 de septiembre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Compraventas otorgadas disimulando donaciones. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda de nulidad radical de

una compraventa por simulación absoluta. La Audiencia Provincial revoca la sentencia y declara la nulidad por simulación relativa y declara la existencia de donaciones. El TS no dio lugar a la casación. (Y. B. M.)

17. Compraventa de terrenos bajo la condición de obtención de licencia: calificación como suspensiva: efectos.—El suceso futuro e incierto del que se hace depender el cumplimiento y existencia del contrato es la concesión al comprador, por los organismos correspondientes, de la licencia de edificación para la finca objeto del contrato dentro de los plazos convencionalmente establecidos, por lo cual tal condición ha de calificarse como de suspensiva y no resolutoria; de ahí que, no cumplido el evento que constituía la condición suspensiva pactada, no ya dentro de los plazos fijados en el contrato sino ni tan siquiera al tiempo de presentarse la demanda, el contrato no alcanzó la plenitud de sus efectos, por lo que el comprador recurrente no podía pedir el cumplimiento del mismo, como se deduce de la doctrina contenida en S de 6 de febrero de 1992.

Interpretación de la condición.—No puede calificarse de ilógica o contraria a las normas interpretativas de los contratos del CC, la interpretación que hace la Sala sentenciadora, pues no se contiene en el contrato estipulación alguna que limite los efectos de la condición suspensiva en el sentido propugnado por el recurrente, no pudiendo sostenerse que el único interesado en la obtención de la licencia sea el comprador, ya que ante una obligación bilateral subordinada a un hecho condicionante, lo que cuenta no es lo que cada parte haya querido desde su particular conveniencia, sino la efectividad del hecho mismo en que están comprometidas ambas partes.

Costumbre no probada.—Si bien se alega que en caso de no obtención de la licencia de construcción es costumbre que sea el comprador quien rescinda el contrato, en el presente caso tal costumbre no ha sido probada, sin perjuicio de que el artículo 1287 CC se refiere al «uso o costumbre del país», es decir a un uso o costumbre observada en el lugar en que se celebró el contrato, no a un pacto que pueda establecerse en toda clase de contratos y en todo el territorio nacional.

Error de hecho.—Los documentos en que se pretende asentarlos han de evidenciarlos por sí mismos, sin necesidad de deducciones, interpretaciones, ni conexión con otras pruebas.

Interpretación de los contratos.—Es doctrina reiterada que constituye facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer sobre el del recurrente, a menos que tal exégesis resulte ilógica o vulneradora de algún precepto legal, y ello aunque cupiese alguna duda razonable sobre su exactitud (STS de 24 de junio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—Sentencia plenamente de aprobar (Pte. González Poveda), dados los inequívocos términos en que se expresa la cláusula tercera del contrato, estableciendo que tanto el contrato de compraventa, como las entregas previas de dinero quedan condicionadas al otorgamiento de la licencia de obras; si la licencia no se otorga, el vendedor se obliga a devolver aquéllas sin retenciones, incluso comprometién-

dose a una cláusula penal de mil pesetas diarias si no las devuelve dentro del plazo de 15 días desde el requerimiento. Es evidente que también el vendedor está interesado en el otorgamiento de la licencia, y no sólo el comprador como pretende el recurso para lograr la elevación a escritura pública del contrato. Es correcta la calificación del tal evento como condición suspensiva, así como hay superación de todos los plazos contractualmente fijados para que la condición se produzca. (G. G. C.)

18. Compraventa de inmuebles. Resolución por incumplimiento: artículos 1124 y 1504 CC.—La nueva jurisprudencia, ya consolidada, ha rechazado una interpretación del concepto de voluntad deliberadamente rebelde, rigorista e identificable con el impago doloso cuando en verdad es aconsejable resolver a instancia del vendedor los contratos en los que concurren el impago prolongado, duradero, injustificado o que frustre el fin del contrato y las legítimas aspiraciones del vendedor (S de 10 de octubre de 1994, con cita de anteriores).

En este caso, que los vendedores hayan incumplido sus obligaciones contractuales es algo que no cabe admitir porque la esencial—entrega de la cosa vendida— se cumplió de inmediato y fue el comprador quien incumplió la suya de pagar el precio conforme a lo acordado.

Falta de otorgamiento de escritura pública.—En cuanto a que los vendedores no disponían de escritura pública a su favor, ha de decirse que ello no obstaculiza el otorgamiento en favor de don M. R. S. R., pues no existe el menor indicio de que la anterior propietaria, no hubiera facilitado el otorgamiento de la previa.

No resulta aceptable que la falta de escritura previa hubiera impedido el otorgamiento haciendo constar esta circunstancia en la escritura y, como también se argumenta por la Audiencia, «suplirse el defecto registral por los medios procedentes al efecto». (STS de 2 de octubre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Los demandantes F. G. R y M. R. S.-R solicitaron la resolución del contrato de compraventa de un bien inmueble por falta de pago del resto del precio, en el que se pactó la simultaneidad del otorgamiento de la escritura y la entrega del último pago —acuerdo reiterado en el requerimiento notarial de pago, que fue desatendido—. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial desestima el recurso y niega que conste acreditado dicho pacto. Dados los reiterados incumplimientos del demandado, impiden al recurrente acogerse a lo reconocido por los demandantes, respecto al otorgamiento de la escritura pública, y legitimar el impago de la parte de precio pendiente, por lo que el TS dicta sentencia desestimando el recurso de casación. (Y. B. M.)

19. Contrato de obra. Sometimiento de la aprobación de la obra a un tercero.—Aunque se entendiase que en el primer inciso de esta cláusula sexta se está haciendo alusión a lo prevenido en el artículo 1598, párrafo 2.º CC («si la persona que ha de aprobar la obra es un tercero, se estará a lo que éste decida»), tal certificación de finalización de obras carece de fuerza vinculante que pretenda dársele, impeditiva de acudir a la vía judicial para su impugnación; la persona a que se refiere el precepto transcrito no puede calificarse de árbitro ni su dicta-

men de arbitraje, sino que nos encontramos ante la figura del arbitrador cuyo dictamen, aunque de gran importancia, no tiene carácter decisorio ya que está sujeto, como todo dictamen pericial, a la valoración del juez.

Daños y perjuicios. Prueba.—En ocasiones la existencia del daño resulta *ex re ipsa* del propio incumplimiento, como un fatal o necesario incumplimiento, como un fatal o necesario agravio de los intereses del acreedor.

Carga de la prueba.—El artículo 1214 CC, según reiterada jurisprudencia, no contiene norma alguna sobre valoración de la prueba, sino que simplemente regula la distribución de su carga en el recto sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenga la carga de la misma, si bien ese *onus probandi* se torna innecesario respecto de los hechos que aparecen acreditados y para ello no importa ya precisar si las ha aportado el actor o el demandado, pudiendo valorar los órganos jurisdiccionales la prueba existente, tomando en cuenta para ello cuanto obren en autos. (STS de 22 de junio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—Se estima la demanda y se declara la obligación del demandado de ejecutar la obra a que se comprometió en los términos pactados, no siendo obstáculo a la declaración de incumplimiento la certificación de finalización de obra, pues aunque se entienda que se dejó la aprobación de la obra a un tercero, ello no impide su impugnación en vía judicial.

Acierta el TS cuando afirma que la persona a la que se refiere el artículo 1598 CC no puede calificarse de árbitro, sino que nos encontramos ante la figura del arbitrador, tal como puso de relieve Díez-Picazo en su conocida monografía, *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*, Barcelona, 1957.

Díez-Picazo (*op. cit.*, p. 156) califica este supuesto como «arbitrio de aprobación», que se caracteriza por ser un juicio de aprobación o desaprobación del cumplimiento.

El tercero resuelve sobre la aprobación de la obra conforme al *arbitrium boni viri*. No se entenderá que hay arbitraje en cuanto su objeto es integrar una actividad negocial y no resolver una controversia, una cuestión litigiosa. En este sentido también Cabanillas, «La recepción de la obra», *ADC*, 1978, p. 298, y Salvador Coderch, *Comentario del CC*, Ministerio de Justicia, II, Madrid, 1991, p. 1210. (A. C. S.)

20. Contrato de obra: responsabilidad por defectos de construcción: responsabilidad de la promotora.—Siendo la ausencia de un adecuado aislamiento la causa del mal funcionamiento de la calefacción, ello es responsabilidad de la promotora tanto si se considera «defecto de ejecución», como de «proyecto o diseño», siendo tal responsabilidad solidaria con la de los técnicos intervinientes, habiendo declarado la S de 28 de enero de 1994 que la obra se realiza en beneficio de la promotora y se encamina a la venta a terceros, que confían en su prestigio comercial, siendo precisamente el promotor quien elige y contrata a los técnicos, sin que sea aceptable desamparar a los adquirentes de los pisos frente a la mayor o menor solvencia de los intervinientes en la construcción.

Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.—La S de 13 de octubre de 1994, con cita de otras anteriores, declara que la institución del litisconsorcio pasivo necesario no opera en las responsabilidades derivadas de la construcción de edificios a que se refiere el artículo 1591 CC, ya que no es precisa la llamada al proceso de todos los intervinientes en el hacer constructivo, dado el principio de responsabilidad solidaria, por no poderse concretar y depurar las diversas conductas y actividades concurrentes.

Error en la apreciación de la prueba.—No sirven para fundamentarlo, ni un documento administrativo que por su naturaleza no es hábil para tal fin, ni las manifestaciones extrajudiciales de dos personas que sólo pueden operar en el proceso por la vía testifical, de libre valoración, ni la prueba pericial pues el error en la apreciación de la prueba ha de tener base documental y no simplemente documentada.

Artículo 1907 CC: responsabilidad por falta de reparaciones.—No cabe admitir que los graves defectos detectados en el sistema de calefacción del edificio sean atribuibles a la falta de reparaciones a cargo de la Comunidad de Propietarios, o a las realizadas incorrectamente, debiendo advertirse que la promotora desplaza la responsabilidad contractual base de la demanda al ámbito de la extracontractual, que se limita a imputar, sin base fáctica, a la actora, olvidando que su eventual exculpación derivaría de la prueba de que el sistema de calefacción se realizó en la forma adecuada, y se deterioró por falta de reparaciones, lo que no ha hecho. (STS de 20 de junio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—Sentencia de aprobar (Pte. Ortega Torres) que contribuye a perfilar la figura del promotor y a clarificar sus responsabilidades por defectos de construcción. (G. G. C.)

21. Contrato de obra. Recepción de la obra sin manifestación de disconformidad.—De acuerdo con la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada es imposible venir en conocimiento de si se convino la realización de la obra a satisfacción del propietario (S de 24 de abril de 1981), cuestión que, por el contrario, ha de presumirse resuelta en el sentido opuesto al pretendido en tanto si se recibió la obra sin manifestación de disconformidad —se entregó aquélla en 1985— se han creado los presupuestos necesarios que permiten afirmar haberse practicado a satisfacción, pues lo contrario supondría dejar indeterminado en el tiempo el normal efecto producido del contrato de arrendamiento de obra después de aceptado sin manifestación de dicha discrepancia.

Prescripción.—No es aplicable la prescripción trienal a las deudas derivadas de un contrato de obra a favor del contratista. (STS de 10 de julio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—Se condena al demandado al pago de la cantidad reclamada, parte del precio no pagado de un contrato de obra, y se declara que no estando probado el pacto de que la obra se ejecutase a satisfacción del propietario, se presupone que, recibida aquélla sin manifestación de disconformidad, se ha practicado a satisfacción.

Sobre la eficacia liberatoria de la recepción de la obra, véase la STS de 12 de julio de 1994, que anoto en este ADC, 1996, I, pp. 1369-1370. (A. C. S.)

22. Responsabilidad decenal por vicios ruinógenos: litisconsorcio pasivo necesario y solidaridad de los responsables.—La solidaridad impropia, establecida por la jurisprudencia en beneficio de los perjudicados, cuando no se pueden (como en el caso que nos ocupa) individualizar responsabilidades, impide que entre en juego el litisconsorcio pasivo. (STS de 17 de octubre de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—El TS reitera la doctrina de las SS TS de 28 de julio y de 13 de octubre de 1994. La demanda se dirigió también contra el Arquitecto y el Aparejador, cuyos nombres y circunstancias desconocían los demandantes. Sin embargo, el Juzgado tuvo por partes exclusivamente al constructor y a la empresa promotora, sin que ni uno ni la otra recurriesen esta decisión en tiempo y forma. (*J. R. I.*)

23. Contrato de prestación de servicios. Ausencia de pacto sobre su duración. Resolución unilateral. Régimen jurídico.—El TS estimando que la calificación del contrato como de arrendamiento de servicios o como un contrato atípico es indiferente en este caso, y, dada la ausencia de pacto sobre su duración, entiende que ésta viene determinada por el pago periódico de las cuotas a cambio de los servicios prestados, por lo que en caso de impago de esas cuotas, la contraparte no tiene obligación de prestar los servicios, pues ello supondría un enriquecimiento injusto para los usuarios morosos.

El régimen jurídico de este contrato se atiene a lo pactado y en su defecto, a las normas contenidas en los artículos 1544 y 1583 CC, complementándose con la doctrina establecida reiteradamente por este mismo Tribunal, que al respecto establece que al ser un contrato celebrado *intuitu personae*, puede resolverse por voluntad unilateral de cualquiera de las partes. Únicamente puede ejercitarse la acción resolutoria o de cumplimiento del contrato, si alguna de las partes actúa en contra de lo pactado, con indemnización de daños y perjuicios, cuando se prevea en el propio pacto de cese. (STS de 20 de julio 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Confirmando las sentencias de instancia, el TS desestimó el recurso de casación interpuesto por los destinatarios de los servicios prestados por la mercantil «Squash Abando, S. A.», que demandaban la continuación de los mismos, en base a documentos que obran en autos, respecto a los cuales alegan error en la apreciación de la prueba. (*M. L. V. A.*)

24. Naturaleza del contrato de hospedaje.—La naturaleza del contrato de hospedaje como un contrato de tracto sucesivo en el que se combina arrendamiento de cosas (para la habitación o cuarto), arrendamiento de servicios (para los servicios personales), de obra (para comida) y depósito, para los efectos que introducen.

Duración del contrato de hospedaje.—Un contrato de hospedaje, obvio es que éste no ha de verse abocado a su perpetuación ilimitada en el tiempo. Y si, pues, nos encontramos con un supuesto de cesación general de la actividad de hospedaje por parte de la demandada, parece lógico concluir que debe también finalizar el prestado a la demandada, siendo correcta la aplicación analógica que en la Sala sentenciadora se hace del artículo 1581 que, a falta de señalamiento de un plazo de duración del hospedaje, y habida cuenta de la naturaleza del mismo,

cercana a la de los contratos de arrendamiento, aplica la norma que el Código civil destina a la regulación de los casos en los que en ellos no se hubiese fijado plazo alguno. (STS de 20 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La demandante había estado viviendo hospedada en el Instituto Secular de la Alianza de Jesús y María durante un tiempo. Cuando se le comunicó con varios meses de anticipación que dicha institución cesaba de prestar estas actividades por motivos justificados y conforme a derecho no le pareció procedente y formuló demanda con la intención de que se declarase la obligación de dicho Instituto de continuar prestando todos los servicios de pensión-residencia como hasta ese momento lo venía haciendo. La demanda fue desestimada tanto en primera instancia como en la Audiencia Provincial. (E. S. M.)

25. Arrendamiento excluido del ámbito de aplicación la LAU. Aplicación de la legislación común en los supuestos dudosos de calificación del contrato.—El motivo se estima, pues esta Sala tiene declarado para supuestos análogos en los que el arrendamiento origina una explotación negocial que carece de autonomía en cuanto a su destino y clientela por ser parte de otra mayor donde se ubica, sirviendo de complemento, realce, atracción o ampliación de esta última, que no rige la legislación especial de arrendamientos urbanos sino el CC (S de 25 de mayo de 1992 y las citadas en ella). Esta situación es la que puntualmente se da en el caso de autos, a tenor de la prueba practicada, que ha quedado incólume en este trámite, y de la veracidad fáctica de lo alegado en el motivo. A la misma conclusión se llega si se recuerda la doctrina de esta Sala, mencionada en la sentencia citada, según la cual debe el intérprete inclinarse por la aplicación de la legislación común y no la especial en los supuestos dudosos de calificación del contrato en torno a su sometimiento a una u otra. (STS de 4 de octubre de 1995; ha lugar.)

NOTA.—La tesis central que mantiene el motivo del recurso de casación es que el arrendamiento está excluido del ámbito de la legislación especial de arrendamientos urbanos y sometido al CC por cuanto el arrendatario recurrido no explota con establecimiento abierto y con carácter autónomo su propia industria, sino que lo hace subordinado en un todo a la industria global que lleva la sociedad recurrente en el Parque de Atracciones de Madrid, en virtud de concesión administrativa del Ayuntamiento, compuesta de múltiples elementos para esa finalidad. Todo ello implica para el arrendatario recurrido limitaciones esenciales, no sólo en cuanto a su destino e imposibilidad de acceso independiente al local del público, sino también en cuanto a precios, horarios, personal, rotulación, etc. En suma, el local arrendado es una actividad complementaria de la industria mayor que es el Parque de Atracciones, y por esto sólo puede servir al público que acude a dicho Parque, en los días y horas libremente fijados por la dirección del susodicho Parque. En un negocio sin vida propia, su existencia depende de la del Parque. (A. C. S.)

26. Mandato. Ratificación tácita. Artículos 1259.2.º, 1311 y 1727 CC.—Según la conducta del otorgante del poder, expresamente reconocida en los artículos 1259.2.º, 1311 y 1727 CC, la jurisprudencia de esta Sala estima que supone una ratificación tácita, cuando el mandante acepta en su provecho los

efectos de lo ejecutado sin su autorización, poniendo de manifiesto con ello su consentimiento a lo que se realizó excediéndose, por lo que el contrato no puede reputarse como inexistente y queda de esta forma dotado de validez (SS de 5 de abril de 1950; 27 de mayo de 1958; 10 de octubre de 1963; 25 de octubre de 1975; 10 de mayo de 1984, etc.). (STS de 2 de octubre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—L. y R. W. B. suscriben tres documentos privados, por virtud de los cuales venden las participaciones que en tres parcelas del terreno tenía su padre. Invocan los otorgantes que actúan en nombre y representación de su padre, manifestando la existencia de un poder a su favor para tal fin.

El otorgamiento del poder se realiza cuatro días después de la fecha de los documentos, y está otorgado mancomunadamente por L. W. H., en favor de los tres hijos del propietario, facultando a los tres de forma conjunta para que puedan vender toda clase de bienes.

La entidad compradora satisface parte del precio de la venta, recibiendo una cantidad del mismo L. W. H., otorgante del poder. De este modo, ratifica la enajenación que en su nombre habían realizado sus hijos.

Se solicita el cumplimiento total del contrato, que es estimado por el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial. El comprador recurre alegando la inaplicación del artículo 1361 CC, por no existir el consentimiento del dueño de las fincas y padre de los otorgantes. Por otro lado, se reclama el pago de los intereses, en base al artículo 1501 CC, que se declara inaplicado. El Juzgado de Primera Instancia rechaza el pago de los mismos, y la Audiencia Provincial no trata este tema. El TS desestima la totalidad de los motivos del recurso de casación. (Y. B. M.)

27. Concurso de responsabilidad contractual y extracontractual.— Se estima el motivo de casación que acusa a la sentencia de incongruencia, al alterar los términos fundamentales de la acción ejercitada por la actora. La resolución ha fundado la condena de la entidad recurrente en una responsabilidad contractual, siendo así que no fue invocada por la parte actora en el procedimiento.

Aplicabilidad del principio *iura novit curia*.—La acción de responsabilidad fundada en la culpa contractual tiene un régimen jurídico distinto del de la basada en la extracontractual; distintos son, en efecto, los plazos de prescripción de las acciones, el régimen de la carga de la prueba, y la posible existencia de cláusulas limitativas o, incluso, exonerativas de responsabilidad, impensables en la responsabilidad extracontractual. De ahí que no es lo mismo condenar al demandado por una u otra culpa, según el criterio del órgano judicial, salvo que el actor se haya limitado a exponer los hechos y su petición de indemnización, dejando a aquél la tarea de selección de la norma aplicable. Por tanto, si no se ha ejercitado la acción de responsabilidad contractual, no se puede condenar a «FEVE, S. A.» por ella, ya que dejaría en indefensión al no haber podido alegar nada sobre la cuestión en los escritos expositivos del pleito (STS de 14 de febrero de 1994 y STC 222/1994, de 18 de julio). (STS de 18 de octubre de 1995; ha lugar.)

HECHOS.—El día 28 de febrero de 1977 tuvo lugar un choque de trenes entre las estaciones de Sant Andreu de la Barca y Pallejà (Bar-

celona). Como consecuencia del mismo, varias personas resultaron gravemente heridas. El accidente parece que se debió a la negligencia de los empleados de la empresa «FEVE», contra quienes se incoó un procedimiento criminal que al final acabó sin condena porque los imputados fallecieron durante la tramitación de la causa. Aunque no consta en los antecedentes transcritos en la sentencia, parece que los perjudicados optaron entonces por demandar a «FEVE» en la vía civil, en cuanto que responsable civil *ex* artículo 1903.4 CC. Acogida en primera instancia la excepción de prescripción, la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó la demanda y revocó la sentencia del Juzgado.

NOTA.—No niega la sentencia del TS que el transportista asume contractualmente la obligación de llevar al pasajero de un lugar a otro, debiendo abstenerse «de toda conducta que lo imposibilite “y obligándose a tomar” las disposiciones necesarias para que ello sea así». Mas prevalece el planteamiento que los perjudicados habían dado al litigio. Sin lugar a dudas, la ejercitada era una acción de responsabilidad extracontractual. Con todo, se admite que el sentido de la resolución habría sido muy distinto si los demandantes se hubiesen limitado a «exponer los hechos y su petición de indemnización, dejando [al Juzgador] la tarea de selección de la norma aplicable», en lugar de detallar expresamente el fundamento de la pretensión resarcitoria. De este modo, parece que se acoge la tesis de que la pretensión procesal se configura por el soporte fáctico de la demanda, no por su fundamentación jurídica (cfr. Fernando Pantaleón, *Com. Min. Just.* II, art. 1902, p. 1978), pero al mismo tiempo se resuelve casar la sentencia de instancia porque aplicó (incongruentemente) normas de responsabilidad contractual. Como es obvio, planteado así, queda la duda de si —tras más de 18 años— todavía está abierta la vía de la acción contractual o bien ésta ha quedado afectada por el resultado final de este pleito (¿o habrá también prescrito, al fin, esta otra acción?). (*J. R. I.*)

28. Incumplimiento de contrato que causa daños a terceros: reparaciones extraordinarias en viviendas de protección oficial: daños por negligencia causados a la Comunidad de Propietarios: acumulación de responsabilidades.—A tenor de la jurisprudencia de esta Sala no es anómala el ejercicio alternativo o subsidiario de acciones basadas en culpa contractual y extracontractual, porque si bien los graves defectos, reconocidos en la sentencia de primera instancia, fueron producidos en el seno de una relación contractual, siendo la Comunidad actora tercero civil en el contrato de ejecución de obra, convenido por la constructora demandada con la Administración, es lo cierto que se ha producido una negligencia por parte de la constructora al sustituir el proyectado sistema de anclajes por argollas en las placas de fibrocemento o uralita a los cabirones, por un sistema de anclaje mediante tornillos, lo que disminuyó las garantías de seguridad del edificio, habida cuenta de la velocidad de los vientos que recorren usualmente la zona de su ubicación, que igualmente debió tener en cuenta y no lo hizo dicha constructora; de ahí que, si bien la relación jurídica material de fondo es un contrato de ejecución de obra, se ha producido un efecto lesivo a consecuencia del incumplimiento con una negligencia que se he proyectado sobre sujetos extraños a la estricta vinculación contractual.

Autos incompletos remitidos a la audiencia por el Juzgado: nulidad de actuaciones.—Se denuncia error en la interpretación de la prueba dado que se produjo la fatal conyuntura de que las actuaciones a que se refieren parte de las pruebas practicadas en primera instancia, no obraban, por desprendimiento, en las que fueron remitidas a la Sala de apelación, que no pudo, por ello, tenerlas en cuenta y valorarlas; se trata de un supuesto excepcional que dio origen a que la valoración de la prueba efectuada en apelación, quedó mutilada por carecer de todos y cada uno de los medios de prueba aportados por las partes litigantes; en realidad este motivo del recurso podría haberse encauzado como de nulidad de actuaciones, ya que la Sala de apelación enjuició los hechos puestos a debate con una prueba incompleta y mutilada, lo que da lugar a la estimación del recurso, si bien ha de tenerse en cuenta el principio de conservación de actuaciones (arts. 238 a 243 LOPJ) y la afirmación verificada en la vista *in voce* por la defensa de la parte recurrida de que no se produjo indefensión. (STS de 2 de junio de 1995; ha lugar.)

NOTA.—Interesante supuesto en el que se plantean dos cuestiones. Materialmente se trata de decidir si del incumplimiento de un contrato pueden resultar daños a tercero con base en la responsabilidad extracontractual; procesalmente hay que determinar si la omisión, por desprendimiento del rollo, de una parte de las pruebas practicadas en primera instancia constituye error en la interpretación de la prueba, o, más precisamente, una causa de nulidad de actuaciones. La sentencia extractada contesta afirmativamente a ambas cuestiones, si bien en la última invoca el principio de conservación de actuaciones y la admisión en el acto de la vista por la parte perjudicada de no haber sufrido indefensión. En todo caso, quedaba en pie el motivo sustancial que daba lugar a la estimación del recurso.

Tratándose de viviendas de protección oficial el contrato de reparaciones extraordinarias se formaliza entre la Administración y la empresa constructora; tal contrato es ajeno a la Comunidad de Propietarios, que, sin embargo, se he visto perjudicado por un cumplimiento defectuoso del mismo debido a un cambio en el sistema de anclaje de las cubiertas. El TS (Ponencia de González Poveda) dice que se ha invocado correctamente tanto el artículo 1101 como el 1902 CC. Puede haber aquí un eco de la conocida doctrina sobre la compatibilidad entre la acción contractual y extracontractual, pero en el primer caso hubiera exigido la presencia de la otra parte contratante de la obra. Por lo demás, resulta incuestionable que un incumplimiento contractual pueda servir de base, debidamente probado, a una acción de responsabilidad civil interpuesta por tercero. (G. G. C.)

29. Responsabilidad civil derivada de ilícito penal: cosa juzgada civil derivada de la sentencia condenatoria penal: ejercicio de acciones civiles en el proceso penal.—El recurrente no realizó reserva expresa alguna de las acciones civiles que le asistían, antes bien actuó en el proceso penal en calidad de querellante y acusador particular y también como actor civil, lo que arrastra la consecuencia legal de que la sentencia penal condenatoria, al contener pronunciamientos civiles de índole indemnizatoria, impide que pueda promoverse juicio civil posterior sobre los mismos hechos y para obtener idéntica condena de

resarcimiento económico; la doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha pronunciado reiteradamente en este sentido, bastando citar las SS de 28 de mayo de 1991 y 12 de julio de 1993, que recogen resoluciones anteriores, convergentes en la declaración de que por razón del proceso penal precedente se agotan y consumen las acciones civiles consecuentes; por ello la sentencia penal condenatoria produce excepción de cosa juzgada respecto a posteriores procesos civiles, que cabe ser apreciada de oficio, al pertenecer a la esfera de los derechos públicos y no a la disponibilidad de las partes.

Ejercicio complementario de acciones civiles.—El ejercicio de acciones reparadoras civiles complementarias para obtener indemnizaciones aparte de las otorgadas en vía penal, es supuesto excepcional que sólo puede resultar procedente cuando, tras la sentencia condenatoria, son descubiertas consecuencias dañosas del ilícito punible, acaecidas en tiempo posterior al proceso penal, y por ello no las pudo tener en cuenta el Tribunal de aquel orden, como sucede en los casos en que el curso de las lesiones hace aparecer daños nuevos, o, incluso, la muerte.

No cabe subsanar deficiencias del proceso penal en el civil posterior.—Es jurisprudencia reiterada que a la jurisdicción civil no le corresponde subsanar los errores ni suplir las omisiones y deficiencias que hayan podido cometerse en procedimientos sometidos a Tribunales de otro orden jurisdiccional, ni tampoco completar pronunciamientos no dictados; en el presente caso sólo al recurrente es imputable la omisión de dirigir la demanda contra la dueña del vehículo, y debe pechar con sus consecuencias; por otra parte, si la Compañía Aseguradora ha abonado la cantidad máxima asegurada en la póliza de seguro voluntario, resulta temerario pretender que la Compañía pague un exceso. (STS de 11 de mayo de 1995; no ha lugar.) (G. G. C.)

30. Responsabilidad extracontractual. Obligación nacida de acto ilícito. Artículo 1902 CC.—No existe infracción del artículo 1902 CC, porque no se ha probado el daño efectivamente causado, ni, por tanto, se han fijado unas bases para su cuantificación.

Prescripción.—La prescripción ha de hacerse valer en el proceso, ante la reclamación del actor, por vía de excepción y no puede nunca ser estimada de oficio, sino que se deja al favorecido con la prescripción la facultad de oponerla, entre otras palabras, en el ámbito de la autonomía de la voluntad, y de ahí que pueda ser renunciada incluso tácitamente (arts. 1935 y 1937 CC).

Nexo causal.—No se infringe el artículo 1902 CC, pues aunque es cierto que hay una relación de causalidad entre la no obtención del trabajo y la inscripción en el Registro, el recurrente ni la evitó ni siquiera intentó, a pesar de estar a su alcance, demostrar que no existía ya la razón por la que figuraba como moroso. (STS de 26 de septiembre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—E. F. S. J. solicita una indemnización a la entidad bancaria H. A., por los daños sufridos al no haber podido encontrar trabajo, en dos empresas en los años 1987 y 1990, a consecuencia de figurar inscrito como moroso en el Registro al efecto de la Asociación Nacional de Entidades Financieras, a instancia del Banco demandado. Esta Entidad no pidió la cancelación de la inscripción hasta marzo

de 1990, no obstante haberse saldado plenamente el contencioso que entre ambos existía en el año 1986. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, siendo confirmada por la Audiencia. El TS declara no haber lugar al recurso de casación. (Y. B. M.)

31. Responsabilidad extracontractual: prescripción de la acción. *Dies a quo*.—El tiempo para la prescripción de toda clase acciones, de conformidad con la exigencia del artículo 1969 CC, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. En el caso de autos, no es posible hacer coincidir el inicio del cómputo con la fecha exclusiva del alta médica (30 de enero de 1989), porque eso sólo sería procedente cuando a partir de dicha fecha se pueda ejercitar la acción correspondiente, para lo que se precisa que esa alta médica lo sea con todas sus consecuencias, esto es, determinante de que ha existido una sanidad completa, en alusión a la situación en la que el accidentado o enfermo recupera su sanidad, o bien, en la línea de que tras ese alta médica no se mantengan secuelas residuales que precisen o un tratamiento posterior o la prosecución de un expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador. En el supuesto, pese a esa alta médica, existen una serie de secuelas residuales, que provocan el correspondiente expediente invalidatorio, hasta cuyo término, el propio interesado no tenía conciencia exacta de cuál sería su situación deficitaria, deviniendo entonces en condiciones de poder ejercitar cualquier acción de reclamación al haberse zanjado definitivamente su anterior tratamiento dentro del campo laboral. La Comisión de Evaluación propone a la Dirección Provincial el grado de incapacidad permanente el día 18 de abril de 1989 (notificado el 27 de abril de 1989). Es claro, pues, que a partir de esta fecha debe iniciarse el cómputo del año.

Interrupción del plazo de prescripción.—La existencia, en el ínterin, de una carta emitida por conducto notarial, el 22 de marzo de 1990, con la exclusiva finalidad interruptiva que en su contexto parece, corta el decurso de ese plazo de prescripción, reanudándose tras esa fecha. Habiéndose presentado la demanda el 29 de octubre de 1990, no ha transcurrido aún el año de prescripción denunciado. (STS de 10 de octubre de 1995; no ha lugar.) (J. S. F.)

32. Concurrencia de culpa de la víctima.—Según doctrina reiterada y constante de esta Sala, existiendo comportamiento culposo tanto en el causante como en el perjudicado, tal concurrencia no excluye la obligación de indemnizar, pero determina la equitativa moderación en el montante económico a satisfacer a la víctima. La compensación de responsabilidades por concurrencia de culpas puede ser apreciada sin necesidad de que la pida la parte demandada, es decir, de oficio, incluso sin instancia de parte.

Responsabilidad por hecho ajeno *ex* artículo 1903.4 CC.—Frente a la alegación de la parte demandada, en el sentido de que el artículo 1903.4 CC exige una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa o entidad a quien se exige la responsabilidad, opina la Sala Primera del TS que el desempeño o prestación autónomos de un servicio sin que exista esa relación jerárquica no permite trasladar la culpa al comitente, «a menos que el comitente se hubiera reservado la injerencia o participación en los trabajos o parte de ellos, sometiénolos a su vigilancia o dirección» «o cuando se reserva la supervisión»; y como la Diputación no puede trasladar los riesgos del cometi-

do de tutela, guarda, custodia y formación del menor que desempeña, es llano que la propia doctrina jurisprudencial que alega se vuelve en su contra, pues tanto la Asociación de Educadores Especiales, como los monitores de la Granja «Los Niños» de Fuentes de Ropel quedaban en todo momento sometidos a su supervisión, instrucciones, vigilancia y dirección, sin que pudiera renunciar a ello por pactos privados dirigidos a modificar su responsabilidad en algo que participa de la naturaleza de orden público por su importancia social, cual ocurre con la patria potestad.

Carácter directo de la responsabilidad por hecho ajeno.—La responsabilidad por hecho ajeno, por culpa *in eligendo* o *in vigilando* no es subsidiaria, sino directa, pudiendo dirigirse la acción contra el autor del daño material y contra el que deba responder por culpa *in vigilando* o *in eligendo* o solamente contra éste, sin perjuicio de las posibles reclamaciones posteriores entre ellos.

Solidaridad.—Sabido es que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por ilícito culposo, con pluralidad de agentes, y el perjudicado puede dirigirse contra cualquiera de ellos como deudor por entero de la obligación de reparar, según el artículo 1144 CC, y en tales casos, precisamente por la solidaridad, no existe litis consorcio pasivo necesario (SSTS de 10 de marzo, y 17 de junio y 22 de diciembre de 1989). (STS de 5 de octubre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La tarde del día 20 de julio de 1989, un menor de 15 años de edad falleció ahogado en el río Esla, donde participaba en un programa de vacaciones para menores elaborado por la Asociación de Educadores Especializados de Guipúzcoa y visado por el Departamento de Salud y Bienestar Social de la Diputación Foral de Guipúzcoa. Los padres del fallecido habían sido suspendidos del derecho de guarda y educación de su hijo el 30 de abril de 1980, correspondiendo la tutela y guarda del menor en el momento de su muerte a la Diputación de Guipúzcoa. Los hechos se produjeron cuando, previa autorización de los monitores presentes, la víctima y otros menores se dispusieron a cruzar el río. Hacia la mitad del trayecto, con una profundidad de 3 a 8 metros, el menor se alejó de uno de los flotadores y pereció ahogado. Los padres y hermanos del fallecido interponen demanda y reclaman una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento del menor. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, pero redujo la indemnización por la concurrencia de culpa en el menor. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora revocó parcialmente el fallo y volvió a disminuir la indemnización concedida a los demandantes. El TS declara no haber lugar a los recursos de casación presentados.

NOTA.—Véase el comentario de esta sentencia, a cargo de Javier Barceló Doménech, en CCJC 40/1996, núm. 1081, pp. 225-236. (*J. S. F.*)

33. Responsabilidad civil del padre por los daños causados por su hijo menor: compensación de culpas.—Declarado probado que el menor Antonio R.C. con una pistola de aire comprimido propiedad de su padre y que había cogi-

do de una caja que estaba en la cocina, dispara, en el curso de un juego, al otro menor Juan S. P., alcanzándole en el ojo izquierdo, perdiendo, totalmente su visión sin posibilidad de recuperación, quedándole una deformidad al disminuir el tamaño del ojo por atrofia del globo ocular, susceptible de corrección con una prótesis; se añade que el lesionado portaba una escopeta de perdigones propiedad de sus tíos; sobre tales hechos se declara la concurrencia de culpas, ya que si el padre de Antonio, el día en que ocurrieron los hechos, no prestaba atención a lo que estaba haciendo su hijo, tampoco el padre de Juan se preocupaba de lo que estaba haciendo el suyo, lo que debe suponer una reducción de la cuantía de la indemnización porque las dos partes omitieron llamar la atención de la otra sobre el riesgo del daño que amenazaba, o bien no procuraron, por los medios exigibles a su alcance, evitar o aminorar el daño.

Naturaleza de la responsabilidad de los padres: por riesgo o cuasi-objetiva.—Es doctrina de esta Sala que la responsabilidad declarada en el artículo 1903 CC, aunque sigue a un precepto basado en la culpa, no menciona tal dato de culpabilidad, y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi-objetiva, sentido que siguen varias sentencias de esta Sala, justificándose por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *in potestate*, con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho —el menor—, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia.

Daño moral.—La determinación del *quantum* del daño moral no tiene acceso a la casación, a menos que su fijación por el Tribunal *a quo* resulte manifiestamente errónea o ilógica.

Intereses del artículo 921 LEC.—La producción de intereses *ex* artículo 921 LEC tiene lugar como de forma automática, *ope legis*, correspondiendo al trámite ejecutorio su exacta determinación, y viene a actuar sin necesidad de petición ni de expresa condena, ya que, como reitera esta Sala, tales intereses no surgen de una sentencia declarativa sino por mandato de la ley, no haciendo falta peticionar lo que la norma decreta, ni comete incongruencia el órgano judicial que silencia un *petitum* de tal naturaleza. (STS de 30 de junio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—La conducta de ambos padres que, al parecer, ensimismados en sus propios asuntos, no prestan ninguna atención al hecho de que sus hijos menores (no consta la edad) accionen escopetas de aire comprimido y de perdigones, no puede menos de calificarse de gravemente negligente. Parece justa la condena al padre del menor causante del daño a abonar la mitad de las cantidades correspondientes a los gastos médico-farmacéuticos y del importe de la operación quirúrgica para la implantación de la prótesis, a lo que debe sumarse la cantidad de 2.500.000 pesetas en concepto de daño moral, *quantum* indemnizatorio más bien moderado a la vista del daño efectivamente causado (pérdida irrecuperable de la visión de un ojo y atrofia subsiguiente). El 2.º FD insiste en la tradicional doctrina jurisprudencial sobre el carácter de responsabilidad por riesgo o cuasi-obje-

tiva de tal responsabilidad (en contra con argumentos muy razonables *vide* Esther Gómez Calle, *La responsabilidad civil de los padres*, Madrid, 1992, esp. pp. 345 ss). (G. G. C.)

34. Legitimación del INSALUD por funcionamiento anormal de los servicios médicos: intervención quirúrgica amistosa de un médico a otro del Insalud.—La excepción 4.ª del artículo 533 LEC plantea un supuesto de legitimación, figura jurídica de derecho material y formal respecto de la cual la S de 1 de julio de 1982 expresa que «se trata de un instituto que tanto en sus manifestaciones de derecho sustantivo, o *legitimatío ad causam*, como adjetivo, o *legitimatío ad processum*, constituye un concepto puente al servir de conexión entre las dos facultades subjetivamente abstractas que son la capacidad jurídica y la de obrar —capacidad para ser parte y para comparecer en juicio— y la real y efectiva de disposición o ejercicio, constituyendo, a diferencia de las primeras, que son cualidades estrictamente personales, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar, dándose lugar a que mientras en el supuesto de las capacidades o de su falta se hable de personalidad o de ausencia de la misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta; en el presente caso, no obstante ser cierto que la actora carecía del derecho estricto a ser atendida por el facultativo demandado, aconteciendo así por vía del acuerdo amistoso entre ambos, no lo es menos que la elección de dicho facultativo por aquélla se produjo por pertenecer el mismo al INSALUD, lo cual determinó la ineludible consecuencia de que en la relación sobrevenida de paciente-médico, cualquier evento dañoso tuviese que enmarcarse, en principio, dentro de un funcionamiento *anormal* del citado instituto, conclusión que pone de relieve su idónea legitimación pasiva para ser demandado, sobre lo cual no cabe olvidar que el seguimiento de la gestación y la asistencia en el parto se realizó dentro del ámbito estructural del INSALUD, del que era beneficiaria la actora y para quien prestaba sus servicios el médico codemandado, en relación funcional de dependencia jerárquica.

Intervención quirúrgica dentro de la esfera del INSALUD.—La existencia de un previo acuerdo amistoso entre la actora y el médico codemandado, en punto a la prestación de asistencia en el embarazo y en el parto con determinado centro de la Seguridad Social, no pudo representar ningún impedimento en cuanto a la consideración de que dicha asistencia se entendía prestada, y así debe entenderse, dentro del propio ámbito del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin que pueda olvidarse la pertenencia de ambas partes al expresado Instituto y la condición de beneficiaria del mismo, a la vez, por parte de la actora, y dado que la asistencia se realizó por facultativo que dependía del Instituto y en Centro Sanitario perteneciente al mismo, las consecuencias a derivar se produjeron dentro de la esfera del funcionamiento de un servicio público, anormal en el caso de autos, en razón a la consecuencia dañosa resultante.

Irrelevancia de la titularidad patrimonial de los hospitales de la Seguridad Social.—Teniendo el INSALUD asignada la gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, resulta irrelevante, a efecto de la legitimación pasiva, que la titularidad patrimonial de los Hospitales de la S. S., corresponda a la Tesorería General de la S. S.

Práctica de la salpinguectomía sin consentimiento de la paciente: responsabilidad del médico.—Los factores que determinaron al médico a efectuar

la salpinguectomía fueron: que la actora era una mujer de 39 años, que hacía 19 que le había sido extirpado un quiste en un ovario, que hacía 13 años, en el primer parto que tuvo, que había sido necesario practicarle una cesárea y una miomectomía, que al realizarle la cesárea se observó la existencia de múltiples miomas diseminados por la total superficie del útero, adherencias entre las asas intestinales y las dos caras laterales del útero, y con las trompas de Falopio inflamadas y congestionadas, y que en el momento de la extracción del feto se produjo un importante desgarro del segmento uterino inferior; la finalidad que persiguió la salpinguectomía fue la de evitar el grave peligro que para la vida de la actora podía significar un tercer embarazo, es decir, evitar un riesgo futuro, no un riesgo urgente; el médico interviniente no obtuvo el consentimiento de la paciente en torno a la realización de la salpinguectomía, ni escrito, ni verbal; el médico actuó con el consentimiento del marido que estaba presente durante la intervención; las secuelas que le han quedado a la actora como consecuencia de la salpinguectomía son una esterilización casi total e insubsanable y un síndrome depresivo manifestado en forma de tristeza, pérdida de vitalidad y erotismo e irritabilidad, con deterioro de sus relaciones conyugales y laborales.

La obtención del consentimiento de la paciente forma parte de la *lex artis*.—En cuanto que, deontológico y legalmente, todo facultativo de la medicina, especialmente si es cirujano, debe saber la obligación que tiene de informar de manera cumplida al enfermo acerca de los posibles efectos y consecuencias de cualquier intervención quirúrgica, y de obtener su consentimiento al efecto, a excepción de presentarse un supuesto de urgencia que haga peligrar la vida del paciente o pudiere causarle graves lesiones de carácter inmediato, según el artículo 10.6.c) de la Ley General de Sanidad de 25 abril de 1986.

Caracteres del consentimiento del paciente a la intervención.—Este consentimiento es de índole persona] y no puede ser suplido por el prestado por un familiar íntimo, ni siquiera por el cónyuge, a no ser por circunstancias excepcionales.

Responsabilidad del médico por violación de la *lex artis*.—El médico interviniente con su conducta omisiva, vino a desconocer la obligación impuesta por la *lex artis*: en el aspecto concreto de haber prescindido del consentimiento de la paciente, lo que originó, forzosa e ineludiblemente, que su conducta deba ser calificada de antijurídica en el ámbito del derecho, y comportó, a su vez, la obligación de indemnizar el resultado dañoso producido, responsabilidad ésta que es exigible cualquiera que fuese la consideración que mereciese la relación del caso de autos, contractual, cuasi-contractual o extracontractual, ya que lo esencial fue que aquel proceder desentendió un determinado deber derivado de la *lex artis*, y aun reconociéndose que el médico actuó profesionalmente por su amistad de compañero con la actora, y que adoptó la decisión de practicar la salpinguectomía por estimar que representaba la solución más conveniente, su comportamiento no puede ser objeto de minoración en su responsabilidad cuantitativa por la vía de la equidad. (STS de 24 de mayo de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—Sentencia digna de destacarse y merecedora de comentarios más amplios, de la que ha sido ponente Barcala y Trillo-Figueroa, notable por el minucioso estudio de los motivos de los recursos presentados por el INSALUD y por el médico condenado, y singular por

el supuesto de hecho que parece ser relativamente frecuente. Se trata de intervenciones realizadas por motivos de amistad por un médico a una médico, ambos dependientes del INSALUD y en sus instalaciones, que originan posibles responsabilidades civiles tanto para la institución como para el médico amigo. En el caso, con motivo de la asistencia a un parto que precisó de cesárea, se practicó una ligadura de trompas a la paciente sin contar con su consentimiento, si bien el marido presente dio un consentimiento tácito («lo que quiero es que la salven»). Me parece bien visto el carácter personalísimo del consentimiento del paciente a cualquier intervención quirúrgica, salvo los casos de peligro para la vida. Me parece correcta la declaración de responsabilidad solidaria del INSALUD por la concurrencia de varias circunstancias que la S destaca; ambas partes son profesionales que trabajan en el Centro Sanitario y la paciente era beneficiaria de asistencia médica en el mismo. De tratarse de un enfermo «particular» la responsabilidad del INSALUD era muy problemática. (G. G. C.)

35. Responsabilidad médica: daños postoperatorios: cierta negligencia culposa del personal sanitario: responsabilidad del Servicio Vasco de Salud.—El reproche culpabilístico tiene que desprenderse del resultado probatorio declarado en la sentencia, el cual ha quedado incólume al no haber sido combatido por la vía casacional adecuada, debiendo resaltarse los siguientes particulares: hubo infección, tratada con antibióticos, y hematoma; ambos tratados por el personal sanitario del centro hospitalario y por la familia del demandante, con instrucciones del personal sanitario; de las curas del período postoperatorio se derivó una infección y de ella un hematoma, y de la compresión excesiva de éste, al no advertir su existencia, se derivaron las importantes lesiones sufridas por el actor; y tales infección, hematoma y compresión se produjeron en el período postoperatorio, aunque no puede precisarse si en los períodos de hospitalización o en los de estancia en casa; pero aunque ocurrieran en estos últimos, no pueden imputarse los resultados a la impericia de los miembros de la familia, en especial de la esposa, que debe darse por descontada, sino a la precipitación de las altas dadas en el hospital.

Negligencia culposa del personal sanitario.—Dado que las lesiones y secuelas subsiguientes se produjeron en el período postoperatorio, y que las curas domiciliarias practicadas por la esposa del paciente, lo fueron siguiendo las instrucciones del personal sanitario no siendo advertida la existencia del hematoma y siendo dadas con precipitación las altas hospitalarias, todos estos factores vienen a evidenciar, en mayor o menor medida, que el personal sanitario del centro hospitalario incurrió en una cierta negligencia culposa en el curso del seguimiento del postoperatorio, por no prestar los debidos cuidados y atención en la prevención y posterior evolución de la infección ocurrida. (STS de 19 de junio de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—La casuística de daños ocurridos en el postoperatorio comienza a ser importante. En el presente caso conviene llamar la atención sobre las *altas prematuras* que pueden explicarse, que no justificarse, por la congestión hospitalaria que padecen no pocos de nuestros centros de asistencia sanitaria. Queda claro que encomendar a los familiares la práctica de las curas, es algo que —cualquiera sea el juicio

que merezca— sólo puede actuarse bajo la dirección y responsabilidad del centro hospitalario. Alta prematura y cuidados familiares es algo que define al subdesarrollo sanitario. En todo caso, si se acude a tales procedimientos, no cabe duda que ello se hace bajo la responsabilidad del centro sanitario.

También llama la atención la fórmula empleada en esta S. de *cierta negligencia culposa* que se imputa, en último término, al Servicio Vasco de Salud. Ello parece significar el equivalente de la clásica *culpa levis* o *levissima* en el personal sanitario, Los hechos, sin embargo, parecen demostrar la infracción de reglas elementales de la *lex artis*. (G. G. C.)

36. Responsabilidad médica. Responsabilidad por hecho ajeno (art. 1903.4 CC).—La responsabilidad directa que el artículo 1903.4 CC atribuye, según la interpretación jurisprudencial a los dueños o directores de un establecimiento o empresa, requiere indefectiblemente una relación jerárquica o de dependencia entre el causante material del daño y el primero, siempre, por supuesto, que se acredite la culpa o negligencia del dependiente, pues sólo entonces (*culpa in vigilando* o *in eligendo*) es atribuible en forma directa la responsabilidad al dueño o empresario.

Responsabilidad por hecho ajeno: culpa del autor material del acto.—En ningún caso se puede prescindir del principio culpabilístico, de manera que sólo cuando hay culpa en los dependientes surge la responsabilidad directa del principal. También surgirá tal responsabilidad directa cuando se acredita de forma clara y contundente la «escasez de medios», es decir, cuando en el centro médico-quirúrgico, en el establecimiento, faltan los elementos adecuados (instrumental, medicamentos...) para la clase de operación de que se trate, según las exigencias de la ciencia y en orden a las múltiples y completas eventualidades orgánicas y funcionales que previsiblemente puedan surgir, ya que es entonces cuando la imputación es directa, siéndolo en el caso anterior por hecho ajeno, a virtud de la tan repetida culpa *in vigilando* o *in eligendo*; pero si no hay actuación u omisión médica y dadas las exigencias jurisprudenciales para exigirles responsabilidad se traslada ésta, con vistas sólo del resultado, aunque sea clamoroso, al establecimiento y su dueño, director o empresario, con ello se está trastocando el sentido jurisprudencial. (STS de 13 de octubre de 1995; ha lugar.)

HECHOS.—Los daños sufridos por el menor Daniel D., se producen durante el transcurso de una intervención quirúrgica. En primera instancia, se absuelve al médico anestesista, al Hospital Provincial San Juan de Dios, así como a la Diputación Provincial de Málaga, de quien el Hospital dependía, al no apreciarse ninguna culpa en la conducta del anestesista dependiente. La Audiencia Provincial de Málaga, al resolver el recurso de apelación interpuesto por los padres del menor, reitera la absolución del médico anestesista y del Hospital por falta de culpa del dependiente, pero condena a la Diputación al pago de una indemnización de 30.000.000 de pesetas, argumentando que la responsabilidad *ex artículo 1903 CC* puede ser exigida directamente al empresario por su culpa *in vigilando* o *in eligendo*, con independencia de la clase de responsabilidad del autor material del hecho. En el caso de autos, considera la Audiencia que la prueba de la culpa de la Dipu-

tación se deduce del «clamoroso resultado» producido. A falta de responsabilidad en el médico anestesista, entiende que el daño resulta de posibles deficiencias asistenciales imputables a la Institución titular del servicio. El TS declara haber lugar al recurso interpuesto por la Diputación, anula la sentencia de la Audiencia y confirma la de instancia, señalando que en el marco del artículo 1903.4 CC la responsabilidad directa del principal requiere una conducta negligente del dependiente. (J. S. F.)

37. Responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo.—El accidente se produjo porque otro operario, sin aviso o advertencia, trató de modificar el apoyo del tablón sobre el que se sustentaba el actor, que tuvo por consecuencia su caída y daños consecuentes, siendo de ellos responsable la empresa demandada pues no ha acreditado haber adoptado todas las precauciones aconsejables, antes al contrario, de la prueba practicada resulta no haber adoptado ni siquiera las exigidas por la correspondiente reglamentación de trabajo, sin que la circunstancia de su falta de especificación respecto pueda desvirtuar el carácter fáctico de la declaración.

Evolución jurisprudencial del principio culpabilístico: doctrina legal.—El principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, habiendo evolucionado la doctrina de la Sala Primera hacia una minoración del culpabilismo originario hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasi-objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo en el sector de los accidentes de circulación.

La cuantía de la indemnización no es revisable en casación.—Es doctrina consolidada que en vía casacional no es posible cuestionar el montante indemnizatorio, al tratarse de una materia sometida a la apreciación soberana del Tribunal de instancia.

No hay exceso en el ejercicio de la jurisdicción civil.—Según el artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Laboral, vigente al tiempo de producirse los hechos, de 13 de junio de 1980, lo mismo que el texto articulado del R. D. Legislativo de 27 de abril de 1990, determinan la competencia laboral con referencia a las cuestiones que afectan al propio ámbito del contrato de trabajo y aquellas otras relacionadas con los conflictos colectivos, la Seguridad Social y las mutualidades; pero en el presente caso lo acontecido fue un resultado dañoso que excede de la específica órbita del contrato de trabajo, y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el artículo 9.2 de la Ley de 1 de julio de 1985, Orgánica del Poder Judicial.

Compatibilidad de la prestación por accidente de trabajo con la responsabilidad civil o criminal.—El artículo 97.3 del D. de 30 mayo de 1974 establece la compatibilidad entre las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de accidentes de trabajo con las pueden resultar de responsabilidad criminal o civil.

No hay incompatibilidad entre la acción *ex contractu* y *ex delicto*.—El actor, de manera explícita o implícita, promovió una demanda con base en dos acciones de diversa naturaleza, lo cual no constituye un supuesto de infracción comprendida en el artículo 524 LEC, sino más bien, y en su caso, en el de los artículos 153 y 154.3.º LEC, que no impedirían al Tribunal resolver la acción estimada pertinente y dejar de hacerlo respecto a la acumulada incorrectamente, doctrina recogida en S de 5 de julio de 1989. (STS de 31 de mayo de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—La S extractada, de la que ha sido Ponente Barcala y Trillo-Figueroa, deja bien sentada la conocida doctrina de que la posible responsabilidad civil derivada de accidente laboral es competencia de la Sala Primera, siendo claro su fundamento legal. También reitera que el sector de accidentes laborales, junto al de accidentes de circulación, es uno de los sectores *sensibles* al que se aplica la conocida doctrina —que en la S. se resume— sobre la responsabilidad por riesgo, sin abandonar el principio culpabilístico. Se pedía una indemnización de 25.000.000 de pesetas, que en instancia se reduce a 15.000.000 de pesetas, sin que haya datos para valorar lo acertado de su cuantía, cuya fijación se reitera ser de los Tribunales de instancia. (G. G. C.)

38. Responsabilidad extracontractual. Accidente de circulación. Responsabilidad cuasi objetiva. Distinción entre defectos del vehículo y defectos de conservación.—El TS, considerando que la legislación española se apoya conjuntamente en una presunción de culpa y en el principio de riesgo, y, en base a una interpretación conjunta del artículo 1902 CC y del artículo 1.º del RD Legislativo 1301/1986, de 28 de junio, entendió que no es admisible sostener que el accidente tuviese lugar por caso fortuito exonerador de responsabilidad, como alegaba el recurrente. Así lo corrobora el artículo 1.º del RD Legislativo antes citado, que sienta como única eximente de la responsabilidad del conductor del vehículo por los daños corporales o materiales que cause con motivo de la circulación, que éstos se deban a culpa del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo, sin que pueda considerarse como tal, la rotura o fallo de alguna de sus piezas. Es doctrina científica y jurisprudencial reiterada, la distinción entre los defectos del vehículo y los defectos de conservación. Y mientras que los defectos de funcionamiento pueden dar lugar a una responsabilidad cuasi objetiva que solo remotamente puede engarzarse con la voluntad del conductor, ya que condujo espontáneamente, y por tanto asumió los vicios del vehículo; los defectos de conservación y la omisión de la diligencia debida en ella derivan de su descuido o negligencia en la atención del vehículo, e integran, por tanto, el fondo de una responsabilidad culposa a la manera clásica. Por todo ello, reconocida la culpa del Sr. C. G., y, en base al artículo 73 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, el TS desestimó el recurso. (STS de 14 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—El accidente de circulación origen de la *litis*, se debió a la pérdida de control del vehículo por el demandado, don Andrés C. G., al haberse producido previamente el reventón del neumático izquierdo posterior cuando circulaba a una velocidad aproximada de unos 100 kilómetros a la hora. Como consecuencia del accidente, el

demandante, don B. J. sufrió lesiones de las que tardó en curar 304 días, y, de las que le quedó las secuelas descritas detalladamente en la sentencia recurrida. Constata la Sala *a quo* que se comprobó después del accidente que el neumático reventado tenía su número desgastado pero apreciable, que no pudo demostrarse por los codeemandados solidarios, don A. C. G., su esposa, demandada a los efectos del artículo 144 RH, y la ahora recurrente Compañía de Seguros Generales de France I. A. R. T., que el vehículo estuviese en perfecto estado de conservación, incluido los neumáticos; no consta tampoco, la fecha de la última revisión, ni consta que el demandado haya agotado la diligencia exigible en orden a eximirle de responsabilidad y en consecuencia, a su compañía aseguradora. (M. L. V. A.)

39. Responsabilidad extracontractual. Accidente de circulación con resultado de muerte. Responsabilidad objetiva.—La jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, de forma moderada, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, encontrándose en la línea jurisprudencial indicada, en las SS, entre otras, de fechas 29 de marzo y 25 de abril de 1983; 9 de marzo de 1984; 21 de junio y 1 de octubre de 1985; 24 y 31 de enero y 2 de abril de 1986; 19 de febrero y 24 de octubre de 1987; 5 y 25 de abril y 5 y 30 de mayo de 1988; 17 de mayo, 9 de junio, 21 de julio, 16 de octubre y 12 y 21 de noviembre de 1989; 26 de marzo, 8, 21 y 26 de noviembre y 13 de diciembre de 1990, 5 de febrero de 1991, 24 de enero de 1992, 5 de octubre de 1994, 9 de marzo de 1995 y 9 de junio de 1995.

La doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia una sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor. (STS de 27 de septiembre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Como consecuencia del fallecimiento de T. G. L. al ser arrollado por el vehículo que conducía J. C. P. Y., su viuda demanda al conductor del mismo y a su Compañía de Seguros solicitando una indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, que la Audiencia Provincial, salvo en materia de costas, ratifica. El TS desestima el recurso de casación al entender la ausencia, de culpa en el conductor del automóvil, y por lo tanto, la no aplicación del artículo 1902 CC ni los artículos 30.b) y 31 del Código de la Circulación. (Y. B. M.)

40. Culpa extracontractual: atropello de furgoneta por tren Talgo: diligencia exigible al conductor del tren.—Como dijo la S de 24 de diciembre de 1992 en un supuesto de muerte en accidente ferroviario, para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta de toda connotación de anti-juridicidad, no basta con que se haya adaptado a las exigencias que reglamentariamente le vengan impuestas, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengan impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar) concurrentes en cada caso concreto, para evitar la producción del resultado dañoso; en el presente caso, al observar el conductor del Talgo Pendular la presencia de la furgoneta parada ante el paso a nivel sin barreras, dispuesta a cruzar la vía férrea, cuando se encontraba a una distancia del vehículo de unos 1.500 metros, no adoptó ninguna medida precautoria tendente a hacer notar su presencia, como es la utilización de señales acústicas, de las que no hizo uso sino cuando advirtió la introducción del vehículo en el espacio ocupado por la línea ferroviaria, ni tampoco redujo la velocidad del tren ante la eventualidad de que la conductora de la furgoneta intentara cruzar por el paso a nivel, manobra que, aunque imprudente, no era tan imprevisible que no pudiese ser tenida en cuenta por el maquinista, en consecuencia, las medidas a su alcance para evitar el evento dañoso; tal conducta ha de calificarse de imprudente y de concausa del daño producido. (STS de 8 de mayo de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—Por la muerte de los cuatro ocupantes de la furgoneta, al ser atropellada por el tren Talgo, se pide la moderada suma de 11.000.000 de pesetas, demanda rechazada en primera instancia, pero estimada parcialmente en apelación, reduciendo el importe de la condena a la mitad al estimar concurrencia de culpas. La S extractada (Pte. González Poveda) desestima el recurso interpuesto por RENFE (¿no actúa con personalidad diversa la empresa explotadora del Talgo?), exponiendo una doctrina sobre responsabilidad civil en materia de accidentes ferroviarios, que contiene alguna novedad de interés. Tradicionalmente se ha propuesto un tratamiento de los accidentes ferroviarios diferenciado respecto al de los accidentes de carretera, que podemos cifrar en la estricta aplicación del artículo 1902 CC, lo que parece corroborarse con el mantenimiento en vigor de una centenaria ley de ferrocarriles. La exclusividad de circulación por vías férreas, la mayor dificultad de realizar el frenado del vehículo, la especial señalización y habitual aislamiento de aquéllas, parece que justifican dicho tratamiento que excluye la aplicación de los modernos criterios de responsabilidad civil. Esta S parece confirmar un cierto despegue de tal orientación tradicional. El conductor de tren parece que debe ir atento a las posibles imprudencias de los vehículos que atraviesan las vías, debe utilizar señales acústicas y aminorar la velocidad (¿llegando a detener el tren?). Por otra parte ¿cómo mantiene RENFE pasos a nivel sin barreras? Habrá que seguir la evolución de esta interesante jurisprudencia. (G. G. C.)

41. Responsabilidad por daños causados por animales.—El artículo 1905 CC no impone la obligación indemnizatoria al propietario del animal sino a su poseedor o al que se sirve de él.

Congruencia.—Demandados quienes resultaron condenados por la sentencia como herederos de aquél a quien los actores atribuían la obligación de indemni-

zación, se califica de incongruente la sentencia al ser condenados aquéllos a título personal. (STS de 10 de julio de 1995; ha lugar.)

NOTA.—El TS desestima la pretensión sobre indemnización de daños y perjuicios causados por dos perros mastines, al no haberse probado que el causante de los demandantes fuera el poseedor de los animales productores de los daños o que los viniese utilizando para la guarda de una explotación ganadera radicante en un inmueble que había vendido a sus hijos, los recurrentes en casación. (A. C. S.)

42. Responsabilidad patrimonial del Estado. Conflictos de jurisdicción.—Una línea jurisprudencial seguida por la Sala Primera en la década de los ochenta, de la que es exponente la STS de 19 de febrero de 1982, considera que el problema referente al cauce jurisdiccional adecuado para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración pública, ha sido resuelto por el artículo 128 LEF, atribuyendo tal competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que, con arreglo a la misma, la Administración esté obligada a indemnizar daños y perjuicios, criterio ratificado por el artículo 3, apartado b), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa, y por el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que encomienda a ésa el conocimiento de las reclamaciones entabladas por los particulares instando el resarcimiento por el Estado de las lesiones sufridas a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Y si bien el artículo 41 LRJAE determina que en ciertos casos la responsabilidad habrá de exigirse ante los Tribunales ordinarios, tal hipótesis se dará cuando la Administración actúe en relaciones de derecho privado, excepción a la regla general que la más autorizada doctrina restringe a los supuestos de gestión del patrimonio privado y de ejercicio de actividades industriales o mercantiles por la Administración, ordinariamente realizadas a través de entes dotados de propia personalidad (también la STS de 10 de noviembre de 1983).

Demanda conjunta contra la Administración Pública y un particular. Vis atractiva de la jurisdicción civil.—Los esfuerzos que hacen las sentencias anteriores para excluir del conocimiento de la jurisdicción civil los supuestos de funcionamiento anormal o normal de los servicios públicos no han sido generales, y no han evitado que esta Sala haya seguido otros criterios que han motivado la falta de apreciación de la excepción de incompetencia de jurisdicción civil: a) indirectamente por medio de la tradicional doctrina jurisprudencial que en caso de demanda conjunta contra sujeto particular y Administración Pública, siempre que exista un vínculo de solidaridad entre ellos, determina la *vis atractiva* de la jurisdicción ordinaria, más allá incluso de la actuación de la Administración en relaciones exclusivas de Derecho privado; b) directamente al considerar que aunque se trate de casos en los que lo que se discute es el funcionamiento normal o anormal de un servicio público procede en ciertas condiciones, el conocimiento de la jurisdicción civil (SSTS 2 de junio de 1993; 22 de abril de 1995; 2 de junio de 1993; 24 de mayo de 1995; 21 de enero de 1993; de 20 de marzo, 17 de julio, 16 de mayo y 10 de diciembre de 1992, entre otras).

La solidaridad de los responsables depende de condiciones objetivas.—La doctrina que emerge de la STS de 3 de octubre de 1994 ofrece dos referencias claras: 1) cuando la Administración actúa en relación con funciones típicas de la

soberanía del Estado y revestidas de *imperium*, la responsabilidad patrimonial debe exigirse ante el orden contencioso-administrativo; 2) en los supuestos en que la Administración haya sido codemandada con un sujeto privado y en los que la competencia corresponde, por su carácter de *vis atractiva*, al orden jurisdiccional civil, la solidaridad (o la indivisibilidad) que como presupuesto exigible ha de vincular a los demandados no depende del mero voluntarismo del actor (porque así lo afirma en la demanda) sino que se hace depender de condiciones objetivas referidas a la naturaleza y extensión de las obligaciones reclamadas. En el caso presente, la actuación de la compañía privada codemandada (empresa de vigilancia y seguridad) se ajustó al cumplimiento de las estipulaciones que dimanaban del contrato suscrito con la actora, de manera que en ningún momento su conducta se relaciona con el hecho generador de la responsabilidad del Estado: llegada tardía de la policía que no pudo impedir el robo producido en la joyería. Ni siquiera hay concurrencia de culpas, contractual una, extracontractual otra, que de acuerdo con el criterio moderno de la unidad conceptual de la culpa, produzcan, por su coincidencia en el hecho generador, una fuente de obligar indivisible. (STS de 31 de octubre de 1995; ha lugar.)

HECHOS.—El día 9 de julio de 1988 se produce un robo con intimidación en las personas en una joyería de San Sebastián. Se demanda conjuntamente a la empresa encargada de la vigilancia y al Estado por el mal funcionamiento del servicio público de seguridad que ocasionó los daños a los demandantes. Se demuestra que la empresa de vigilancia actuó correctamente al transmitir a la Comisaría de Policía las alarmas que recibió. Sin embargo, no se acreditó la diligencia de la policía, que tardó más de veinte minutos en llegar al lugar de los hechos y no pudo evitar el robo. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, absuelve a la empresa de vigilancia y condena al Estado a pagar la indemnización solicitada a la Administración del Estado. La Audiencia Provincial de San Sebastián confirma la sentencia de instancia. El TS declara haber lugar al recurso de casación presentado por el Abogado del Estado en lo que se refiere al exceso de jurisdicción.

NOTA.—Cuestiones parecidas se plantean en el marco de la nueva normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, que no alcanza, por lo demás, a la sentencia anterior. Es doctrina dominante la que opina que la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre) restablece el modelo de unidad jurisdiccional en favor de la jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos, para los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Tanto si ésta actúa en el marco de la prestación de un servicio público, como si lo hace en el transcurso de una relación de Derecho privado (arts. 139, 144, 142, 143 y disposición derogatoria primera de la LRJAP). Ahora bien, no será nada fácil justificar el principio de unidad jurisdiccional en supuestos en los que la acción de responsabilidad se ejercita al mismo tiempo frente a la Administración y frente a particulares. La Ley 30/1992 no ha introducido ninguna previsión al respecto, y pese a que los anteproyectos de la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa, en sus redacciones de 1994 y 1995,

atribuían expresamente la competencia a la jurisdicción contenciosa [art. 2.c) del anteproyecto de enero de 1995], el texto del Proyecto finalmente enviado al Parlamento omite el supuesto concreto de concurrencia de la Administración con un particular en la causación del daño y la jurisdicción competente en este caso. Se mantendrían pues, por una parte, los argumentos esgrimidos hasta el momento por la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido de que si no quiere dividirse la continencia de la causa, con los consiguientes peligros que ello entraña, no queda más remedio que admitir la acumulación de pretensiones en un único orden jurisdiccional. Por otra parte, si se admite que la determinación de la responsabilidad (co-responsabilidad) del particular puede establecerse en el procedimiento administrativo previo previsto en los artículos 142 y 143 LRJAP, se corre el riesgo de dejar la decisión de una cuestión civil (responsabilidad civil de un particular *ex* artículo 1902 CC; litigio entre particulares) a la Administración Pública, siendo así que los únicos órganos competentes para conocer estas cuestiones son los tribunales de la jurisdicción civil (*vide* Jesús González Pérez, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1995, Anexo p. 16). (J. S. F.)

DERECHOS REALES. HIPOTECARIO. REGISTRAL

43. Legitimación activa del Presidente de la Comunidad de Propietarios en defensa de los intereses afectantes a elementos privativos del inmueble.—Es reiterada doctrina de esta Sala Primera de que las facultades representativas del Presidente de la Comunidad de propietarios, conforme al artículo 12.1 LPH, se extienden a la defensa de los intereses afectantes a los elementos privativos del inmueble cuando los propietarios le autoricen, pues sólo así se evitan procesos con innumerables personas a todas las cuales puede representar el presidente, siendo éste el supuesto aquí enjuiciado, en el que la Comunidad de propietarios, debidamente representada por su presidente, ha ejercitado la acción pertinente, en reclamación de la responsabilidad derivada de incumplimiento contractual, por los defectos constructivos, no determinantes de ruina, que afectan tanto a los elementos comunes del edificio, como a los elementos privativos del mismo, cuyos respectivos propietarios están debidamente representados por el presidente de la Comunidad.

Legitimación del causahabiente a título particular.—Es doctrina de esta Sala la de que el causahabiente a título singular y por acto *inter vivos*, de uno de los contratantes, por lo tanto, el comprador de una vivienda que la adquiere de quien fue comprador de ella al promotor, está legitimado activamente para ejercitar contra éste las acciones derivadas del incumplimiento del primitivo contrato.

Vicios constructivos no determinantes de ruina. Aliud pro alio.—En el proceso a que se refiere este recurso no se ha ejercitado ninguna acción de saneamiento por vicios ocultos, como erróneamente afirma la entidad recurrente, sino la de responsabilidad derivada de incumplimiento de contrato por los defectos constructivos con que la entidad promotora-constructora y vendedora, aquí recurrente, entregó el edificio litigioso, pues tiene declarado esta Sala que se está

en presencia de entrega de cosa diversa o *aliud pro alio* cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguientemente insatisfacción del comprador, que le permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1101 y 1124 CC y, por consiguiente, sin que sea aplicable el plazo semestral que señala el artículo 1490 para el ejercicio de las acciones edilicias, porque dicho artículo y el artículo 1484 del mismo cuerpo legal resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirige a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, sino las derivadas de defectuoso cumplimiento al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con defectos que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina, por lo que siendo esa la acción ejercitada (la derivada del incumplimiento del contrato), el plazo de prescripción de la misma es el de quince años (art. 1964 CC), que aquí no ha transcurrido. (STS de 10 de mayo de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Una Comunidad de Propietarios de un edificio representada por su presidente promovió contra la entidad promotora-constructora y vendedora de los distintos elementos de dicho edificio una demanda por incumplimiento contractual, en relación con los defectos constructivos del edificio. En dicho proceso, en grado de apelación, recayó sentencia de la Audiencia Provincial, por la que, confirmando la de primera instancia y estimando parcialmente la demanda, condenó a la entidad mercantil demandada a que abone a la Comunidad de Propietarios demandante la cantidad de 7.180.000 pesetas y a que efectúe las obras necesarias. No prospera el recurso de casación interpuesto por la promotora-vendedora.

NOTA.—Un amplio análisis de la problemática que suscitan los vicios en la compraventa y la doctrina del *aliud pro alio* por Fenoy, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento español)*, Madrid, 1996, con exhaustiva información doctrinal y jurisprudencial. (A. C. S.)

44. Pago de los gastos comunes: inmediatividad salvo impugnación tempestiva del acuerdo de la Junta.—En definitiva, es inconsistente todo el razonamiento del motivo, ya que si, efectivamente se trata de discrepar de la corrección o exactitud de las cuotas de participación que corresponden a cada piso o local, en los términos expuestos en el artículo 5 LPH, nunca esa discrepancia puede ser motivo suficiente para justificar una actitud pasiva de rehusé, ya que como aconteció en los inicios de esta normativa especial, el brote de una auténtica patología en el funcionamiento y aportación de los gastos comunes a las comunidades regidas por la LPH, con incesantes pleitos a lo largo de su curso operativo, culminó con la aceptación en la *praxis* de imperatividad en el pago de los gastos comunes salvo impugnación tempestiva del correspondiente acuerdo de la Junta, lo que, obvio es, no aconteció en el caso de autos.

La alteración de la cuota requiere acuerdo unánime.—La demandada en una elemental conducta de diligencia participativa, debía, tras satisfacer las correspondientes cantidades que se le reclamasen, haber instado, a través de la vía correspondiente, e, incluso hasta con el cauce reconvenicional, la petición de que las cuotas que, en su caso, se fijaron en los correspondientes instrumentos jurídicos de la Comunidad, se acomodasen a lo preceptivamente expuesto, entre otros, en el artículo 5 citado; se decía en sentencia de 22 de marzo de 1994, «Los

supuestos de variación o alteración de normas o reglas estatutarias aparecen contemplados de manera especial en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre PH, en sus artículos 3 b) y 16.1.º en cuanto que en dicho apartado b) se establece que a cada piso o local se atribuirá una cuota de participación en relación al total del valor del inmueble, la que servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad sin que las mejoras o menoscabos de cada piso o local puedan alterarla, cuya cuota sólo podrá variarse por acuerdo unánime, y en cuanto que en dicha norma 1.ª se preceptúa la unanimidad para la validez de los acuerdos que implique aprobación o modificación de reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, con lo cual, se aprecia claramente que uno y otro precepto descansan, en orden a su aplicación en el presupuesto fáctico referido a una efectiva modificación de normas o reglas contenidas en los estatutos». (ST5 de 16 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La Comunidad de propietarios «Coral Beach, S. A.» formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la sociedad «Rhesae, S. A.» reclamándole la cantidad que corresponde a cuotas no satisfechas. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia confirma la sentencia del Juzgado. El TS desestima el recurso de casación interpuesto por «Rhesae, S. A.». (R. G. S.)

45. Urbanizaciones: administración. Sometimiento a la Ley de Propiedad Horizontal. Mayorías necesarias para la aprobación de Estatutos y Reglamento de régimen interior.—Es doctrina de esta Sala, contenida en la S de 23 de septiembre de 1991, que cita las de 18 de abril de 1988 y 13 de marzo de 1989 que se admite, en el caso de las urbanizaciones, la posibilidad de coexistencia de dos tipos de comunidades entrelazadas para su administración: la propia y exclusiva de cada edificio con pluralidad de viviendas y la de la urbanización, cada una con sus propios cometidos comunitarios, pero hallándose ambas sometidas, en cuanto a su constitución y funcionamiento —a falta de una regulación específica de la segunda— al régimen de la LPH de 21 de julio de 1960, sin que exista inconveniente legal, ni jurisprudencial, en admitir que la defensa de aquellos intereses comunitarios que, por extravasar los propios y exclusivos de cada edificio, afectan a la generalidad o a una gran mayoría de los componentes del conjunto urbanístico, pueda asumirla la expresada comunidad de la urbanización; pero esto no quiere decir que sus Estatutos puedan constituirse sin unanimidad, ni invadir las competencias de cada bloque, rigiendo para su constitución lo establecido en el artículo 5.º «acuerdo de todos los propietarios existentes, laudo o resolución judicial» y después, la Ley especial prescribe en su artículo 6.º que para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular; con lo que se viene a proclamar, cual señala la S de 6 de julio de 1978, que existen dos clases de normas de muy distinto rango: unas, las contenidas en el título constitutivo de la propiedad y en los estatutos; y otras, integradas en el reglamento de régimen interior; para las primeras se exige la unanimidad —regla 1.ª del artículo 16— y en cambio, para la validez de los demás acuerdos bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación —regla 2.ª del mencionado artículo 16—, encontrándonos en el caso que nos ocupa en el primer supuesto,

que contiene normas de *ius cogens* o de derecho necesario imposibles de desconocer, ya que se crearía, como dice el recurrente, grave inseguridad jurídica, afectando, repetimos, a las normas legales y estatutarias de cada bloque.

Unanimidad de los acuerdos que suponen alteración de la cosa común o de su configuración.—Siendo la configuración, conforme al Diccionario «disposición de las partes que componen un cuerpo y le dan su peculiar figura», es llano que cuanto atañe a las fachadas constituye competencia de cada bloque, tanto respecto al cerramiento de las terrazas, como a los tendedores que no modifiquen la parte exterior, trasteros y dobles ventanas, implicando cuanto se refiere a terrazas y trasteros alteración de cosas comunes, que deben someterse a las normas sobre modificación del título constitutivo.

Nulidad de los acuerdos que no figuran en el orden del día.—Tal nulidad tiene que abarcar igualmente a los demás acuerdos adoptados en dicho punto 4.º, conforme se expone en la demanda y se expresa en el suplico, máxime cuando, como expresa la sentencia de 19 de noviembre de 1991, no se pueden tomar acuerdos que no están en el orden del día, pues sería fácil burlar la voluntad de determinados copropietarios, consiguiendo en la junta convocada acuerdos diferentes de los señalados en dicho orden, nulidad que abarca igualmente a dichos acuerdos si se adoptan bajo la rúbrica de ruegos y preguntas (S de 9 de octubre de 1987), pues el artículo 15 LPH señala entre los requisitos de convocatoria para las juntas la «indicación de los asuntos a tratar». (STS de 26 de junio de 1995; ha lugar.)

HECHOS.—Don E. A. G. propietario de un piso en uno de los diecisiete bloques que forman la Mancomunidad de Propietarios de la Urbanización «Las Chaparras» demanda a ésta solicitando se declaren nulos el acta de la Junta general ordinaria y determinados acuerdos en ella adoptados. El Juzgado accede únicamente a la anulación del Reglamento de régimen interior. Apelan ambas partes y la Audiencia, acogiendo el recurso de la Mancomunidad, desestima íntegramente la demanda. Interpone recurso de casación don E. A. G. y el TS declara haber lugar. (R. G. S.)

46. Propiedad intelectual. Arrendamientos de servicios. Interpretación. Derecho de rectificación ejercido por la vía procesal específica. Derecho al honor.—El TS recogiendo la doctrina reiterada de que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio ha de prevalecer, a menos que fuese ilógico, entiende que en este punto no fue desacertada la calificación del contrato como de arrendamiento de servicios, y así se desprende con especial claridad de su cláusula primera, sin que esta calificación quede desmentida por las restantes, que a lo sumo, podrían configurarlo como un contrato complejo. Y esta calificación del contrato como arrendamiento de servicios determina la no aplicación de los artículos de la LPI, Ley 22/1987, de 11 de noviembre.

El Tribunal de casación reconoce al Sr. M. la autoría de los textos por él elaborados, pero ello sólo conduce a ser considerado como colaborador de la audiovisual, en los términos en que fue contratado, y no le atribuye el carácter de coautor, por lo que carece de legitimación para erigir el reconocimiento de esta condición e instar el cese de la difusión de la obra audiovisual; y al no ser consi-

derado como autor es válida la transmisión de los derechos, por cuanto que no se aplica el artículo 14 de la citada ley.

Igualmente afirma el TS que en el «contrato nada se convino acerca del concepto, listas de crédito, o forma en que el autor deba figurar en los títulos, lo que dejaba en libertad a la productora sobre la inclusión o no del Sr. M. en los títulos de crédito y el modo de hacerlo, siempre que se hiciese de manera correcta y respetuosa» y sin que esta libertad viniese limitada por el hecho de que en el capítulo piloto apareciese el Sr. M. como asesor científico y autor de los textos.

Por último el Tribunal de Casación afirma que el derecho de rectificación que confiere la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, requiere ejercitarse en el cauce procesal oportuno, siendo además irrelevante la titulación que fuera exigible para llevar a cabo una labor de documentación como la contemplada, y que en ningún caso se ha producido una intromisión en el derecho al honor del recurrente por el hecho de haberle asignado la autoría de la documentación, por cuanto que no se hizo de una manera irrespetuosa o desconsiderada. (STS de 26 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—El Sr. M. N. celebró con la sociedad APC, S. A. un contrato de arrendamiento de servicios en el cual se estableció el plazo de duración y remuneración que recibiría el Sr. M. a cambio de sus servicios, reservándose la S. A. Arco, sin limitación alguna de tiempo, todos los derechos de propiedad intelectual e industrial que correspondiesen por su trabajo al Sr. M., así como cualquier derecho de comercialización o de imagen que se derivasen de la participación del Sr. M. en el programa. El contrato fue prorrogado en virtud de un anexo que contenía. Con posterioridad las partes suscribieron un nuevo contrato idéntico al anterior, excepto en el hecho de denominar la participación de don M. N. con el rótulo de «Asesor Científico y Textos». El Sr. M. N. cumplió su encargo, y tras las filmaciones le fue entregada una cinta de video que las recogía, para que manifestara las observaciones pertinentes, quedando satisfecho. Al emitirse el primer programa, se cambió en los títulos de crédito su participación en la autoría de la obra, y tras la repetición del hecho, el Sr. M. lo denunció, y requirió su inmediata rectificación; al no ser atendidas sus peticiones, interpuso demanda que fue desestimada tanto en primera instancia como en la apelación. (M. L. V. A.)

47. Finalidad de la tercería de dominio. Prueba de la titularidad del tercerista: cómputo respecto a terceros de la fecha de un documento privado.—Indudablemente, como bien expresaron las sentencias de 6 de diciembre de 1989 y 16 de febrero de 1990, siguiendo la tónica imperante en la jurisprudencia de la Sala Primera, la acción de tercería de dominio, que presenta innegable semejanza con la reivindicatoria, tiende de modo esencial, a sustraer de un procedimiento de apremio, bienes ya no pertenecientes al patrimonio del ejecutado, toda vez que los bienes que han de responder de las deudas contraídas son sólo los que realmente se encuentran incorporados a dicho patrimonio al momento de ejercitarse la acción para el cobro de aquéllas, por lo que ha de protegerse al tercerista cuando justifica su mejor derecho dominical por medio de cualesquiera de las pruebas admitidas en derecho. Ello fue, precisamente, lo ocurrido en el

caso concreto de autos, en cuanto que el Tribunal *a quo*, partiendo del conjunto de la prueba practicada, estimó acreditado cumplidamente que con anterioridad al embargo don A. L. G. había adquirido la finca litigiosa mediante contrato de compraventa formalizado en documento privado, en cuya fecha le fue transmitida la propiedad del inmueble, tomando posesión del mismo y consumándose así la propiedad. Semejante resultado probatorio no queda desvirtuado por la circunstancia de que habiéndose verificado la adquisición a través de un documento privado, el mentado contrato de compraventa, su valor y eficacia estuviese sometido a la disciplina del artículo 1227 CC, en cuanto que como fue declarado en sentencia de 30 de mayo de 1989, «el principio legal que establece dicho precepto, sólo es aplicable cuando el hecho a que se refiere solamente puede tener demostración por el propio documento, lo que no ocurre cuando existen otros medios de prueba que acrediten la realidad de la fecha que en él aparece, la que puede tenerse por eficaz en juicio cuando se corrobora por otras pruebas practicadas», cuya doctrina se encuentra respaldada, también, por la establecida en las sentencias de 20 de diciembre de 1956, 6 de julio de 1982, 12 de junio de 1986, 25 de enero de 1988 y 16 de febrero de 1990.

Tercería de dominio y Registro de la Propiedad.—Partiendo de la estricta finalidad de la acción de tercería de dominio, la ya considerada sentencia de 30 de mayo de 1989, declaró asimismo, que «la tercería de dominio ejercitada, con su naturaleza similar a la acción reivindicatoria, no contradice el contenido del Registro, puesto que es palmarío que, precisamente apoyándose en el contenido registral de su predecesor en el dominio, debidamente inscrito, es como se estructura, en cuanto el documento privado que constata la adquisición tiene su fundamento en un título inscrito y no contradice título alguno de esa clase», criterio ése que es seguido, también, en las sentencias de 16 de mayo y 5 de diciembre de 1983 y 22 de marzo y 2 de noviembre de 1986.

Carácter de las presunciones del artículo 38 LH.—Otro tanto cabe decir en relación con el hipotecario artículo 38, en cuanto que con arreglo a reiterada jurisprudencia (SS, entre otras, de 4 de enero de 1982, 18 de febrero y 21 de septiembre de 1987, 30 de mayo de 1989 y 16 de febrero de 1990), no sienta más que una presunción *iuris tantum*, que puede ser desvirtuada por prueba en contrario, prueba ésta que ha concurrido en el caso de autos. (STS de 22 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Estima el Juzgado una demanda de tercería de dominio declarando que el actor era propietario del local comercial embargado. Apela el Banco Comercial Español, S. A., ejecutante, y la Audiencia confirma íntegramente la sentencia apelada. No hubo lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

48. Equiparación entre enajenaciones contractuales y las realizadas en subasta judicial a efectos de ejercicio del retracto legal.—Aun cuando la doctrina jurisprudencial es favorable a una orientación restrictiva respecto a la admisión de los supuestos prevenidos en el artículo 1521 CC, viniendo a excluir del mismo los actos traslativos de dominio distintos de la compra y de la dación en pago o cesión solutoria, como, por vía de ejemplo, los casos consistentes en transmisión hereditaria, y por permuta, donación y renta vitalicia, y aun cuando dicho precepto hable de compra, y el 1522, de enajenación, ello no autoriza a

entender limitado el retracto a las adquisiciones derivadas del contrato de compraventa, con rechazo de las efectuadas en el curso de una subasta judicial, no sólo porque estas segundas ofrezcan respecto a las primeras notoria semejanza, sino debido, principalmente, a la correlación sustancial que existe entre los efectos y consecuencias de las adquisiciones verificadas por uno u otro mecanismo. Este criterio de equiparación entre las enajenaciones contractuales y en pública subasta judicial a los fines del retracto legal que tratamos, es el mantenido por la doctrina de esta Sala, bastando citar al respecto lo establecido en la sentencia de 11 de julio de 1992, cuando expresa lo que sigue: «Aunque no se trata de una cuestión pacífica y es cierto que una jurisprudencia relativamente remota (SS de 28 de junio de 1949, 17 de febrero de 1956, 29 de febrero de 1960 y 20 de febrero de 1975) ha venido sosteniendo que, en los casos de subasta judicial, el nacimiento de la acción de retracto no se produce hasta la consumación de la venta, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, la más reciente doctrina de esta Sala (contenida en las SS de 30 de octubre de 1990 y 1 de julio de 1991) ha venido a cambiar el anterior criterio jurisprudencial, en el sentido de que la aprobación judicial de la subasta, al entrañar la perfección del contrato (como dice la primera de ellas) o la consumación del mismo (como afirma la segunda), determina el nacimiento de la acción de retracto, a lo que puede agregarse, reforzando la argumentación de las expresadas sentencias, que con la aprobación del remate y la subsiguiente adjudicación al rematante de la finca subastada, se opera la consumación del contrato (venta judicial), pues a la referida adjudicación que el Juez hace al rematante no hay obstáculo legal alguno en atribuirle el carácter de tradición simbólica o *facta*, al no ser *numerus clausus* la enumeración de formas espiritualizadas de tradición que hacen los artículos 1462.2 a 1464 CC (SS de 31 de octubre de 1983 y 20 de octubre de 1989, entre otras), con lo que, consumada ya la venta por la concurrencia de título (aprobación del remate) y modo (adjudicación al rematante de la finca subastada), el posterior otorgamiento de la escritura pública, aunque imprescindible para otros efectos trascendentes (entre otros, el acceso de la adquisición al Registro de la Propiedad), no será necesaria para que, a los efectos aquí estudiados, concurra el requisito de la tradición (la instrumental del artículo 1462.2 CC), al haberse producido ya la misma con anterioridad en la forma *facta* o simbólica antes expresada, por lo que con arreglo a dicha doctrina, que es la que mantiene esta Sala, la acción de retracto, en caso de subasta judicial, nace desde la celebración de dicha subasta, con aprobación del remate y adjudicación al rematante de la finca subastada (que es la tesis aquí mantenida por el recurrente), siempre, claro es, que el retrayente haya tenido conocimiento exacto de la subasta y de las condiciones de la misma».

Naturaleza y finalidad del retracto legal.—«...pero, de cualquier manera, la fundamentación que le sirve de apoyo es absolutamente inatendible, en virtud de las reflexiones que siguen y que provocan a la vez la inviabilidad del motivo: a) El retracto “legal” representaría, a lo sumo, una limitación al derecho dominical, pero aunque se le considerase cual un privilegio, ello no impediría hacer uso del mismo en cuanto que concedido por la ley, su beneficiario se encontraría siempre facultado para ejercitarle, dando cumplimiento a las condiciones y requisitos establecidos. b) Es ciertamente dudoso concebirle cual un residuo feudal dado que su finalidad fue la evitar los estados de indivisión y los inconvenientes que la desmembración del dominio origina».

Cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de retracto: *dies a quo*.—Una cuestión es que el nacimiento de la acción de retracto venga determinada por la perfección o la consumación del contrato del que dimana, en coincidencia con la aprobación del remate y la adjudicación de la finca subastada, como señaló la orientación jurisprudencial descrita en la S de 11 de julio de 1992 y ratificada, también, en la de 30 de octubre de 1990, y otra bien distinta la relativa al cómputo del plazo de los nueve días exigido en el artículo 1524 CC, más concretamente, el correspondiente al día inicial del mismo, el que, desde un punto de vista material, está supeditado al conocimiento que de la venta hubiera tenido el retrayente, requiriéndose al efecto un conocimiento completo, cumplido y cabal, que abarque no sólo al hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc., pues sólo únicamente en tal caso el titular del retracto puede disponer de elementos de juicio suficientes para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción, y el conocimiento de la venta en los términos expuestos está reconocido y recogido en consolidada doctrina de la Sala, reflejada, entre otras, en las SS de 6 de marzo de 1942, 21 de diciembre de 1946, 20 de octubre de 1956, 22 de abril de 1958, 30 de enero y 28 de mayo de 1963, 6 de marzo de 1973, 15 de febrero de 1974, 20 de febrero de 1975, 30 de octubre de 1978, 9 de febrero de 1984, 12 de diciembre de 1986 y 28 de abril de 1988, cuyo conocimiento, por supuesto, puede tener lugar por el adquirido con el otorgamiento de la escritura o por el obtenido con anterioridad por cualquier otro medio, siempre y cuando que uno u otro comprenda el de la totalidad de extremos de la transmisión, por lo que ello no implica contradicción alguna con la doctrina de las SS de 11 de junio de 1885 y 25 de junio de 1927, así mismo citadas en el motivo. Y en relación con el tan repetido conocimiento es de decir que no puede hacerse depender de la posibilidad de que el retrayente pudiera haber tenido acceso a las actuaciones judiciales que originaron la subasta siendo de desestimar, por tanto, la infracción acerca del artículo 234 LOPJ, sin que al tema a que se está haciendo referencia pueda menoscabar de alguna manera el principio de la seguridad jurídica proclamado constitucionalmente.

Ejercicio de la acción de retracto: ha de estarse a lo afirmado por el actor en cuanto a la fecha de conocimiento de la venta. Es cuestión de hecho apreciable por el Tribunal de instancia.—Es doctrina constante de la Sala la concerniente a que sobre la fecha de conocimiento de la venta ha de estarse a lo alegado por el actor en su demanda, correspondiéndole al demandado, en base al artículo 1214 CC, la prueba de un conocimiento en fecha anterior, así como que la apreciación del momento en que el retrayente conoció la venta y sus condiciones principales es cuestión de hecho reservada al Tribunal de instancia, cuya apreciación sólo es impugnabile a través del cauce del ordinal 4.º del artículo 1692 LEC, cuya doctrina figura establecida, además de entre otras, en las fechas de 2 de abril de 1949, 26 de febrero de 1956, 4 de abril y 6 de mayo de 1961, 5 de marzo de 1964, 8 de junio de 1977, 9 de febrero de 1984 y 12 de diciembre de 1986. (STS de 8 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Ejecutada la mitad indivisa de una nave industrial es adquirida por terceros en pública subasta. Se ejercita el retracto de comuneros por el copropietario declarando el Juzgado haber lugar. Apelan los terceros y la Audiencia desestima el recurso. El TS desestimó el recurso de casación que éstos interpusieron. (R. G. S.)

DERECHO DE FAMILIA

49. Posibilidad de realizar un contrato de arrendamiento de industria el cónyuge que tiene la industria a su nombre aunque el local industrial sea ganancial.—Se está en presencia de un arrendamiento de industria del artículo 3 LAU que se rige por el dispositivo legal común y que el negocio, precisamente el negocio, figuraba a nombre de la actora por lo que no habiéndose desvirtuado tal declaración, es patente que conforme al propio artículo 1384 CC que se invoca como infringido era la mujer la que debió otorgar el arrendamiento en lugar del marido, porque obviamente conforme al propio contrato, el negocio o industria instalado en el local era el elemento principal físico, comercial y económico del complejo «local de industria» arrendado y no sólo por el principio *accessorium sequitur principale* sino por el común entender humano de las cosas cotidianas, es evidente que si el negocio figuraba a nombre de la actora que estaba instalado en un local ganancial por principio la intervención administrativa de la mujer en tal industria era especialmente cualificada.

Exigencia del contar con el consentimiento de ambos cónyuges para la realización de un contrato de arrendamiento de industria de un bien ganancial que puede ser inscrito en el RP.—Hay que subsumir el tema contemplado en la normativa general del artículo 1375 CC, tanto más cuanto que conforme a doctrina inveterada de esta Sala y dado que el tiempo de duración contractual excede de los límites de actos propios de administración en aquellos contratos de arrendamientos que contienen en su clausulado algunas circunstancias que exige el artículo 2.5 LH para su inscribibilidad en el RP Inmobiliaria estimándose como acto de disposición como es el que aquí se comenta, es por lo que careciendo el contrato de arrendamiento de autos del consentimiento *uxoris* como paladina y fácticamente declara la sentencia combatida y no descalificada en el recurso, ha lugar a declarar nulo el contrato que carece del consentimiento de la mujer en las circunstancias expuestas. (STS 10 de abril de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.— La actora interpuso demanda para que se declarara nulo el contrato de arrendamiento con una duración de 15 años que habían suscrito su marido y la arrendataria por haberlo realizado su cónyuge, que falleció poco tiempo después, sin contar con su consentimiento, siendo el local un bien ganancial donde se desarrollaba una actividad negocial que estaba a nombre de la mujer. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estimó el recurso y declaró nulo el contrato de arrendamiento. (E. S. M.)

50. Pruebas biológicas de paternidad: momento de su práctica y requisitos de la citación.—Aun cuando el Juzgado requirió al demandado que se presentase en el Instituto Nacional de Toxicología para la práctica de la prueba biológica un día inhábil (el 29 de agosto de 1990), sin apercibimiento de ningún tipo y sin que posteriormente se reprodujera la citación para la práctica de la prueba, el TS niega que existiese en este caso indefensión de la parte demandada. Primero, porque la obtención de las muestras necesarias para la práctica de la prueba no es un «acto de reconocimiento pericial» al que se refiere el artículo 626 LEC. Dada la naturaleza de esa actividad de toma de muestras, que no permite observación alguna sobre su práctica, resulta indiferente el que se reali-

ce en un día u otro, hábil o inhábil. En segundo lugar, no era necesaria una segunda citación para que el Juzgador pudiese valorar en sus justos términos esa incomparecencia, ya que poco tiempo después el procurador del demandado remitió un escrito en el que la negativa del demandado se fundaba no en los defectos de la citación, sino en que dicha prueba atentaba a su derecho constitucional a la intimidad. Por lo demás, la manifestación de esa negativa no posee carácter personalísimo. Ni está excluida por la Ley, ni racionalmente hay motivos para hacerlo, debiéndose entender que su Procurador posee dicha representación a los efectos procesales, que es precisamente donde va a surtir efectos esa negativa (STS de 13 de diciembre de 1994).

Exigibilidad del sometimiento a la prueba biológica y principio de prueba de la paternidad ex artículo 127.II CC.—En el presente caso la verosimilitud del relato fáctico que sirve de apoyo a la pretensión actora surge de los documentos aportados con la demanda, por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial citada (SS TS de 12 de noviembre de 1987, 21 de diciembre de 1989, 19 de enero de 1990, 3 de diciembre de 1991 y 20 de octubre de 1993), no puede ampararse la negativa del demandado de someterse a las pruebas biológicas en la indebida admisión a trámite de la demanda que infundadamente se alega por el recurrente.

Pruebas indirectas o presuntivas de la filiación (art. 135 CC).—La analogía a la que permite acudir el inciso final del citado artículo 135 se refiere no a los hechos, sino al modo a cómo se infiere la filiación, es decir, no se trata de que la filiación se infiera de hechos análogos a los designados *nominatim* en el precepto sino que la filiación se derive de modo análogo a como se infiere del reconocimiento expreso o tácito, de la posesión de estado o de la convivencia con la madre en la época de la concepción. De donde se deriva la corrección de las conclusiones a que llegan las dos instancias inferiores en la valoración de las pruebas practicadas, que acreditan la existencia de unas relaciones de noviazgo entre actora y demandado, así como la posibilidad de relaciones sexuales idóneas para la concepción del niño cuya filiación se demanda. (STS de 7 de octubre de 1995; no ha lugar.) (J. R. I.)

51. Inexistencia de vicio de incongruencia en la sentencia.—El tema de la congruencia se caracteriza por la adecuación o correspondencia que el «fallo» que toda sentencia ha de guardar necesariamente con el *petitum* de la demanda en relación con la *causa petendi* de la misma, correspondencia o adecuación que aquí no pueden ser más evidentes, pues uno de los pedimentos de la demanda (aunque evidentemente superfluo e innecesario, como más adelante diremos) era precisamente el que se declare que al actor, como padre de la menor, le corresponde la patria potestad sobre ella, conjuntamente con la madre de la misma, cuyo pedimento ha sido estimado por la sentencia aquí recurrida, como antes lo fue en primera instancia.

Inexistencia de abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.—Bajo la rúbrica de «Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción» arbitra el ordinal primero del artículo 1692 LEC (que es el aquí utilizado por la recurrente) se refiere tanto a los límites espaciales de la Jurisdicción española en relación con la extranjera, como a los conflictos con la Administración o la Jurisdicción militar o con los órganos jurisdiccionales de distinto orden (penal, contencioso-administrativo o social) o, en fin, cuando hay un válido sometimiento

miento de la cuestión litigiosa al arbitraje. A ninguna de las expresadas cuestiones se refiere el motivo aquí examinado, sino a un tema de supuestas faltas de competencia objetiva y de inadecuación de procedimiento, para lo que existe un específico cauce casacional de denuncia, que no es el aquí utilizado.

La patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o materno-filial.—Una vez que, por alguno de los medios legalmente establecidos, queda determinada la filiación, la patria potestad (salvo el supuesto excepcional al que se refiere el art. 111 CC, que no es el aquí contemplado) corresponde automáticamente, *ex lege*, al progenitor respecto del cual quedó determinada la filiación, el que ejercerá junto con el otro progenitor ya anteriormente determinado, ya que los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y de la madre (art. 154 CC) y la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores (art. 156 del mismo cuerpo legal), sin que la atribución de la misma requiera petición de parte, ni declaración judicial al respecto, pues dicha atribución viene hecha *ope legis*, por lo que si, en el caso concreto aquí examinado, el demandante al reclamar la declaración de su paternidad con respecto a la menor, pidió también, no obstante su innecesariedad, que se declare que le corresponde la patria potestad conjunta sobre dicha menor, el Juzgado (primero) y la Audiencia (después), al estimar el referido pedimento principal de la demanda (declaración de la paternidad del actor con respecto a dicha menor), tenía plena competencia objetiva para declarar también, dentro del mismo proceso, que la patria potestad sobre la misma corresponde conjuntamente a ambos progenitores, no obstante, repetimos, la innecesariedad de aquella petición y de esta declaración, al ser la patria potestad, como ya se ha dicho, un efecto que, por ministerio de la ley, es inherente *per se* a toda relación paterno y materno-filial. Todo ello se entiende sin perjuicio, como es obvio, de que si la madre entiende que concurre alguno de los supuestos determinantes de la privación al padre de la patria potestad (art. 170 CC), cuyo extremo no ha sido debatido en este proceso, pueda pedirlo ante el Juzgado competente (que será el de Familia, en las poblaciones en que halle constituido) y a través del procedimiento adecuado para ello. (STS de 17 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—El actor entabló demanda para que se declarase que era padre de la hija menor de edad de la demandada, solicitó a su vez la rectificación del Registro Civil y la atribución de la patria potestad compartida, así como el régimen de visitas oportuno. La demandada se opuso a la paternidad solicitada y formuló reconvencción solicitando que en el caso que se estimara la paternidad, no se le atribuyera la patria potestad, aunque sí la posibilidad de ver y tener en su compañía a la menor pero estando siempre acompañada de su madre u otro familiar. El Juzgado de Primera Instancia estimó totalmente la demanda y parcialmente la reconvencción en lo referente a la cuantía de la pensión alimenticia. Apelada por ambas partes la sentencia, la Audiencia Provincial dictó sentencia estimando parcialmente el recurso interpuesto por el actor en cuanto a la cuantía de la pensión alimenticia y desestimó el recurso de la demandada y revoca el pronunciamiento de la primera instancia en lo que afecta al régimen de visitas al considerar que el pronunciamiento sobre el régimen de visitas corresponde al Juzgado de Familia. (E. S. M.)

DERECHO DE SUCESIONES

52. Testamento abierto. Acción de nulidad por incapacidad del testador.—Es doctrina pacífica de esta Sala la que aclara que las circunstancias de haberse cumplido todas las formalidades legales, no impide que pueda declararse nulo el testamento, si se prueba que el testador no tenía completa su facultad mental o volitiva (SS de 21 de junio de 1969; 8 de marzo de 1972, etc.). Y agotando la doctrina jurisprudencial en esta materia, debemos señalar: a) Que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; b) Que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; c) Que la afirmación hecha por el Notario de capacidad del testador, puede ser destruida por ulteriores pruebas, demostrativas de que en el acto de testar no se hallaba el otorgante en su cabal juicio, pero requiriéndose que estas pruebas sean muy cumplidas y convincentes, ya que la aseveración notarial reviste especial relevancia de certidumbre; y d) Que por ser una cuestión de hecho, la relativa a la sanidad de juicio del testador, su apreciación corresponde a la Sala de instancia. (STS de 24 de julio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y declaró nulo el testamento abierto otorgado ante Notario por falta de capacidad del testador. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia. No prospera el recurso de casación. (A. C. S.)

DERECHO MERCANTIL

53. Contrato de agenciamiento o consignación de buques.—El contrato de agenciamiento o consignación de buques, sin regulación específica y concreta, supone una relación mercantil de colaboración con el fletador, en el ámbito del mandato, con peculiaridades propias y que hace que el consignatario reciba la mercancía, convirtiéndose en depositario de la misma, por lo que, conforme declaró la sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1977, al estar atribuidas obligaciones de guardia, custodia y entrega de la mercancía (art. 1788 CC), por lo dispuesto en el artículo 1183 CC, se presume que la pérdida ocurrió por su culpa, salvo que demuestre lo contrario.

Responsabilidad del agente consignatario.—Las sentencias de 2 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1986 y 10 de noviembre de 1993, admiten la responsabilidad del agente consignatario frente a los destinatarios y receptores de la carga por asimilación a la figura del naviero, con base al artículo 586 CCO; si bien buena parte de la doctrina científica entiende superada tal equiparación. La Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 24 de noviembre de 1992, en su artículo 73, mantiene dicha asimilación, pues tras definir lo que se entiende por consignatario de buque, establece su responsabilidad solidaria con el naviero o propietario del buque, al tratarse de persona física o jurídica que actúa en representación de éstos. (STS de 2 de octubre de 1995; no ha lugar.)

NOTA.—En la sentencia, se considera que la empresa demandada (Naviera del Odiel, S. A.), según hechos probados, «no actuaba como propia comisionista o consignataria» (FD 1.º), al estar sólo encargada

de las actividades de descarga de las mercaderías (sacos de cemento) contratadas por la fletadora. Faltando pues, la posesión del deudor, no era aplicable el artículo 1183 CC. La aplicación de la regla del artículo 1214 CC imponía entonces a la demandante «Transportes y Comercio Internacionales, S. A.» (TRACOISA), la prueba de la culpa en las funciones de descarga, circunstancia que no pudo demostrar. Por este motivo, la sentencia de Primera Instancia exculpa a la demandada, así como al capitán del buque por entender que el daño ocurrió con posterioridad a la puesta a disposición de la carga al fletador-receptor. La Audiencia Provincial de Cádiz y el TS desestiman, respectivamente, los recursos de apelación y casación interpuestos por «TRACOISA». (*J. S. F.*)

54. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil.—«El Seguro de Responsabilidad civil trata de proteger y mantener exento el patrimonio del asegurado, cubriendo el riesgo de su minoración cuando aquél tenga que indemnizar a terceros por haberse producido el siniestro pactado; por lo cual el riesgo que se asegura viene configurado precisamente por el nacimiento de la obligación de indemnizar. El hecho causante del que surge la posterior obligación de indemnizar se presenta como presupuesto necesario, ya que el riesgo no lo origina la simple reclamación del tercero, lo que no impide a la aseguradora atender al pago de dicha reclamación directamente con el tercero, sin que en todo caso haya de acudir a la reclamación judicial civil; pero una vez producida ésta, evidentemente la aseguradora no está obligada ni puede ser condenada a satisfacer más cantidades ni ninguna superior a aquellas a cuyo pago ha sido condenado el propio asegurado».

Precisión del riesgo asegurado.—«Resulta en razón a los términos y clausurado de la póliza de autos, que la entidad aseguradora recurrente no asumió un sólo siniestro englobando en el mismo cualquier desperfecto, daño o vicio que hubiera afectado a la obra en el tiempo de su construcción ya que no se especificó de esta manera, sino que ha de asumir y hacer frente a las reclamaciones económicas derivadas de cada siniestro producido en la ejecución de los trabajos edificativos, con la limitación pactada para cada uno de ellos de 70.000.000 de pesetas, pues cada uno de los eventos generó su correspondiente responsabilidad, sin que la cifra dicha sea cobertura conjunta para todos, con la posibilidad de agotarse, pues solo actúa como límite convenido para cada siniestro, que en el caso de autos, se presentan perfectamente identificados, diferenciados y separados en el tiempo y que dieron lugar a pleitos distintos, con independencia de su relación causal constructiva, lo cual conlleva a la desestimación del motivo».

Defensa jurídica.—«La entidad recurrente tomó a su cargo en la póliza la defensa jurídica de los asegurados que comprende. Se trata de una obligación contractual debidamente convenida, reflejada en la póliza, sin pacto expreso alguno en contra, como autoriza el citado artículo 74, que viene a ser así una excepción al criterio general de imperatividad que domina la LCS. En consecuencia a ello, habiéndose producido reclamación judicial por tercero perjudicado, la aseguradora recurrente asumió, por no darse justificación alguna en contra, el deber de asistencia jurídica a que se comprometió, siendo de su cuenta los gastos que ello ocasione, sin perjuicio de la colaboración necesaria a cargo del

asegurado, que no se discute en este supuesto». (STS de 15 de junio de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—El Colegio Oficial de Arquitectos de Valencia suscribió una póliza colectiva de Seguro de Responsabilidad Civil con la Compañía La Unión y el Fénix. Estando vigente la póliza, en una obra en la que intervinieron los actores se ocasionaron diversos desperfectos e irregularidades constructivas, fruto de las cuales se ocasionaron daños en la red de distribución de agua potable que dio lugar a que la Comunidad de Propietarios afectada iniciara una reclamación que acabó con un pronunciamiento condenatorio del TS en 1988 contra los arquitectos. La condena referida fue atendida por la Compañía de Seguros. Asimismo, como consecuencia de aquellas irregularidades constructivas también se produjeron daños en cubiertas y tejados a la Comunidad de Propietarios anterior quienes a su vez promovieron nuevo juicio para reclamación de indemnización que también finalizó con sentencia condenatoria procedente del TS en 1989 contra los arquitectos. No consta que la Compañía de Seguros abonara el importe de la condena, por entender que los daños derivan del mismo siniestro y con la condena anterior se había cubierto el riesgo asegurado. (J. A. F. C.)

55. Seguro de daños. Cargas del asegurado.—En el caso de autos no se siguieron puntualmente los trámites prevenidos en el procedimiento regulado en el artículo 38 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, como se desprende de la documentación aportada, y, sobre todo, del requerimiento notarial que, el 14 de febrero de 1989, efectuó la compañía aseguradora, en el que se impugna de manera expresa el informe del perito nombrado por la Compañía y se reclama el abono de la cantidad total garantizada, al tiempo que se anuncia el planteamiento del proceso judicial para el supuesto de no recibir contestación satisfactoria, por lo que carece de trascendencia la circunstancia de la falta de respuesta a la proposición de nombramiento de otro perito que la Compañía hizo a la asegurada en carta de 11 de abril de 1989. También es de tener en cuenta la práctica imposibilidad en que se encontró la asegurada respecto a acreditar la preexistencia de los objetos y presentar una relación de los mismos, toda vez que el inmueble, a raíz del incendio, fue cerrado y precintado por la Policía Municipal.

El principio indemnizatorio del artículo 26 LCS.—Con respecto a los conceptos indemnizatorios de inhabilitación y desescombro, no cabe olvidar los hechos estimados acreditados en la sentencia sobre la ocupación de la vivienda de la asegurada y el derribo del inmueble a causa del incendio. De aquí que no pueda entenderse la concurrencia de un enriquecimiento injusto para la asegurada por la circunstancia de percibir unas indemnizaciones por conceptos establecidos en la póliza y dentro de la cuantía fijada en sus respectivos apartados.

Requisitos del incremento en la indemnización por retraso en el pago imputable al asegurador.—Indudablemente, el incremento del 20 por 100 prevenido en el artículo 20 de la Ley 50/1980 funciona como una especie de «multa penitencial» (STS de 30 de octubre de 1990), pero los «intereses penitenciales» no pueden equipararse a los típicos intereses de mora sobre la base de deudas líquidas, siendo aquellos devengables desde que la indemnización devino líquida e inatacable. La «multa» referida sólo podrá exigirse cuando el impago obe-

dezca a «causa no justificada o que le fuere imputable al asegurador» y que, habida cuenta de las circunstancias concurrentes en el hecho del siniestro o bien por lo que respecta a la actitud del asegurado o a la propia cobertura de la póliza, si concurre una controversia que ha de resolver si efectivamente por parte de la asegurada ha existido o no responsabilidad para su cobertura, es evidente que hasta que ello no se constate, no podrá indicarse que acontece la mora del asegurador y el efecto agravatorio del recargo. Proyectando la doctrina jurisprudencial antedicha al supuesto concreto de autos, es de llegar a la conclusión de no haber mediado infracción del artículo 20 en la sentencia recurrida, en cuanto que el siniestro acaecido venía contemplado en la póliza contratada y las cantidades reclamadas se encontraban comprendidas dentro de los límites de las cantidades aseguradas, y la única discrepancia existente entre las partes se redujo, en la práctica, al importe de la suma indemnizatoria, es decir, no es posible apreciar que la demora en el impago fuese debida a causa justificada o no imputable a la Compañía aseguradora. (STS de 27 de octubre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Con fecha 26 de julio de 1978 la actora contrató con la entidad demandada —«OCASO, S. A.»— una póliza de las denominadas «Todo riesgo para el hogar», cuyo objeto era la vivienda en que aquélla tenía su domicilio. En vigor este contrato, se incendió uno de los pisos del edificio donde estaba la vivienda asegurada, propagándose el incendio hasta resultar destruido por completo todo el edificio. El Ayuntamiento de Bilbao declaró la ruina del edificio y ordenó su derribo. El litigio nace en el momento en que la entidad aseguradora rechazó indemnizar por todos los conceptos contratados en la póliza y solamente reconoció deber una parte del importe previsto para los daños en el contenido, pero no en el piso. A su juicio, la causa de la declaración municipal de ruina y posterior derribo del edificio no fue el incendio, sino su mal estado general que, de todos modos, habrían conducido a ese resultado. La sentencia del Juzgado aceptó este argumento con base en la documentación sobre el expediente administrativo en trámite aportada por la demandada. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, en cambio, se pronunció a favor de la actora, estableciendo que la causa de los daños producidos en la vivienda fue el incendio originado en otro piso del inmueble, con independencia del mal estado del mismo. El TS no altera la valoración de la prueba hecha en la instancia y rechaza el recurso de casación. (*J. R. I.*)

56. Litisconsorcio pasivo necesario.—La veracidad de la cosa juzgada exige la concurrencia de cuantos debieran ser demandados y la válida constitución de la relación jurídico-procesal requiere la integración en el juicio de todos los elementos subjetivos vinculados frente al actor, pero dicha doctrina no tiene aplicación al caso concreto de autos, puesto que la pretensión hecha valer en la demanda, se circunscribe a dejar sin efecto la sentencia de remate recaída en un juicio ejecutivo seguido exclusivamente entre las mismas partes que después constituyeron la relación jurídico-procesal del declarativo que nos ocupa, con lo cual semejante relación quedó válida y eficazmente formada.

Letras de favor o complacencia. Enriquecimiento sin causa.—Con arreglo a los hechos probados no combatidos eficazmente en casación, el TS estima la existencia de un enriquecimiento injusto o carente de razón sustantiva por parte

del recurrente. Este enriquecimiento no puede entenderse legitimado por la circunstancia de que desde un punto de vista aparentemente formal, cual fue, el de la tenencia de las letras de cambio, el recurrente pudiera promover el juicio ejecutivo. (STS de 4 de octubre de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Un empresario de notoria insolvencia acude a don A. P. en busca de financiación para importar un vehículo industrial y revenderlo en España. Para entregar el dinero, sin embargo, aquél exige una participación del 50 por 100 de las futuras ganancias de la reventa y además que C. M. V., hija del empresario, acepta varias letras de cambio libradas por éste a favor de A. P. A ruego de su padre, la hija se aviene a aceptar las letras, así como una cláusula en virtud de la cual se comprometía a otorgar a favor de A. P., en caso de impago de cualquiera de ellas, escritura de compra-venta de una bodega y de una vivienda de su propiedad. Como quiera que A. P. reclamó el pago del importe de las cambiales aceptadas en garantía de la otra operación y C. M. V. se negó a pagar su importe, ésta resultó vencida en el juicio ejecutivo. El pleito resuelto en última instancia por el TS es consecuencia de la demanda interpuesta por C. M. V. con el fin de que se declarase sin efecto la sentencia de remate dictada en los autos del juicio ejecutivo. El Juzgado desestimó esta pretensión, pero la Audiencia Provincial de San Sebastián revocó la sentencia del Juzgado y declaró que se había producido un enriquecimiento sin causa a costa de la actora.

NOTA.—Admitiendo la acción de enriquecimiento dirigida contra el tenedor de las letras, tanto la Audiencia como el TS llegan a un resultado aparentemente justo. Aunque sea a costa de deformar el efecto jurídico de la letra de favor frente a terceros, que la mejor doctrina entiende a cubierto de la acción causal o de la acción de enriquecimiento del favorecedor (*cfr.* Cándido Paz-Ares, «Letra de favor» en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. III, Madrid, Civitas, 1995, p. 3989). (*J. R. I.*)

57. Valor probatorio de los informes técnicos y documentos administrativos.—Es reiterada la doctrina jurisprudencial que proclama que los informes técnicos, que como prueba preconstituida aportan los litigantes, no conforman efectiva y decidida prueba de alcance documental para evidenciar secuencias de error en su apreciación, dado que su estimación es discrecional por los Jueces y Tribunales, conforme al artículo 632 de la Ley Procesal Civil, según las reglas de la sana crítica y por tanto sin eficacia suficiente para fundamentar la impugnación que se estudia. Lo mismo sucede con las certificaciones del Registro de la Propiedad Intelectual y documentación que se aporta para la solicitud de inscripción, la que, por otra parte, en este asunto no acreditan error alguno, al no concretarse el debate a la confrontación efectiva de registros. El valor de los documentos público-administrativos no se extiende de forma absoluta e inatacable a su contenido y puede ser desvirtuado por prueba en contrario (SS de 25 de octubre de 1991, 10 de octubre de 1992 y 4 de febrero de 1994).

Presupuestos que configuran los modelos de utilidad para obtener protección legal.—La sentencia que se recurre resulta correcta en cuanto su fundamento jurídico segundo tiene en cuenta los presupuestos que configuran los

modelos de utilidad para obtener protección legal (arts. 143 y 146 de la Ley de Patentes), es decir, que estén dotados como soportes de los mismos, de acreditada novedad, sin perder la óptica del estado de la técnica, actuando la novedad en cuanto surge de una perfección inventiva, que no es propio descubrimiento y ha de referirse tanto a la forma externa como a la función a que vayan a ser destinados los modelos de utilidad y que el Estatuto de la Propiedad Industrial hace referencia en sus artículos 166, 171, 172 y 176 (S de 18 de noviembre de 1991) y no corresponde examinar la misma, como tampoco la actividad inventiva ni la suficiencia de la descripción, al Registro de la Propiedad Industrial, por lo dispuesto en el artículo 42.2, según el Reglamento para la ejecución de la Ley 11/1986.

La novedad no basta por sí sola; ha de tratarse de novedad necesaria y prácticamente útil, al ocasionar beneficios y ventajas prácticamente apreciables para su uso o fabricación, por lo que cabe partir de modelos anteriores siempre que los posteriores aporten mejoramiento inventivo beneficioso (SS de 16 de abril de 1980, 4 de mayo de 1992, 23 de noviembre de 1992, 13 y 31 de mayo de 1994, entre otras), lo que, en todo caso, se traduce en avance industrial, que no puede quedar paralizado y menos anclado a modelos que gozan de protección registral, pero que resultan anticuados o no aptos para satisfacer las exigencias de la vida en progreso y necesidades de los seres humanos.

En consecuencia, lo que viene a ser decisivo y predominante es la obtención de un resultado industrial nuevo, que implique utilidad final en cualquier forma que se presente o se exprese; siempre que resulte concurrente su real aportación y pueda ser evaluado e incluso, dada la estructura de los mercados, que sea posible su apreciación y percepción por consumidores y usuarios... *Lemanos, S. A.* no llevó a cabo perfección inventiva acreditada y ventajosa y por tanto se aprovechó de la correspondiente al recurrente, así como de la utilidad de sus modelos, pues las semejanzas existentes no son efectivamente diferenciadoras ni esenciales para dar autonomía ni categoría inventiva a su modelo. No es lo mismo, diferencia que distingue perfectamente y hace desiguales las cosas, que simple variedad que no ocasiona disimilitud, al mantenerse la identidad de lo que constituye contenido esencial y características básicas que subsisten, pues el mero detalle no se traduce en la incorporación de ventajas propias procedentes del esfuerzo creador humano.

Apreciación arbitraria de la prueba.—La interpretación que el Tribunal de apelación llevó a cabo de la prueba no es la procedente y siguiendo un normal juicio de apreciación valorativa de la misma, lo que esta Sala no admite y estima sujeto a la censura casacional, al producirse, como en este caso, conclusiones contrarias a la más normal racionalidad, con conculcación de normales deducciones lógicas (SS de 13 de febrero de 1990, 29 de enero de 1991, 25 de noviembre de 1991 y 11 de octubre de 1994), ya que la valoración que se controló no resulta coherente (S de 28 de abril de 1993).

La pericia es prueba directa y determina por sí el hecho probado a través de la valoración judicial de la misma conforme a las reglas de la sana crítica, que si bien no están fijadas en norma legal alguna, no la suponen cuando se llega a resultados ilógicos, entendidos como las más elementales directrices de la lógica humana (S de 10 de marzo de 1994) ante lo que resulta evidenciado y puesto técnicamente bien claro. No se trata tampoco de fallo deductivo, sino más bien, de dejación de la referida prueba pericial, no para apoyarse en otra, sino para atri-

buirse los juzgadores condición de peritos, lo que desencadena, asimismo, valoración arbitraria (S de 15 de octubre de 1991). (STS de 7 de junio de 1995; ha lugar en parte.)

HECHOS.—Se denuncian las actuaciones de la empresa «Lemanos, S. A.» consistentes en la fabricación y comercialización de un determinado elemento de pista flexible utilizable en el juego de automóviles en pista, por considerar que se ha incurrido en violación de los modelos de utilidad de que es titular el actor. Estima el Juzgado la demanda. Estima la Audiencia el recurso de apelación que interpone «Lemanos, S. A.». El TS declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por el demandante en la instancia. (R. G. S.)

58. Determinación de la existencia de denominaciones semejantes en materia de marcas.—Partiendo de la base establecida por el propio TS en sentencias anteriores, al no establecer la Ley reglas precisas y concretas en orden a la determinación de las denominaciones semejantes en materia de marcas, ha de ser el Tribunal el que ha de fijar en cada caso su criterio, mediante el estudio analítico y comparativo en la instancia, que ha de respetarse mientras que no se demuestre que sus decisiones son contrarias al buen sentido.

Aplicación del criterio lingüístico de diferenciación.—Entre los criterios fijados jurisprudencialmente ocupa un lugar preferente el que propugna una visión de conjunto sintética de la totalidad de los elementos integrantes de cada marca confrontada, sin descomponer la estructura fonética y gráfica, donde la estructura prevalezca sobre los componentes parciales. Tal perspectiva resulta especialmente adecuada en los casos, como es éste, en que el aspecto más significativo es el lingüístico, teniéndose en cuenta en tales ocasiones en el juicio comparativo la totalidad de las sílabas y letras que forman los vocablos de las marcas en pugna, sin perjuicio de destacar aquellos elementos dotados de especial eficacia caracterizante, a fin de decidir si la marca discutida es susceptible de originar confusión en el tráfico. Atendidos tales criterios no puede aceptarse la semejanza entre las denominaciones confrontadas no obstante la parcial coincidencia entre la parte inicial de dichos vocablos. (STS de 16 de mayo de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—La entidad mercantil «NUTREXPA, S. A.» reclama en su demanda contra la también mercantil «NUTREC, S. A.» que se declare que la actuación de la demandada al usar la denominación «NUTREC, S. A.» constituye una violación del derecho exclusivo sobre marca y nombre comercial que posee la actora con la denominación «NUTREXPA, S. A.». Igualmente solicita que se le ordene el cese en el uso de la citada denominación, o cualquier otra que con ella se confunda o genere riesgo de asociación, como marca, nombre comercial, rótulo de establecimiento o cualquier otra modalidad de uso conocida, así como la retirada del mercado de todos los productos, material publicitario, etiquetas etc., el cambio de razón social y la cancelación de la denominación en el Registro Mercantil por imposibilidad de subsistir como nombre comercial no inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial al ser incompatible con el nombre comercial «NUTREXPA, S. A.» y las marcas de igual denominación preexistentes.

tes. La demanda es desestimada tanto en primera instancia como en apelación e interpuesto recurso de casación el TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid. (*M.^a C. P. A.*)

59. Nulidad de sociedad de responsabilidad limitada por ilicitud del objeto.—La sanción que tal declaración supone es de suma gravedad y exige, por ello, gran moderación en su empleo teniendo presente el carácter restrictivo de las causas de nulidad y, asimismo, la interpretación rigurosa y ceñida que debe hacerse de las mismas fuera de tentaciones expansionistas, para evitar que el tráfico civil y comercial se vea obstaculizado en su normal desarrollo con imposiciones que se traduzcan en la acentuación del intervencionismo administrativo o corporativo, sobre la libertad de contratación y sobre el derecho a fundar sociedades de naturaleza civil o mercantil, sean o no de responsabilidad limitada. De donde se sigue que las limitaciones previstas en el artículo 3 del Reglamento de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, redactado conforme al Decreto 55/1975, de 10 de enero, no pueden trascender su relevancia al campo del ordenamiento jurídico privado, determinando nada más y nada menos, que la nulidad de una sociedad de responsabilidad limitada constituida y debidamente inscrita (con superación por ello, de la función calificadora tanto del Notario público como del Registrador mercantil), ya que las posibles irregularidades administrativas en el ejercicio de una actividad no vician de raíz el objeto social tiñéndolo de ilicitud, desde la perspectiva del Derecho civil o mercantil. Las limitaciones de origen reglamentario y preconstitucional en perjuicio de algunas formas jurídicas de sociedad (que suelen ser, por otra parte, las más utilizadas), entran en pugna con la «libertad de empresa» reconocida «en el marco de la economía de mercado» por el artículo 38 de la vigente CE, en tanto en cuanto esta libertad no sólo tiene contenido económico, sino también jurídico pues permite a los ciudadanos la elección del modelo jurídico de empresa, individual o social, y dentro de estas categorías, el tipo de sociedad de las admitidas, que se adopta para el desarrollo de la actividad económica.

Agentes de la Propiedad Inmobiliaria: alcance de sus «funciones propias».— El concepto «funciones propias» de los agentes de la propiedad inmobiliaria, no equivale a «exclusividad» de manera que no sólo y únicamente ellos pueden intervenir con plena validez en las operaciones de mediación y corretaje descritas en el artículo 1 del Reglamento (STS de 31 de enero de 1990). La tutela de los intereses colegiales y corporativos de aquéllos debe tener lugar en el marco de la Ley de Colegios Profesionales y mediante las sanciones administrativas a que hubiera lugar, pero sin impedir la conveniente flexibilidad en orden a no sofocar legítimas iniciativas de otro carácter, sean o no concurrentes, que contribuyen al desenvolvimiento de la actividad mediadora en el mercado inmobiliario. (STS de 3 de octubre de 1995; ha lugar.)

NOTA.—El TS niega que el artículo 3 del Reglamento de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre) comporte la nulidad (por ilicitud de su objeto) de la sociedad de responsabilidad limitada dedicada a las actividades de mediación y corretaje que constituyen las funciones propias de los API. En primer lugar, porque entiende que los supuestos de nulidad deben interpretarse estrictamente. Véase, desde tal punto de vista, el comentario de Alberto Díaz Moreno, en CCJC 40/1996, núm. 1078, pp. 181-195.

Pero también porque, a pesar de la STC 111/1993, de 25 de marzo, el marco legislativo preconstitucional no se ajusta a la libre competencia que —por imperativo de la normativa comunitaria— debe existir en este sector. (*J. R. I.*)

60. Suspensión de pagos. Tercería de dominio.—En todo proceso de ejecución colectiva o concursal y la suspensión de pagos es uno de ellos, el embargo de bienes, que es medida aseguradora o cautelar propia y específica de los procedimientos de ejecución individual, viene a ser sustituido por la ocupación o cuasi-ocupación de los bienes del deudor. La referida ocupación o intervención judicial de bienes en el procedimiento de ejecución colectiva es medida aseguradora o cautelar idéntica o similar al embargo de bienes en los procedimientos de ejecución individual. Así se desprende del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos. Si ello es así resulta patente que si en la suspensión de pagos se intervienen o incluyen como formando parte del «activo» del suspenso unos bienes que no son propiedad de dicho suspenso, sino de un tercero, éste puede conseguir mediante una tercería de dominio, que dichos bienes dejen de estar intervenidos e incluidos en la relación de bienes integrantes del «activo» del suspenso.

Compraventa con pacto de reserva de dominio.—El vendedor de unos bienes con pacto de reserva de dominio, hasta que le sea totalmente pagado el precio de los mismos, puede oponerse a que el comprador antes de haber completado el referido pago, disponga de los bienes, de forma voluntaria o forzosa (procedimiento de ejecución individual o colectiva seguido contra el comprador por sus acreedores). En este supuesto, el vendedor, con base en el citado pacto de reserva de dominio, podrá ejercitar las acciones procedentes (reivindicatoria o tercería de dominio, según los casos) para obtener la recuperación o el alzamiento del embargo sobre dicho bien (STS de 19 de mayo de 1989).

Tercería de dominio. Legitimación pasiva.—La tercería de dominio, ejercitada en el supuesto de la suspensión de pagos, ha de dirigirse contra el deudor y los interventores o representantes de los acreedores (*cfr.* art. 22 Ley de Suspensión de Pagos) que es lo que en el proceso ha hecho la actora (vendedora con pacto de reserva de dominio), al dirigir su demanda de tercería de dominio contra la entidad suspensa (compradora con pacto de reserva de dominio que no ha pagado aún la totalidad del precio) y contra los Interventores judiciales de la suspensión de pagos de la misma.

Efectos de la tercería de dominio.—La acción de tercería de dominio no puede ser identificada con la acción reivindicatoria. Aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad única y exclusiva la del levantamiento de un embargo indebidamente trabado sobre unos bienes, pero no que la posesión de los mismos sea entregada al tercerista, pues para esto último el referido tercerista habrá de seguir el procedimiento que sea adecuado para ello. (STS de 7 de octubre de 1995; *ha lugar.*) (*J. S. F.*)

DERECHO PROCESAL

61. Insuficiencia de cuantía para que proceda el recurso de casación.—«Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que la cuantía litigiosa para acceder al recurso de casación en tiempo anterior a la

vigencia de la Ley de 30 de abril de 1992 ha de exceder de 3.000.000 de pesetas (art. 1687.1.º LEC). Tal defecto procesal puede y debe ser abordado de oficio por afectar a normas de contenido imperativo, al no existir en autos ningún indicio revelador de que el valor real al interponer la demanda supere los 3.000.000 de pesetas tanto para el inmueble perjudicado como para aquel en que se realiza la obra nueva. La inadmisión del recurso que debió haberse declarado en el oportuno trámite, se transforma ahora en motivo de desestimación, aunque con anterioridad se hubiese admitido el recurso».

Fijación de la cuantía litigiosa para el interdicto de obra nueva.—«Para determinar el valor de la demanda basada en un título posesorio o en el hecho de la posesión, se estará a lo dispuesto por el artículo 489 regla 2.ª LEC que preceptúa que se estará al valor de los inmuebles que resulte aplicable, sin que pueda ser inferior al último que le haya asignado la Hacienda a efectos tributarios, pero reduciendo ese valor a la cuarta parte para determinar la cuantía». «La naturaleza jurídica del interdicto de obra nueva, a diferencia de los de recobrar y retener la posesión, no tiene un carácter de juicio petitorio de la propiedad, sino que persigue una defensa posesoria consiguiente a un ataque a la posesión causado por una obra nueva. Persigue el interdicto de obra nueva mantener un estado de hecho a favor del demandante del interdicto, no de la contraparte que realiza la obra impugnada. Por ello a efectos de fijación de cuantía litigiosa será aplicable el artículo 489, regla 2.ª, por basarse la protección pedida en un hecho posesorio, sin que al respecto sea de tener en cuenta la valoración del predio donde la nueva obra se realiza, ya que nada se litiga sobre ese valor sino sobre la perturbación posesoria o con base en derechos reales del actor». (STS de 27 de mayo de 1995; no ha lugar.)

HECHOS.—Don Francisco demanda a don Hermógenes para obtener una sentencia que le permita reanudar la obra que fue suspendida a virtud de la estimación de un interdicto de obra nueva que el demandado y recurrido había interpuesto contra el demandante y ahora recurrente. La demanda fue estimada en primera instancia, y desestimada la reconvenición formulada por el demandado en reclamación de cantidad por daños causados. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación al apreciar la excepción de falta de capacidad de postulación procesal, con absolución de la instancia y desestimación de la demanda. (*J. A. F. C.*)

62. Nulidad de sentencia por falta de motivación y fundamentación. Objeto de la casación.—El objeto propio de la casación, según la legislación aplicable a este recurso, era el padecido error en la apreciación de la prueba que fijaba los hechos, y la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueron aplicadas.

Nulidad de sentencia. Exigencia de motivación.—La motivación es una exigencia formal de las sentencias (SS TS 10 de abril de 1984, 17 de octubre de 1990, 7 de marzo de 1992, etc.), en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo; teniendo el rango de doctrina constitucional la necesidad de que la motivación del pronunciamiento constituya un requisito ineludible de la actividad judicial, y ello por dos razones: a) para permitir el control que

supone la eventual revisión jurisdiccional, mediante los recursos legalmente establecidos; y b) la necesidad de poner de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho, ajena a cualquier clase de arbitrariedad. Cuando se omite todo razonamiento respecto de algún punto esencial existe incongruencia omisiva; en las sentencias civiles esto no es extensivo a todas las alegaciones, ni a la declaración específica de los hechos probados, pero sí a los aspectos fácticos que sirven de base a los fundamentos jurídicos de la decisión. La sentencia recurrida está huérfana de toda motivación y fundamentación, bastando una simple lectura del texto para entender que se ha prescindido totalmente de las normas esenciales del procedimiento, produciéndose indefensión (art. 238.3 LOPJ) y siendo de aplicación la declaración de nulidad del artículo 240.1 LOPJ. (STS de 20 de octubre de 1995; ha lugar). (J. S. F.)