

## II SENTENCIAS

A cargo de

Antonio CABANILLAS SANCHEZ  
Gabriel GARCIA CANTERO  
Francisco LLEDO YAGUE  
Asunción MARIN VELARDE  
Evelia MUÑOZ SANCHEZ-REYES  
Luis ROJO AJUNIA

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte General

1. *Negocio fiduciario*.—La Sala sentenciadora indudablemente ha violado la normativa sancionada en el artículo 1.253 del Código civil, por darse entre los hechos reconocidos como probados en la sentencia dictada en fase procesal de primera instancia, no negados en la pronunciada por la de la Sala de lo civil ahora recurrida, y la simulación alegada y apreciada, según las reglas del criterio humano, el enlace preciso y directo al respecto, y mayormente debido a que esa simulación se revela en apreciar que las invocadas escrituras responden, en definitiva, a un negocio de mera garantía, de tipo fiduciario, cuya validez tiene reconocida esta Sala, tendente a realizar un traspaso temporal de los bienes de don L. R. Q. a que dichas escrituras afectan, en garantía de las atenciones que de sus deudas asumió la sociedad en comandita, impidiendo que pudiesen pasar dichos bienes a terceros no deseados que perturbasen la marcha familiar de esa entidad mercantil, con la consiguiente posibilidad de restitución de dichos bienes al referido don L. una vez que reintegrase lo por él abonado a la mencionada sociedad.

*Congruencia*.—La concesión de menos de lo pedido no es significativo de incongruencia.

*Confesión judicial*.—La eficacia que el artículo 1.232 del Código civil atribuye a la confesión judicial no es superior a la de los restantes medios probatorios admitidos por el artículo 1.215 del Código civil y debe apreciarse en conjunción con ellos. (Sentencia de 2 de diciembre de 1983; ha lugar.)

NOTA.—La conexión entre el negocio fiduciario y la simulación ha sido puesta de relieve por un sector de nuestra doctrina. Véase el análisis de la cuestión realizado por DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, p. 379 ss. También tiene interés la sentencia de 9 de diciembre de 1981, anotada en este ANUARIO (1982, fasc. 3.º, pp. 927-929), donde se contempla el mecanismo del negocio fiduciario.

A. C. S.

2. *Negocios radicalmente nulos. Enfermedad mental.*—Es evidente que nos encontramos en presencia de un supuesto de negocios radicalmente nulos e inexistentes por falta de un requisito esencial, inexistencia que es perpetua e insubsanable y cuya declaración pueden solicitar todos los interesados en la misma.

*Legitimación activa. Transmisión de la acción al heredero.*—La violación de la doctrina sustentada por las sentencias de esta Sala de 30 de junio de 1944, 16 de octubre de 1965, 30 de mayo de 1968 y 5 y 8 de julio de 1966, a que alude el recurrente, debe también rechazarse, porque dicha doctrina sólo es aplicable a supuestos en los que, al no ostentar tal derecho de impugnación, el causante no puede transmitirlo al heredero, pero no a los casos como el presente en el que tal derecho perteneció a la otorgante de los contratos y al haber fallecido sin haberlo ejercitado pasó a formar parte de su herencia y se transmitió a tales herederos. (Sentencia de 4 de abril de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—De conformidad con la demanda, el Juez de Primera Instancia declaró que los contratos de compraventa, la cesión de derechos hereditarios y la donación eran nulos de pleno derecho por total incapacidad mental de una de las partes. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—En relación con el problema planteado en esta sentencia (enfermedad mental no incapacitada), ha dicho el profesor DE CASTRO (*El negocio jurídico*, Madrid, 1971, p. 95) que la falta de razón impide que exista voluntad negocial y que lo hecho valga como declaración. Falta de razón natural, la que no es presumible en quien no haya sido incapacitado, y que puede darse por encontrarse en estado de locura. Entre los negocios radicalmente nulos hay que incluir a los carentes de consentimiento (DE CASTRO, *op. cit.*, p. 472.)

A. C. S.

3. *Negocio inexistente.*—Es requisito necesario y previo para indagar el verdadero sentido y alcance de un negocio jurídico invocado como existente, que tal negocio sea admitido por la parte frente a quien se alega, o que negado sea acreditada su realidad por los medios probatorios que el ordenamiento tiene establecidos, pues de lo contrario el problema planteado no será de interpretación de unas declaraciones de voluntad, sino de prueba de su emisión, por lo que si en el caso de «litis» la sentencia de instancia declara que no está acreditada la celebración del contrato de compraventa, es evidente que falta el objeto a interpretar. (Sentencia de 29 de marzo de 1984; no ha lugar.)

4. *Doctrina de los actos propios.*—Si bien es cierto que una constante doctrina de esta Sala viene sosteniendo que nadie puede accionar contra sus propios actos, también lo es que esta doctrina de los actos propios ha sido matizada por la jurisprudencia en el sentido de que «no merecen la calificación de actos propios los que no dan lugar a derechos y obligaciones o no se ejecuten con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho»

(Sentencia de 29 de enero de 1962); que «los actos contra los que no es lícito accionar son aquellos que, por su carácter trascendente, o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto, por lo que el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubiesen creado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla» (Sentencia de 28 de octubre de 1965); y que, finalmente, «los actos propios de ser tenidos como expresión del consentimiento han de realizarse con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica del autor de los mismos» (Sentencia de 9 de octubre de 1981), por lo que en modo alguno puede reputarse que el acto del comprador recurrido de abonar alguna de las partidas de género recibidas, y como consecuencia de un contrato de suministro, tenga virtualidad suficiente para crear una situación jurídica tal que le impida con posterioridad solicitar la resolución de operaciones de compra ulteriores, con base en que los géneros recibidos presentan defectos tales que justifiquen la resolución pretendida (Sentencia de 16 de junio de 1984; ha lugar.)

**HECHOS.**—El comprador demandado abonó alguna de las partidas de género recibidas como consecuencia de un contrato de compraventa. Con posterioridad solicitó la resolución de operaciones de compra con base en que los géneros recibidos presentaban defectos que justifican la resolución. La Audiencia Territorial, acogiendo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del Juez de Primera Instancia, afirmó que el comprador va contra sus propios actos al pretender la resolución o, en su caso, la indemnización de los daños ocasionados por la utilización del género defectuoso en la confección de prendas. Prospera el recurso de casación interpuesto por el comprador.

**NOTA.**—En esta sentencia se precisa con claridad la posición del Tribunal Supremo en torno al significado de los «actos propios», mencionándose a la sentencia de 9 de octubre de 1981, que anotamos en este ANUARIO (1982, fascículo 1.º, p. 249). Véase el análisis crítico que ha llevado a cabo el profesor DÍEZ-PICAZO (*La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, pp. 113 y ss.) y su posición sobre el significado de la conducta vinculante (Op. cit., página 193 y ss.)

A. C. S.

## 2. Derecho de la persona

## 3. Obligaciones y contratos

5. *Cláusula penal.*—Si bien es cierto que el artículo 1.154 del Código civil, lo que hace es autorizar y mandar al juez para que modifique equitativamente la pena cuando la obligación principal se cumpla parcial o irre-

gularmente por el deudor, por lo que implica moderar, pero no suprimir, también lo es, conforme dice el artículo 1.152, párrafo 2.º, del mismo Cuerpo legal, que la pena sólo será efectiva cuando ésta fuere exigible conforme a lo dispuesto en el Código civil, con lo cual quiere decir y admitir la posibilidad del rechazo de su total exigencia según casos y circunstancias amparadas en el propio Derecho del Código, que es lo que ha hecho la sentencia recurrida.

*Resolución o extinción del contrato.*—Al producirse por decisión concurrente de ambas partes ante el incumplimiento mutuamente denunciado del contrato y venir ordenado este litigio a la práctica de una liquidación, elimina la situación de retraso culpable (o que acepte el retraso objetivo) como fundamento de la pena, así eliminada por actos o voluntad de las partes.

*Incongruencia.*—Mientras la sentencia no se exceda o vaya más allá de lo pedido no podrá ser tachada de incongruencia.

*Motivación de la sentencia.*—Viene exigida por la Ley (ahora por el artículo 120, 3 de la Constitución). (Sentencia de 30 de mayo de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—La cuestión litigiosa versa sobre la determinación judicial de las cantidades que el comitente y el contratista del edificio construido sostenían que les eran debidas, respectiva y recíprocamente, como consecuencia de la resolución del contrato de obra. La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia, resuelve el tema y reconoce a cada una de las partes las cantidades que estima procedente en atención a lo alegado y probado. No prospera el recurso de casación.

6. *Pago con subrogación.*—La modificación que ordinariamente se produce cuando un tercero paga con aprobación del deudor, pasando a ocupar la posición del acreedor originario con la posibilidad de que se le puedan oponer las excepciones eficaces contra éste, puede venir descartada por las circunstancias del caso, demostrativas de que el tercero beneficiario de la subrogación no buscó sus efectos al proceder al pago y si únicamente *la acción de reembolso* a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1.158 del Código civil. (Sentencia de 29 de mayo de 1984; no ha lugar.)

F. LL.

7. *Cesión de bienes y dación en pago. Distinción.*—Es doctrina reiterada de esta Sala que la cesión de bienes a los acreedores del artículo 1.175 del Código civil no debe confundirse con la dación en pago, pues aquélla implica abandono de los bienes por el deudor en provecho de los acreedores para que éstos apliquen su importe líquido a la satisfacción de su crédito, mientras que en la dación en pago, bien se la catalogue como una venta o bien se la configure como una novación o se pensase incluso que se trata de un

acto complejo, pero siempre regulada analógicamente en nuestro Derecho por las normas de la compraventa al carecer de reglas específicas, el crédito que con ella se satisface adquiere la categoría de precio del bien o bienes que se entregan.

*Efectos de la cesión de bienes y de la dación en pago.*—La cesión sólo atribuye la posesión de los bienes con un poder de carácter personal que permite al acreedor efectuar la venta para cobrarse con su importante; en cambio, en la dación se produce una verdadera transmisión del dominio sin restricción ni cortapisa alguna.

*Interpretación de los convenios.*—En facultad soberana de la Sala de instancia, cuya calificación debe ser respetada en casación, a no ser que resulte ilógica, inverosímil o absurda. (Sentencia de 7 de diciembre de 1983; no ha lugar).

**HECHOS.**—Se cuestiona si los acreedores que aparecen relacionados en el expediente de suspensión de pagos detentan la propiedad de un apartamento perteneciente al comerciante insolvente. La Audiencia Territorial, revocando la sentencia del Juez de Primera Instancia declaró no haber lugar a la demanda de tercería de dominio interpuesta en relación con dicho apartamento. No prospera el recurso de casación.

8. *Errores de hecho y de derecho.*—Su denuncia no puede incluirse dentro del mismo motivo del recurso.

*Confesión judicial.*—No tiene carácter de prueba prevalente, salvo si fuera prestada bajo juramento decisorio.

*Interpretación del contrato.*—La interpretación del Tribunal de instancia, al ser facultad exclusiva de él, ha de ser mantenida en casación, salvo que devenga ilógica, arbitraria, absurda o vulneradora de algún precepto legal. (Sentencia de 10 de febrero de 1984; no ha lugar.)

9. *Venta de animales. Inaplicabilidad del artículo 1.494 del Código civil.*—Según tiene declarado este Tribunal en sentencia de 13 de abril de 1978, los ganados y animales que padezcan enfermedades contagiosas se hallan fuera del comercio y es absolutamente nula su enajenación, sin que las consecuencias del convenio puedan ser convalidadas por el transcurso del tiempo ni operen los plazos establecidos en otros artículos de la misma sección para el ejercicio de acciones distintas, pero siempre partiendo del hecho capital e insoslayable de que el animal padezca tal anomalía en el momento de la perfección del contrato.

*Significado del recurso de casación.*—No se está ante una tercera instancia ni a este Tribunal le viene permitido un análisis libre de los elementos

demostrativos, sino que la censura de la ponderación hecha por la Sala no puede salirse de los estrechos límites propios de un recurso que como extraordinario que es se ciñe al control de la legalidad aplicada. (Sentencia de 9 de abril de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se suscribieron dos contratos de producción de huevos blancos, por los cuales la cooperativa agropecuaria suministraba gallinas ponedoras al socio, el cual las criaría en las granjas de su propiedad con piensos y asistencia técnica de la cooperativa, a quien vendería toda la producción de huevos y, finalizado el ciclo de producción, le revendería los animales por el valor de su carne. En el normal cumplimiento del contrato, la cooperativa suministró diversas partidas de pienso al socio, el que no las ha pagado a pesar de haberlas recibido a su entera satisfacción. La cooperativa interpuso demanda solicitando la cantidad debida y los correspondientes intereses legales. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron íntegramente la demanda. No prospera el recurso de casación interpuesto por el socio.

10. *Compraventa de inmueble objeto de la acción de rescisión «ultra dimidium».*—El artículo 323 de la Compilación del derecho civil de Cataluña permite que a instancia del enajenante sean rescindibles los contratos de compraventa relativos a bienes inmuebles, en que el vendedor haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio, y ello aunque el contrato sea válido. El párrafo tercero dispone que esta acción rescisoria caduca a los cuatro años de la fecha del contrato; por lo tanto, si antes de concluir ese plazo el enajenante ejercita su derecho a la rescisión, la venta queda ineficaz.

En el caso debatido antes de transcurrir dicho plazo la vendedora formuló demanda de conciliación, en la que de forma inequívoca y completa anuncia que considera el contrato rescindió a todos los efectos y así lo comunica a los compradores. Hubo, pues, en ese requerimiento judicial no una interrupción plazo de caducidad, sino *el mero ejercicio del derecho* antes de caducar éste, sin más ratificación, después cumplida, que presentar la demanda antes de transcurrir los dos meses que señala el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento, ya que en otro caso el derecho habría caducado definitivamente.

La conclusión es que se estiman los dos motivos de que consta el recurso. El primero por desconocer la sentencia recurrida que el acto de conciliación supone por sí ejercicio de la acción rescisoria; y el segundo al considerar aquélla aleatorio el precio por estar pendiente una expropiación forzosa sobre la finca discutida. (Sentencia de 23 de diciembre de 1983; ha lugar al recurso de casación.)

11. *Incumplimiento del vendedor. Entrega de cosa distinta de la pactada.*—No habiendo entregado el vendedor la cosa objeto del contrato sino una máquina de inferior potencia a la pactada, se ha originado incuestio-

nable incumplimiento por falta de identidad en la prestación al ser realizada otra distinta de la convenida, con evidente perjuicio del comprador, que ya satisfizo la mayor parte del precio, por lo que es indudable que el comprador puede pretender que se le imponga al vendedor el cumplimiento al amparo del artículo 1.124, párrafo 2.º del Código civil, ya que por su parte abonó lo que le incumbía y se halla dispuesto a hacer pago de lo que le resta del precio.

*Inaplicabilidad de los artículos 1.484 y 1.490 del Código civil.*—Resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirija a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos de la cosa vendida, sino las derivadas del defectuoso cumplimiento de la obligación contractual por haber sido hecha la entrega de cosa distinta a la que fue convenida por compradora y vendedora.

*Exceptio non rite adimpleti contractus.*—Sólo resulta operante en las hipótesis de contratos no cumplidos adecuadamente, como defensa que incumbe al deudor frente al acreedor en tanto que la prestación no sea completa o mejorada, por lo que carece de toda oportunidad su invocación cuando es el comprador quien acciona pretendiendo que el vendedor le haga entrega de la cosa que ha sido objeto del contrato y no otra inadecuada para el fin pactado.

*Acción de resarcimiento.*—Es compatible con la de cumplimiento.

*Informes periciales.*—Es soberano el criterio de la Sala *a quo*. (Sentencia de 10 de junio de 1983; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se celebró un contrato de compraventa de un molino de piosos con potencia para molturar ocho toneladas métricas por hora. El comprador no pagó la totalidad del precio acordado, ya que la capacidad de molienda de la máquina entregada resultó sensiblemente menor a la convenida. El vendedor interpuso demanda reclamando la parte del precio no pagada. Frente a ello el comprador, en virtud de reconvencción basada en el artículo 1.124 del Código civil, alegó incumplimiento contractual. El Juez de Primera Instancia admitió en parte la demanda y rechazó la reconvencción. La Audiencia Territorial acogió el recurso de apelación interpuesto por el comprador. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Esta sentencia es concorde con la de 23 de marzo de 1982, que anotamos en este ANUARIO (1982, fasc. 3.º, pp. 935-937), que sigue a otras anteriores, distinguiéndose entre prestación diversa y vicios de la cosa, de tal manera que la entrega de objeto diverso determina verdadero incumplimiento que permite acudir a los artículos 1.101 y 1.124 del Código civil. Conviene remarcar, sin embargo, las dificultades que ofrece en realidad la distinción segura entre prestación diversa y los vicios de la cosa, tal como dice la propia sentencia que se reseña y ha puesto de relieve en nuestra doctrina MORALES (*El alcance protector de las acciones edilicias*, en este ANUARIO, 1981, fasc. 3.º, pp. 650 y ss.) y hemos destacado en la anotación de la sentencia de 23 de marzo de 1982.

A. C. S.

12. *Improcedencia de la resolución de la compraventa. Ausencia de voluntad rebelde o impeditiva inexcusablemente exigida para la prosperabilidad de la resolución de la compraventa.*—Si la voluntad del comprador de no pagar el precio no es calificada ni de rebelde ni de incumplidora, no puede hablarse de que se haya interpretado erróneamente el artículo 1.504 del Código civil.

*Documento que carecen de autenticidad.*—En una y otra instancia han sido examinados y valorados por los juzgadores, lo que les priva de autenticidad.

*Congruencia.*—No supone una conformidad literal y rígida a las peticiones de las partes, sino racional, siempre que guarde la debida adecuación a los presupuestos fácticos de la *litis*, concordancia que ha de ser extensible a las lógicas y naturales consecuencias derivadas del tema planteado, así como a los que los complementen y precisen.

*Abono de las cantidades o plazos debidos a cuenta del precio.*—Se condiciona a su fijación en fase de ejecución de sentencia, de aquí que al no ser líquida la cantidad principal adeudada no pueda devengar intereses, en razón a tal iliquidez. (Sentencia de 18 de febrero de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se vendió una vivienda, que presentaba determinados defectos de construcción. El vendedor interpuso una demanda contra el comprador solicitando la resolución del contrato por incumplimiento de la obligación de pago del precio convenido. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda alegando que en la vivienda vendida existían determinados vicios o defectos de construcción y no podía darse lugar a las pretensiones del actor mientras no se subsanasen. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

13. *Vicios de construcción. Concepto de ruina.*—La ruina de que habla la ley tiene que ponerse en relación con el término «se arruinase» que emplea el artículo 1.591 y realmente «se arruina» con la existencia de vicio que afecten a elementos esenciales de la construcción, aunque el inmueble no quede materialmente convertido «en ruinas».

*Responsabilidad solidaria.*—La mala calidad de los materiales empleados, como los defectos de dirección y ejecución de la obra, afectan no sólo al promotor-vendedor, sino asimismo a los arquitectos técnicos que supervisaron la construcción y al doctor arquitecto que la dirigió, sin que haya sido posible precisar la participación concreta e individualizada de cada uno de ellos, lo que conduce a la ya indicada responsabilidad solidaria, a la que no puede oponerse la regla general de la mancomunidad del artículo 1.138 del Código civil.

*Decreto de 10 de febrero de 1971. Reglamento administrativo.*—No puede ser presentado como motivación de una infracción de ley o de doctrina le-

gal, incidiendo por tanto en la causa de inadmisión tercera del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 5 de marzo de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se celebró un contrato de obra para la construcción de un edificio. En el momento de la entrega del mismo los propietarios descubrieron una serie de defectos graves que evidenciaban su ruina. La demanda interpuesta por los propietarios, reclamando la reparación de los daños y perjuicios causados, fue estimada por el Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial que condenaron solidariamente al promotor-vendedor, a los dos arquitectos técnicos y al arquitecto que planeó y dirigió la obra. No prospera el recurso de casación interpuesto por el arquitecto director.

**NOTA.**—Véase nuestra anotación a la sentencia de 17 de febrero de 1984 en este fascículo del ANUARIO, y la sentencia de 16 de marzo de 1984, que también aparece en el mismo.

A. C. S.

14. *Vicios de construcción. Ruina del edificio.*—La ruina de que habla la ley tiene que ponerse en relación con el término se «arruinase» que emplea el artículo 1.591 del Código civil, con referencia a los vicios graves que afecten a elementos esenciales de la construcción, aunque el inmueble no quede convertido materialmente en ruinas, y así en efecto lo tiene reiteradamente dicho esta Sala al hablar de defectos graves.

*Ausencia de responsabilidad del arquitecto.*—Acreditada la cualidad y entidad de los defectos se ve claro que éstos no encajan en el ámbito de la responsabilidad del arquitecto, por lo que al entender lo contrario, y condenar a dicho profesional, se está dando una interpretación excesiva e impropia a los términos del artículo 1.591, ya que la dicción legal de «vicios de la construcción» tiene un sentido propio referido al que ejecuta, no al que dirige y proyecta, a menos que la ejecución defectuosa provenga de una directriz errada (caso de la sentencia de 30 de septiembre de 1983), no cuando sea independiente o no cumpla las indicaciones del arquitecto.

*Solidaridad.*—Si la partición responsable no es posible discriminarla o separarla con nitidez, para exigir a cada uno la que le es propia, esa responsabilidad puede ser reclamada de modo solidario, y por obra de ese vínculo, la situación procesal de litisconsorcio no puede darse por carencia de sus presupuestos. (Sentencia de 16 de junio de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—El edificio adquirido presentaba graves defectos de construcción, por lo cual la Comunidad de propietarios demandó al promotor, al arquitecto y al contratista. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda al acoger la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario. La Audiencia Territorial revocó este fallo, condenando a los demandados a hacer las obras necesarias para subsanar los defectos de construcción. Prospera el recurso de casación interpuesto por el arquitecto.

NOTA.—Esta sentencia es acorde con la doctrina mantenida, de forma constante, por nuestro Tribunal Supremo en torno al artículo 1.591 del Código civil, aplicable también en el supuesto de la sentencia que anotamos, es decir, la venta de pisos y locales defectuosamente construidos. Se apoya la sentencia en el sistema de responsabilidad privativa del citado artículo, en la interpretación amplia del término «ruina» y en el posible carácter solidario de la responsabilidad decenal. Sobre estas cuestiones puede verse nuestro trabajo sobre *La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente construidos*, en este ANUARIO, 1982, fasc. 3.º, páginas 878 y ss.

A. C. S.

15. *Vicios de construcción. Responsabilidad decenal.*—Cuantos defectos se mencionan en la sentencia pueden dar lugar a una anormal e incompleta utilización del edificio, por lo que han de ser incluidos entre los que, por afectar a la utilización del edificio, son objeto de responsabilidad decenal.

*Vicios imputables exclusivamente al constructor.*—Por ello en modo alguno resulta precisa la presencia en juicio del arquitecto, que no tiene por qué responder de los vicios de construcción del edificio imputables al constructor, no habiendo razones para estimar la falta de litisconsorcio pasivo necesario.

*Congruencia.*—Al haber resuelto sobre todos los puntos propuestos, aceptando unos y rechazando otros de manera expresa, no puede entenderse que se haya incurrido en incongruencias.

*Prueba de confesión judicial.*—El valor que el artículo 1.232 del Código civil atribuye a la prueba de confesión judicial ni es superior al de los demás medios que enumera el artículo 1.215 del mencionado Código ni, en todo caso sirve por sí solo para destruir las deducciones que el juzgador de instancia extrajo del conjunto de los elementos probatorios aportados al juicio, desarticulizando su contenido e imprimiendo a uno de ellos fuerza preponderante, y que la fuerza probatoria de la confesión judicial no es superior a los demás elementos de prueba y debe apreciarse por el Tribunal en combinación con las otras pruebas y no con independencia.

*Prueba pericial.*—Aunque la prueba pericial fuera la única utilizada en el juicio no puede obligar al Tribunal a aceptar el dictamen del perito, quedando en definitiva sometida la prueba pericial a la discrecional apreciación del Juzgador de Instancia.

*Prueba de reconocimiento judicial.*—Es doctrina reiterada que ni el artículo 1.240 ni el 1.241 formulan norma alguna sobre la fuerza probatoria del reconocimiento judicial, que queda subordinado al criterio del Juzgador Instancia. (Sentencia de 7 de junio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se construyó un edificio que presentaba graves defectos de construcción. Por este motivo la Comunidad de propietarios solicitó la subsanación de los defectos constructivos. El Juez de Primera Instancia estimó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, sin entrar a conocer la cuestión

de fondo. La Audiencia Territorial revocó este fallo, condenando al constructor a realizar las obras necesarias para subsanar los defectos de construcción. No prospera el recurso de casación interpuesto por el constructor.

16. *Vicios de construcción. Cláusula de exoneración de responsabilidad por culpa.*—Es válida y eficaz la cláusula, máxime cuando se excluye la renuncia a la responsabilidad por dolo.

*Interpretación de las cláusulas contractuales.*—La interpretación de la Sala de instancia no puede ser invalidada por la, aunque respetable, más interesada y parcial de la parte, sobre todo cuando la judicial no puede ser tachada de ilógica o desorbitada, fuera de lo razonable. (Sentencia de 25 de abril de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Debido a los defectos de construcción que por empleo de materiales inadecuados presentaba el complejo turístico construido, el comitente demandó solidariamente al contratista, a los arquitectos y al aparejador, solicitando la reparación de los defectos e indemnización de daños y perjuicios. El Juez de Primera Instancia acogió íntegramente la demanda. La Audiencia Territorial admitió en ambos efectos el recurso de apelación basándose en que los arquitectos y el aparejador no eran responsables de la existencia de los defectos de construcción y, en cuanto al contratista, existía una cláusula de exoneración de responsabilidad por culpa. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comitente.

NOTA.—En esta sentencia no se pone ningún tipo de límite a la validez de la cláusula que exonera de responsabilidad por culpa o negligencia al contratista. Parece que, en el marco de las cláusulas exonerativas de responsabilidad, el único límite a su validez es el relativo al dolo, ya que el artículo 1.102 del Código civil dispone que la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula.

A nuestro juicio, es dudoso que haya que afirmar la validez de cualquier cláusula exoneratoria de la responsabilidad por culpa o negligencia. El orden público y las buenas costumbres aconsejan seguramente que la responsabilidad derivada de la negligencia grave esté sustraída a la libertad de los particulares (art. 1.255 del Código civil), con mayor razón, si cabe, en la contratación por adhesión. El poner impunemente en peligro la vida o los bienes del que contrata con nosotros por una falta grave de atención, no debe poder hacerse ni aun cuando medie un contrato entre el autor y el perjudicado. Nótese también que las cláusulas de irresponsabilidad por negligencia grave contribuyen a que disminuya el sentido de la responsabilidad individual, lo cual, al ser gravemente perjudicial para la sociedad, no debe ser amparado por el Derecho. Con razón, MORALES (*El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa*, en este ANUARIO, 1982, fasc. 3.º, p. 609) destaca, en relación con el artículo 1.103 del Código civil, que hay ciertas cotas de responsabilidad por la gravedad de la culpa, que no admiten posible exoneración. Esto refleja, correctamente entendido, el principio histórico que equipara dolo y culpa lata, en cuanto criterios mínimos de imputación de responsabilidad.

El argumento de que caben en nuestro Derecho las cláusulas de exoneración por culpa lata se trata de fundamentar en un discutible argumento a contrario sensu del artículo 1.103. Sin embargo, si bien es cierto que este artículo no se pronuncia, a diferencia del artículo 1.102, por la nulidad de

la renuncia, tampoco la autoriza (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, II, Madrid, 1983, p. 277).

Todo este planteamiento es todavía más evidente si la cláusula de exoneración de la responsabilidad por negligencia grave se refiere a la contemplada en el artículo 1.591 del Código civil (responsabilidad por ruina de los edificios), que se fundamenta en razones de orden público (la seguridad de los edificios), como se puso de relieve en los trabajos preparatorios del Código de Napoleón (sobre el significado y el fundamento de la responsabilidad decenal véase CADARSO, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976). También tiene un notable interés, en relación con la cuestión tratada y el caso de la sentencia que reseñamos, el estudio de VINEY, *Les clauses aménageant la responsabilité des constructeurs*, en *Revue de Droit Immobilier*, núm. 3, año 1982.

A. C. S.

17. *Vicios de construcción. Cuestión probatoria.*—La determinación de si los vicios constatados fueron debidos a la actuación del contratista o al abandono de los propietarios o a los accidentes catastróficos, pertenece al orden de la prueba relativamente al hecho subsumible en el supuesto de hecho de la norma (el art. 1.591 del Código civil).

*Normas de carácter procesal.*—No viabilizan un recurso de fondo (Sentencia de 11 de abril de 1984; no ha lugar.)

18. *Viviendas de protección oficial. Defectos de construcción.*—El lapso quinquenal del artículo 111 del Reglamento de 24 de julio de 1968 no configura una prescripción extintiva de la acción otorgada, sino que alude al tiempo de presentación de los deterioros con determinada entidad, demostrativos de una prestación defectuosa y del consiguiente incumplimiento contractual, solventable en principio por las reglas generales de la responsabilidad y concretamente del artículo 1.101 del propio Código, con el plazo prescriptivo ordinario de las acciones personales y la aplicación de los modos interruptivos a que se refieren los artículos 1.973 y siguientes del mismo Cuerpo legal.

*Carga de la prueba. Artículo 1.214 del Código civil.*—Esta norma, por su carácter genérico, no es idónea para amparar un recurso de casación al no referirse a un medio concreto de prueba ni regula su eficacia, por lo que sólo es operante cuando la Sala *a quo* ha desconocido la correcta distribución de la carga demostrativa. (Sentencia de 16 de diciembre de 1983; no ha lugar.)

HECHOS.—Se construyó un inmueble que fue vendido a los diversos propietarios que integran la Comunidad actora. Al poco tiempo aparecieron graves defectos de construcción, por lo que la Comunidad requirió a la parte vendedora para que los reparase sin que ésta hiciese tal cosa. Por tal motivo la Comunidad tuvo que realizar las obras de reparación necesarias para impedir la ruina del inmueble. En la demanda solicitó el abono del importe de las obras efectuadas y el pago de los intereses legales correspondientes. La demanda fue íntegramente acogida por el Juez de Primera Instancia. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el vendedor.

NOTA.—En esta sentencia tiene especial interés la configuración del plazo de cinco años establecido por el artículo 111 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial como plazo de garantía, similar en su significado al de garantía decenal del artículo 1.591 del Código civil. Al margen de las consecuencias de orden administrativo, en el orden civil se precisa con claridad que estamos ante un incumplimiento contractual aplicándose el artículo 1.101 del Código civil y el plazo de prescripción ordinario de la acción.

A. C. S.

19. *Ruina del edificio. Legitimación del Vicepresidente de la Comunidad de propietarios para dirigirse contra el promotor-vendedor.*—Pugna con el principio hermenéutico consagrado en el artículo 3, 1 del Código civil de atender a las realidades sociales del tiempo de su aplicación y a las ideas que sirvieron de inspiración a la Ley de Propiedad Horizontal, que ha conducido a la doctrina de esta Sala a declarar la legitimación activa de los propietarios de pisos y locales cuando se trate de tutelar o proteger sus derechos como condominios de elementos comunes, y que quien ostenta la condición de Vicepresidente electo actúa en funciones de Presidente, careciere de referida legitimación.

*Vicepresidente de la Comunidad de Propietarios.*—Su existencia no es contraria al espíritu ni a la letra de la Ley de Propiedad Horizontal, ya que la relación de cargos contenida en su artículo 12 no constituye un «numerus clausus» en lo que a órganos de la propiedad horizontal se refiere. Para su designación se requiere únicamente el acuerdo de la mayoría cuando no otra cosa se disponga en los estatutos o en el título constitutivo de dicho régimen de propiedad.

*Indemnización.*—El artículo 1.591 del Código civil establece clara y terminantemente que el contratista responde de los daños y perjuicios, frase ésta que puesta en conexión con el artículo 1.101 del mismo Cuerpo legal pone de relieve la jurídicamente adecuada interpretación que del precepto hizo la Sala de instancia.

*Actos propios.*—Va contra los propios actos admitir la interpretación amplia y flexible que actualmente se da por la doctrina de esta Sala al artículo 1.591 del Código civil, para a continuación pretender combatirla por el mismo razonamiento invertido.

*Disposiciones reglamentarias.*—No pueden servir de base a un recurso de casación por infracción de ley. (Sentencia de 27 de abril de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El Vicepresidente de la Comunidad de Propietarios de un edificio con graves defectos de construcción, en representación de la misma, demandó al promotor-vendedor, solicitando la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron la demanda. No prospera el recurso de casación interpuesto por el promotor-vendedor.

20. *Ruina del edificio por defecto de cimentación.*—Es imputable al arquitecto-director de la obra, al que es exigido un superior grado de diligencia dada la especialidad de sus conocimientos y atendida la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra, viniendo incluido entre sus deberes el estudio de las peculiares condiciones del terreno sobre el que se va a edificar y el cálculo de la carga soportable para evitar desplazamientos, como señaló esta Sala en sentencia de 29 de marzo de 1966, lo que conlleva la responsabilidad consiguiente determinada por los vicios del suelo y los defectos de cimentación, con deber de indemnizar a cargo tan sólo del arquitecto superior, por lo mismo que ni en la detallada relación de los específicos deberes de los arquitectos técnicos a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 19 de febrero de 1971 ni en los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 16 de julio de 1935, figura mencionado el estudio de la naturaleza del suelo como una de las obligaciones de los aparejadores.

*Inexistencia de solidaridad.*—Es obvia la improcedencia de presentar una pluralidad de sujetos responsables a título de negligencia, cuando la causalidad del daño se enlaza con omisiones únicamente imputables al arquitecto director de la obra, que habrá de pechar con el resarcimiento por la totalidad del quebranto, lo que descarta toda posible conjunción causal generada por conductas antijurídicas y elimina una solidaridad pasiva por pluralidad de responsables, sólo operante cuando no es factible discernir las específicas responsabilidades de los sujetos intervinientes en el resultado de la obra defectuosa, por existir interrelación de los diversos factores, mas no cuando el acto negligente es único y reprochable con exclusividad al arquitecto superior por razón de la específica tarea que le viene encomendada.

*Legitimación del propietario que actúa como constructor.*—La circunstancia de que el accionante haya trabajado en la edificación propia no le despoja del dominio y como tal está asistido de la acción para alcanzar el resarcimiento de quien con inobservancia de las medidas de cautela impuestas al técnico director de la construcción, prescindió de analizar las particularidades del terreno sobre el que va a edificar y dispone que sean colocados los cimientos.

*Ausencia de caso fortuito.*—Mal puede acudirse al caso fortuito cuando el acaecimiento dañoso fue debido al incumplimiento por el arquitecto superior de su deber relevante de comprobar, antes de ser iniciada la obra, las peculiaridades del solar, tomadas las medidas conducentes conforme a las reglas de la prudente construcción (sentencia de 11 de noviembre de 1982), y aun admitida la posibilidad de que un año antes de producirse el siniestro existieran filtraciones de agua de un bloque cercano, la causa determinante fue realmente la falta de previsión técnica de no profundizar los cimientos hasta salvar las capas porosas del terreno, habida cuenta, además, que tal filtración siempre constituiría un evento previsible y evitable sin más que poner en práctica una acertada dirección al realizar la obra. (Sentencia de 8 de junio de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se produjo la ruina del edificio construido por defecto de cimentación. Por tal motivo, el propietario demandó al arquitecto-director y a la compañía aseguradora. El Juez de Primera Instancia los condenó solidariamente a satisfacer una determinada suma de dinero en concepto de indemnización. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—La doctrina de esta sentencia es similar a la de la de 11 de noviembre de 1982, en la que también se declara la responsabilidad exclusiva del arquitecto-director por producirse la ruina del edificio por defectos de cimentación, sin que se aprecie la existencia de caso fortuito (véase la anotación de esta sentencia en este ANUARIO, 1983, fasc. 2.º, pp. 653-655). También tiene interés la sentencia de 16 de junio de 1984, reseñada en este fascículo del ANUARIO.

A. C. S.

21. *Defectos de construcción. Denuncia presentada por el Presidente de la Comunidad de propietarios. Acuerdo de la Junta de propietarios.*—La Ley regula expresamente las facultades de su órgano de actuación, que es la Junta de propietarios, como lo hace el artículo 13, cuyo número 5 señala concretamente las de conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio, común, entre los cuales es evidente que deben incluirse los referentes a los defectos de construcción atinentes a la cubierta del edificio, instalación de luz en los portales, porteros automáticos, llave de paso del agua y grifería y alicatado de todas las viviendas, que fue sobre lo que se tomó el acuerdo y constituyó el objeto de la reclamación.

*Propiedad horizontal. Nombramiento de un segundo Presidente.*—La Ley no lo prohíbe. La Junta de propietarios puede nombrar un segundo Presidente que sustituya al primero para determinadas funciones, concediéndole la facultad de realizar todo lo conducente para un fin determinado. (Sentencia de 29 de mayo de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se vendió un grupo de viviendas que presentaban defectos de construcción. La Comunidad de propietarios, a través de su Presidente, demandó a los promotores y constructores a fin de que subsanasen dichos defectos. El Juez de Primera Instancia rechazó la demanda al acoger la excepción de falta de personalidad del actor, ya que carecía de las cualidades necesarias para comparecer en juicio. La Audiencia Territorial revocó este fallo. No prospera el recurso de casación.

22. *Daños en un inmueble por derribo del colindante. Inaplicación del artículo 1.907 del Código civil.*—El derrumbamiento de la pared medianera no sobrevino por falta de las reparaciones necesarias, sino que fue debido exclusivamente a las obras de derribo efectuadas de forma negligente, todo lo cual excluye concurrencia de culpas y conduce a la desestimación del recurso formulado por la representación del arquitecto técnico.

*Concurrencia y compensación de culpas.*—Es imposible apreciarlas, ya que en todo caso una presunta culpa de los perjudicados quedó totalmente absorbida por la de los principales culpables de los daños.

*Lucro cesante*.—Ha de guardar relación de causa a efecto con el acto ilícito origen del mismo; para determinarlo puede acudirse a cálculos teóricos, pero cuidando de que las ganancias que se dejaron de obtener no sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas.

*Responsabilidad privativa del aparejador*.—No cumplió con ejercer la inmediata inspección y la ordenación de la obra, según le imponen los Decretos de 16 de julio de 1935 y 19 de febrero de 1971, y siendo de tener en cuenta que la misma normativa no configura la función que corresponde al aparejador como delegado del arquitecto. (Sentencia de 13 de febrero de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS**.—Los propietarios de un inmueble gravemente perjudicado por el derribo del colindante, demandaron al arquitecto, al contratista y al aparejador que intervinieron en dicho derribo, y además a los propietarios del inmueble derribado, siendo estos últimos absueltos en ambas instancias y condenados los tres primeros a satisfacer en ejecución de sentencia la correspondiente indemnización por los daños causados. No prosperan los recursos de casación interpuestos por el arquitecto y el aparejador.

**NOTA**.—Véase la anotación que hacemos a la sentencia de 7 de octubre de 1983 en este fascículo del ANUARIO, relativa a un caso de ruina del edificio colindante por excavación. Sobre la responsabilidad privativa y autonomía del aparejador tiene también un notable interés la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1982, que anotamos en este ANUARIO (1983, fasc. 3.º, pp. 651-653.)

A. C. S.

23. *Responsabilidad de técnicos y constructores. Concepto de ruina*.—La ruina de que habla la ley tiene que ponerse en relación con el término «se arruinase» que emplea el propio artículo 1.591 del Código civil y realmente «se arruina» con la existencia de vicios que afecten a los elementos esenciales de la construcción, aunque el inmueble no quede materialmente convertido «en ruinas». Este fue el significado que dio la jurisprudencia española al hablar de «defectos graves» o que afecten a «elementos esenciales o sustanciales».

*Responsabilidad solidaria*.—Es acertada porque no fue posible discernir con precisión la parte que cada uno tuviera en el resultado siendo concurrente la actividad de todos.

*Disposición administrativa*.—Por su carácter meramente reglamentario tiene vedado su acceso a la casación por infracción de ley o de doctrina legal. (Sentencia de 16 de marzo de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS**.—Se celebró un contrato de obra para construir un edificio, observando los propietarios una serie de graves defectos de construcción, lo que motivó su demanda, amparada en el artículo 1.591 del Código civil, dirigida contra la constructora, el arquitecto director y dos aparejadores, con el fin de conseguir la necesaria reparación. El Juez de Primera Instancia acogió la demanda, lo que fue confirmado por la Audiencia Territorial. No

prosperan los recursos de casación interpuestos separadamente por el arquitecto y los aparejadores.

NOTA.—Véase nuestra anotación a la sentencia de 5 de marzo de 1984, cuya doctrina es similar a la que ahora anotamos.

A. C. S.

24. *Recepción definitiva de la obra. Liberación de responsabilidades.*—El artículo 1.592 del Código civil no fue infringido por la resolución impugnada, al no ser de aplicación su preceptiva al caso debatido, en el que sólo juega una clara estipulación contractual tendente a asegurar la correcta ejecución de toda la obra, al margen de las piezas o unidades de que se componía la misma, y respecto a la presunción que el precepto analizado establece, es obvio que, al amparo de la libertad de contratación que el artículo 1.255 de nuestro Código civil consagra, los contratantes podían condicionar la operancia de la presunción dicha, como lo hicieron de manera precisa al remitir a la «recepción definitiva de la obra» la liberación de las responsabilidades que por su ejecución correspondieran al contratista.

*Alegación del artículo 1.091 del Código civil. Carácter general.*—El artículo 1.091 del Código civil tiene un carácter general y en él se destaca la importancia del llamado «tenor» de la obligación, a efectos de su cumplimiento, necesitando en casación que su cita se complete con la de aquellas disposiciones que acrediten que la Sala de instancia interpretó mal ese «tenor» obligacional o que se equivocó al estimar que su cumplimiento se ajustaba o no al mismo. (Sentencia de 23 de enero de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de obra para construir un conjunto de edificaciones. El comitente se negó a pagar la cantidad retenida del precio total como garantía de la ejecución de la obra por la defectuosa insonorización acústica. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por el contratista. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el contratista.

NOTA.—Esta sentencia tiene interés para interpretar el significado de la presunción del artículo 1.592 del Código civil, que ciertamente es *iuris tantum*, como señala nuestra doctrina (vid. nuestro trabajo, *La recepción de la obra*, en este ANUARIO, 1978, fasc. 2.º, p. 295 y sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1964). Ciertamente parece acertada la conclusión a que llega el Tribunal Supremo, pues si existe acuerdo de las partes nada impide que, aun no siendo la obra por piezas o por medida, sólo tenga lugar la liberación de las responsabilidades del contratista, derivada de la aprobación y recibo de la obra, en el momento de la recepción definitiva. Esta liberación no ha de extenderse a los vicios ocultos (en este sentido la sentencia de 25 de febrero de 1983, que anotamos en este ANUARIO, 1983, fasc. 3.º, pp. 1026-1029), a no ser que exista un acuerdo de las partes en los términos del artículo 1.485, que puede entenderse aplicable en sede de contrato de obra (cfr., artículo 1.533 del Código civil, al menos por analogía). A. C. S.

25. *Contrato de obra. Precio debido.*—Como tiene reiteradamente declarado esta Sala, el precio existe no sólo cuando se acredita su fijación pre-

via, sino también cuando encargada una obra, sin adecuada justificación de las bases para determinar su coste, lo aprecia el juzgador fijándolo en una determinada cantidad deducida del resultado de los medios de prueba practicados.

*Principio de buena fe.*—El principio de buena fe consagrado en el artículo 7, 1.º, del Código civil posibilita, por propia esencia y naturaleza, el adoptar los aspectos cuantitativos a los módulos adecuados en correcta ponderación objetiva.

*Mora del deudor. Liqueidez.*—La mora del deudor requiere la liquidez de la cantidad exigible, y falta tal requisito cuando la determinación de la suma a abonar depende de un litigio previo encaminado a precizarla. (Sentencia de 12 de junio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato para la realización de ciertos trabajos de excavación en una parcela. El actor alegó que no había cobrado lo estipulado por la realización de los trabajos. Por este motivo interpuso demanda solicitando que se condenase al demandado a pagar una determinada cantidad mas el interés legal desde la presentación de la papeleta de conciliación. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación.

26. *Contrato de obra. Injusto enriquecimiento del dueño de la obra.*—Habiendo sido entregada y bien realizada la obra, es obvio que no puede sostenerse que, en un supuesto como el que nos ocupa, en el que por fallecimiento del arquitecto director de la obra no puede ser firmada por éste la correspondiente certificación de fin de la misma, se admita la negativa al abono del precio debido por razón de la obra entregada, lo que no solamente abocaría a una interpretación absurda, sino que además condicionaría un injusto enriquecimiento del dueño de la obra, quien disfrutaría de la misma sin abonar el precio pactado.

*Interpretación de los contratos.*—Es función de la Sala sentenciadora, debiendo ser respetada la misma en casación, a no ser que pueda ser reputada ilógica o absurda, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa. (Sentencia de 10 de julio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de obra para la construcción de un edificio. Terminada la obra, el comitente pagó tan sólo una parte del precio debido. Por este motivo, el constructor demandó al comitente. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron en parte la demanda. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comitente.

27. *Extinción del arrendamiento. Indemnización por retención indebida de las fincas.*—No interrumpe el nexo causal del daño que no se haya pedido ejecución provisional de la sentencia.

*Ejecución provisional de la sentencia.*—El artículo 1.786 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece una facultad del Tribunal de Apelación que éste puede ejercitar de acuerdo con su criterio, por lo que nada obliga a la Audiencia a conceder la ejecución provisional de la sentencia ni aun incluso en el supuesto en el que la petición de la parte incluya el ofrecimiento de prestación de fianza. (Sentencia de 1 de abril de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se celebró un contrato de arrendamiento de varias fincas rústicas. El arrendador interpuso demanda de desahucio, que terminó en sentencia que lo decretaba. El arrendador no pudo cultivarlas durante varios años, perdiendo las cosechas, debido a la negativa del arrendatario desahuciado a proceder a su devolución. Por este motivo aquél interpuso una demanda solicitando el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial estimó en parte el recurso de apelación, si bien la indemnización fijada fue inferior a la solicitada en la demanda. Prospera el recurso de casación interpuesto por el arrendador.

28. *Arrendamiento de local de negocio. Nulidad de la estipulación de revisión de la renta. Propios actos. Novación modificativa.*—El juzgador a quo accedió a la nulidad de la cláusula de revisión de la renta, pero no a la de los aumentos verificados y satisfechos ni tampoco a la devolución de los mismos, por entender que se había producido una modificación consensual del precio, *novándose* en aras de la libertad de contratación la renta establecida y satisfecha con anterioridad y, que ha sido aceptada por el arrendatario. Ello, lejos de introducir en el debate litigioso un hecho nuevo (cual es si ha existido o no novación del contrato original), lo único que pretende es aplicar por qué declarándose la nulidad solicitada de la estipulación inicial, se mantiene el pacto posterior referente al precio de la renta, el cual había sido libremente establecido al amparo de la autonomía de la libertad (art. 1.255 del C. c.) por las mismas partes intervinientes, entre las que figura el arrendatario que consintió en ello, como así lo demuestran sus propios actos (en este punto existe reiterada doctrina jurisprudencial de la que se hace eco la S. 3 de febrero de 1980).

Por otra parte, tanto la doctrina científica como la jurisprudencial, distingue la novación propiamente dicha contenida en el artículo 1.204 del C. c. y cuyo efecto es la extinción de la obligación anterior de la denominada novación modificativa del artículo 1.203 del C. c., denunciando la incorrecta sistemática de nuestro Código civil al incluir esta última en la sección 6.ª, Título 1.º, Libro 4.º, titulado de la novación. (Sentencia 11 de noviembre de 1983; no ha lugar.)  
(E. M. S.-R.)

29. *Arrendamiento de local de negocio. Indemnización por desalojo. Resolución de la Junta de estimación. Fuerza ejecutiva.*—La fijación de la cuantía en las indemnizaciones cuya competencia son de la Junta de Estimación, escapan al control de la casación y hasta al judicial, por ser éste un cometido eminentemente circunstancial que carece de un tratamiento legal rígido por la discrecionalidad que preside el artículo 72 núm. 3, de la Ley de

Arrendamientos Urbanos, el cual no ofrece sino criterios y pautas, y éstos ni siquiera taxativamente. Sin duda, esta es la razón por la que la Ley de Arrendamientos Urbanos atribuye a las resoluciones de la Junta de Estimación fuerza ejecutiva, sin admitir contra ellas recurso alguno, aparte de que fuera de la órbita arrendaticia mayor dentro del juicio declarativo ordinario que corresponda por razón de la cuantía, en los casos excepcionalmente indicados.

*Prueba pericial.*—Reiterada Jurisprudencia tiene establecida que la prueba pericial no es documento auténtico, y su virtualidad probatoria viene asignada por la ley (art. 632 Ley de Enjuiciamiento Civil) (Sentencia de 27 de febrero de 1984; no ha lugar.)

(E. M. S.-R.)

30. *Resolución de un contrato de arrendamiento. Obligación de acondicionar el local.*—La cuestión única que ha de ventilarse es la de si ésta obligación ha de hacerse durante el primer año, como estima el demandante. no obstante la correcta interpretación de la cláusula cuarta del referido contrato no ofrece esa determinación en cuanto al tiempo de cumplimiento de la obligación asumida; sin mengua de que terminado el plazo de arrendamiento se obtenga una posible indemnización por la no adaptación del local; pero sin que, entretanto no transcurre, pueda servir ese dato para resolver el contrato por no haberse hecho las obras en el primer año. Luego la conclusión es que existe *obligación de acondicionar* el local, pero no precisamente en el primer año de vigencia o plazo del contrato, sino durante el plazo y a todo lo largo del contrato.

Por último, resaltar que no se está ante un arrendamiento puro y simple que permita sujetarlo a la Ley de Arrendamientos Urbanos, por no consistir en la nuda cesión de uso por una parte y pago del precio convenido por la otra parte, compatible con la cláusula accesoria frecuentemente incorporada de facultársele al arrendatario para efectuar en el local arrendado las obras de acondicionamiento a la categoría de obligación principal, incompatible con la sujeción a la ley especial y a la prórroga forzosa, situando el contrato litigioso en el régimen común del Código civil. (Sentencia de 3 de abril de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El fundamento de la demanda era el siguiente: según la interpretación que se hace de la estipulación cuarta del contrato de arrendamiento, los arrendatarios venían obligados a acondicionar el local por cuenta propia y dentro del primer año del contrato y por supuesto el abono de la renta convenida; no obstante la interpretación que prospera es que debe acondicionarse el local no precisamente en el primer año, sino durante el plazo de vigencia del contrato.

(F. LL.)

31. *Principio de irrevocabilidad de las donaciones «inter vivos».*—Sólo cuando exista alguno de los supuestos que establece el Código civil podrá producirse referido efecto revocatorio.

*Exposiciones de motivos. Valor interpretativo.*—Que aun cuando dichas exposiciones no pueden ser alegadas como tesis central de casación al amparo del artículo 1.692 de la Ley procesal, ya que no tienen valor de norma, constituyen siempre un elemento importante en orden a la interpretación de la ley, al permitirnos conocer la «mens legislatoris» para poder llegar a la «ratio legis». Además, a través de ellos se ofrecen al intérprete tanto doctrinario como jurisprudencial los condicionamientos socioeconómicos, político-morales y técnico-jurídicos que motivaron la ley, contribuyendo así a su mejor aplicación. (Sentencia de 21 de mayo de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se celebró un contrato de donación de un piso. Posteriormente, se demandó la revocación o, en su caso, la resolución de la donación por incumplimiento de cargas. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación del donante.

32. *Contrato de edición. Liquidación de cuentas. Documento auténtico.*—Ni la certificación del Instituto Nacional del Libro Español, ni la del Instituto Bibliográfico Hispánico, tienen el carácter de auténticos a efectos de la casación tanto por su cualidad de simples certificaciones administrativas como por el evidente hecho de figurar ya unidos a autos y haber sido objeto de valoración por el Tribunal sentenciador.

*Prueba pericial.*—Es reiterada la doctrina de esta Sala que la prueba pericial, al ser objeto de valoración por el Juzgado de Instancia de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no es susceptible de impugnación por la vía casacional.

*Interpretación de pactos.*—La interpretación de los pactos entre las partes es función que compete al Tribunal de instancia, cuya labor no puede ser impugnada en casación más que en el supuesto, que aquí no acontece, de que la interpretación dada por la misma deba ser tachada de absurda o ilógica. (Sentencia de 6 de febrero de 1984; no ha lugar.)

33. *Préstamo usurario garantizado con hipoteca.*—El pronunciamiento de nulidad alcanza al negocio usurario en la medida que lo afecta la mácula que lo determina, sin que sea posible desconocer que se ha producido un desplazamiento patrimonial por efecto de una básica operación de préstamo, cuya realidad subyace e impone la devolución de la suma verdaderamente entregada, y ya se entienda que esta obligación de restituir se genera *ex mutuo* en lo que el negocio fue válido, o que surge como aspecto de la declaración de nulidad, es incuestionable en todo caso que, aun sin traer a colación el principio favorable a la nulidad parcial de los contratos sancionados por la jurisprudencia, asiste al prestamista un crédito para obtener la devolución de la suma recibida, y por consiguiente no desnaturaliza el carácter accesorio de la hipoteca, que por obra misma de su accesoriedad habrá de subsistir en tanto el pago del crédito no provoque su extinción.

*Congruencia.*—Entendida la congruencia como adecuación entre las peticiones de los contendientes y la parte dispositiva de la resolución, una doctrina jurisprudencial constante enseña que tal conformidad habrá de ser no literal y rígida sino racional y consecuente, siempre que guarde la debida acomodación a los presupuestos de la controversia, lo que permitirá decidir sobre las lógicas derivaciones del tema suscitado aun sin necesidad de que fueran llevadas al *petitum* en la fase expositiva. (Sentencia de 14 de junio de 1984; no ha lugar.)

**HECHOS.**—Se celebró un contrato de préstamo usurario garantizado con la hipoteca de tres fincas. El Juez de primera Instancia acogió la demanda del prestatario, decretando la nulidad del préstamo y la cancelación de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad. La Audiencia Territorial revocó este fallo en el extremo en que se ordena la cancelación señalada. No prospera el recurso de casación interpuesto por el prestamista.

**NOTA.**—Nuestro Tribunal Supremo adopta en esta sentencia un criterio semejante al mantenido anteriormente en la sentencia de 6 de marzo de 1961, relativa a un préstamo usurario garantizado con fianza. Es indudable que la Ley Azcárate tiene el suficiente ámbito de aplicación como para determinar la nulidad de cualquier tipo de préstamo que sea usurario, con independencia de la forma que revista y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido, según se infiere de los artículos 1 y 9 de esta ley. Véase la amplia información, doctrinal y jurisprudencial, que suministra MARÍN PÉREZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por ALBALADEJO)*, tomo XXII-vol. 1.º, Madrid, 1982, págs. 118-141.

A. C. S.

34. *Mandato para enajenar. Rendición de cuentas.*—Declarado probado que el recurrente realizó la venta de los bienes muebles del actor al amparo del apoderamiento que con amplísimas facultades le confirió en la escritura de mandato de 11 octubre 1976, surge de tal situación jurídica la consiguiente obligación del mandatario de rendir cuenta de las operaciones realizadas, que debía ejecutar con arreglo a las instrucciones recibidas y en su defecto a lo que haría un buen padre de familia; obligación que no es más que una aplicación de la regla general a la que están sujetos todos los que por cualquier título administran bienes ajenos, fundada en principios de moralidad y justicia, y que, con respecto al mandatario, es el último acto de su gestión que resultaría incompleta si no indicase al mandante todo lo que ha hecho por él, lo que ha pagado y lo que ha vendido, debiendo resultar de tales cuentas la demostración de toda la actividad desarrollada por el mandatario para juzgar por ella si ha administrado o no como un buen padre de familia, pues una rendición de cuentas debe fundarse, no en hipótesis sino en realidades, y éstas debidamente acreditadas por medio de documentos justificativos, salvo en los casos exceptuados por la ley o por la voluntad de la persona a quien la cuenta; no basta la simple indicación genérica de una supuesta liquidación, que se expresa diciendo «Venta de bienes muebles... un millón quinientas mil», sin otra justificación documental, y que ni siquiera aparece firmada.

*Abono de lo recibido.*—Como consecuencia de la obligación de rendir cuentas surge el deber del mandatario de entregar el saldo definitivo. (Sentencia de 19 de diciembre de 1983; no ha lugar.)

35. *Daño derivado de la no inserción del abonado en la guía telefónica. Responsabilidad contractual.*—Si bien es cierta la constante cita y aplicación de la doctrina consistente en la necesidad de probar la producción efectiva de los daños y perjuicios cuya indemnización se postula, de acuerdo con la formulación jurisprudencial, de que el solo incumplimiento contractual no es suficiente para sancionar el deber de indemnizar, en buena técnica de realización del Derecho ha de matizarse el encaje de los hechos en esa abstracta formulación en exceso generalizada, no debiendo excluirse la idea de que el incumplimiento (impago de una renta, de un precio, de un hacer o prestar un servicio, una gestión, por ejemplo) no constituya «per se» un perjuicio, un daño, una frustración en la economía de la parte, de su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato opera en el vacío y que sus vicisitudes, en concreto las contravenciones de las partes, no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así, además, la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias, perfectamente señaladas en el artículo 1.258 del Código civil; todo ello evidencia que la falta de prestación no ha de quedar impune por constituir «in re ipsa» el propio daño o perjuicio, en cuanto frustración factiblemente valorable, sin más prueba que la propia omisión, naturalmente según casos y circunstancias, a lo que la propia jurisprudencia citada como restrictiva da pie al decir «que no siempre» el incumplimiento produce el deber de resarcir.

*Resarcimiento del daño moral.*—Aunque una concepción economicista y material de la convivencia abonó o amparó en un tiempo una respuesta negativa a la indemnización de los daños morales, cierto es que hoy aparece superada.

*Determinación del valor cuantitativo o repercusión económica del daño.*—El incumplimiento (el daño «in re ipsa») es base suficiente para la obtención del valor cuantitativo o repercusión económica «pretium singulare»), bien habiéndolo en el proceso, ora en ejecución, como autoriza el artículo 360 de la Ley procesal y así hizo el Juez de Primera Instancia al remitir el tema al período ejecutivo. (Sentencia de 9 de mayo de 1984; ha lugar.)

**HECHOS.**—El actor, de profesión abogado, apreció que su nombre no figuraba en la guía telefónica del año mil novecientos setenta y siete. Por este motivo solicitó en la demanda la correspondiente indemnización por todos los daños morales causados y que se puedan causar en la suma de un millón de pesetas, intereses legales y costas. El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda, condenando a la parte demandada a que pague al actor, como indemnización de daños y perjuicios, la cantidad que se fije en ejecución de sentencia. La Audiencia Territorial revocó este fallo. Prospera el recurso de casación interpuesto por el abogado.

NOTA.—Esta sentencia parece marcar un importante giro en la jurisprudencia, ya que, además de admitir con claridad la indemnización de los daños morales derivados del incumplimiento de un contrato, a mi juicio con total acierto (arg.: artículo 1.101 del Código civil), señala que el puro incumplimiento contractual implica *per se* un daño resarcible. Numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo han afirmado, en cambio, que no basta para que exista daño probar el incumplimiento de una obligación, porque el incumplimiento por sí sólo no lleva consigo en todo caso la producción de daños (cfr. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1983, p. 131). Conviene remarcar, sin embargo, que la doctrina de esta sentencia se explica, en buena medida, por la forma en que llega la cuestión litigiosa al Tribunal Supremo, ya que se plantea exclusivamente en torno al resarcimiento de daños morales, cuando cabe pensar que la pérdida de clientela por el abogado no deja de ser un daño fundamentalmente patrimonial.

A. C. S.

36. *Responsabilidad por daños. Rotura de cable telefónico por máquina excavadora. Ausencia de culpa en el autor material.*—El conductor de la máquina excavadora era simple ejecutor material de los trabajos proyectados y ordenados por terceras personas, y se limitó a seguir las instrucciones del encargado de la obra en quien debía racionalmente presumirse que estaba en posesión de los antecedentes relativos al trazado de los servicios, entre ellos el telefónico, que discurrían por el subsuelo y que podían resultar afectados, sin que exista dato alguno que permita suponer que en el desarrollo de tal cometido se extralimitase, o que su conducta, atendidas las circunstancias, pecase de descuidada, por lo cual no puede reprochársele falta de previsión o diligencia en la ejecución de su tarea que pueda servir de presupuesto para hacerle una imputación a título de culpa o negligencia, no habiéndose llegado todavía a la responsabilidad por la simple causalidad.

*Responsabilidad civil del empresario. Carácter directo.*—Es cierto que la responsabilidad fundamentada en el artículo 1.903 C. c. es directa, en cuanto puede exigirse a la empresa sin demandar al dependiente, por ser una derivación de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, pero tal responsabilidad directa exige como presupuesto la culpa *in operando* del dependiente o empleado, de modo que, si falta ésta, ningún reproche puede hacerse al empresario por defecto de elección o vigilancia.

*Contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación. Inaplicación del artículo 1.903 C. C.*—Como declara la s. de 4 enero 1982, cuando se trata de contratos entre empresas, no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar el artículo 1.903, puesto que, por regla general, no puede decirse que quien encarga cierta obra a una empresa autónoma en organización y medios. y con asunción de los riesgos inherentes al cometido que desempeña, deba responder por los daños ocasionados por los empleados de ésta, a menos que el comitente se hubiera reservado participación en los trabajos o parte de ellos, sometiéndolos a su vigilancia y dirección.

*Falta de responsabilidad del contratista.*—No puede atribuirse al contratista falta de previsión o diligencia en la ejecución si se declara probado

que el dueño de la obra concertó la excavación con persona distinta. (Sentencia de 9 de julio de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—El supuesto de hecho es el que con reiteración sirve a la C.T.N.E. de base a sus reclamaciones ante los Tribunales civiles: con motivo de realizar obras de excavación se produce la rotura del cable telefónico. La s. extractada sugiere: 1.º) Que el T. S. aplica los puros criterios de responsabilidad por culpa; 2.º) Que no parece fácil encontrar quién es el culpable de los daños para que responda de ellos, pues se elimina al causante material, a la empresa por cuenta de la cual trabajaba y a quien, al parecer, subcontrató con ella, así como el contratista del edificio.

(G. G. C.)

37. *Culpa extracontractual. Accidente causado por moto-niveladora. Aplicación del Código de la Circulación.*—Los términos «lugar transitable» y «transitar» cuando se refieren a vehículos de motor han de entenderse en relación a sus caracteres, condiciones y, sobre todo, a las funciones para las que fue creado y está destinado a cumplir cada modelo, y como la máquina-vehículo en cuestión es una excavadora que estaba destinada a realizar trabajos de nivelación en un finca propiedad del actor recurrido, resulta evidente que las tierras objeto de nivelación constituyen, a los efectos de la circulación de este tipo de vehículos, el lugar o medio más idóneos para conducir, llevar o trasladar de un lugar a otro los mismos; por lo que deben rechazarse las alegaciones de ser inaplicables el Código de la Circulación al tratarse de un terreno particular el lugar en donde ocurrió el accidente. (Sentencia de 25 de enero de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—El accidente se produjo al dar marcha atrás la moto-niveladora, habida cuenta de la gran envergadura de su parte trasera, lo que le impidió ver al dueño de la finca y le arrolló, causándole graves lesiones con amputación de miembro que constituye incapacidad total permanente para el trabajo habitual. La indemnización supera los cuatro millones de pesetas y el recurso se interpone por la empresa aseguradora.

(G. G. C.)

38. *Culpa extracontractual. Accidente de circulación. Prescripción de la acción. «Dies a quo».*—Según constante y uniforme doctrina jurisprudencial la iniciación del cómputo para la prescripción de la acción del artículo 1.902 C. c. no lo fija del auto de sobreseimiento y archivo de las acciones penales, sino la del auto llamado de fijación de la cantidad máxima exigible por el perjudicado, que es el momento a partir del cual la acción civil puede ejercitarse, a los efectos del artículo 1.969; en el presente caso el acto de conciliación solicitado dentro del plazo seguido de la demanda inicial del procedimiento interpuesta antes de transcurrir dos meses de aquél, por lo cual no ha prescrito la acción. (Sentencia de 13 de abril de 1984; ha lugar.)

39. *Culpa extracontractual. Muerte por inmersión en piscina pública. Presunciones. Falta de enlace preciso y directo.*—En el caso que nos ocupa, falta ese enlace lógico y preciso entre el hecho demostrado de que el día de autos, y juntamente con el accidentado, se hallaban bañándose en la piscina

varios amigos, que no advirtieron su súbita inmersión, y el hecho inducido de que tampoco hubiera podido apercibirse de la misma un vigilante, si lo hubiera habido, máxime cuando no consta que los amigos del fallecido se hallaran en aquel momento junto a él, siendo además de presumir que se hallarían atentos, no o lo que pudiera sucederle a su amigo, sino al disfrute de su baño, por lo que en modo alguno puede reputarse conclusión lógica la de que un vigilante profesional, atento por razón de su misión a percatarse de los accidentes que pudieran ocurrir en la piscina, no pudiera darse cuenta en un tiempo prudencial del acaecido al hijo de los actores.

*Responsabilidad del Ayuntamiento. Concurrencia de culpas. Imprudencia de la víctima.*—Se ha acreditado la existencia de un daño, consistente en el fallecimiento por accidente, cuando se hallaba bañando, en la piscina municipal de M. de R., el hijo de los actores; una negligencia, cual es la imputable al Ayuntamiento de la localidad que, pese a hallarse obligatoriamente provisto por la legislación administrativa, no disponía en sus instalaciones de baño de un servicio de vigilancia y socorro; y, finalmente, de una relación causal entre el daño acontecido a los actores y la negligencia imputable a la entidad demandada, por lo que procede acceder a al acción, si bien, existiendo en el bañista una evidente negligencia, al proceder a tomar un baño en la piscina con posterioridad a la comida del mediodía y cuando se hallaba en plena digestión de la misma, negligencia que contribuyó de manera importante al accidente mortal, y a la que habrá de atribuirse un cincuenta por ciento de la causación del óbito, procede la compensación de la indemnización que habrá de ser abonada en su mitad. (Sentencia de 25 de marzo de 1984; ha lugar.)

NOTA.—La importancia de la doctrina aquí sentada viene dada, de una parte, por la multiplicación de accidentes mortales en piscinas públicas, y, de otra, por las vacilaciones de la doctrina jurisprudencial hasta ahora, de lo que es indicio el hecho de que en ambas instancias había recaído sentencia absolutoria. La obligación de establecer un eficaz servicio de vigilancia y socorro venía siendo cumplida muy imperfectamente, y cabe pensar que la doctrina de esta sentencia puede representar buen estímulo para cumplirla. Nada que oponer a la inadmisión de la *praesumptio hominis* que había servido de base a la desestimación de la demanda.

(G. G. C.)

40. *Culpa extracontractual. Muerte en accidente de trabajo. Falta de vigilancia de la empresa. Culpa de la víctima.*—Al ocurrir el accidente mortal el trabajo se realizaba o iniciaba sin una vigilancia, control y dirección adecuados, lo que significa que la empresa no ha acreditado que se hubiese empleado la vigilancia de un buen padre de familia para prevenir el daño, debiendo añadirse la actuación negligente del obrero fallecido por el hecho comprobado de que en el pasillo donde fue alcanzado había espacio suficiente para que, aun cruzándose a la vez dos grúas en ese lugar, no fuese alcanzado por las mismas de haber prestado la atención necesaria.

*Presunción de culpa.*—Es doctrina constante de esta Sala que en materia de culpa extracontractual debe presumirse la existencia de negligencia en el causante del daño, salvo cuando, aparte de la fuerza mayor, el autor de la ac-

ción u omisión acredite debidamente haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de lugar y tiempo y que la culpa del perjudicado, en la hipótesis de concurrir, se presente con caracteres de exclusividad o con tan acusado relieve e intensidad como para abonar la otra culpa concurrente, pues en otro caso sólo puede apreciarse cierta compensación traducible en moderación del montante económico a satisfacer. (Sentencia de 11 de abril de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Obsérvese que la declaración sobre presunción de culpa no puede tomarse de modo absoluto sino, en primer lugar, en el ámbito concreto del caso resuelto que es el de los accidentes laborales, y luego en los sectores que el propio T. S. ha determinado.

(G. G. C.)

41. *Culpa extracontractual. Daños por incendio en local arrendado. Acumulación de la responsabilidad contractual y extracontractual. Diferencia entre ambas. Doctrina general.*—Son netamente diferenciables los regímenes de las responsabilidades contractual extracontractual, y de preferente aplicación *inter partes* esta última según reiterada jurisprudencia (ss. 4 octubre 1953, 13 junio 1962, 11 marzo 1967 y últimamente 7 abril, 5 y 18 octubre y 16 noviembre 1983), condensándose las diferencias caracterizadoras de los respectivos regímenes, principalmente, en su distinto origen, en la capacidad del sujeto responsable, en el grado de la culpa, en el contenido del deber de indemnizar, en las cláusulas de regulación, en el diferente plazo prescriptivo, en la competencia, en la pluralidad de deudores y el carácter de solidaridad que es propio de las obligaciones nacidas fuera de contrato, etc.; habiéndose precisado, en relación con el origen, que la culpa extracontractual presupone un daño con independencia de cualquier relación jurídica antecedente entre las partes, fuera del deber genérico y común a todos los hombres del *alterum non laedere*, mientras que la segunda presupone una relación preexistente que ordinariamente es un contrato —y de ahí su calificativo—, pero que puede ser una relación enmarcada en el ámbito de los servicios municipales (s. de 26 enero 1984), o una situación de propiedad horizontal (s. de 1.º marzo 1984), o, en general, como dice la s. de 3 de octubre 1968, cualquier otra relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento.

*Puntos de coincidencia y regulación común de la responsabilidad contractual y extracontractual. Doctrina general.*—Conforme al principio general de que quien causa daño lo debe indemnizar, lo mismo si se produce por incumplimiento de una obligación preestablecida que cuando proviene de culpa o negligencia no referidas a vínculo antecedente, la común finalidad reparadora produce unas notas comunes entre ambas clases de culpa: la producción de un daño, la atribuibilidad del mismo a un sujeto y el deber de éste de resarcir, debiendo evitarse la duplicidad de indemnizaciones con enriquecimiento injusto del acreedor, originándose la aplicación indistinta de preceptos que pueden reputarse comunes, con matizaciones, como los artículos 1.101 a 1.107 C. c.

*Criterio para resolver la acumulación de responsabilidades.*—Para que la responsabilidad contractual opere con exclusión de la aquiliana no es bastan-

te que exista un contrato, sino que se requiere que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de los pactado y como preciso desarrollo del contenido negocial siendo inimaginable su encuadramiento dentro del general deber de no dañar a otro (responsabilidad contractual pura); mientras que si el acto causante se presenta con entera abstracción de la obligación preexistente, y operaría y lo haría con la misma extensión e intensidad aunque ésta no hubiere existido nunca (responsabilidad aquiliana pura); concibiéndose un *tertium genus* en que el hecho dañoso es inescindiblemente incumplimiento de deber contractual y violación insegregable de aquél, del deber general de no causar daño a otro; y si la separación de los dos regímenes es obligada, e inconcebible la coexistencia en las dos primeras hipótesis consideradas, no puede predicarse igual tratamiento en la tercera, pues la relación preexistente no es bastante para eliminar la responsabilidad aquiliana, la cual opera, en yuxtaposición con la contractual, aunque en ámbitos diferentes, pudiendo entenderse además que junto a la responsabilidad contractual subsiste, como fondo, la extracontractual, completando a la primera, e integrando los elementos todos conducentes a un pleno y satisfactorio resarcimiento, sin otro límite que evitar el enriquecimiento.

*Naturaleza extracontractual de la culpa del arrendatario. Solidaridad del arrendatario con el autor material del daño.*—Es acertado calificar de extracontractual la responsabilidad del arrendatario por los daños causados por el incendio que destruyó la finca arrendada, originado cuando el hijo de aquél manipulaba en la reparación de una motocicleta cuyo depósito de gasolina explotó, lo que le permite, no sólo extender al autor material *iure proprio* la culpa y la responsabilidad, sino además estructurar la relación obligatoria como solidaria. (Sentencia de 19 junio 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Sentencia «docta» (Pte. Serena Velloso) en la que se hace balance de la doctrina jurisprudencial sobre concurrencia o acumulación de culpas, contractual y extracontractual. En el presente caso se había destruido por un incendio, no sólo la finca arrendada, sino también el piso superior en el que vivía el arrendador. Aunque era visible la relación arrendaticia y resultaba evidente la aplicación de los artículos 1.561 a 1.564 C. c., la responsabilidad extracontractual parecía más beneficiosa para el perjudicado, pues se ampliaba el ámbito objeto de los daños y se permitía hacer una declaración de solidaridad entre el causante del daño y el arrendatario. La preferencia concedida al régimen de los artículos 1.902 y ss. del C. c. aparecía justificada. (G. G. C.)

42. *Culpa extracontractual. Muerte por inmersión en piscina. Responsabilidad del dueño. «Culpa in vigilando» e «in eligendo».*—Es doctrina reiterada que la calificación de la acción u omisión como culpable o negligente, partiendo de los hechos que queden definitivamente acreditados, es cuestión de derecho; en el presente caso no cabe exonerar de culpa al propietario y explotador de la piscina en cuanto se hallaba ajeno a la vigilancia que debió actuar sobre la misma y personas que la frecuentaban, y, por otro lado, colocó para efectuar esa vigilancia a personas que no se hallaban en el momento de ocurrir la muerte por sumersión de la hija del actor, en el lugar adecuado para haber intentado evitar el luctuoso resultado, sino que estaban fuera, habiendo de ser avisados, con la pérdida de tiempo que pudo ser decisivo para salvar la vida de la víctima; aparte de ello, no consta acreditado ni

la preparación del supuesto bañero, carente de toda titulación oficial, ni que el cuidado y vigilancia se hiciese por empleados idóneos o especializados provistos de la legitimación documental que exige el artículo 20 de la O. M. de 31 mayo 1960, requisitos que, aunque su carencia por sí sola no integra la conducta culposa que aquí se incrimina, contribuyen con las demás circunstancias fácticas a calificar como negligente la conducta del demandado configurada a través de una evidente *culpa in vigilando* o *in eligendo*.

*Responsabilidad por riesgo.*—La responsabilidad del dueño de la piscina queda reforzada si se tiene en cuenta el predominio que en la doctrina moderna tiene la responsabilidad fundada en la creación de riesgos, en la que, sin prescindir de la voluntariedad, más o menos directa en el resultado, se imponen las consecuencias de una actividad peligrosa, siendo indiferente que el causante del daño esté autorizado o no por acto de la Administración para la explotación que desarrolle, ya que le afecta entonces el principio reconocido de la responsabilidad por transgresiones lícitas, siendo justo que los perjuicios queden indemnes de las consecuencias nocivas que se les obliga a tolerar; en el caso debatido la insuficiencia de medios preventivos de accidentes en la piscina, máxime cuando es conocida la doctrina de esta Sala de que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales no han recibido resultado positivo, ello revela la insuficiencia de las mismas y que no se hallaba completa la diligencia, siendo también de ponderar que el factor de riesgos es compensado con los beneficios de una actividad lucrativa que tiene como contrapartida las consecuencias de aquellos riesgos. (Sentencia de 14 de junio de 1984; ha lugar.)

NOTA.—Sentencia modélica (Pte. Santos Briz) vocada a consolidar el criterio de responsabilidad por riesgo en los accidentes, cada vez más numerosos, acaecidos en piscina, casi siempre con resultado de muerte. Comienza la s. extractada por establecer en el primer considerando una minuciosa descripción de los hechos básicos de la demanda, que se resumen así: «Nadie se apercibió en el momento de la desaparición de la persona que resultó ahogada en la piscina, que no fue auxiliada de forma inmediata por los bañeros vigilantes, sino con posterioridad, y que el fallecimiento ocurrió, aparte de que sufriese un desvanecimiento la víctima, por la circunstancia de hallarse en el agua y ahogarse». La s. establece con claridad la responsabilidad *in vigilando* o *in eligendo* del dueño, para, a continuación, reforzarla con argumentos de responsabilidad por riesgo. Con ello parece delimitarse con claridad un nuevo sector de la actividad social (el uso de piscinas públicas) en el que deja de aplicarse el puro principio de la responsabilidad por culpa. Ello obligará a los propietarios de las mismas a extremar las medidas de seguridad y a contratar seguros de responsabilidad civil; también debe estimular a la Administración Pública a una reglamentación más eficaz de tales explotaciones abiertas al público, ya que la vigente parece dejar mucho que desear. Una última consideración: Si los usuarios de tales piscinas públicas abonan una entrada para poder utilizarlas ¿no se estará en el caso de una responsabilidad fundamentalmente contractual? ¿No debiera entenderse que a cambio del precio el usuario debe recibir un servicio en condiciones de plena seguridad física? La reciente e importante s. de 19 junio 1984, extractada en este ANUARIO, parece concebir la responsabilidad contractual en estos casos como complementaria de la contractual. El tema parece no estar cerrado.

43. *Culpa extracontractual. Lesiones en accidente de máquina extractora. Culpa del empresario.*—Se declara probado que la labor que realizaba el actor perjudicado, prestando su tractor para hacer funcionar la máquina extractora de purines adquirida por el recurrente, «Grupo de Colonización 8 de setiembre», lo fue por encargo de dicho Grupo, obrando éste como empresario, por su cuenta y encargo, aunque de ello también se beneficiará la víctima o dueño del tractor al utilizar como abono los purines extraídos, mas estimando culpa o negligencia en el Grupo, dueño por compra de la máquina o cisterna extractora, por permitir el funcionamiento de ésta sin estar dotada de la suficiente protección de su mecanismo de toma de fuerza, omisión que fue causa del accidente, bien que con culpa compartida por la víctima por no guardar tampoco ésta la debida diligencia o precaución en el manejo. (Sentencia de 8 de mayo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—La s. no define la naturaleza de la culpa, si contractual o extracontractual. Por los datos que la misma contiene parece que se trata de la prestación de servicios benévolos, tan frecuente en las zonas rurales, de lo que puede ser indicio la circunstancia de que la propia víctima se beneficiara de aquéllos. En todo caso, no suscitándose cuestiones de prescripción de la acción, la solución parece correcta, habida cuenta, además, de la reducción a la mitad de la indemnización solicitada por concurrencia de culpas.

(G. G. C.)

44. *Culpa extracontractual. Muerte por electrocución de cable de alta tensión. Negligencia. Concurrencia de culpas.*—La muerte del hijo del demandante se produjo a consecuencia de una descarga eléctrica producida por un viento o tensor cuya permanencia en el lugar que se produjeron los hechos era innecesaria, lo que denota en la empresa demandada y en su director técnico una conducta notoriamente imprudente o negligente, incluso con violación de normas laborales, que implicaban un riesgo potencial, exacerbado ante la presencia de lluvia persistente, circunstancia asimismo previsible, si bien el alcance objetivo de la indemnización se atenúa por la coexistencia de culpa concomitante en la víctima. (Sentencia de 5 de abril de 1984; no ha lugar.)

45. *Culpa extracontractual. Lesiones causadas en quirófano con instrumental. Culpa del médico. Inexistencia de caso fortuito.*—El caso fortuito presupone que se trate de un suceso que no hubiera podido preverse, o que, previsto, fuera inevitable, circunstancias que no concurren en el caso debatido en el que se probó una evidente falta de diligencia desde el punto de vista técnico facultativo, en el operador que no previó situaciones de tensión en su cometido, tales como la avería de una bomba impulsora en el momento crítico de la intervención, ni previno con antelación el instrumental necesario para evitar situaciones como la acontecida, y llegada esa situación no reaccionó con la prudencia necesaria, con lo que se hubiera eludido la penosa consecuencia ajena al estricto campo técnico y que era para un observador imparcial plenamente previsible, y evitables las consecuencias nocivas, siendo de notar que la Sala alude a la «falta de auto-control» y a «ac-

tos impulsivos», todo ello opuesto a la diligencia que según las circunstancias de tiempo, de personas y de lugar, hubo de observarse por el cirujano. (Sentencia de 20 de marzo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Se reclaman los daños oculares producidos a una estudiante de A.T.S. que realizaba prácticas con un centro del antiguo I.N.P. hoy INSALUS, al producirse un fallo en la bomba de circulación extracorpórea, lo que motivó que el cirujano pidiera unas pinzas, que le fueron facilitadas, pero que al no cumplir su misión, las arrojó sobre la bandeja del instrumental, rebotando y proyectándose sobre la cara de la actora, alcanzándole en un ojo. El fallo es plenamente de aprobar.

(G. G. C.)

46. *Culpa extracontractual. Daños por inundación del piso superior. Obreiro que deja abierto un grifo. Responsabilidad de la arrendataria del piso. Responsabilidad objetiva o por riesgo.*—El artículo 1.902 C. c. es un precepto genérico del cap. segundo, tít. XVI, Libro IV, que si bien es aplicable cuando el supuesto enjuiciado no se encuentra comprendido en ninguno de los casos que en los siguientes artículos enmarcan tipos concretos de responsabilidades extracontractuales, en otros no se requiere la concurrencia de los tres requisitos que la doctrina deriva de aquel precepto, y, en particular, el de la culpa por parte de quien viene obligado a responder.

*Naturaleza de la responsabilidad derivada del artículo 1.910 C. c.*—Sus precedentes más antiguos conocidos se encuentran en la *actio de effussis vel dejectis* y en la Partida séptima, Tít. XV, Ley 25, y un sector muy considerable de la doctrina científica española estima con acierto que, junto a los artículos 1.905 y 1.908-3.º, constituye una clara muestra de la denominada «responsabilidad objetiva» o «por riesgo», aun cuando constituya en realidad una obligación legal de indemnizar regulada por el artículo 1.090 C. c., por lo cual es evidente que el hecho de mediar, o no, culpa por parte de la recurrente, no impide su deber de resarcir a quien sufrió el daño, sin perjuicio de su derecho a repetir sobre quién pudiere haber sido el causante directo del mismo.

*Interpretación extensiva del artículo 1.910.*—Las expresiones «se arrojaran o cayeren» empleadas en el artículo 1.910 no constituyen un *numerus clausus*, razón por la cual pueden ser objeto de interpretación extensiva en cuanto a los supuestos que, originados dentro del límite ambiental en él determinado, puedan causar daño o perjuicio, tanto a otros convecinos, copropietarios, etcétera., por razón en tales casos de aplicación y observancia del principio de salvaguarda de las relaciones de vecindad, como a quienes con ocasión de deambular por las inmediaciones del inmueble reciban daño o sufran perjuicio por las cosas que se arrojaran o cayeren del piso, vivienda o local en cuestión; en el presente caso, el titular de un bajo dedicado a establecimiento comercial reclama los daños causados al haber dejado abiertos los grifos del primer piso uno de los obreros que en él realizaban obras por cuenta de la arrendataria del mismo, como consecuencia de haberse producido un corte general de agua en el edificio. (Sentencia de 12 de abril de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—No deja de suscitar extrañeza, y aun sorpresa, la doctrina de esta s., de la que ha sido Pte. Fernández Martín-Granizo, no tanto por el sentido del fallo, cuanto por su argumentación. Era clara la responsabilidad de la empresa que llevó a cabo las obras en el piso por los daños causados por el descuido de su empleado que deja abiertos los grifos; pero la demanda se dirige contra la inquilina del piso que muy leve participación tuvo en la causación de aquéllos, siendo de difícil fundamentación su posible responsabilidad en el artículo 1.903, párr. 4.º; acaso se ha considerado una razón de economía procesal, pues expresamente se deja a salvo la acción contra el causante de los daños. Con todo, debe objetarse que la doctrina se inclina en contra de una aplicación extensiva del artículo 1.910 a supuestos no previstos: DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (*Sistema II*, 4.ª ed., 1983, p. 654) dicen que el sentido del precepto es que el daño sea causado por cosa que se arroje o caiga de la casa, pero no de aquellas cosas que forman parte del mismo edificio. ALBALADEJO (*Derecho civil*, II-2, 1972, p. 356, nota 23) opina que fuera de las hipótesis que la ley enumera, la reparación del daño sólo cabe exigirla apoyándose en el artículo 1.902 (cuya aplicación rechaza expresamente la sentencia), opinión que parece compartir LACRUZ (*Elementos II-1.º*, 1977, p. 250). En cambio, SANTOS BRIZ (Comentario al artículo 1.910, en *Comentarios Albaladejo*, tomo XXIV, 1984, p. 661), sin perjuicio de recoger la *communis opinio* de tratarse de una responsabilidad sin culpa, meramente por riesgo y a veces objetiva, se limita a citar esta sentencia, sin comentario alguno, apuntando que no es frecuente la aplicación jurisprudencial del artículo 1.910. (G. G. C.)

47. *Culpa extracontractual. Muerte por atropello. Culpa exclusiva de la víctima.*—Se declara probado que la conductora del vehículo causante del atropello circulaba correctamente por una vía urbana, y cuando ya tenía rebasado el paso de peatones existente en el lugar, de forma repentina accedieron a la calzada el matrimonio formado por la actora y su difunto esposo, siendo éste atropellado en la misma altura del bordillo de la acera; por mucho que se atenúe el fundamental principio de responsabilidad por culpa consagrado por el artículo 1.902 C. c., estableciendo sensibles limitaciones en el criterio subjetivista, tal y como notoriamente viene haciendo este Tribunal, con expedientes que van desde la inversión de la carga de la prueba a partir de la s. de 10 julio 1943, hasta el de responsabilidad por riesgo a que se refieren, entre otras, las ss. de 24 marzo 1953, 18 noviembre 1980 y 6 mayo 1983, no puede llegarse a la radical conclusión de que la indemnización basada en dicho precepto pueda ser acogida no obstante existir una previa declaración judicial que asegura la irreprochabilidad de la conducta del demandado según ss. de 27 enero y 25 abril 1983.

*Pérdida del depósito.*—A la constitución y pérdida del depósito para recurrir en casación no es obstáculo el que los razonamientos de primera y segunda instancia no coincidan, ya que el precepto procesal que sanciona con las costas y pérdida del depósito al recurrente cuya pretensión se rechace, claramente se refiere a la coincidencia de lo resuelto en una y otra sentencia, y no a lo razonado en ellas. (Sentencia de 8 de mayo de 1984; ha lugar.)

NOTA.—Ambas ss. de instancia eran contestes en exonerar de responsabilidad civil al conductor del vehículo causante del atropello. No parece que deba verse en la doctrina de esta sentencia una revisión de la jurisprudencia,

sino más bien la determinación del límite mínimo o del umbral de la responsabilidad civil por accidente de circulación, habida cuenta de que ya se abonaron las indemnizaciones —ciertamente, ya no suficientes por el deterioro del valor adquisitivo de la moneda— del seguro obligatorio. El tráfico en las grandes urbes acusa una cierta irresponsabilidad por parte de los peatones, o de cierto sector de ellos, debida a factores muy diversos, que una «generosa» aplicación del artículo 1.902 C. c. no debe fomentar. (G. G. C.)

48. *Culpa extracontractual. Responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores. Daños producidos por la explosión de un petardo.*—Según declaró la s. de 10 junio 1983, dada la complejidad de la vida moderna y su consiguiente aumento de riesgos, es patente la tendencia a hacer responder de los daños derivados de esos riesgos a quienes los crean y en este sentido, el padre cuidador de un menor responde de los daños que éste cause a terceros, pues con su falta de cuidado creó el riesgo de una conducta nociva del menor traducida en daño efectivo y real, no habiéndose probado que el demandado, en su calidad de padre del menor causante material de los daños, actuase con la diligencia exigible según las circunstancias de lugar y tiempo.

*Inexistencia de caso fortuito.*—El caso fortuito ha de consistir en «sucesos que no hubieran podido preverse», o en sucesos que «previstos fueran inevitables», ninguna de cuyas acepciones es aplicable a este caso, pues el hecho de lanzar un petardo por un niño de 13 años hallándose una persona a unos seis metros de distancia, permite prever a cualquier observador imparcial que puede causar daño a esa persona o a otras que se acerquen, y, además, se trata de actos que pueden fácilmente evitarse, mientras el caso fortuito es un circunstancia que surge imprevista, caracterizada por la inevitabilidad, mientras que el comportamiento objetivamente culposo del menor es plenamente previsible y no puede estimarse casual e irresistible. (Sentencia de 4 de mayo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Dos cuestiones merecen ser subrayadas en la doctrina de esta sentencia, cuyo acierto de fondo parece indudable: 1.ª) ¿Es culpable la conducta de un menor de 13 años que en la plaza de un pueblo lanza un petardo mal dirigido, por lo que, en lugar de ascender, alcanza a una niña de 8 años que estaba situada a unos seis metros de distancia? En el primer considerando se la califica de «comportamiento objetivamente culposo», aclarándose en el siguiente que radica «en la desatención o menosprecio que el agente observa al obrar descuidadamente con peligro para otras personas o bienes protegidos por el Derecho, causando un daño perfectamente previsible y evitable». Si bien en el presente caso no se plantea la posible acción de reembolso del padre contra el patrimonio de su hijo con base en una interpretación amplia del artículo 1.904, aquella calificación puede ser de interés. 2.ª) La s. califica como responsabilidad por riesgo la del padre *ex* artículo 1.903, pár. 2.º Sin duda que en el caso contemplado parece ser la más adecuada, pero no para encuadrar directamente la del progenitor, sino más bien la del ejecutor material de los daños. Y una profundización de los hechos permite preguntarse si no es tal la de la Autoridad que permite libremente la venta y lanzamiento de tales artefactos en el recinto de la plaza del pueblo. En cambio, no parece adecuada tal calificación, en general, para configurar en general las responsabilidades de los padres por los actos da-

ñosos cometidos por sus hijos menores, bastando a efectos de su eficaz funcionamiento con el mecanismo de la inversión de la carga de la prueba.  
(G. G. C.)

49. *Culpa extracontractual. Muerte en accidente de circulación. Evolución interpretativa del principio culpabilístico del artículo 1.902 C. C.*—Aunque es cierto que el artículo 1.902 C. c. sigue, en términos generales, el principio de la culpa, en cuanto tal fue la idea que inspiró a sus redactores siguiendo el antecedente de sus homónimos franceses, dicho criterio no aparece, sin embargo, plasmado con carácter de exclusividad en el cap. II, tít. XVI, Libro IV, cual acreditan los artículos 1.905 y 1.910, en los que el principio culpabilista aparece fuertemente objetivizado; por otra parte los avances de la técnica han provocado la aparición de nuevas máquinas, instrumentos y productos que, desconocidos en el momento de la promulgación del C. c., se encuentran actualmente muy generalizados, especialmente aquellos cuya explotación es causa y origen de actividades que, si bien necesarias para la comunidad en general, son fuente de peligros y riesgos para sus miembros, a la vez que de beneficio para quienes los explotan, lo cual ha dado lugar a la promulgación de una serie de disposiciones encaminadas a obtener una mejor y más adecuada defensa de la persona, como la Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor y la Ley sobre Energía Nuclear, caracterizadas por objetivar la responsabilidad de quienes los utilizan.

*Concurrencia de culpas. Reducción del «quantum» indemnizable.*—En los supuestos de eventos dañosos originados por la utilización de Vehículos de motor, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.1. C. c. la interpretación del artículo 1.902 C. c. no puede realizarse con análogo criterio al que se seguía antes del auge de la circulación viaria, ni tampoco de la promulgación del Texto Refundido de 1968, toda vez que la adecuada y justa aplicación de dicho precepto exige, en el actual momento histórico, una minoración de su culpabilismo originario, lo cual sólo puede obtenerse por medio de una actividad hermenéutica adecuada, acudiendo para ello, siempre que fuere necesario y con objeto de obtener una mejor y más justa aplicación del precepto, a través de los elementos lógico y sistemático, al examen y adecuación del Texto Refundido con el indicado artículo 1.902 C. c.; en la sentencia recurrida se ha tomado en consideración, tanto la actividad culposa del conductor del turismo causante del daño como del motorista fallecido, para, valorando una y otra, llegar a la adecuada determinación de su influencia en la producción del resultado indemnizable, fijando su *quantum*, que según reiterada doctrina de esta Sala, además de ser facultad soberana de la Sala, es cuestión de hecho solamente impugnabile por la vía adecuada.

*Prescripción de la acción. «Dies a quo».*—Es doctrina reiterada que en estos casos el plazo de prescripción ha de comenzar a computarse, no a partir de la fecha de notificación del auto acordando el archivo de las actuaciones, sino de la comunicación o notificación del «auto ejecutivo», fecha que si bien no aparece reflejada en la sentencia impugnada, ha de ser necesariamente posterior a la del propio auto. (Sentencia de seis de junio de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Nada que oponer al fallo cuyo supuesto de hecho no ofrece especiales singularidades. Si acaso denunciar un cierto abuso de las «declaraciones de principio» por parte del T. S. que no aparecen muy justificadas para fundamentar la actividad moderadora de los Tribunales en el caso de concurrencia de culpas. Por otra parte, el sector de los accidentes de circulación es quizá en el que menos dudas se suscitan a propósito de minorar en fase hermenéutica el principio culpabilístico. Son otros los ámbitos de la culpa extracontractual en donde parece haber cierto retroceso jurisprudencial.

(G. G. C.)

50. *Aplicación del artículo 1.901 del Código civil. Evitación de enriquecimiento injusto.*—Es patente, por expresa conformidad de las partes, que se hizo en el piso vendido una mejora, fuera de lo inicialmente pactado y presupuestado, que tiene el significado de ser una justa causa de deber, en evitación del enriquecimiento injusto que, en otro caso, se produciría para el comprador demandante.

*Incongruencia.*—Ha de apreciarse comparado lo alegado por los litigantes y lo resuelto, no lo razonado, por la sentencia atacada, la cual guarda perfecta congruencia.

*Objeto del recurso de casación.*—No es lo pedido en la demanda, sino lo resuelto por la sentencia. (Sentencia de 25 de enero de 1984; ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de compraventa de un piso en construcción. En virtud de la normativa vigente sobre viviendas de protección oficial, el comprador suplicó al Juzgado que se dictara sentencia condenando a los promotores-vendedores a que otorgasen a los actores escritura pública de compraventa de la vivienda con un determinado precio, inferior al solicitado por aquéllos, a lo que se opusieron los demandados, que alegaron, entre otras cosas, determinadas obras de mejora incorporadas al edificio en su conjunto y al piso vendido, que fueron aceptadas por los compradores. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial acogieron la demanda. Prospera el recurso de casación interpuesto por los promotores-vendedores.

#### 4. Derechos reales

51. *Usucapión. Posesión en concepto de dueño.*—Si bien la usucapión extraordinaria no precisa de justo título, es obvio que no es suficiente la intención (aspecto subjetivo) para poseer en concepto de dueño, sino que se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador por otro.

*Inversión del título posesorio.*—La recurrente no puede a su arbitrio alterar su título posesorio «alieno domine» en posesión en concepto de dueño apta para adquirir por usucapión aunque sea la extraordinaria. (Sentencia de 19 de junio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se ejercitó una acción reivindicatoria frente a la demandada, que se opuso a la demanda alegando que había usucapido la finca reivindicada. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación.

52. *Desagüe de aguas contaminadas procedentes de la actividad de un establecimiento industrial. Inexistencia de servidumbre.*—La aplicación de la servidumbre natural que el artículo 69 de la Ley de 13 de junio de 1879 regula requiere la concurrencia de dos esenciales requisitos, cuales son que se trate simplemente de aguas a recibir en predios inferiores y que sean también simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales, lo que no sucede en el presente caso, ya que, de una parte, se está considerando no un mero desagüe de aguas procedentes de establecimiento industrial no discurrantes a predios inferiores de los demandantes, y ahora recurridos, sino a una charca o laguna propiedad de algunos de los demandados en que se abrevan ganados y que luego discurrer a fincas para su riego; y de otra parte, no son simplemente aguas procedentes de establecimientos industriales, sí que aguas con residuos nocivos a fines de utilización de la meritada charca o laguna para abrevadero de ganados y riego de fincas, con lo que al faltar los supuestos de hecho en que el repetido artículo 69 se soporta, indudablemente impide la aplicación de la normativa que contiene. (Sentencia de 2 de junio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante afirmó la existencia de una servidumbre de desagüe que le facultaba a llevar las aguas a una charca o laguna. Debido a que estas aguas estaban contaminadas por la actividad industrial desplegada se produjeron diversos daños a ganado y fincas. El Juez de Primera Instancia declaró la inexistencia de la pretendida servidumbre y condenó a la entidad demandante a realizar las obras necesarias para impedir que las aguas contaminadas vayan a la laguna o charca aludida y a resarcir los daños y perjuicios ocasionados. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por la entidad industrial.

53. *Poseción de una construcción. Acción publiciana diferencia con la reivindicatoria.*—Parte de nuestra doctrina, así como abundantes Sentencias de esta Sala, niegan la existencia en nuestro derecho de la acción publiciana. Pero en esta ocasión nuestro más Alto Tribunal, adhiriéndose a argumentos mantenidos en ocasiones anteriores, considera su autonomía e individualidad frente a la acción reivindicatoria, al entender que no procede el ejercicio de la acción publiciana porque el poseedor sólo puede dirigirla contra aquel que lo sea de peor derecho o contra el mero detentador, pero nunca contra el propietario, y como quedó perfectamente averdado en el Tribunal de Instancia, la parte recurrida es titular de la propiedad del local cuya posesión pretende la parte recurrente. (S. T. S. de 13 de enero de mil novecientos ochenta y cuatro; no ha lugar.)

## 5. Derecho de familia

54. *Separación matrimonial. Malos tratos de obra e injurias graves. Falta de prueba. Disposición transitoria segunda de la Ley de 7 julio 1981.*—La nueva normativa sobre separación matrimonial es aplicable a los hechos o situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 7 julio 1981, a tenor de la disposición transitoria 2.ª de esta Ley, pero la causa 1.ª del artículo 82 C. c. no puede aplicarse si se declaran improbados los malos tratamientos de obra y las injurias graves que la esposa imputa al marido.

*La enfermedad mental como causa de separación.*—El simple diagnóstico de «psicópata irritable» que al esposo se atribuye, por sí sólo no justifica ni jurídicamente permite presumir la causa de separación consistente en la enfermedad mental con los requisitos que previene el núm. 4.º del artículo 82. (Sentencia de 28 de mayo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Como he escrito en otro lugar, la novedad de las causas contempladas en el artículo 82.4.º C. c. —relativa, en cuanto a la enfermedad mental, pues la introdujo la Ley de 1932— aconseja cierta prudencia o cautela en su apreciación, ya que la dicción legal, que hace referencia a «perturbaciones mentales» resulta peligrosamente amplia, pese al condicionamiento final de la norma. Pienso que sólo deberá decretarse la separación cuando estén en peligro la salud o la integridad física o psíquica del otro cónyuge, o la misma vida familiar. Circunstancias que no parecen concurrir en este caso.

(G. G. C.)

55. *Filiación natural. Derecho transitorio. Eficacia derogatoria del artículo 14 C. E. respecto de las limitaciones para investigar la paternidad.*—A partir de la vigencia de la Constitución y por así disponerlo su artículo 14, precepto de carácter normativo y no meramente programático o declarativo de principios, nadie puede ser discriminado por razón de nacimiento, entendiéndose en consecuencia derogadas las limitaciones que respecto a la investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales se contenían en la regulación del C. c. anterior a la reforma de 1981.

*Reconocimiento en acta de nacimiento. Irregularidades registrales.*—En este recurso no puede entrarse en el examen de si al firmarse el acta de nacimiento por los que en ellos figuran como padres, con posterioridad a su formulación, se vulneró o no el artículo 30 de la Ley de R. C. relativo a la unidad de acto de la inscripción, o si por haberse manifestado por el que promovió la inscripción que el inscrito era hijo de Francisca y de Rufo se conculcó el artículo 132 —hoy 122— del C. c. entonces vigente, o bien si el no haberse hecho constar la declaración de reconocimiento al margen de la inscripción firmada por quien realizase tal reconocimiento se infringió el artículo 49 de la indicada Ley, pues tales infracciones debieron denunciarse por el núm. 1.º y no por el 7.º del artículo 1.692 L.e.c., al implicar verdaderas infracciones jurídicas, y no meramente fácticas. (Sentencias de 16 febrero 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Acertadamente se considera que la voluntad de reconocer manifestada por el padre, registral aunque incorrectamente, se integra ahora en el reconocimiento expreso no formal a que se refiere el vigente artículo 135.

(G. G. C.)

56. *Filiación natural. Derecho transitorio. Acción declarativa de la patria potestad. Necesidad de atribución conjunta.*—Reconocido por la sentencia de instancia que Alejandro A. C., nacido el 13 de enero de 1976, es hijo natural de don Daniel A. L. y de doña Dolores C. R., y establecido por la disposición transitoria 1.ª de la Ley de 13 mayo 1981 que la filiación de las personas, así como los efectos que haya de producir a partir de su entrada en vigor, se regirán por ella con independencia de la fecha de nacimiento y del momento en que la filiación haya quedado legalmente determinada, y establecido igualmente por la disposición transitoria 9.ª que la atribución de la patria potestad y su ejercicio se regirán por dicha Ley, a partir de su entrada en vigor, cualquiera que sea la fecha del nacimiento del hijo, es manifiesto que para resolver el problema litigioso planteado por la demanda en la que se solicitaba se declarase que el actor ostentaba la patria potestad sobre su hijo natural reconocido con todos los derechos y deberes que legalmente comporta tal estado, debe aplicarse no el artículo 154 del C. c. derogado, sino el mismo precepto según la redacción dada por la Ley de 13 mayo 1981, ya que al concebir la patria potestad, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, como una función del padre y de la madre en beneficio del hijo, la atribuye conjuntamente a ambos progenitores, si bien, atendiendo a ciertas situaciones, tanto matrimoniales como extramatrimoniales, en las que los padres viven separados y sin que la titularidad conjunta se altere, asigna su ejercicio a aquel de los padres con el que el hijo conviva, sin perjuicio de que el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, pueda, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor, o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio, y esta atribución conjunta de la patria potestad impuesta por la Ley, por estar regida la institución paterno-filial por normas de derecho necesario o *ius cogens*, hace inviable cualquier pretensión dirigida a que se declare la potestad sobre el hijo de uno de los progenitores, con exclusión del otro, amparada en una legislación derogada al tiempo de dictar sentencia.

*Incongruencia.*—Por regla general, las sentencias que absuelven de la demanda, resuelven todas las cuestiones litigiosas y no pueden tacharse de incongruentes.

*Falta de interés.*—La titularidad conjunta de la patria potestad respecto al hijo común la proclama la Ley, y una pretensión procesal dirigida a obtener una sentencia meramente declarativa sobre tal particular, es inviable por falta de interés en quien la ejercita, ya que no discutida su condición de padre, nadie le puede discutir su titularidad de patria potestad en los términos dichos. (Sentencia de 28 de febrero de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—No son frecuentes las acciones meramente declarativas de la patria potestad, que requieren la prueba de un interés en el actuar, de no fácil

justificación. En el presente caso se trataba de un padre natural, según la legislación derogada, cuyo reconocimiento testamentario trata de explicarse, dos años después del nacimiento, por no haberse resuelto antes su demanda de nulidad del matrimonio con otra persona que le impedía hacerlo según el derecho anterior. Pero la razón fundamental de desestimar el recurso es que solicita declaración de la atribución exclusiva de la patria potestad; si bien se añade que también carecería de acción si solicitara declaración de la patria potestad conjunta, por falta de interés en el actor.

(G. G. C.)

## 6. Derecho de sucesiones

*57. Partición por comisario. Prórroga del plazo. Fecha del inventario. Presunciones.*—Si en diciembre de 1976 tiene el contador que pedir prórroga puesto que el perito encargado del avalúo de los bienes no lo había terminado, cabe presumir que el inventario ya estaba hecho, pues la tasación presupone la realización anterior del inventario.

*Prueba. Papeles privados.*—El escrito de petición de la prórroga no entra en el concepto de «papeles privados» a que se refiere el artículo 1.228 C. c., pues según ha declarado la jurisprudencia, estos últimos son aquéllos que se forman y conservan por uno sólo de los interesados y que, en atención a ello, hacen prueba contra el mismo, y sólo por la indivisibilidad del conjunto podrán aprovecharle.

*Función del inventario en las particiones privadas.*—Si bien existe la posibilidad de que en un solo acto se efectúen el inventario, y la tasación y partición, y la subsiguiente adjudicación, y hasta es práctica usual de los contadores, sin que haya de darse en las particiones privadas las acusadas diferencias que ofrecen las particiones judiciales en las que el inventario se regula en los artículos 1.063 a 1.067 de la L.e.c., y las operaciones propiamente divisorias en el 1.077, sin que se identifique aquél con la «Relación de bienes» del número 1.º del último precepto, con todo, tanto en las privadas como en las judiciales se ha de conceder al inventario una importante excepcional proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales, y, por tanto, sólo a partir de la regular formación del mismo como operación inicial se puede pasar a las subsiguientes.

*Coherederos menores o sujetos a tutela. Citación. Nulidad absoluta si falta.*—Tanto en la primitiva redacción del artículo 1.057, pár. 2.º, *in fine*, como en la reformada en 1981, pár. 3.º, *in fine*, del mismo precepto se contiene la insoslayable exigencia para el contador, concurriendo la circunstancia de ser menores de edad o estar sujetos a tutela, de inventariar los bienes con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, con secuela de nulidad de la partición efectuada sin el cumplimiento de dicha formalidad, cuya *ratio* no es otra que la de proteger más eficazmente los intereses de los menores de edad y sujetos a tutela, con cierta abstracción de la capacidad de obrar de los mismos, quienes habrán, por tanto, de ser citados para la diligencia

de inventario, ya en la persona de sus representantes legales si no tienen capacidad para oírlos, ya personalmente si la adquirieron por la emancipación que ciertamente les habilita para darse por citados y asistir, si lo vieren conveniente, a la diligencia de inventario, e, incluso, para, no existiendo partidos, concurrir con los demás coherederos a la partición y distribución de la manera que tengan por conveniente; pero sin que la emancipación conlleve para el menor la pérdida de una situación favorable significada en este caso por la necesidad de la citación del párrafo 2.º del artículo 1.057. (Sentencia de 16 de mayo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Notable sentencia (Pte. Serena Velloso) en la que se acepta sobre el tema la doctrina más autorizada (Cfr. LACRUZ y SANCHÓ-REBULLIDA, *Derecho de sucesiones I*, Barcelona, 1971, p. 249).

(G. G. C.)

58. *Documento de partición de herencia. Nulidad parcial.*—El fallo al que se alude no acuerda ni decreta la nulidad total del convenio de partición, sino únicamente aquellos extremos que se refieren al contenido de la cláusula manipulada y sustituida por la venta que la sentencia declara nula por simulación, de acuerdo ello con la ya reiterada doctrina de esta Sala de la posibilidad y compatibilidad en un mismo acto o negocio jurídico de pactos válidos y pactos nulos, sin que la nulidad parcial trascienda por fuerza a la totalidad del negocio según la naturaleza del mismo y la buena fe.

*Prescripción adquisitiva.*—Es inconsecuente intentar acreditar una prescripción, que supone y exige buena fe, sin haber destruido la terminante realidad de una pretendida adquisición y posesión obtenida torticeramente. (Sentencia de 21 de febrero de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—La Audiencia Territorial, que confirma el fallo del Juez de Primera Instancia, no decreta la nulidad total del documento de inventario, división y adjudicación de bienes de la herencia, sino únicamente aquellos extremos que directa o indirectamente se refieren al contenido de la cláusula manipulada y sustituida por la venta, que se declara nula por simulación absoluta. No prospera el recurso de casación.

59. *Derecho foral aragonés. Usufructo del cónyuge viudo. Pérdida por vida licenciosa. Prueba.*—Declarada probada la situación de permanencia en un mismo lugar del marido con mujer a la que no venía vinculado más que por lazos de convivencia durante años, es lógica la deducción de una relación extramatrimonial generante de estado de amancebamiento, conforme a una presunción derivada de la aplicación de las reglas del criterio humano; hechos que no se desvirtúan por el acta notarial que a instancia del marido se dirigió a la esposa para que se incorporara al domicilio conyugal, ni por el certificado del padrón municipal, porque no cabe combatir en casación el juicio dado por la Sala en virtud del conjunto de las pruebas cuando se pretende impugnarlo por el resultado aislado de una sola de ellas; lo que conduce a tener por extinguido el usufructo viudal por aplicación del ar-

título 86-3.º de la Compilación aragonesa. (Sentencia de 23 de enero de 1984; no ha lugar.)

## II. DERECHO MERCANTIL

60. *Pago de intereses. No procede cuando se ha pagado el capital.*—A la vista de los artículos 1.110 C. c. y 318 C. com., según los cuales, recibida la cantidad en que consiste el capital de una deuda, sin que por el acreedor se haga reserva respecto de los intereses, queda extinguida la obligación del deudor en cuanto a éstos, por lo cual no es legalmente admisible la condena impuesta al demandado de pagar intereses por las cantidades satisfechas en el curso del procedimiento, máxime si tal entrega del capital hecha y recibida sin reserva ha sido seguida de la consignación de otra cantidad por el concepto de «los intereses reclamados hasta la fecha», igualmente recibida por la entidad acreedora sin objeción alguna. (Sentencia de 12 de marzo de 1984; *ha lugar.*)

61. *Sociedad anónima. Impugnación de acuerdos. Caducidad. Falta de constancia en el Registro mercantil.*—En junta General extraordinaria se acordó modificar el artículo 21 de los Estatutos en el sentido de que la Junta General ordinaria tendría que reunirse necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, en lugar de los cinco inicialmente estipulados, otorgándose escritura pública que no fue inscrita en el Registro Mercantil; tal acuerdo no ha sido impugnado habiendo transcurrido con notable exceso el plazo de caducidad de 40 días señalado en el artículo 68 de la Ley, a contar desde la data siguiente a su fecha, y no desde su conocimiento por el socio discrepante, debiendo añadirse que la falta de constancia tabular reviste significación únicamente en cuanto a tercero y no respecto a los socios.

*Acuerdo de reducción del capital social.*— El acuerdo de reducción del capital social vino impuesto por la situación financiera de la propia entidad, con una acumulación creciente de resultados negativos desde 1969, estando el patrimonio comprometido por deudas a corto, medio y largo plazo, cuyo saneamiento era imprescindible para la continuidad social; estando encaminada la operación de reducir el capital social a la necesidad de restablecer el equilibrio entre esa cifra contable y el patrimonio, el artículo 99 de la Ley la impone cuando las pérdidas rebasen la tercera parte de aquél y hubiere transcurrido un ejercicio sin haberse recuperado el patrimonio, como aconteció en el caso debatido; y como aparece en la Junta General al cierre del ejercicio de 1977, las pérdidas han llegado a superar el capital social más las reservas tácitas, lo que constituye propiamente un caso de disolución (art. 150, párr. 3).

*Irregularidades contables.*—Si bien la llevanza de la contabilidad no llevó con escrúpulo los requisitos intrínsecos legalmente exigibles, tales deficiencias materiales no son obstáculo a la verificación contable ni impidieron la censura de cuentas de la sociedad.

*Retribución de los consejeros.*—Aprobada una modificación de los Estatutos en el sentido de que la retribución de los miembros del Consejo de Administración no pueda exceder en su totalidad del 10 por 100 de los beneficios líquidos, es palmario que la Junta General Ordinaria actuó en oposición a esa regla estatutaria al aprobar unas cuentas en la que figuran pagos por los conceptos de «nómina» y «complementaria» a determinados Consejeros, a pesar de que la sociedad se hallaba inmersa en una crisis económica total. (Sentencia de 27 marzo 1984; ha lugar en parte.)

62. *Inexistencia de quiebra fraudulenta. Simulación de enajenaciones no probada. Alteración de la «quaestio iuris». Alcance del artículo 896 C. com.*—La sentencia juzga que la existencia de esas relaciones es un hecho que no constituye la simulación en que se pretende apoyar (aunque no descarta la apropiación por el Administrador en su personal beneficio) la calificación de la quiebra como fraudulenta (número 10 del artículo 890 del Código de comercio). Las disposiciones sobre interpretación no son sino orientativas y de ahí que esta Sala venga sosteniendo que la interpretación pertenece a la soberanía del juzgador y escapa al control de casación, por regla general, debiendo estarse a la inteligencia de los hechos que haya alcanzado la Sala «a quo».

La Sindicatura de la quiebra produjo expresa renuncia del número 7 y se amparó en el 10 que ahora trae a este trámite de la casación. En efecto, siquiera esta Sala venga reiterando que las pretensiones se identifican por los hechos, que deben ser suministrados por las partes, sin que al juzgador le sea lícito basarse sobre otros hechos distintos de lo invocados por los litigantes, al par que disfruta de amplia libertad en referencia a la «quaestio iuris», no ha de llevarse esta distribución de funciones a extremo tal que se ponga en peligro la defensa de aquella parte a quien pudiera perjudicar el cambio del punto de vista jurídico, que es lo que acaecería en el caso litigioso.

Debiendo finalmente puntualizarse que la terminante declaración del artículo 896 del Código de comercio... no se extiende a prohibir que se persigan criminalmente hechos consistentes, según se tiene alegado, buscando para ellos un difícil acomodo legal, en haber un Administrador de la persona jurídica deudora utilizando los bienes pertenecientes a ésta como propios suyos, que es, en definitiva, lo que se denuncia. Conforme al artículo 896 antes recordado, aunque sin otra finalidad, por lo demás, que la de evitar una eventual duplicidad de procedimientos (sentencia de 30 de abril de 1959), ya que carece de carácter prejudicial o vinculante para la jurisdicción penal. (Sentencia de 4 de mayo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—La cuestión se centra, tal como se expone en el último considerando, en la ausencia en los elencos cerrados de los artículos 888, 889 y 890 del C. com. del supuesto en cuestión: haber un Administrador de la persona jurídica deudora utilizando los bienes pertenecientes a ésta como suyos propios. Son obvias las razones por las que se renuncia a acogerse al núm. 7. Pero si el supuesto de hecho tenía difícil acomodo en tal apartado, tampoco es posible su subsunción en el núm. 10. La revelación de una interposición ficticia de persona lleva a descubrir al contratante oculto con todas las conse-

cuencias (FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, 1961), pero en absoluto implica que los actos realizados por la persona interpuesta sean simulados *per se*.

(L. R. A.)

63. *Contrato de transporte (Subcontrato). Cumplimiento parcial. Pago al subcontratista.*—Que, en todo caso, llámese o no subcontrato, lo en realidad existente, y con suficiente autonomía, es un contrato de transporte entre C. F. (recurrente) y S., por ésta, además, cumplido mientras su otro contratante o comitente mantuvo la disponibilidad de sus facultades contractuales pactadas con W., y era a aquélla, es decir, a C. F., en definitiva, a quien correspondía proporcionar la posibilidad a S. de continuar el transporte, cosa que, al frustrarse por las vicisitudes contractuales entre W. y C. F., no discutidas ni juzgadas, ajenas a S., no puede afectar a ésta, quien por tanto, al haber cumplido hasta donde pudo y se le permitió por la otra contratante (otra cosa es la relación de ésta con W.) ha de conservar el derecho que ejercitó para pedir el cumplimiento o pago de los portes. (Sentencia de 31 de mayo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—a) W. contrató con C. F. (luego demandada y hoy recurrente) el transporte de maquinaria desde S. hasta T., vía L.M.-Ch. b) A su vez, C. F. subcontrató el transporte con S. (actora, hoy recurrida), mediante pago en cada etapa, con abono del cien por cien a la entrega en destino. c) En el viaje y curso del transporte, situada la mercancía en CH., por causas no determinadas en el proceso, pero en cualquier caso ajenas a S., la contratante primera W. da por terminada su relación contractual con C. F., abonando a ésta los portes del trayecto recorrido. d) Conocida esta circunstancia, S., que había realizado dicho transporte hasta CH., reclama a C. F. los portes devengados. e) Extinguido el primer contrato, W. encarga el resto del transporte a S., que lo cumple.

(L. R. A.)

64. *Seguro de mercancía transportada. Mal estado de la mercancía en destino. Carga de la prueba.*—Que la impugnación que lleva a cabo el recurso se centra exclusivamente en dos puntos relativos al alcance del contrato de seguro y a la prueba de los hechos debatidos en relación con el mismo... en un caso del artículo 1.091 del Código civil y en el otro, del 1214 del propio Código, el segundo de los cuales de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, es insuficiente por sí sólo, para el fin, pretendido, habida cuenta el carácter genérico de la norma referente al «onus probandi» que contiene. Diciéndose en este caso que la cobertura del seguro comprendía la podredumbre de la mercancía por falta de frío ocasionada por la paralización de los aparatos frigoríficos, lo que afirma que aquí no sucedió; pero no es menos cierto que el término «paralización» no puede ser entendido en el sentido exclusivo de paro absoluto y total que se pretende, pues como precisó la sentencia de esta Sala de 13 de abril de 1984, en un caso similar, gramaticalmente significa también «impedimento, detención, entorpecimiento» en cuanto a función. Ni tampoco el hecho de que aún funcionando, no llegase el frío al espacio de la estiba, como en efecto sucedió en alguna de estas formas, pues según resulta de los dictámenes del Co-

misariado Marítimo, del informe pericial y del propio reconocimiento de la compañía aseguradora, la pérdida fue debida a «falta de frío». Respecto de la cual, no es admisible la conjetura de que se produjese antes de la travesía, porque por aplicación del artículo 1214 del Código, tendría que haberse probado, lo que ni siquiera se intentó, debiendo prevalecer, en su virtud, la ineludible presunción de que la mercancía se embarcó en perfectas condiciones, pues en otro caso no hubiera sido aceptada ni para el embarque, ni para el seguro. (Sentencia de 17 de mayo de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—Todos los argumentos del considerando están, en mi opinión, dirigidos a fundamentar una inversión en la carga de la prueba. Se plantea una cuestión de hecho no esclarecida: determinar las causas de la falta de frío en la mercancía. Ante tal laguna de reconocimiento (Alchourron y Bulygin, *Normative Systems*, 1971) se opta por establecer una presunción, que no es tanto la de que la mercancía se embarcó en perfectas condiciones, como la que los hechos que ocasionaron la falta de frío estaban incluidos en la cobertura del seguro. Así no es ya al asegurado a quien incumbe la prueba de la obligación de la que reclama el cumplimiento (pago de la indemnización), sino a la aseguradora la de su extinción en cuanto se opone. Tal inversión no parece justificarse tanto en base a argumentos técnico-jurídicos, como en una implícita valoración que hace el Tribunal de una de las partes contratantes en cuanto compañía de seguros.

(L. R. A.)

65. *Responsabilidad del capitán.*—No existe violación de los artículos 586 y 587 del Código de comercio, puesto que lo que establece, respectivamente, es la responsabilidad del propietario del buque y del naviero *de los actos del capitán* y de las obligaciones contradas por éste para habilitar y avituallar el buque, y sólo del naviero respecto de las indemnizaciones en favor del tercero a que diere lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó en el buque, lo que excluye la responsabilidad alegada del capitán.

*Indemnización, cuantía y distribución entre los responsables.*—La consiguiente distribución de la condena, asignando el total de ambos conceptos en forma conjunta y solidaria al naviero y al porteador, como directos responsables, y concretando la cantidad a que afectaba el seguro, cuyo concepto e importe no se duplica, pues según establece el artículo 780 del Código de comercio, pagada por el asegurador la cantidad asegurada, se subrogará en el lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que correspondan contra los que, con malicia o culpa causaren la pérdida de los objetos asegurados, lo que significa que la compañía aseguradora tiene derecho a reembolsarse de los responsables si no indemnizaron al asegurado—perjudicado o a reclamar a éste hasta la cuantía de lo pagado por seguro, si cobró indemnización por parte de los responsables del daño. (Sentencia de 13 de abril de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—La argumentación del recurso gira en torno a tres puntos. El primero referente al hecho en sí productor del daño, si estaba o no cubierto por la póliza del seguro. El segundo a la responsabilidad que debe exigirse y forma de hacerlo. Por último, la cantidad en que debe de cifrarse la indemnización reparadora.

(F. Ll.)

66. *Accidente que afecta a la mercancía transportada. Afirmación hecha en juicio penal. Caso fortuito y fuerza mayor. Exoneración de responsabilidad.*—Con ocasión de esta Sentencia el Tribunal Supremo vuelve a insistir sobre la no vinculación de las sentencias penales para el Tribunal civil. Al tiempo reitera las diferencias existentes entre los conceptos de caso fortuito y fuerza mayor, al entender la Sala que en modo alguno puede exonerarse al porteador de unas mercancías de la obligación de indemnizar al propietario de éstas por su pérdida. Pues a pesar de que es un hecho incuestionable que el accidente tuvo su causa en una avería mecánica, no está probada la diligencia del conductor del camión y por ello el porteador deberá indemnizar al propietario de las mercancías perdidas, dado que por imperativo del artículo 361 del C. de com. la carga de la prueba es a aquél a quien incumbe. (Sentencia de 23 de marzo de 1984; no ha lugar.)

(A. M. V.)

67. *Compraventa mercantil. Exclusión de la «actio quanti minoris».*—Está excluida la aplicación de la «actio quanti minoris», desde el momento en que ha transcurrido con exceso el plazo prevenido al respecto, puesto que, según previene el artículo 342 del Código de comercio, si en el contrato de compraventa mercantil el comprador que recibió las mercancías tiene a su favor el plazo máximo de treinta días para hacer reclamaciones frente al vendedor por los vicios internos de aquéllos, el transcurso de dicho período de tiempo origina la pérdida de toda acción y derecho a repetir por esta causa, al no estarse en presencia de vínculo contractual con pacto «displimentiae» o facultad de separarse del contrato «ad libitum», con reserva de agrado o «ad gustum».

*Vicios aparentes. Condición de perito de la entidad compradora.*—Es inviable la acción de saneamiento, toda vez que los aducidos defectos son manifiestos, y aun no reuniendo esta característica, los demandados compradores por razón de su oficio y profesión tienen el carácter de peritos, ya que la expresión «perito» a que se refiere el artículo 1.484 del Código civil hay que entenderla no en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino en el de persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales, lo que indudablemente es de apreciar en quien, como los compradores demandados, explota una empresa para la realización de productos con determinados materiales, puesto que la normal lógica impone que quien fabrica deba conocer las adecuadas calidades del material a emplear en la fabricación.

*Carácter complementario de los artículos 1.484 del Código civil y 345 del Código de comercio.*—Así se desprende de la interpretación dada por esta Sala al artículo 50 del Código de comercio.

*Plazo de ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos.*—Tal acción viene supeditada, por prevalencia de las específicas normas mercantiles, a los plazos en éstas fijadas. (Sentencia de 6 de julio de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró una compraventa de productos primarios de plástico. El comprador no abonó una parte importante del precio adeudado alegando la existencia de vicios en las mercancías adquiridas. El Juez de Primera Instancia acogió la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por el vendedor. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comprador.

NOTA.—La doctrina de esta sentencia es concorde con la de 12 de marzo de 1982, que anotamos en este ANUARIO (1982, fasc. 3.º, pp. 937-940) y con otras sentencias citadas en ésta, con la importante peculiaridad de que se precisa con claridad el significado de la condición de perito. La sentencia de 12 de marzo de 1982 rechazó, además, la posible compatibilidad de las acciones edilicias y de las generales de incumplimiento contractual. Sobre la cuestión véase MORALES, *El alcance protector de las acciones edilicias*, en este ANUARIO, 1980, fasc. 3.º, p. 585, con amplia información bibliográfica y jurisprudencial, y, en el Derecho francés, tiene un notable interés la monografía de GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, París, 1983.

(A. C. S.)

68. *Contrato de seguro. Comunicación tardía del siniestro a la compañía aseguradora. Negligencia del asegurado.*—El artículo 26, apartado letra a) de la póliza, establece terminantemente que «producido un siniestro cuyo riesgo se encuentre cubierto por la presente póliza, el contratante o los beneficiarios procederán a comunicarlo a la compañía en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la producción del accidente o desde que tuviese conocimiento del mismo», lo cual determina que, al no haberse cumplido lo dispuesto en este artículo, sin que ni siquiera se alegue causa que justifique el retraso, se produzca la imposibilidad del ejercicio de la acción entablada, ya que los perjuicios que se ocasionen al asegurado se deben a su despreocupación o descuido; ello le impide alegar violación por inaplicación del artículo 1.258 del Código civil, en relación con los artículos 80 y 81 de la Ley de 8 de octubre de 1980 reguladora del contrato de seguro (que no son de aplicar en atención a las fechas) y el 7, número 1 del propio Código, pues la buena fe a la que tan reiteradamente se alude, cuyo alcance es lógicamente interpretativa, no autoriza a la rectificación de los términos concretos del contrato, justo en beneficio del contratante que lo había incumplido. (Sentencia de 11 de octubre de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de seguro que cubría los accidentes corporales. El asegurado sufrió un accidente que determinó un desprendimiento de la retina, a consecuencia del cual se produjo la pérdida total de visión del ojo izquierdo. El asegurado solicitó por carta a la compañía aseguradora la correspondientes indemnización, a lo que ésta se opuso alegando que la declaración del siniestro era extemporánea, ya que el mismo había de ser comunicado en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la producción del accidente o desde que tuviese conocimiento de éste, salvo causa de imposibilidad justificada. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda del asegurado. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—Esta sentencia se fundamenta en la carga de información diligente que pesa sobre el asegurado, a que se refería el artículo 1.976 del Código civil y ahora la vigente Ley del Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 (artículo 16) (cfr. BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, 1983,

p. 505). En rigor, no hay un deber del asegurado, puesto que el asegurador carece de acción para exigir tal información. La información diligente del asegurado es más bien una premisa para el ejercicio de su propio derecho a ser indemnizado, puesto que si no informa lo que ocurre es que pierde su acción. En este sentido, Díez-PICAZO (*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. 1.º, p. 364) califica el supuesto como carga y, en la doctrina alemana, se habla de *Obliegenheit* (cfr., Reiner SCHMIDT, *Die Obliegenheiten*, Karlsruhe, 1953, p. 198 ss.; ESSER-Eike SCHMIDT, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1976, pp. 43-44).

Conviene destacar, sin embargo, que ha de producirse el siniestro. Nótese que, en el caso de la sentencia, la pérdida de la visión del ojo se produjo, tras varias intervenciones quirúrgicas, bastante tiempo después de haber tenido lugar el accidente, que, en principio, parecía que no revestía la gravedad que tuvo. La cuestión, por tanto, no es otra que la de precisar el momento a partir del cual ha de contarse el plazo de las cuarenta y ocho horas a que se alude en la póliza del seguro.

A. C. S.

69. *Contrato de transporte. Comparecencia ante la Junta de Detasas.*—Es doctrina de este Tribunal la de que como declaró la sentencia de esta Sala de 17 de mayo de 1941, si bien los artículos primero y cuarto de la Ley de 8 de julio de 1932 (hoy reglas primera y cuarta de la Orden de 10 de enero de 1948) establecen que los usuarios y las empresas están obligados a comparecer como trámite previo al ejercicio de las acciones emanadas del contrato de transporte de ferrocarril (o por carretera, según el artículo primero del Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1947) ante las Juntas de Detasas, y que los Tribunales no admitirían demandas de esa clase si no van acompañadas de la certificación de acta de dicha Junta que acredite que no hubo avenencia entre los litigantes, como ese mandato legal es de carácter formalista, análogo al acto de conciliación de los juicios declarativos, las consecuencias de su omisión deben ser las mismas que establece esta Ley en su artículo 462, preceptivo de que son válidas y eficaces las actuaciones que se practiquen sin dicha solemnidad, dado que lo contrario se opone al designio o razón de ser de ambos preceptos. (Sentencia de 28 de marzo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—La cuestión fundamental que se plantea consiste en determinar si en las reclamaciones que tienen su origen en un contrato de transporte (accidente de un camión que transportaba la mercancía adquirida que determinó su pérdida total), debe procederse, como vía previa, a la reclamación ante la Junta de Detasas. La sentencia del Tribunal Supremo es concorde con la del Juez de Primera Instancia y la de la Audiencia Territorial.

70. *Defecto visible de calidad en la mercancía vendida.*—El motivo debe ser rechazado, ya que el artículo 336 del Código de comercio dispone que la acción de reclamación por defecto en la calidad de las mercancías ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro días siguientes al de su recibo, y cómo no se ejercitó dentro del plazo señalado en dicho precepto, es lógico concluir la inaplicabilidad al supuesto de autos del mecanismo resolutorio que contiene el apartado tercero del citado artículo. (Sentencia de 12 de mayo de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se celebró un contrato de compraventa de mármoles de diferentes tipos. Entregada la mercancía, el comprador remitió una cambial que fue devuelta y protestada por impago. Por este motivo el vendedor lo demandó. En la contestación a la demanda el comprador puso de relieve que los mármoles entregados eran defectuosos, por lo que, en virtud de reconvencción, solicitó la resolución del contrato por incumplimiento. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por el comprador.

71. *Contrato de construcción de buque. Naturaleza mercantil.*—Es indudable la naturaleza mercantil de tal contrato, naturaleza que subsiste aunque, como consecuencia de la casi total ausencia de regulación mercantil al respecto, deban aplicarse como supletorias las normas del Código civil relativas al contrato de arrendamiento de obras.

*Prescripción de la acción.*—La circunstancia de que se aplique supletoriamente el Código civil, no excluye la aplicación de las específicas normas sobre prescripción contenidas en el Código de comercio, y concretamente la prescripción de un año contenida en el artículo 952, 1.º, lo que imposibilita la aplicación a la *litis* del plazo que para las acciones personales establece el artículo 1.964 del Código civil. (Sentencia de 10 de febrero de 1984; no ha lugar.)

HECHOS.—Se reclama una determinada cantidad por servicios y obras en los buques entregados. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y condenó a la entidad demandada a pagar la cantidad solicitada. La Audiencia Territorial revocó la sentencia apelada y estimó la excepción de prescripción de la acción. No prospera el recurso de casación.

### III. DERECHO PROCESAL

72. *Acción declarativa de dominio. Naturaleza y finalidad. Calificación de la acción procesal. Acción declarativa de dominio.*—Dado que en nuestro ordenamiento procesal, no es necesaria la *editio actionis*, y por tanto, la acción no se califica por la denominación que le den las partes sino por los hechos alegados y las pretensiones verdaderamente formuladas, los organismos jurisdiccionales corresponderán a estos pedimentos prescindiendo de posibles errores en el *nomen iuris*, lo cual excluye que se tenga que dictar una decisión adversa al solicitante por un mero desacierto en la designación de la acción (SS. 3 de mayo de 1944, 26 de enero de 1945, 9 de abril de 1949, 22 de mayo de 1964 y 11 de mayo de 1965).

La acción declarativa de dominio es conciliable con alguna medida de ejecución que no le haga perder su esencial naturaleza y su finalidad primordialmente declarativa, aunque nunca podrá traducirse en la reintegración posesoria dentro del mismo proceso (SS. 4 y 11 de junio de 1976). Por lo que nada se opone a que teniendo por esgrimida la acción declarativa, si

ésta no pretende la recuperación de la cosa poseída por el adversario en la misma litis (S. 9 de diciembre de 1961), sea compatible, desde luego con los pronunciamientos que disponen la cancelación del asiento en que se ampara el contrario (S. 31 de octubre de 1963).

*Documento auténtico (carencia de literosuficiencia). Prueba de dominio de fincas.*—La certificación del Servicio de Catastro Rústico no puede ser citada como documento auténtico, pues además de ser lacónica en sus datos, carece de literosuficiencia par evidenciar por su sola lectura la denunciada equivocación del juzgador y, sobre todo, no puede ser ignorada la doctrina legal de que la constancia en los libros catastrales no tiene eficacia en el orden civil para acreditar el dominio sobre las parcelas de que se trate. (Sentencias de 19 de octubre de 1954, 21 de noviembre de 1962 y 29 de septiembre de 1976) (Sentencia de 5 de diciembre de 1983; no ha lugar.) (E.M.S.-R.)

73. *Tercería de dominio. Interpretación de documentos. Extensión de la hipoteca. Inaplicabilidad de la Ley de Ventas a Plazo.*—Es criterio reiterado por esta Sala Sentenciadora, al interpretar el artículo 464 del C. c., que es imprescindible que quien reivindique bienes muebles los haya poseído para poder advenir la titularidad dominical necesaria para la acción que ejercita.

Así, y para corroborar que el recurrente nunca fue propietario de los bienes por él reivindicados, argumenta la Sentencia que extractamos, que el auto de adjudicación de una finca, no incluye también los bienes que en ella se hallen, bienes, que en todo caso, nunca le fueron entregados.

Como último aspecto a destacar señalaremos que, de nuevo, el Tribunal Supremo considera que no es oponible a terceros en las ventas de bienes muebles, el pacto de reserva de dominio no inscrito en el registro de reserva de dominio. (S. T. S. de 27 de marzo de 1984; no ha lugar.)

74. *Recurso de revisión. Maquinación fraudulenta. Legitimación del vendedor para ejercitar acción declarativa de dominio.*—La alegación del cambio de titularidad dominical no puede ser reputada maquinación fraudulenta porque, aun cuando se hubiera acreditado fehacientemente —cosa que no ha ocurrido— que en el momento de iniciarse la litis hubieran ya los actores transmitido el dominio de la finca a un tercero, en cualquier caso esta transmisión no impedía su interés legítimo en obtener la declaración de titularidad frente al demandado, hoy recurrente, a fin de obtener una pacífica situación jurídica que ofrecer a los nuevos titulares. (Sentencia de 22 de diciembre de 1983; no ha lugar a la revisión.)

NOTA.—Observa DOVAL DE MATEO, *La revisión civil* (Barcelona, 1979), p. 237, nota 80, que esta causa o motivo de revisión es la que se alega más frecuentemente, quizá por su genérica formulación; ha de ser procesal y no sustantiva y la maquinación debe haber logrado que la sentencia se dictase injustamente, lo que en el presente caso se niega por el T. S. Nada que oponer a la doctrina sentada que reconoce el interés del vendedor para ejercitar una acción declarativa, lo que puede completarse recordando la validez, en principio, de la venta de cosa ajena.

(G. G. C.)

75. *Reclamación de cantidad. Prueba documental. Asientos y papeles privados del artículo 1.228 C. C.*—El artículo 1.228 C. c., que atribuye a los asientos, registros y papeles privados valor probatorio contra el que los ha escrito, se refiere a documentos autógrafos de procedencia unilateral, es decir, a aquellos en los que la otra parte a que se refieren no ha tenido intervención alguna en su formación, supuesto que no es el de la litis en que se trata de notas de pedido o notas de entrega de mercancías debidamente firmadas en prueba de conformidad por alguno de los demandados.

*Legitimación para recurrir.*—Exige la existencia de un perjuicio o gravamen que produce la resolución impugnada y que el recurso trata de combatir.

«*Reformatio in peius*».—Por infringir la prohibición de la *reformatio in peius* no puede estimarse un recurso que agravaría la responsabilidad de la parte que no recurrió en casación.

*Interpretación de los negocios jurídicos. Solidaridad de las obligaciones.*—La interpretación de los negocios jurídicos es facultad atribuida a los Tribunales de instancia cuyo criterio debe ser mantenido en casación, salvo que sea manifiestamente equivocado, lo que no cabe apreciar en el caso de la litis cuando en ambas instancias se afirma el carácter solidario de la obligación con base en unos presupuestos de hecho que racionalmente les llevan a dicha conclusión. (Sentencia de 12 de marzo de 1984; no ha lugar.)

76. *Tercería. Reivindicación de muebles. Artículo 464 C. C. Buena fe.*—La equivalencia que establece el artículo 464 C. c. entre la posesión de bienes muebles y el título, es decir, la atribución dominical del poseedor, es siempre y de modo imprescindible con el presupuesto de su buena fe, de tal modo que si ésta no existe o bien se prueba la situación (objetiva o subjetiva) contraria, o sea la mala fe, no puede aquel poseedor alegar titularidad dominical ni oponerla como excepción al que reivindica y prueba esa mala fe, y en el caso de la tercería de dominio, tampoco servirle para evitar el embargo judicial practicado sobre las cosas, puesto que la titularidad dominical pertenece al presunto o ficticio transferente deudor ejecutado, y no al pretendido poseedor o poseedores, ambos protagonistas de la confabulación constitutiva de la mala fe, enervante del título que ahora se alega tardíamente, pues no fue propuesto en las instancias.

*Prueba de presunciones. Impugnación en casación.*—Lo decisivo para calificar la prueba de presunciones de correcta o incorrecta en casación, es la razonabilidad o verosimilitud de la misma, o, en sentido contrario, la de que la consecuencia obtenida no sea ilógica, irrazonable y absurda, pues en tanto que no sea hay que mantenerla frente a la más parcial o interesada de la parte; y claro es que esas notas negativas no pueden predicarse de la presunción judicial que se combate, por ser altamente significativos los hechos básicos de que se parte y la finalidad perseguida, deducida también ésta de la experiencia cotidiana como hecho notorio de conocimiento y experiencia judicial.

*Confabulación entre ejecutado y tercerista.*—Para denegar el alzamiento del embargo de los bienes muebles, pretendido con la acción de tercería,

la sentencia recurrida se basa en que los terceristas no prueban el dominio sobre los bienes y, lo que es más importante, en que existió una confabulación entre el ejecutado (titular del local de negocio) y los después terceristas, para dejar sin valor el embargo realizado, mediante la entrada de éstos como arrendatarios simulados y poseedores o dueños de los efectos y cosas (máquina registradora, cinco sillones, ventilador, espejos, estanterías metálicas y de madera, existencias de calzado, etc.), que fueron los sujetos a traba por la acción de la sociedad vendedora del negocio a dicho ejecutado, deudor de la casi totalidad de su precio; infiriendo la confabulación del hecho de la convivencia domiciliaria de uno de los terceristas con el ejecutado presunto arrendador, aparte de los significativos datos de las fechas del contrato de arriendo y de la del alta del tercerista en la licencia fiscal, posteriores ambas a la notificación de la sentencia de remate. (Sentencia de 26 de junio de 1984; no ha lugar.)

NOTA.—La demanda de tercería fue rechazada en ambas instancias y la resolución del recurso no ofrecía muchas dudas. Se trata de la creación fraudulenta de un título que sirviera de base a la tercería de dominio. Hasta cierto punto, la maquinación puede calificarse de burda. La doctrina que se sienta sobre el artículo 464 C. c., en cuanto a la exigencia de buena fe, es la clásica y nada añade a los puntos más controvertidos. A señalar por último la velada referencia a «la convivencia domiciliaria de uno de los terceristas con el ejecutado», frase en la que es posible ver la existencia de una relación concubinaría, o «paramatrimonial» como ahora se prefiere calificar, quizá para no suscitar suspicacias por trato discriminatorio respecto al matrimonio.

(G. G. C.)

77. *Cosa juzgada. Alcance. Procedimiento del artículo 41 L. H.*—Ni siquiera en los supuestos en que actúa la cosa juzgada material queda el Juez que conoce del segundo procedimiento vinculado por la apreciación que de la prueba se realizase en el primer juicio, con mayor razón quedará desvinculado en los supuestos en los que la propia ley excluye la producción de tal efecto y deja a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión, actuando el juzgador en el juicio declarativo posterior con entera libertad en la apreciación de las pruebas, tanto de las que tuvieron lugar en aquel proceso especial y se trajeron por testimonio a éste, como de las nuevamente practicadas.

*Error de hecho.*—La sentencia dictada en un procedimiento del artículo 41 L. H. no tiene el carácter de documento auténtico a los efectos de probar el error de hecho, debiendo advertirse que el juzgador de instancia no ha negado la fuerza probatoria de tal documento en cuanto expedido por funcionario con fe pública, sino que sometiendo su contenido a las reglas valorativas consiguientes ha sacado de tal contenido las conclusiones fácticas que ha estimado procedente, sin que se cite como infringido ningún precepto legal.

*Inexistencia de contrato. Violación de reglas interpretativas.*—No estamos en presencia de documentos en los que se contenga un contrato cuyas cláusulas deban interpretarse para, a través de ellas, indagar el verdadero sentido

y alcance de las declaraciones de voluntad en él contenidas, sino ante un supuesto en el que lo discutido es la existencia o inexistencia de tal negocio jurídico, por lo que no puede invocarse el artículo 1.281 C. c.

*Usucapión. Ausencia de requisitos.*—Aunque es cierto que la buena fe se presume siempre, y es al que afirma la mala fe del poseedor al que corresponde la prueba, no puede desconocerse que el juzgador de instancia la prescripción no sólo por ausencia de dicho requisito, sino por la no concurrencia del justo título y de la posesión ininterrumpida, por lo que la buena fe, aparte de ser por sí sola insuficiente para justificar el dominio, carecera de objeto al que referirla al negarse la posesión.

*Motivación de la condena en costas. Artículo 120.3 Constitución.*—La sentencia de instancia aprecia la temeridad de la sociedad recurrente a efectos de la imposición de costas causadas en la alzada, y esta condena es impugnada por entender que viola el artículo 120.3 C. E., que dispone que «las sentencias serán siempre motivadas»; y aunque es cierto que la motivación es una exigencia formal de las resoluciones judiciales de tal naturaleza, no sólo por imponerla dicha Ley Fundamental, sino también por imperativo del artículo 372 L.e.c., en cuanto todo pronunciamiento debe expresar las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo, no es menos cierto que la parquedad o brevedad en el razonamiento no implica falta de motivación siempre que —como en el presente caso ocurre— de los considerandos de la sentencia impugnada se desprendan los supuestos de hecho que sirvan para calificar de temeraria la conducta del apelante al recurrir de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, y ello con independencia de si dicha calificación es o no correcta, pues tal cuestión no ha sido planteada. (Sentencia de 10 de abril de 1984; no ha lugar.)

78. *Documento privado. Fotocopia averada y reconocida.*—La sentencia impugnada cometió el error de derecho que se acusa e infringió el artículo 1.225 del Código civil, en cuanto a su substantividad y en lo que respecta a la eficacia probatoria del escrito así reconocido, independientemente de tratarse de original o de fotocopia, que tendrán el mismo valor convenientemente averadas y reconocidas, como ya dijo la sentencia de 30 de marzo de 1982.

*Preceptos fiscales.*—No pueden fundar un recurso de esta clase. (Sentencia de 15 de octubre de 1984; ha lugar.)