

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

II. SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS SANCHEZ

Colaboran: Esther ALGARRA PRATS

Gabriel GARCIA CANTERO

Carmen GARCIA PEREZ

Isabel GONZALEZ PACANOWSKA

Miguel NAVARRO CASTRO

I. DERECHO CIVIL

2. DERECHO DE LA PERSONA

1. Protección judicial del Derecho al Honor. Responsabilidad solidaria por difusión de informaciones. Licitud de las manifestaciones.—La responsabilidad que se origina por la difusión de informaciones atentatorias al honor en medios de comunicación conlleva una responsabilidad solidaria, establecida en el artículo 65.2 de la Ley de 18 de marzo de 1966 (STS de 1 de diciembre de 1987 y 19 de febrero de 1988), lo que supone la aplicación del artículo 1.144 del Código civil, que permite al titular del crédito demandar a cualquiera de los deudores solidarios o a todos ellos, a su elección, norma de constante aplicación jurisprudencial; así pues, el ofendido no viene gravado con la carga de demandar a todos los posibles responsables (STS de 18 de julio de 1988, entre otras).

En aplicación del artículo 7, apartado 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, se ha de tener en cuenta el elemento objetivo de la expresión que pueda difamar o desmerecer en la consideración ajena, pero también se ha de ponderar la finalidad, tal como resulta de una correcta interpretación del artículo 8.1 de la citada Ley Orgánica y el carácter veraz o razonablemente objetivo de la información dentro de su contexto, pues toda información que pueda tener un resultado difamatorio, no incurre en ilicitud, cuando corresponde al ejercicio de derechos, sobre una base de hecho veraz (STS de 26 de noviembre de 1987 y 11 de octubre de 1988, entre otras). (STS de 1 de junio de 1989, ha lugar).

HECHOS.—Habiendo realizado el Alcalde de una población unas declaraciones en la prensa provincial, atentatorias al honor del médico titular de asistencia pública domiciliaria, éste interpuso demanda sobre protección judicial del derecho al honor, suplicando se condenase al demandado a abonar una cantidad como indemnización de los perjuicios causados, así como a difundir en la prensa provincial la transcripción literal del fallo de la sentencia que se dicte.

El Juez de Primera Instancia absolvió al demandado, estimando las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario. La Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación. Prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

2. Protección civil del Derecho al Honor. Diferencia entre honor y propia imagen.—Las SSTs de 11 de abril de 1987, 29 de marzo de 1988 y 28 de marzo de 1989 entienden por imagen, la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa, entendiendo que a tanto equivale como la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción y, en sentido jurídico, es la facultad exclusiva del interesado a difundir y publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto cuando se trata de un derecho de la personalidad. La protección jurídica de este derecho ha sido por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Los anteriores derechos personalísimos no son intercambiables entre sí, sino que cada uno protege un bien jurídico. En consecuencia, no puede tutelarse por derecho al honor cuando se supone dañada la imagen del recurrente. Además, de una detenida lectura de la Ley Orgánica 1/1982, y especialmente de las pautas contenidas en su artículo 2 en relación con el 7, se desprende que cuando fuere lesionado el prestigio profesional, será protegible por los cauces del artículo 1.902 del Código civil, como ya apuntó la STS de 2 de marzo de 1989. (STS de 13 de noviembre de 1989, no ha lugar).

HECHOS.—A consecuencia de un artículo periodístico publicado en un diario, el actor interpuso demanda ejercitando la acción de protección civil, solicitando que se declarase que dicho artículo suponía un grave daño para su imagen y que se condenase al diario a estar y pasar por tal declaración, a la publicación de la sentencia y al pago de una cantidad en concepto de indemnización.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

3. Protección del Derecho al Honor y la Propia Imagen. Ambito de aplicación.—El artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, regula el ámbito de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, estableciéndose en el artículo 7 distintos supuestos de intromisión ilegítima en aquellos derechos, pero sin que ésta pueda calificarse de catálogo cerrado o «*numerus clausus*», sino como meramente enunciativa y abierta. Así, la divulgación de hechos relativos a la vida privada o actuación profesional que estén amparados por una situación latente de secreto por razón de estado que mantengan unas

actuaciones administrativas sancionadoras merecen la calificación de intromisión en el honor cuando procedan de personas que los hubiere conocido a través de su actuación profesional u oficial, pues el ataque al honor se desenvuelve tanto en el marco interno de la propia persona afectada, e incluso de la familia, como en el externo o ámbito social y, por lo tanto, profesional, en el que cada persona desarrolla su actividad (SSTS de 22 de octubre de 1987 y 30 de marzo de 1988). (STS de 19 de junio de 1989, ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose procedido a la incoación de expediente disciplinario a un funcionario, suspendiéndole provisionalmente en sus funciones y reduciendo sus emolumentos, apareció en la prensa un reportaje según el cual, su superior había anulado la sanción preventiva; en reportaje posterior, el citado superior justificó su actitud por haberse elevado a definitiva la sanción impuesta al funcionario, sanción que se difundió por la prensa seis días antes de notificarse al expedientado. El funcionario interpuso demanda contra su superior sobre protección al honor y a la imagen personal, suplicando se le concediera una cantidad como indemnización en concepto de perjuicios por agresión ilegítima al honor.

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

4. Protección del Derecho al Honor: Esfera de protección.—Por lo que respecta al derecho a la información como a la calificación que jurídicamente han de merecer unas expresiones, no podemos aislarlas, sino ambientarlas en el contorno en el que son vertidas, además de tener en cuenta otro factor de gran importancia, cual es el lenguaje propio y peculiar del medio «político», tanto por lo que respecta a la oralidad como al escrito, en los que la «sátira» goza de una alta cuota de permisibilidad.

Al no haber imputación a persona alguna en concreto, no hay intromisión en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de la Ley de 5 de mayo de 1982. (STS de 6 de julio de 1989, ha lugar).

HECHOS.—Ante un escrito publicado en prensa por un concejal de un municipio, manifestando su disconformidad a la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana de dicho municipio, y ante unas hojas informativas impresas por su grupo municipal, el mencionado concejal fue requerido para aclarar las acusaciones vertidas, produciéndose una «agria polémica» entre concejales. El actor interpuso demanda sobre protección del derecho al honor, suplicando se condenase al demandado a introducir en prensa un escrito rectificatorio, a soportar el coste de impresión de 3.000.000 ejemplares de la sentencia recaída y a indemnizar al actor por los perjuicios causados.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial estimó parcialmente la demanda. Prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

5. Apoderamiento: Abuso o extralimitación de poder. Autocontratación. Valor probatorio de las inscripciones registrales.—El artículo 1.459, núm. 2 del Código civil se refiere a la prohibición para adquirir por compra, aunque sea en subasta pública o judicial, por sí ni por persona alguna intermedia «los mandatarios, los bienes de cuya administración o enajenación estuviesen encargados». Es doctrina de esta Sala, precisamente respecto de este apartado segundo, la de que por ser de interpretación estricta, no puede extenderse a otros supuestos pero, esta autoentrada del representante en el contrato es plenamente lícita si se cumple el requisito ineludible de la licencia o autorización del «dominus negotii».

Todo lo que no sea referente al propio Derecho Real Inmobiliario, queda excluido del valor legitimador de la inscripción, y por tanto, ésta no ampara circunstancias de mero hecho, como son las relativas a los datos descriptivos de las fincas y muy particularmente los que hacen referencia a nombres con los que son conocidos los parajes en los que las fincas se encuentran, puesto que (...) el Registro de la Propiedad sólo protege con valor probatorio, lo estrictamente jurídico. (STS de 8 de noviembre de 1989, no ha lugar).

HECHOS.—Habiendo conferido el actor al demandado apoderamiento con facultades para practicar segregaciones, agrupaciones, divisiones materiales y de comunidad, interpuso dicho actor demanda sobre reclamación de cantidad, solicitando se condenase al demandado a pagar una cantidad en concepto de daños y perjuicios, por haber actuado el demandado con abuso o extralimitación del poder conferido por los actores en la división y adjudicación de una finca que tenían proindiviso demandantes y demandados.

El Juez de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda. La Audiencia Territorial desestimó íntegramente el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

6. Cumplimiento de contrato. Apreciación de la prueba. Carácter solidario de las obligaciones.—Cuando la prueba ha sido apreciada en su conjunto, no es lícito separar algunas probanzas o elementos demostrativos para, desarticulándola, imprimir a los aislados fuerza preponderante (...) y la casación no es una tercera instancia que permita examinar todo el material probatorio aportado a los autos para llevar a cabo una nueva valoración, todo lo cual viene dicho con reiteración por esta Sala.

Al ser el incumplimiento mutuo y simultáneo, sin que se pueda contemplar la total operación comercial como compartimentos estancos y al contratarse con quienes giran bajo un nombre comercial, que afirman y aceptan o giran todas las letras de cambio, fluyen el carácter solidario de las obligaciones, pues así ocurre en tales documentos mercantiles cuando hay aceptación conjunta y el rigor del párrafo último del artículo 1.137 del Código civil, al pedir que la solidaridad se determine de modo expreso, ha sido atenuado por la jurisprudencia, no exigiendo que se emplee ese término y siendo bastante que aparezca de modo evidente la voluntad de los contratantes de poder exigir o prestar íntegramente la cosa objeto de la obligación. (STS de 16 de noviembre de 1989, no ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose concertado entre una Editorial y una firma comercial un contrato de compraventa de cosa futura (la firma comercial aceptaba letras por el total de las operaciones y la editora había de entregar libros en las fechas pactadas, con posterioridad a la recepción de las cambiales y negociando éstas conseguía financiar la edición) y habiéndose concedido paralelamente por la editora a la firma una serie de préstamos sin interés (con entrega de dinero efectivo, cuya devolución se realizaba mediante la entrega de letras de cambio aceptadas), garantizados por la firma (mediante la concesión a la editora de un derecho de opción de compra sobre inmuebles de su propiedad), se produjo un incumplimiento por ambas partes. La Editorial formuló demanda suplicando se condenase a los demandados (la firma comercial) al cumplimiento específico del contrato de compraventa mercantil de libros, se les condenase solidariamente al pago de una cantidad y se declarase ejercitada la opción de compra por parte de la Editorial.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Territorial desestimó el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

7. Compraventa de cosa futura. Resolución del contrato.—La compraventa de cosa futura (en su modalidad de «emptio rei speratae»), como contrato conmutativo que es (a diferencia de la modalidad llamada «emptio spei», que es contrato aleatorio), presupone ineludiblemente en el vendedor la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta haya alcanzado su existencia real y física, aparte de desplegar la actividad necesaria para que dicha existencia llegue a tener lugar, de manera que el contrato queda plenamente desnaturalizado, como tal venta de cosa futura, si el supuesto vendedor no contrae o se desvincula de la expresada obligación esencial de entrega, por lo que, así como no hay inconveniente legal ni jurisprudencial en calificar de venta de cosa futura a la de una vivienda todavía en construcción, que el comprador adquiere exclusivamente en función de su terminación como tal vivienda habitable y en la que el vendedor asume la obligación de entregarla al comprador una vez que la ha terminado, no puede, en cambio, corresponder tal calificación de venta de cosa inmueble futura a aquella relación contractual en la que, actuando el comprador con el mismo designio antes expresado de adquirir una vivienda ya terminada, aunque al celebrar el contrato se halle todavía en fase de construcción, el vendedor se exime en absoluto de su obligación de entrega y se desliga de todo lo atinente a su terminación.

Conforme a la doctrina antes expuesta cuando el contrato no instrumenta una venta de cosa inmueble futura, (...) su resolución no puede quedar sometida a la norma específica que, con referencia exclusiva a la venta de un inmueble, establece el artículo 1.504 del Código civil, sino a la genérica que para los demás contratos bilaterales contiene el artículo 1.124 del mismo Cuerpo legal. (STS de 30 de octubre de 1989, no ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose celebrado un contrato por el que los vendedores cedían al comprador los derechos que habían adquirido del constructor de un piso todavía no construido, y habiéndose estipulado en dicho contra-

to que el vendedor no asumía ninguna responsabilidad derivada de incumplimiento por parte del constructor de sus obligaciones de la entrega del piso, hubieron de ser demolidos varios pisos por infracciones urbanísticas y dicho constructor fue apartado de las obras, haciéndose cargo la comunidad de propietarios y siendo adjudicado el piso al primitivo comprador. Al no haber pagado dicho comprador a los vendedores la totalidad del precio pactado, éstos le hicieron el correspondiente requerimiento a los fines del artículo 1.504 del Código civil e interpusieron posteriormente demanda solicitando se declarase resuelto de pleno derecho el contrato otorgado, dejando sin efecto la transmisión inmobiliaria que el mismo comportaba.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Territorial estimó en parte el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

8. Compraventa de inmuebles: Opción del vendedor entre el incumplimiento y la resolución.—La doctrina jurisprudencial sobre el párrafo 2 del artículo 1.124 del Código civil declara que, si bien debe entenderse que el derecho de opción que concede este artículo cesa una vez hecha la elección entre exigir el cumplimiento o la resolución de lo convenido, ya en vía judicial, ya fuera de ella, siendo incompatibles las dos indicadas soluciones, esta incompatibilidad únicamente se produce cuando se solicita al mismo tiempo el cumplimiento o mantenimiento de la obligación y la resolución, pero nada se opone a tal petición si se hace en forma alternativa, como ocurre en el presente caso en que se requirió al comprador para el cumplimiento del contrato y, caso contrario, se tuviera por rescindido el contrato, lo que instó judicialmente el vendedor una vez que la compradora dejó de abonar las cantidades a cuyo pago había sido requerida.

Interpretación del contrato: Reciprocidad de intereses.—La aplicación del párrafo 2 del artículo 1.289 requiere, no sólo que se ofrezcan dudas sobre la interpretación que deba darse a los pactos contractuales, sino que fuese imposible resolverlas por las reglas contenidas en los artículos anteriores; en el presente caso se alega su violación, porque al atribuir al vendedor el beneficio que le supone recobrar una vivienda cuyo valor ha experimentado en estos últimos años un notorio incremento, pero ello no deja de ser un argumento ambivalente, pues, aun siendo cierto, también lo es que si se llegase a la solución contraria y se denegara la resolución judicialmente solicitada, se beneficiaría en análoga manera con el incremento del valor experimentado por el piso una compradora que convino su adquisición por un precio notoriamente menor, y que incumplió las obligaciones de pago que el convenio le exigía, dando lugar a la aplicación del precepto resolutorio de las obligaciones recíprocas. (**Sentencia de 29 de noviembre de 1989.** No ha lugar).

NOTA.—Supuesto frecuente —por no decir típico— de incumplimiento de la venta a plazo de un inmueble entre particulares: comprador que deja de abonar los plazos, requerimiento del vendedor para que cumpla y opción final por la resolución cuando aquél persiste en su incumplimiento. El contrato se celebra en 1978, sin que consten los años durante los que

se aplazó el precio; pero sigue pareciendo excesivo que entre la sentencia de primera instancia y la de casación hayan transcurrido más de cinco años. En todo caso, parece acertado el tímido «análisis económico» que de las consecuencias del fallo hace el Tribunal Supremo para excluir una supuesta infracción del artículo 1.289, párrafo 2 del Código civil. (G.G.C.).

9. Compraventa de finca rústica: Resolución por incumplimiento de parte del precio. Doctrina general.—Según sentencia de 19 de julio de 1989, la aplicación de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil conduce a que, salvo un craso incumplimiento sin posibilidad restauradora, el comprador mantiene su adquisición, al margen del resarcimiento de los perjuicios irrogados, y para que proceda la resolución contractual pretendida por el vendedor se precisa la práctica del requerimiento al comprador dando por resuelto el contrato previamente a la demanda, que puede ser por conducto notarial o en acto de conciliación; se entiende que no hay incumplimiento cuando no se alegan ni prueban circunstancias demostrativas de un irrespetuoso proceder del comprador con lo acordado, y por tanto, con las pautas de buena fe que ha de presidir la ejecución contractual, a pesar de lo cual, el cumplimiento no se realizó por causas ajenas a su ánimo diligente, y que son reveladoras de ausencia de voluntad directa de incumplimiento.

Naturaleza jurídica del requerimiento.—Según sentencia de 1 de junio de 1987, en cuanto a la naturaleza jurídica y efectos del requerimiento, no hay ninguna objeción jurídicamente atendible en nuestro derecho que impida calificar el requerimiento del artículo 1.504 del Código civil, como un acto jurídico complejo integrado en su fin principal como una declaración unilateral de la voluntad, a la que la ley anuda un efecto resolutorio contractual, condicionada, es decir, en la finalidad última, que es el ejercicio de la jurisdicción, se condiciona o se subordina al cumplimiento de un acto, el pago por el deudor comprador, por lo que se integra una verdadera y propia declaración unilateral de voluntad examinada a la resolución del contrato de compraventa, obstativo del pago posterior del precio por el deudor, resultando preferente el cumplimiento de cualquier pacto negocial, establecido entre las partes, dentro de los límites del artículo 1.255 del Código civil.

Improcedencia de la resolución.—La equidad resplandece con la decisión estimatoria del motivo, y por ende, del recurso interpuesto por el comprador, pues mal se puede compaginar la precisa y mantenida voluntad del vendedor de resolver el contrato, con la concesión, dos meses después del requerimiento, de un nuevo plazo al comprador, facultándole para que pueda cumplir las obligaciones pendientes, no patentizándose en el deudor, de forma indubitada la existencia de una voluntad rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, a lo que se une la circunstancia de haber transferido el comprador la finca a otra persona, lo que explica la petición subsidiaria del actor a la condena al pago del resto del precio. (Sentencia de 15 de noviembre de 1989. Ha lugar).

HECHOS.—1) Por documento privado de 19 de agosto de 1983 —ff. 4 y ss. autos— el actor vende al demandado una finca olivar de su propie-

dad, libre de cargas y gravámenes, por el precio de 3.050.000 ptas., con arreglo a las siguientes condiciones, a destacar: cl. 2.^a a) en el acto de la firma del contrato se entrega la suma de 1.050.000 ptas., y b) los 2 millones restantes «serán satisfechos transcurridos 18 meses a contar de la fecha del otorgamiento de este contrato. No obstante, el comprador, caso de serle posible, podría anticipar tal cantidad aun antes del plazo establecido»; 3.^a: En el caso de que transcurrido el plazo fijado en el apartado b) de la cláusula anterior sin que el comprador abonase tal resto de precio, la venta quedará resuelta, viniendo el comprador obligado a devolver la posesión de la finca a su propietario y quedando a favor de éste la cantidad señalada en el apartado a) de la cláusula anterior, perdiendo el comprador el derecho a interesar su devolución. 4.^a: El comprador tomará posesión del olivar una vez que el mismo sea desalojado por el arrendatario... 6.^a: El otorgamiento de la escritura pública se otorgará simultáneamente a la entrega del resto del precio referido en el apartado b) de la cláusula II.

2) Aparece acreditado, además: a) Que aparte de la entrega inicial de esas 1.050.000 ptas. por el comprador se entregó un millón de pesetas a cuenta del pago del precio en 25 de junio de 1985, tras el requerimiento de pago del resto del precio que le dirigió el vendedor por conducto notarial en 4 de marzo de 1985, habiendo sido aceptada dicha cantidad por el vendedor a cuenta del precio pendiente; b) que a su vez, por el comprador se le hizo saber al vendedor su obligación de otorgar escritura pública de venta simultáneamente a la recepción del resto del precio, sin que las partes se hayan puesto de acuerdo para proceder a la consumación de sus respectivas conductas en orden a lo así convenido; c) que el comprador tomó en su día posesión de la finca, y a su vez ha vendido la misma a tercera persona, sin que consten otras circunstancias de su venta.

COMENTARIO.—Dentro de la frondosa jurisprudencia de la Sala 1.^a recaída sobre la resolución de la c.v. de inmuebles por incumplimiento de la obligación de pagar todo o parte del precio, merece alguna anotación la aquí extractada, cuyos hechos básicos se recogen oportunamente en el 2.º FD. Que el comprador haya vendido la finca sin haber terminado de pagar el precio, no parece que arguya buena fe por su parte; la ineficacia del requerimiento, a efectos resolutorios, se argumenta sobre la base de la aceptación de un pago parcial, pero en el contrato existía una cláusula resolutoria expresa para el caso de impago del resto del precio dentro de los 18 meses de celebrado el contrato; no está clara, por otro lado, que la realización del último pago se condicionará al otorgamiento de escritura pública, por lo que cae por su base razonar un supuesto incumplimiento del vendedor. La expresa invocación de la equidad como fundamento de la estimación del recurso no parece oportuna existiendo una normativa completa y orgánica sobre la materia. Una observación final: el último FD resulta, en parte, ininteligible al abusase en su desarrollo de incisos entre paréntesis. (G.G.C.).

10. Responsabilidad decenal por ruina. Presunción «iuris tantum» de culpa.—La responsabilidad «ex lege» derivada del artículo 1.591 del Código civil

lleva consigo la existencia de una presunción «iuris tantum» de que si la obra ejecutada padece ruina, ésta es debida a las personas que en ella intervinieron, de tal forma que los actores sólo han de probar el hecho de la ruina.

Responsabilidad solidaria.—La ha establecido la doctrina legal al interpretar el artículo 1.591 del Código civil, no sólo en los casos en que se acredite la concurrencia en el resultado de todos los que intervinieron en la obra, sino también para aquéllos otros en que no haya sido posible individualizar la responsabilidad o la cuota de responsabilidad de cada uno de los partícipes en la construcción.

Ruina funcional.—La moderna doctrina de esta Sala tiene establecido que el término «ruina» utilizado por el artículo 1.591 del Código civil ha de entenderse no sólo en el sentido de «ruina física», sino ampliado a aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes, constituyen una auténtica violación del contrato, viniendo a significar defectos constructivos graves o inadecuados al fin o destino de la obra; se configura así el concepto de «ruina funcional», superador del significado riguroso y estricto de arruinamiento total o parcial de la obra hecha. (Sentencia de 28 de octubre de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—Una empresa dedicada al comercio de productos de alimentación contrató a dos constructoras y diversos técnicos para construir un gran almacén. Una vez entregado el almacén, se observó que en el suelo de la nave aparecían grietas y fisuras. Por este motivo, la empresa comitente demandó solidariamente a todos los que intervinieron en la construcción del almacén, solicitando la reparación de los vicios e indemnización de daños y perjuicios.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda. No prosperaron los recursos de casación interpuestos por el aparejador y una de las constructoras.

NOTA.—Esta sentencia acoge la doctrina mantenida por nuestro Tribunal Supremo en relación con el artículo 1.591 del Código civil (cfr., Cabanillas, La evolución de las responsabilidades en la construcción, en *Centenario del Código civil*, I, 1990, pp. 358 y ss.). Tal vez la afirmación más interesante de la sentencia radica en afirmar la presunción «iuris tantum» de culpa del profesional de la construcción cuando tiene lugar la ruina. El acierto del Tribunal Supremo ofrece pocas dudas, ya que si la ruina acontece durante el plazo de garantía decenal, hay que presumir que no se debe al caso fortuito o la fuerza mayor. El propio sentido del plazo de garantía decenal corrobora esta interpretación, pues sólo cuando han transcurrido los diez años se comprueba la solidez de la obra inmobiliaria y desaparece la sospecha de que la eventual ruina se debe a la conducta culpable del contratista, del arquitecto o del técnico. Esta tesis es confirmada por los antecedentes históricos del artículo 1.591 (Ley 21, título 32, parte 3.^a y glosa de Gregorio López, y comentario de García Goyena al art. 1.532 del Proyecto de 1.851) y viene exigida por la adecuada protección del comitente o de los adquirentes de viviendas con defectos de construcción, en línea con el principio constitucional de protección del consu-

midor (arts. 51 y 53.2 de la Constitución y Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios). Con anterioridad a la sentencia anotada, nuestro Tribunal Supremo admitió la presunción «*juris tantum*» de culpa en algunas sentencias: las de 14 de noviembre de 1978, 11 de noviembre de 1982 y 31 de enero de 1985. También tiene interés la de 7 de noviembre de 1989, que se extracta en este fascículo del ADC. (A.C.S.).

11. Responsabilidad de arquitectos-directores por vicios en la obra. Deber de vigilancia de lo ejecutado. Carga de la prueba.—Resulta de elemental comprensión que, ante cualquier acción de reclamación por ruina de una obra instalada frente a los arquitectos-directores de la misma, éstos han de desplegar, en vía de defensa o descargo, los argumentos precisos para desvirtuar aquella responsabilidad, y uno de los más sobresalientes será el atinente con la observancia por su parte de sus elementales deberes profesionales, entre los que se encuentra el relativo a la vigilancia de lo ejecutado.

Responsabilidad de los arquitectos-directores y no del contratista.—Dada la complejidad de las normas técnicas sobre la calidad del material a emplear, y que lo fue por encargo de la propiedad y previo asesoramiento de los arquitectos, ha de concluirse en que por la contratista en nada se vulneró su prestación. (**Sentencia de 7 de noviembre de 1989**. No ha lugar al recurso interpuesto por los arquitectos. Ha lugar en parte al recurso interpuesto por el contratista).

HECHOS.—Una cooperativa acciona contra los arquitectos y el contratista, a fin de que se les condene solidariamente a pagar el importe de todas las obras y materiales necesarios para desmontar los pavimentos de madera y de semigrés y sustituirlos por otros idóneos en todas y cada una de las viviendas, con abono de daños y perjuicios.

La sentencia del Juez de Primera Instancia estima en parte la demanda. La Audiencia Territorial revoca parcialmente la anterior, condenando solidariamente al contratista y a los arquitectos a que paguen a la actora las obras y materiales del parquet mencionado, confirmándola en el resto. No prospera el recurso de casación interpuesto por los arquitectos, mientras que sí prospera el interpuesto por el contratista.

NOTA.—Esta sentencia confirma una vez más que no siempre juega el sistema de la responsabilidad solidaria en el marco de las responsabilidades en la construcción, sino que nuestro Tribunal Supremo se inclina prioritariamente por la responsabilidad parciaria (mancomunidad) y sólo cuando no es posible determinar la proporción en que cada uno de los que han intervenido en la construcción es causante de los vicios o defectos que provocan el daño, acoge el criterio de la solidaridad.

Se destaca que una de las obligaciones profesionales fundamentales del arquitecto-director es la concerniente al deber de vigilancia, cuyo incumplimiento o defectuoso cumplimiento genera la responsabilidad del mismo. Sería causa de un vicio de dirección, en los términos del artículo 1.591 del Código civil.

La carga de la prueba de que el arquitecto-director ha incumplido el

citado deber de vigilancia y, en general, cualquiera de sus deberes profesionales, no recae sobre el comitente perjudicado (o sobre el adquirente de la vivienda), sino que éste ha de probar el daño (por ejemplo, la ruina del edificio o que el parquet era defectuoso), siendo el arquitecto el que tiene que demostrar que ha cumplido diligentemente sus deberes profesionales.

Nuestro Tribunal Supremo acoge una marcada tendencia a la objetivación de la responsabilidad de los profesionales de la construcción, o lo que es lo mismo, a la culpa presunta, que determina la inversión de la carga de la prueba (sentencias de 14 de noviembre de 1978, 11 de noviembre de 1982 y 31 de enero de 1985). (Cfr., Cabanillas, La evolución de las responsabilidades en la construcción, en *Centenario del Código civil*, I, 1990, p. 359). (A.C.S.).

12. Calificación de los contratos. Arrendamiento de servicios.—La calificación e interpretación de los contratos viene atribuida a la soberanía de los Tribunales de Instancia, debiendo mantenerse en casación, salvo que devenga ilógica, desorbitada o vulneradora de algún precepto legal. El contrato en cuestión deberá calificarse como de arrendamiento de servicios, de acuerdo con la definición del artículo 1.544 del Código civil, sin perjuicio del respeto y prevalencia de las estipulaciones convenidas, cuya validez y eficacia se encuentra amparada por el contenido de los artículos 1.254 y 1.255 del precitado texto legal, sin que ello sea óbice a que el contrato, en su encabezamiento, se califique como de «prestación y regulación de servicios profesionales de alta dirección».

Persona jurídica.—Fuesen cuales fuesen las relaciones de interdependencia y conexión interna existentes entre empresas integrantes de un «holding», y controladas mayoritariamente por un mismo grupo social o de personas, los vínculos y consecuencias de las distintas relaciones laborales se circunscriben y agotan su eficacia a y en la sociedad con la que se contrató.

Despido. Dimisión.—Aunque en los documentos reseñados no aparezca reflejado el hecho material de un despido y sí, en cambio, una dimisión de las funciones y cargo desempeñados por el Sr. B., ello no permite olvidar la práctica internacional y generalmente aceptada en el ámbito económico social de las personas jurídicas, relativa a que los supuestos de cambio, sustitución y transmisión de su titularidad van acompañados, como si se tratase de un valor entendido, de la dimisión o renuncia de los altos cargos directivos y de superior confianza, siendo esto lo que aconteció en el caso de autos.

Desigualdad y desproporcionalidad de las cláusulas contractuales.—No es posible olvidar que la contratación de los altos cargos directivos se caracteriza, en el mundo empresarial, por los grandes beneficios y ventajas otorgados al así contratado, que suelen hacerse extensivos a los supuestos de extinción o cesación, para compensar, de ese modo, la plena dedicación y absorción que representan esos cargos, la incertidumbre de futuro que llevan consigo y los múltiples avatares a que están sometidos los que la desempeñan, ni olvidar, menos aún, la libertad

contractual que preconiza el Código en sus artículos 1.254 y 1.255. (Sentencia de 20 de julio de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—El Sr. Bernat y el Banco de Finanzas S.A. celebraron en 1981 un contrato que las partes denominan «prestación y regulación de servicios profesionales de alta dirección» y en el que el Sr. Bernat se reconoce «Consejero-Director General»; el accionista mayoritario del citado Banco («Grupo F.») vende la mayoría de las acciones del mismo a otro Banco (91 por 100 del capital social), acordándose el despido del Sr. Bernat. El Sr. Bernat reclama al Banco de Finanzas, al «Grupo F.» y al Banco comprador de las acciones una cantidad, alegando una antigüedad en la empresa desde el año 1952, fecha en la que inició su relación de trabajo con el «Grupo F.».

En Primera Instancia se estima la falta de legitimación pasiva del «Grupo F.» y del Banco adquirente de las acciones. Se condena al Banco de Finanzas al pago de una cantidad menor a la reclamada, afirmándose que «el sentir y significación literal y espiritual del contrato y la correlación entre sus cláusulas no permite, en ningún caso, concederle una antigüedad superior a la reconocida en la Estipulación 1: «antigüedad profesional en puesto o cargo de Alta Dirección en Banca desde el 1 de noviembre de 1969, es decir, de 12 años y un mes a la fecha del documento». La apelación interpuesta por el demandante y por el Banco condenado no prospera. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por los dos. (I.G.P.).

13. Arrendamientos urbanos. Calificación de los contratos. Ambito de aplicación de la LAU: Exclusión de los arrendamientos de temporada.—La calificación jurídica de todo contrato responde a una labor de interpretación y ésta es facultad privativa de los Tribunales de instancia, y su criterio ha de prevalecer en casación, aun en caso de duda, a no ser que el resultado fuese notoriamente ilógico o diese lugar a una clara infracción de alguna específica norma de exégesis contractual.

El concepto alojamiento (cierto modo de hospedaje), unido a «turístico» (como referente al turismo, viajar por distracción y recreo), viene a expresar alojamiento de personas viajeras generalmente por poco período de tiempo, y es bien distinto al concepto de vivienda como lo entiende nuestra Ley de Arrendamiento, la cual, si se caracteriza por su marcada protección al inquilino lo es en razón de la función social que significa el proporcionar y mantener el que va a constituir el «hogar» de una familia, ante la escasez de viviendas, propia de la época en que dicha legislación especial se inicia; matiz social y proteccionista muy distinto, incluso contrario, al que es propio de la legislación común, en la que el arrendamiento urbano no es una excepción a las normas generales de la contratación presididas por la autonomía y por la libertad privada. Este dualismo impone la necesidad frente a cada contrato de decidir a qué órbita pertenece, siendo de tener en cuenta que la propia Ley de Arrendamientos excluye de su ámbito —remitiéndolos a la legislación común— determinados contratos de arrendamientos urbanos, pero sin que la enumeración sea completa, seguramente debido a que el propio legislador estimó que era innecesaria, dando por hecho que hay contratos que por sí mismos se excluyen, al no encajar en los tipos regulados por dicha

Ley de Arrendamientos Urbanos, que los centra primordialmente en «viviendas» o inquilinato y «locales de negocio», y es porque aquella especialidad y finalidad social está justificada solamente en dichos supuestos, y aún más, especialmente, el tratarse del arrendamiento de una «vivienda» en su significación de «morada-habitación», que le es propia para sí y su familia de una manera permanente y estable, lo que conocemos por residencia o domicilio, de tal modo que de no darse esta circunstancia, el arrendamiento no lo será propio de dicha legislación especial y quedará sometido a la común, dando con ello lugar a los conocidos como «complejos» o «atípicos». (STS de 10 de octubre de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose celebrado un contrato, que las partes califican de arrendamiento turístico, cuyo objeto de arrendamiento es el de cincuenta y dos apartamentos amueblados en una unidad, para ser ocupados por terceras personas calificadas como turistas, y con una serie de cláusulas especiales y complejas, el actor interpuso demanda sobre deshaucio de industria por expiración del término contractual, suplicando se condenará a la sociedad demandada a desalojar inmediatamente los apartamentos, dejándolos a la libre disposición de su propietario y devolviéndole la posesión de los mismos y de todos los muebles, enseres e instalaciones señalados en el inventario.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

14. Arrendamiento de inmueble con opción de compra: Naturaleza del derecho de opción.—El derecho de opción no pierde su naturaleza personal por la circunstancia de permitirse su inscripción en el Registro por el artículo 14 RH, pues ello sólo representa el reconocimiento de su aspecto registral para el caso de acceder a aquél, lo que en el caso de autos no tuvo lugar; la sentencia de 30 de noviembre de 1988 no cabe que incida respecto a la susodicha naturaleza, toda vez que el derecho de opción, de categoría intermedia entre los derechos personales y reales, entraría en la de éstos en el caso de tener acceso al Registro.

Opción concedida a pluralidad de optantes: Indivisibilidad: interpretación.—Como en el contrato se concedió el derecho de opción al conjunto de personas que en él se mencionaban, sin ninguna alusión preferencial sobre alguna de ellas, es claro que aquel derecho no podía configurarse cual de índole divisible, entendiéndose que al oferente no podía serle indiferente el ejercicio de la misma en bloque o en beneficio individual, lo cual es de todo punto lógico, ya que al oferente puede serle de interés y conveniencia personal la materialización de la opción en las personas con las que trató sigularmente.

Renuncia traslativa en favor de uno de los optantes: Subrogación: eficacia interna y no frente a lo oferentes.—La renuncia no podía hacerse con la libertad absoluta y consecuencias pretendidas por los optantes, en cuanto que, según los términos del contrato, la opción no resultaba divisible; y si bien los documentos aportados pudieran suponer una explícita subrogación entre los optantes, al renunciarse a la opción en beneficio de uno solo, tal cosa afectaba a los propios

optantes entre sí y exclusivamente, pero sin trascendencia, para los oferentes ante su falta de intervención en tal incidencia y su no prestación de consentimiento al respecto.

Carácter subsidiario del arrendamiento: Resolución por ineficacia del ejercicio de la opción.—La sentencia recurrida no desconoció, ni negó, la naturaleza subsidiaria del arrendamiento en relación con el derecho de opción, antes al contrario reconoció explícitamente ese carácter; tampoco es exacto que la renuncia a la opción implicase la del arrendamiento, sino que la sentencia recurrida argumenta que éste debe quedar resuelto pues el optante, por un lado, no ha demostrado interés por él, haciéndolo sólo por la opción, y, por otro lado, la renuncia de parte de los optantes hace inviable también su existencia con el que queda. (**Setencia de 6 de noviembre de 1989.** No ha lugar).

NOTA.—Algunas reservas cabe hacer a esta sentencia, de la que ha sido Ponente Barcala Trillo-Figueroa. La argumentación básica para desestimar el recurso es el carácter indivisible de la opción concedida a cuatro optantes sobre un piso dedicado a oficinas, en una calle céntrica de San Sebastián; el plazo de ejercicio era de 18 meses y el importe o precio del piso ofrecido en venta era de 14 millones de pesetas. Dentro del plazo de ejercicio, tres de los optantes renuncian su derecho en favor del cuarto optante, decisión que se comunica a las oferentes. No figura ninguna cláusula prohibitiva de la cesión en el contrato constitutivo de la opción, y de sus términos tampoco parece que se otorgase ésta «intuitu personae». Parece lógico concluir sobre el carácter transmisible de aquel derecho a tenor del principio general contenido en el artículo 1.112 del Código civil. Si se acepta la analogía entre el derecho (real) de opción y el retracto convencional, acaso pudieran invocarse los artículos 1.514 a 1.517 para justificar la existencia de un cierto criterio legal favorable a la indivisibilidad de los derechos reales de adquisición que pertenecen conjuntamente a varios titulares. Sin embargo, el argumento no resulta concluyente, pues lo que el Código civil pretende es impedir el ejercicio «pro parte» del retracto convencional, y no prohíbe, sino que estimula, que se pongan de acuerdo para el ejercicio conjunto (art. 1.515 «in fine»). Precisamente, en el caso de esta sentencia, las renunciaciones traslativas en favor de uno de los cotitulares de la opción presuponen ese «acuerdo» para que ésta se ejercitara «in toto». Por otra parte, el que aparece como cesionario de los demás optantes no es un tercero, extraño al círculo inicial de cotitulares, sino uno de ellos concretamente, por lo que el supuesto interés de las oferentes en contratar con las personas con las que inicialmente concertó la opción, se difumina y no puede invocarse como sustento de la indivisibilidad del derecho, pues este optante es también uno de los contratantes originarios.

También sorprende esa alegación, hecha de pasada, sobre la «categoría intermedia entre los derechos personales y reales» que atribuye la sentencia al derecho de opción, contradictoria con la anterior afirmación de ser un derecho personal.

Las anteriores dudas sobre la indivisibilidad de la opción se proyectan

sobre la del arrendamiento, aunque hay aquí actos propios de renuncia al mismo por parte cotitular que devino titular único. (G.G.C.).

15. Arrendamientos urbanos: Declaración de existencia en procedimiento judicial sumario: simulación.—Como cuestión de hecho no impugnada debidamente, ambas sentencias de instancia consideran inexistente el arrendamiento de la vivienda y del local objeto de ejecución hipotecaria, teniendo su alegación como único objeto frustrar los legítimos derechos de los acreedores y de los futuros adquirentes de los bienes hipotecados, de modo que se aparentaron unos contratos de arrendamiento que nunca se concertaron, ni oralmente ni por escrito, si se cumplieron realmente.

Error de hecho: No puede invocarse.—Carecen de virtualidad para resolver litigios sobre derechos sustantivos, dos certificaciones del Ayuntamiento, una de ellas de empadronamiento y otra de licencia de obras, máxime cuando en este caso hay escrituras públicas incompatibles con aquéllos; las contestaciones del Depositario y de la Sindicatura del concurso, de haber cobrado rentas, aparte de no ser documentos, sólo demostrarían un percibo de rentas posterior a la fecha de la hipoteca.

No hay prórroga del arrendamiento si es inexistente.—No puede hablarse de prórroga del contrato arrendaticio si tal contrato carece de existencia, ni puede hablarse en este supuesto litigioso de ejecución de sentencia de desahucio, ni de trámites con relación al mismo.

Ejecución hipotecaria: Arrendamientos constituidos con posterioridad a la constitución de la hipoteca.—El artículo 131.1.17 LH prevé la cancelación de los derechos reales posteriores a la hipoteca, y permite que, libres los bienes gravados de esos derechos reales, se ponga en posesión judicial de los mismos al adquirente; al no existir a favor de los recurrentes derecho alguno sobre los bienes, ni de carácter real ni personal, es evidente que han de desalojarlos, sin que pueda considerarse que ello infringe el artículo 2.057 L.e.c., que se refiere evidentemente a los terceros «de mejor derecho», consideración que en modo alguno ostentan los recurrentes frente al adjudicatario de los inmuebles, constando que los actos de ocupación o, incluso, de haber existido los arrendamientos, tal posesión, arrendaticia o no, surgió con posterioridad a la constitución de la hipoteca y a la declaración de concurso de acreedores.

Eficacia real de la hipoteca: Improcedencia de invocar jurisprudencia recaída sobre arrendamientos protegidos anteriores a la hipoteca.—No puede desconocerse la eficacia real de la hipoteca, ni el efecto, también de carácter real, de la atribución del dominio de los inmuebles al adjudicatario en procedimiento judicial sumario; máxime cuando los recurrentes carecen de todo derecho a la ocupación de los bienes; la doctrina jurisprudencial que se cita en el recurso parte de la base de la prueba de unos contratos de arrendamiento, sujetos a leyes especiales, existentes con anterioridad a la constitución y ejecución de la hipoteca, supuesto de hecho que no concurre en el caso debatido.

Posesión precaria.—La situación como mera posesión de facto de precario, carece a estos efectos de protección jurídica frente a derechos reales plenos, como se deduce del artículo 131.17 LH, y de la naturaleza misma del procedimiento judicial sumario, que no permite el ejercicio de acciones personales, ni previa discusión o contención, tanto en sus trámites como en las consecuencias de la adjudicación real en el mismo verificado, como ya reconoció la sentencia de 22 de abril de 1987.

Congruencia.—Las sentencias absolutorias y desestimatorias de la demanda no son incongruentes, puesto que con la desestimación de la acción resuelven todos los puntos litigiosos objeto del debate; no difiere el fallo de primera instancia, después confirmado totalmente por la Sala, de lo pedido en la demanda, siendo evidente que si la sentencia recurrida niega la existencia de los argüidos arriendos, no puede reconocerse la cualidad o condición de arrendatarios a los que los ocupan, ni puede reconocerse la vigencia de tales contratos al adjudicarse la finca a la entidad recurrida. (**Sentencia de 17 de noviembre de 1989.** No ha lugar).

NOTA.—Sentencia plenamente de aprobar (Pte. Santos Briz), notable por la minuciosidad con que resuelve los aspectos sustantivos y procesales suscitados por el recurso, irremisiblemente encaminado a su desestimación, dada la claridad de los hechos. El deudor hipotecario, al constituirse la hipoteca, declara no estar sujetos los bienes a carga alguna y se compromete a no arrendarlos: cae en concurso de acreedores y después de iniciado el procedimiento judicial sumario, aparecen unos supuestos arrendatarios unidos por estrechos vínculos de consanguinidad y afinidad con el deudor. Las relaciones entre arrendamiento especial e hipoteca han sido objeto de abundante literatura y jurisprudencia, pero la sentencia extractada se cuida de subrayar, con acierto, que en el caso de autos no cabe invocarlas en defensa de los recurrentes por tratarse de una aplicación, pura y simple, de la eficacia cancelatoria de la ejecución hipotecaria; las dos sentencias de instancia coincidentes convencen de la finalidad exclusivamente dilatoria del recurso de casación. (G.G.C.).

16. Arrendamiento de oficinas en favor del Estado: Cláusula de revisión de rentas: reclamación previa en vía gubernativa: innecesariedad: carácter restrictivo por ser privilegio: cumplimiento por arrendador en órgano incompetente: deberes de la Administración.—El ámbito del artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con la excepción 7.^a del artículo 533 L.e.c., ha de limitarse al ejercicio de pretensiones o acciones autónomas, pareciendo evidente que de la expresada característica, carece la simple aplicación y cumplimiento de una cláusula de actualización de renta que la Administración del Estado, en su calidad de arrendataria, ya tiene pactada y expresamente aceptada en el respectivo contrato de arrendamiento, para lo que debe bastar la notificación por escrito del arrendador y la correlativa aceptación, expresa o tácita, por el arrendatario; pese a la declarada innecesariedad, tampoco puede afirmarse que la arrendadora haya omitido tal reclamación previa, pues la misma aparece formulada en el escrito por el que la arrendadora notificó a la Administración arrendataria la realización de tal actualización, cuya autenticidad está reconocida, y en cuyo último

párrafo, expresa su deseo de que el mismo «tenga carácter de reclamación previa», sin que sea atendible la objeción de haber sido dirigido dicho escrito a órgano administrativo incompetente para resolverla, pues si el Director General del Patrimonio del Estado estimaba carecer de competencia para ello, debió remitirlo al órgano que la tuviera, conforme al artículo 8.2 de la LPA, sin que el administrador deba sufrir las consecuencias del incumplimiento por la Administración de dicho precepto, y por otro, teniendo en cuenta el carácter restrictivo con que ha de ser interpretado el alcance de la reclamación previa, dada la evidente naturaleza de privilegio que la misma ostenta, no puede exigirse al administrado, para poder obtener tutela judicial de su derecho, la sucesiva repetición, por meros defectos formales, de un trámite administrativo que, pese a ser innecesario, en este supuesto, ya había sido cumplimentado.

La casación se da contra el fallo.—Según reiterada doctrina de esta Sala, la casación se da contra el fallo de la sentencia recurrida y no contra los razonamientos contenidos en sus fundamentos de derecho, por lo que no cabe estimar el recurso cuando haya de mantenerse el fallo de la sentencia recurrida, aunque sea por otros razonamientos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta.

Caducidad de la acción de revisión contractual de rentas: Prescripción de 15 años.—La más reciente doctrina de esta Sala tiene declarado, de manera uniforme, reiterada y ya pacífica, que el plazo de caducidad de tres meses que establece el artículo 106.1 LAU sólo es operante cuando se trata de acciones fundadas en los supuestos legales de elevación contemplados en los artículos 99 y 100 de dicha Ley, pero no lo es en relación con una cláusula contractual estabilizadora en cuanto no se busquen efectos de retroactividad, y simplemente se inste ponerla en ejercicio para el futuro, en cuyo caso, que es el contemplado en este supuesto litigioso, no interviene la expresada caducidad, sino el plazo de prescripción de 15 años del artículo 1.964 del Código civil.

Régimen jurídico de la actualización contractual de renta.—Los supuestos de actualización negocial o contractual de renta, encuentran su soporte legitimador en la autonomía de la voluntad que reconocen los artículos 97, 98 e inciso final del apartado 1 del artículo 100; respecto de éste último, esta Sala, superando vacilaciones anteriores, tiene declarado en su doctrina más reciente, que tal precepto es aplicable también a las actualizaciones de renta pactadas por las partes (sentencias de 19 de junio de 1985, 12 de junio de 1988, entre otras). (**Sentencia de 15 de noviembre de 1989.** No ha lugar).

NOTA.—Impecable argumentación desestimatoria del recurso interpuesto por el Sr. Letrado del Estado (Ponente Morales Morales), en la que se va al fondo del asunto al tiempo que se aprovecha la oportunidad para brindar una doctrina muy completa de ese privilegio (¿inconstitucional?) que supone hoy el requisito de la reclamación previa cuando se demanda al Estado. En primer lugar, se delimita con precisión la exigibilidad legal del mismo: sólo para el ejercicio de pretensiones o acciones autónomas; ello conduce a considerarlo innecesario en el caso, pues se trata de hacer valer una cláusula revisora de renta previamente aceptada por el Estado.

Pero, a mayor abundamiento, sentando como hipótesis que tal requisito fuera exigible, se expone una muy razonable exégesis del procedimiento para que el administrado pueda cumplirlo, bastando un escrito en el que se haga constar su voluntad en tal sentido, aunque esté dirigido a órgano incompetente, pues el receptor tiene el deber legal de remitirlo al que sea competente. Cuestión no planteada, pero que queda abierta, es si tal privilegio de la Administración Pública aparece hoy como justificado y conforme a la Constitución. De gran trascendencia práctica es la reiterada doctrina sobre el plazo quinquenal de prescripción de estas acciones, no siempre sustentada por la Sala 1.^a, como reconoce la misma sentencia. (G.G.C.).

17. Arrendamiento urbano. Ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe.—El ejercicio de los derechos conforme a las reglas de la buena fe (art. 7.1 del Código civil y art. 9.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), equivale, como ya se dijo en la sentencia de 4 de marzo de 1985, a «sujetarse en su ejercicio a los imperativos éticos exigidos por la conciencia social y jurídica de un momento histórico determinado, imperativo inmanente en el ordenamiento positivo»; y no ofrece duda alguna de que se ajusta estrictamente a tales imperativos al arrendador que, teniendo pactada con el arrendatario una revisión o actualización de la renta cada dos años, se ve forzado a pretender, por vía judicial, la efectividad de la misma en el bienio correspondiente, ante la negativa u oposición del arrendatario a llevarla a efecto.

Notificación.—Al no exigir el artículo 101 de la Ley de Arrendamientos Urbanos una forma específica y concreta para la práctica de dicha notificación, sino simplemente que se haga por escrito, es evidente que la hecha por medio de acto de conciliación, de cuya papeleta se dio traslado a la arrendataria, y a cuya celebración sin aveniencia asistió, cumple dicha exigencia, y, por otra parte, la notificación así hecha reúne los demás requisitos exigidos para ello.

Adaptación de la renta a las variaciones del coste de la vida. Cláusula de Actualización.—Para realizar la revisión o actualización de la renta ha de atenderse, en primer lugar y con carácter preferente, a lo que sobre ello hayan estipulado las partes de modo expreso en el contrato correspondiente, pero no establece la doctrina general, de que, siempre y en todo caso, la revisión haya de hacerse sobre la renta contractual y no sobre la renta actualizada durante la vida del mismo contrato.

Es doctrina ya consolidada la de que, a falta de pacto expreso en otro sentido entre las partes, como es el caso que nos ocupa, la revisión ha de hacerse sobre la renta últimamente actualizada y no sobre la contractual inicial. (STS de 5 de julio de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—Las partes celebraron un contrato de arrendamiento urbano en el que hicieron constar, de mutuo acuerdo, una cláusula de actualización de la renta.

Los arrendadores solicitaron en su momento a la empresa arrendataria, la efectividad de dicha cláusula, en la que se preveía que la renta estipula-

da se acomodaría cada dos años a las variaciones del coste de la vida, previa notificación mediante acto de conciliación.

La parte actora se negó a que la cláusula de actualización tuviese efectividad.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda de la parte arrendadora. La Audiencia Territorial estimó parcialmente el recurso de apelación. Se desestimó el recurso de casación.

NOTA.—La adaptación o cláusula de actualización se encuentra regulada en el artículo 100 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y se aplicará únicamente, después de que el arrendamiento de que se trate haya rebasado el plazo para el que se concertó, es decir, se aplica sólo a los arrendamientos que se encuentren en situación de prórroga legal.

En un principio, los Tribunales consideraron nulas las cláusulas de revisión de renta, que sólo contemplaran el aumento de la misma en función del índice pactado y no previeran al mismo tiempo la disminución de la renta en caso de disminución del índice en cuestión.

Se distinguía entonces, entre las denominadas cláusulas de estabilización, considerándolas válidas, en cuanto conseguían una armonización del valor de las prestaciones entre arrendador y arrendatario, y las cláusulas de actualización declaradas como nulas, puesto que en aquellos contratos que se pactaban subidas constantes y regulares, la renta podía hacerse tan onerosa para el arrendatario que conculcara su derecho a la prórroga forzosa, debiendo abandonar el local o vivienda por no poder abonar la renta.

Con posterioridad, y debido fundamentalmente a numerosas sentencias de Audiencias Territoriales, entre ellas las de La Coruña de 7 de abril de 1983, Oviedo de 2 de diciembre de 1982, Albacete, de 23 de marzo de 1983 y Madrid de 25 de noviembre de 1985, el Tribunal Supremo fue cambiando de postura, admitiendo la línea de pensamiento apuntada por aquellas sentencias. Y así, en la sentencia de 13 de mayo de 1986, afirma que «la validez de la cláusula de estabilización surge del mandato de los artículos 1.255 del Código civil y 97 y 98 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sin que pueda ser óbice actualmente a esta conclusión la que anteriormente fue razón legal y de equidad en el contenido doctrinal de la jurisprudencia, que en otros tiempos cumplió una finalidad social justa en orden a que el incremento de rentas suponía o podía suponer una incidencia entre renta y prórroga obligatoria contractual, con la eventual infracción de normas de “ius cogens”, pues esta apreciación ha sido superada según se indica en la trayectoria de la moderna doctrina, cuya eclosión ha sido legalmente expresada en el artículo 9 del Real Decreto Ley 21/1985 de 30 de abril, con la supresión de la prórroga forzosa».

Con respecto a si la revisión de la renta debe realizarse sobre la pactada en un principio, es decir, sobre la renta contractual o sobre la renta acumulada, como botón de muestra baste la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de abril de 1984, en la que se afirma con respecto a la cláusula de revisión «que lo pretendido no es otra cosa que mantener la equivalencia entre la renta pactada y las incidencias del coste de la vida durante toda la duración del contrato, preservando tales prestaciones que entrañan

la merced arrendaticia de futuras y previsibles alteraciones dinerarias; por lo que para cada incremento ha de tomarse en cuenta como básico el resultado de la variación precedente, y no la inicialmente pactada. (C.G.P.).

18. Arrendamientos urbanos. Tácita reconducción.—Tal institución nunca puede aplicarse por plazo indefinido, habida cuenta de que la inteligencia contractual en tal sentido violaría la idea de plazo concreto y definido que es consustancial al arrendamiento, como exige el artículo 1.543 del Código civil, cuyo correctivo para el caso de omisión o expresión de plazo indefinido es el artículo 1.581 del referido Cuerpo legal sustantivo.

Entrega del objeto arrendado.—El simple hecho de otorgar un contrato de arrendamiento, aunque es significativo en derecho de cesión en tal concepto del local a que afecta, sin embargo, no supone necesariamente que se haya hecho entrega de hecho, o sea con alcance efectivo material, o real, del objeto arrendado, puesto que esta circunstancia puede haber quedado retardada por causas incidentes en el efectivo desalojo del anterior titular de vínculo arrendaticio, en cualquiera de las modalidades que le vinieren conferido.

Cierre legal de un local de negocio.—El cierre legal de un local no viene determinado por el hecho de disminución de la actividad, sino por el cese de ésta, ya que lo ha de considerar a tal fin es el no estar abierto al público. (Sentencia de 27 de junio de 1989. Ha lugar).

HECHOS.—El demandante había arrendado dos locales de negocio al demandado, ambos por tiempo indefinido, autorizando en los respectivos contratos al arrendatario a subarrendar los locales. La demanda solicitaba la resolución de los contratos por permanecer los locales de negocio cerrados por más de 6 meses. Durante dicho tiempo, habían sido utilizados intermitentemente para la realización de ciertas actividades políticas, culturales y de domiciliación de una emisora de radio.

La demanda fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Territorial revocó la sentencia, estimando la solicitud del demandante y resolviendo el contrato.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación por entender que las actividades realizadas, aunque no fueran continuas, no tenían carácter accesorio y que, por ello, no podían considerarse cerrados los locales. Además, uno de los locales había sido subarrendado con anterioridad para la explotación de un bingo y, en el momento de la demanda, se encontraba dicho bingo en situación de cierre provisional, por lo que entiende el Tribunal que el demandado no lo tenía a su disposición a efectos de consideración de cierre de dicho local por su causa. Por tanto, confirma la sentencia del Juez de Primera Instancia y deniega la resolución del contrato. (M.N.C.).

19. Arrendamiento de local de negocios. Principio de «perpetuatio iurisdictionis».—Este principio se haya referido, no sólo a la continuación de las circunstancias que determinan la competencia de un órgano jurisdiccional, al tiempo

de constituirse la relación jurídico procesal, sino también al objeto del proceso, en cuanto que ha de negársele eficacia a las variaciones que después de iniciado el procedimiento introduzca el demandado sobre el estado de los hechos, personas o cosas contemplados en la demanda y contestación, conforme al principio «ut litipendente nihil innovetur»; y es que la cesión del derecho al uso del local litigioso en ningún momento aparece reconocida judicialmente, ni podía así hacerse al negarle validez la parte actora, a la que no puede imponérsele sin las garantías procedimentales de las fases alegatorias y de prueba. (STS de 7 julio de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—Las partes celebraron un contrato de arrendamiento de local de negocios, que posteriormente, y como consecuencia de la realización por el arrendatario de unas obras incontestadas por el arrendador, ya que modificaban la configuración del local arrendado, dio lugar a la interposición de demanda de resolución del contrato, siendo estimada y emplazando a la parte demandada a que dejase libre y a disposición del arrendador, la finca arrendada.

Se recurre, no siendo estimado el recurso, puesto que se consideraba necesario cumplir con el requisito del artículo 148.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, esto es, de satisfacer o consignar las rentas vencidas, declarándose nulo lo actuado y firme la sentencia apelada. El recurso de casación no fue estimado. (C.G.P.).

20. Culpa extracontractual. Lesiones en accidente de circulación: Conductor no habilitado: responsabilidad civil de la empresa: artículo 22 del Código penal y artículo 1.903 del Código civil.—El artículo 22 del Código penal atribuye una responsabilidad subsidiaria a las empresas por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios, lo que de hecho no se llega a hacer efectivo sino ante la insolvencia de los que sean criminalmente responsables (art. 21 del Código penal); el artículo 1.903 del Código civil, en cambio, confiere esa misma responsabilidad a las empresas, pero con carácter directo, es decir, al mismo nivel que el dependiente o empleado responsable principal del hecho, por lo que la acción civil, siendo única y la misma, tiene, en este caso particular, un ámbito más amplio e incisivo que la acción civil.

Preferencia de la jurisdicción penal: Acción derivada de delito: sentencia penal condenatoria.—La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula en forma preeminente y privilegiada para la jurisdicción penal, el ejercicio de las dos acciones, penal y civil, para el caso de que no se haya renunciado ni reservado para su ulterior ejercicio ésta última, y ello hasta el punto de que, incluso en este supuesto, no podrá ejercitarse hasta concluir la causa criminal; el problema surge cuando, como en este caso, no hubo renuncia ni reserva de acciones civiles y la jurisdicción penal se pronuncia sobre ellas, siendo irrelevante, a los efectos de la aplicación de la cosa juzgada, la forma en que se pronuncie la referida jurisdicción, ya que lo hace con plena soberanía dados los términos literales de los artículos 100, 110, 112, 114 y 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los que implica-

mente nos remite el artículo 1.092 del Código civil, ya que la referida Ley adjetiva es complemento y desarrollo procesal de la sustantividad del Código penal.

Sentencia penal condenatoria: Exclusión de la responsabilidad civil de la empresa: cosa juzgada civil.—Del Resultando de hechos probados de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, que fue aceptado por la Audiencia Provincial, se deduce que, si bien el vehículo accidentado fue entregado por su dueña a la Jefa de Azafatas para una actividad organizada por la empresa «Desarrollo Cultural S. A.», a la que pertenecían el lesionado recurrente, la acusada y sus acompañantes, lo cierto es que la circunstancia de que lo condujera precisamente una persona que carecía, a la sazón, de permiso de conducir, quiebra «toda clase de relación con el cargo que le era propio», según el pronunciamiento de la jurisdicción penal en la sentencia definitiva y firme que añade: «...incluso pese a que, con ocasión de un acto organizado por la repetida empresa, se hubiese ejecutado la infracción punible»; con ello aplica una doctrina contraria a la del Juzgado inferior, pero que, idóneamente o no, declara: «...por lo que no puede alcanzarse a la empresa la responsabilidad civil subsidiaria decretada por el Juzgado de Instrucción»; nos encontramos con un supuesto análogo al que se prevé en el primer inciso del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que la jurisdicción penal ha enjuiciado plena y soberanamente el problema de la responsabilidad civil subsidiaria, absolviéndola o denegándola, pero afirmando para ello que por las circunstancias concurrentes en el desgraciado suceso «...el acto criminoso culposo ejecutado por la condenada carece de modo absoluto de alguna clase de relación con el cargo profesional que le era propio», lo que equivale a sentar esa quiebra de dependencia, por conducir quien no podía hacerlo legalmente; dependencia en el desempeño de sus funciones que exigen los artículos 21 y 22 del Código penal para la declaración de responsabilidad subsidiaria, y el artículo 1.903 del Código civil para la acción directa por culpa aquiliana, pues el Tribunal penal afirma «la no existencia del hecho de que la civil subsidiaria hubiese podido nacer», lo que extingue la acción civil comentada conforme al primer inciso del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (**Sentencia de 20 de octubre de 1989.** No ha lugar).

NOTA.—Un aspecto relativamente novedoso de las relaciones entre la acción civil derivada de delito y la que tiene su base en el artículo 1.902 del Código civil, cuya íntima naturaleza, si bien se declara unitaria por esta sentencia, ofrece, no obstante, divergencias de régimen que, en algunos casos, pueden conducir a la indefensión del perjudicado. No deja de causar extrañeza que, en razón a las circunstancias, el caso enjuiciado resulta ser puramente interno de la empresa cuya responsabilidad civil se solicita infructuosamente. Se había organizado una «gimkhana», y para trasladar a varios empleados de la empresa al lugar señalado, alguien ofrece un vehículo a la Jefa de Azafatas, de cuya conducción se encarga otra empleada sin carnet de conducir, y el accidente ocurre «in itinere». Parece obvio que la plena efectividad de la indemnización concedida al perjudicado requería la declaración de responsabilidad subsidiaria de la empresa dentro de cuyo ámbito y esfera normal de actuación ocurre el accidente.

La singularidad del sistema español sobre el régimen de la acción civil «ex delicto», implica conceder al perjudicado una opción a la que pueden

vincularse importantes consecuencias prácticas. Elegir la vía procesal penal suele resultar más cómodo en orden a la práctica de las pruebas, si bien hasta ahora se obtenían indemnizaciones más reducidas.

El caso aquí resuelto muestra otra posible consecuencia desfavorable cuando se trata de imputar la responsabilidad civil a la empresa del autor del daño. El criterio de la jurisdicción penal que ha conducido a declarar la quiebra de la dependencia parece, como mínimo, superficial y simplista. Harían falta más puntualizaciones fácticas que no se encuentran en la sentencia; por ejemplo: ¿cómo llegó la empleada sin carnet, a hacerse cargo del vehículo?; ¿qué intervención tuvo la Jefa de Azafatas?; ¿ningún responsable de la Empresa tuvo conocimiento de que un grupo de empleados suyos se dirigía a una actividad organizada por aquélla, en un coche conducido por una empleada sin carnet?; ¿se habían producido anteriormente hechos similares? La sentencia del Tribunal Supremo salva su opinión al respecto: la doctrina penal firme, idónea o no, es intangible ante la «santidad de la "res iudicata"». Si el Letrado de la parte orientó equivocadamente el ejercicio de la correspondiente acción, «sibi imputet», viene a decirse. La solución produce insatisfacción. (G.G.C.).

21. Culpa extracontractual. Colisión de vehículos en cruce sin preferencia.

Doctrina del riesgo: Compensación de culpas.—De los hechos probados se desprende que la colisión tuvo lugar en un cruce de calle con la carretera por la que, sin indicación de preferencia, circulaba el recurrente, que ambos conductores coincidieron en la confluencia, y que el recurrente, yendo a 30 km. por hora, se vió sorprendido por el motorista; con tales hechos, habida cuenta de que ambos conductores crearon el riesgo, que a ambos les incumbe acreditar que obraron con diligencia para desvirtuar así las consecuencias del principio jurisprudencial de que quien crea el riesgo debe responder de los daños por él ocasionados, y que en autos no hay dato alguno revelador de la presencia del grado suficiente de reflexión en ninguno de ambos conductores, de la que hablan, entre otras, la sentencia de 6 de marzo de 1989, se obtiene la conclusión de que la sentencia recurrida, viola la doctrina interpretativa del artículo 1.902, dándose lugar al recurso, y en su virtud, confirmar la sentencia dictada en primera instancia que graduó atinadamente la concurrencia de culpas y limitó a sus estrictos límites la preferencia reglamentaria de un vehículo respecto de los que proceden de su izquierda. (Sentencia de 28 de noviembre de 1989. Ha lugar).

NOTA.—Nada que oponer a la doctrina de esta sentencia, que aplica, frente al criterio de la Audiencia Territorial, la doctrina de la compensación de culpas (Pte. Marina Martínez-Pardo) en un caso que se reitera con frecuencia (colisión en cruces sin clara preferencia). Acaso, destacar la máxima concisión de los FD, cuya extensión no llega a un folio, aunque el razonamiento contiene lo esencial. (G.G.C.).

22. Culpa extracontractual: Muerte por negligencia profesional: sentencia penal absolutoria.—La sentencia penal absolutoria no vincula al Juez civil, quien conserva su libertad de valoración de los hechos enjuiciados para calificarlos de negligencia civil.

Negligencia del médico encargado del servicio de urgencias.—El doctor demandado, tras reconocer al menor en el Servicio de Urgencias de un Hospital Municipal, que presentaba una herida inciso-punzante, lo remitió a Cirugía para ser intervenido, sin enterarse de los padres del mismo las circunstancias en que se produjo aquella, y sin que conste que se interesara en conocerlas de otras personas.

Negligencia del cirujano.—Aunque la intervención del cirujano fue bien practicada, sin embargo, adoleció de un desconocimiento análogo de tales circunstancias.

Negligencia profesional.—Uno y otro médico omitieron en su actuación profesional una medida que ha de reputarse como necesaria, consistente en investigar la causa y circunstancias que provocaron la herida que presentaba el menor, ocasionada al caer desde la terraza de una casa de dos plantas, sobre un hierro de la verja de entrada de unos 17 cms. de longitud, a pesar de estar presentes en todo momento los padres del lesionado: datos que, lógicamente, y como después demostraron los desgraciados acontecimientos posteriores, contribuyeron a agravar el fatal resultado de las lesiones.

Culpa extracontractual de la Auxiliar de Clínica.—Sin conocimientos técnicos adecuados en titulación para ello, asumió funciones de vigilancia y seguimiento del paciente, inmediatamente después de la operación y hasta su salida de turno, siendo sólo después de seis horas cuando avisa al médico, ante la elevada fiebre del paciente y sus alteradas pulsaciones, estando, además, ilocalizable cuando presentándose a la mañana siguiente un cuadro irreversible en el paciente, tuvo que ser éste apreciado por una religiosa, quien urgentemente localizó a otro médico, que ordenó el traslado inmediato del niño a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde falleció al poco tiempo.

Compensación de culpas: «Culpa in vigilando» de los padres: improcedencia.—Se alega compensación de culpas, dado que los padres incurrieron en «culpa in vigilando», por permitir que su hijo jugase en una terraza no adecuadamente protegida por barandilla, y sí únicamente por unos maderos; pero la moderna doctrina jurisprudencial, tanto penal como civil, viene desplazando la compensación al campo de lo causal, valorando los comportamientos confluentes en la producción del resultado, tanto desde el lado activo de la infracción (autor), como desde el pasivo de su consecuencia (víctima), y limitando su aplicación a los supuestos en que se produce una interferencia en el nexo casual como consecuencia de la actuación de la propia víctima o de un tercero que no llega a ocasionar la ruptura del nexo de causalidad; en el presente caso, la alegada negligencia de los padres de la víctima se localiza en un momento anterior a la actuación de los demandados, en la que no produce interferencia alguna, por lo que de ninguna manera viene influido el resultado por el comportamiento de aquéllos.

Solidaridad de los responsables: No incompatible con fijación de porcentajes.—La resolución recurrida, aun admitiendo la solidaridad de los demandados —incluso del Ayuntamiento propietario del Hospital— permite que el que de ellos hubiese abonado la totalidad de la deuda pueda reclamar de los restantes, la parte que a los demás corresponda, que se limita a determinado porcentaje, lo

que supone hacer aplicación de la facultad que concede el artículo 1.145.2 del Código civil. (Sentencia de 24 de noviembre de 1989. No ha lugar).

NOTA.—Se va consolidando una doctrina jurisprudencial, en relación con la responsabilidad médica en general, que gira en torno a la existencia de negligencia profesional apreciada con criterios de bastante rigurosidad. En la presente sentencia (Pte. Albácar López) se delimita con precisión de cada uno de los intervinientes en el «acto médico». El médico encargado de la Cirugía de Guardia actúa como buen exponente de esa «Medicina despersonalizada» que denuncian sistemáticamente los opositores al actual sistema de asistencia médica. Observa al niño con una herida inciso-punzante y ordena la intervención quirúrgica. ¿Cambiaría algunas palabras con los padres del lesionado, a quienes debe suponerseles angustiados? En principio, la negligencia del cirujano debe estimarse menor, pues obra siguiendo instrucciones; pero la sentencia le imputa análoga omisión de petición de antecedentes. No está claro el seguimiento del niño operado por parte de ambos médicos; la sentencia dice que queda a cargo de una Auxiliar Clínica no capacitada, quien tarda unas seis horas en advertir a aquéllos de la sintomatología que presenta el menor, y que luego resulta ilocalizable. Pienso que en este defientísimo seguimiento del niño operado, radica la mayor culpabilidad de los médicos, y, eventualmente, del Titular del Hospital.

Resulta habilidosa la invocación de la posible culpa «in vigilando» de los padres, respecto de los cuales no hay dato alguno en el recurso que haga suponer haber sido acusados en algún momento de la muerte de su hijo menor de edad, sin que conste su edad al ocurrir el desgraciado accidente. Es de aprobar la desestimación de esta alegación, pues resulta evidente que la eventual responsabilidad de los progenitores se presenta en un plano muy diverso que la de los médicos. Conviene recordar que la obligación de éstos siempre es de medios y no de resultado, por lo que surge el interrogante de si la muerte no se hubiera producido de haber cumplido los demandados con las obligaciones profesionales. El Ministerio Fiscal hubiera podido acusar a los padres de imprudencia en la vigilancia de su hijo, pero en la sentencia se carece de datos suficientes para valorar la conducta de aquéllos; en cualquier caso, el titular de la posible indemnización sería persona diversa de los padres. Parece claro, por lo demás, que los médicos no pueden ver reducida su condena pecuniaria invocando la eventual negligencia de los padres (como tampoco pueden alegar compensación de culpas frente al causante del accidente de circulación). A mayor abundamiento, la sentencia invoca la facultad discrecional que tienen los Tribunales para reducir la cuantía de la indemnización en caso de compensación de culpas; ello rebaja, a mi juicio, la fuerza del argumento denegetorio, por sí suficiente.

En cuanto a la responsabilidad del Ayuntamiento titular del centro hospitalario, no deja de ser curioso que la sentencia la cuantifica en una cuarta parte, debiendo entenderse que los otros demandados (ambos médicos y la Auxiliar de Clínica) lo son en las tres cuartas partes. Cabe preguntarse cómo determinadas entidades —en este caso, un Ayuntamiento— mantie-

nen servicios sanitarios con importantes deficiencias, tal como se desprende del relato de los hechos probados. (G.G.C.).

23. Culpa extracontractual: Evolución de la doctrina jurisprudencial hacia soluciones cuasi-objetivas: sigue siendo básico el principio culpabilístico.—La responsabilidad por culpa extracontractual, aunque basada orginariamente en el principio subjetivo de la culpabilidad según lo impone el artículo 1.902 del Código civil, ha ido evolucionando en la doctrina jurisprudencial, a partir de la sentencia de 10 de julio de 1943, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi-objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho, la indemnización del quebranto económico sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa; es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el cauce de la inversión o atenuación de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida a tenor de las circunstancias de lugar y tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglada, entendiendo que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado prestado; pero, sin embargo, la evolución de objetivar la responsabilidad extracontractual no ha revestido caracteres absolutos y, en modo alguno, permite la exclusión, sin más, aun con todo el rigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social y técnica, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento positivo.

Muerte del conductor por derrape del autobús: Inexistencia de culpa en la empresa propietaria.—No cabe la posibilidad de atribuir un mínimo de culpabilidad a la sociedad demandada, dueña del autobús accidentado, que en conjunción con la noción de riesgo, hubiera originado, en relación de causalidad, el resultado dañoso, ya que la circunstancia de que el vehículo, dadas las fechas de matriculación y producción del accidente, hubiese rebasado en algo más de un año el coeficiente máximo de amortización prevenido en la Orden de 21 de diciembre de 1968, es un dato notoriamente insuficiente en orden a acreditar de por sí, un deficiente estado del autobús, especialmente cuando fue objeto de inspecciones periódicas y la última, prácticamente en fechas próximas al siniestro, había resultado favorable, y ello, sin olvidar el buen estado de conservación que ofrecían los neumáticos, todo lo cual descarta la intervención de la empresa en la salida de aquél de la calzada, cuya fase inicial, el derrape o deslizamiento, bien pudo deberse a diversas causas, entre ellas, la influencia del oleaje sobre la calzada de la carretera. (Sentencia de 16 de octubre de 1989. No ha lugar).

NOTA.—La presente sentencia (Pte. Barcala y Trillo-Figueroa) merece alguna acotación, tanto en el método argumental como en el fondo:

Valor de las declaraciones generales de las sentencias.—Son frecuentes, especialmente en materia de culpa extracontractual, y se utilizan para ofrecer un resumen general sobre algún punto concreto. La aquí incluida en el 2.º FD, sintetiza acertadamente las sucesivas etapas de la evolución de la jurisprudencia de la Sala 1.ª sobre el artículo 1.902 del Código civil. Aparte de los riesgos que conllevan las excesivas generalizaciones, conviene advertir que el valor efectivo de declaraciones generales como ésta, resulta engañoso, apareciendo más bien como un «comodín» que se utiliza por el Ponente de turno con finalidades muy diversas, ora para condenar, ora para absolver, como ocurre en el supuesto de esta sentencia. A mi juicio, lo más importante del extenso texto extractado, se contiene en las líneas finales del mismo: «del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde nuestro ordenamiento jurídico». Si ello es así, resulta evidente el valor central del artículo 1.902 y su carácter informador de todo el complejo normativo que hoy regula en nuestro derecho la responsabilidad por daños.

La absolución de la empresa propietaria del autobús siniestrado.—El accidente ocurre en uno de los más bellos parajes de la costa guipuzcoana, en la carretera de Zumaya a Zarauz, frecuentemente azotada por el embravecido Mar Cantábrico, circunstancia que no puede ignorar la empresa demandada; el vehículo derrapa hacia la izquierda de la carretera, luego el clásico «volantazo» lo enfila a su derecha colisionando con el pretil de piedra, originándose luego el que el autobús se precipitara hacia el acantilado, perdiendo la vida su conductor; otros datos significativos son que la carretera se encontraba mojada por las salpicaduras del oleaje, que los neumáticos estaban en buen estado, que la fecha de matriculación fue el 13 de julio de 1972, la última inspección con resultado favorable el 12 de noviembre de 1984, pocos días antes del accidente, ocurrido el 6 de diciembre siguiente, en el que también perdieron la vida tres viajeros. El Juez de Primera Instancia estima parcialmente la demanda de indemnización interpuesta por los familiares de las víctimas, mientras que la Audiencia Territorial revoca la sentencia y absuelve a la empresa demandada, resolución que la Sala 1.ª confirma al rechazar el recurso.

El tercer FD declara irrelevante el dato de que el vehículo superara en algo más de un año la vida que la Administración atribuye a estos autobuses de servicio público, y prima la circunstancia de haber superado favorablemente las revisiones periódicas; es decir, favorece el espíritu de ahorro de la empresa a expensas de la seguridad de los viajeros; que los neumáticos estuvieran en buen estado no debe, a mi juicio, ni siquiera ser mencionado; ¡faltaría más! Creo, en resumen, que aquí se ha valorado la conducta de la empresa con los más añejos criterios culpabilísticos que desmienten la solemne invocación de otros principios incluidos en la declaración general ya comentada (en este caso, verdadero «flatus vocis»). En efecto, si otras veces se ha dicho que el mero cumplimiento de formalidades administrativas no elimina la responsabilidad por riesgo creado, no se vé aquí el valor que puede tener una revisión administrativa favorable

una vez pasada y superada la «vida legal» del vehículo. En la zigzagueante doctrina jurisprudencial sobre la materia, la presente sentencia marca otro paso atrás, poco explicable a tenor de las circunstancias. ¿Dónde queda el interés público de la seguridad del transporte de personas por carretera? ¿Hubiera debido el conductor negarse a hacerse cargo de un vehículo vetusto? ¿Pesa sobre los viajeros la carga de denunciar, al inicio del viaje, la antigüedad de aquél? Sentencia difícilmente comprensible y justificable. (G.G.C.).

4. DERECHOS REALES

24. Deslinde de fincas. Acción reivindicatoria.—La carga de la prueba, como es sabido por reiteradas sentencias de esta Sala, actúa, de conformidad con el artículo 1.214 del Código civil, únicamente cuando la prueba no se ha logrado, pero no en casos en que de las pruebas obrantes en autos deriva al identidad física de los inmuebles reclamados. Sobre la base del artículo 384 del Código civil, inciso segundo del párrafo primero, es de observar que, como reiteradamente ha declarado esta Sala, la acción de deslinde sólo interesa a los propietarios de las fincas que están en linde incierta y discutida y no a los demás que tengan perfectamente reconocidos sus límites pues la doctrina de esta Sala exige, como requisito imprescindible para proceder al deslinde de inmuebles, que los límites estén confundidos, de manera que no se pueda tener conocimiento exacto de la línea perimetral de cada propiedad.

Respecto al artículo 348, párrafo segundo, del Código civil, tiene declarado muy reiteradamente esta Sala, que todo lo relativo a la identificación de la finca reivindicada, es cuestión de hecho que no puede contradecirse en casación; que la identificación de la finca implica un juicio comparativo confiado al Tribunal de Instancia con carácter fáctico, y que el éxito de la acción reivindicatoria exige prueba cumplida de la identidad de la cosa, acreditando que el predio reclamado es precisamente el mismo a que se refieren los títulos y demás pruebas en que el actor funda su pretensión; problema que por su naturaleza de hecho (...) está atribuido a la competencia del Tribunal de Instancia. (STS de 3 de noviembre de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—El actor interpuso demanda sobre reclamación de herencia, solicitando se declarase en la sentencia que era propietario a título de herencia de dos porciones de tierra cuyos linderos actuales serían los que determinase el Juzgado, y que se condenase al demandado a estar y pasar por tal declaración y a hacer entrega de las parcelas que resultasen delimitadas en el pleito.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial estimó la demanda. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

25. Propiedad horizontal. Cerramientos de terrazas: Demolición de obras y reposición del piso a su estado anterior.—Sobre la base del artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, si como consecuencia de la obra realizada tiene lugar la ruptura de la simetría exterior de la fachada o alteración de la uniformidad

del edificio, resulta evidente que la modificación de la terraza, aunque fuese privativa, supuso una variación o perturbación en la configuración o estado exterior del inmueble, lo que viene a estar en línea con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1984, al decir que, aun partiendo de que la terraza a nivel forma un todo con el piso y tiene condición privativa por estar destinada al uso exclusivo del titular, no puede ignorarse que las innovaciones en los elementos comunes afectan al título constitutivo y vienen sometidas al régimen de unanimidad y habrá de comprenderse en tal concepto de innovación toda obra que lleve aparejada un cambio en la traza o forma del edificio y, por tanto, las modificaciones de la configuración de la fachada, alterando su aspecto externo, aunque no sean dañadas la estructura o solidez de la construcción; y es modificativa del aspecto de la fachada la obra consistente en cerrar el frente de las terrazas a nivel en la línea de fachada del edificio, con ventanas cristaleras de perfil de aluminio. (STS de 3 de julio de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—El propietario de un piso en régimen de propiedad horizontal, sin autorización de la Comunidad de Propietarios a que pertenecía, procedió a realizar unas obras en la terraza del indicado piso, consistentes en adelantar la cristalera central de la terraza hasta casi el borde exterior de la misma (línea exterior de la fachada), incluyendo la porción de terraza cerrada en la habitación contigua, ocupando con ello parte de la terraza volada y aumentando la superficie útil del piso. La Comunidad de Propietarios formuló demanda sobre demolición de obras, suplicando se condenase al demandado a demoler las obras y a reponer el piso de su propiedad, así como la fachada y la terraza del inmueble, al estado que tenían antes de efectuarse dichas obras.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda. No prospera el recurso de casación. (E.A.P.).

26. Propiedad horizontal. Desafectación de elementos comunes.—Esta Sala reiteradamente ha declarado que para que los elementos comunes que no lo sean por su esencia o naturaleza (como solar o las cimentaciones), puedan dejar de serlo y transformarse en partes privativas se requiere que la comunidad acuerde por unanimidad su desafectación (sentencias de 12 de noviembre de 1969, 27 de abril de 1976 y 6 de junio de 1979).

Congruencia.—La congruencia hace referencia a la necesidad de que entre la parte dispositiva de la resolución judicial (no entre sus fundamentos, como entiendo el motivo) y las pretensiones oportunamente deducidas en la demanda exista la máxima concordancia y relación y que la contradicción que revela incongruencia ha de resultar de los términos del fallo, no entre los hechos aceptados por la sentencia y el fallo, ni entre las alegaciones que preceden al fallo o que hagan las partes y el fallo mismo, pero sin que pueda apoyarse la alegada incongruencia en la fundamentación del fallo. (Sentencia de 5 de junio de 1989. No ha lugar).

HECHOS.—El recurrente, arrendatario de una tienda, había sido demandado por la comunidad de propietarios del edificio donde se encuentra

dicho local por haber realizado obras en una pared de carga, en el patio de luces y en la puerta de acceso —todos ellos elementos comunes del inmueble— sin mediar las necesarias autorizaciones de los copropietarios.

La demanda fue estimada por el Juez de Primera Instancia, condenando al demandado a restablecer la situación anterior a las obras realizadas. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia.

NOTA.—La sentencia, al citar la doctrina reseñada en relación al patio de luces y su posible carácter privativo, parece no considerar al mismo como elemento común por su esencia o naturaleza y, por ello, sería posible su desafectación. No obstante, en opinión de Ventura-Traveset («Derecho de Propiedad Horizontal», Barcelona, 1976, p. 115), el patio de luces es un caso típico de elemento común jurídicamente indesafectable, por lo que cualquier acuerdo, aun tomado por unanimidad desafectando tal elemento, sería nulo. En la misma línea parecen manifestarse otros autores, como Plans Sanz de Bremond, y algunas sentencias de las Audiencias, como las de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de junio de 1963 y 1 de marzo de 1975, la de la Audiencia Territorial de Cáceres de 30 de junio de 1982, etc.

No es ésta, sin embargo, la postura seguida por la mayoría de los autores, por las mismas Audiencias en numerosas sentencias o por el Tribunal Supremo en sentencias como la de 31 de enero de 1985, para la que «...si bien en los edificios en régimen de propiedad horizontal existen unas partes o elementos que por la propia naturaleza de las cosas, tienen que ser necesariamente comunes a los distintos propietarios de los pisos o locales, llamadas por dicha razón esenciales o por naturaleza, tales como cimentaciones, muros, etc., existen, sin embargo, otros, llamados accidentales o por destino, como los patios interiores para dar luz y ventilación a la parte interna del edificio, respecto de los cuales lo mismo puede predicarse su cualidad de comunes..., como atribuirles la condición de privativos...». En el mismo sentido, las sentencias de 30 de junio de 1986 y 17 de septiembre de 1985, entre otras. (M.N.C.).

II. DERECHO MERCANTIL

27. Venta a ensayo o prueba.—El párrafo 2.º del artículo 328 del Código de Comercio, contempla la venta a ensayo o prueba, debiendo tener ésta carácter objetivo, que no atribuye al comprador una potestad para el rechazo por simples razones subjetivas, pero que corresponde al vendedor probar que el ensayo ha sido satisfactorio, bien se contemple la existencia de una condición resolutoria, ya que no hay verdadera venta por falta de acuerdo real en tanto no dé el comprador su conformidad sobre la mercancía sometida al dicho ensayo o prueba. (**Sentencia de 22 de septiembre de 1989.** No ha lugar).

HECHOS.—Don Salvador y don Alberto, propietarios-armadores de un buque pesquero, demandaron el pago del precio del atún entregado a la empresa demandada, afirmando que la compraventa se realizó en firme, previo examen a bordo del pescado capturado, cosa que niega la de-

manda, sentando que la venta de los túnidos, sobre la base de una determinada calidad, se verifica, según uso y costumbre, previa comprobación de que el atún reúne las condiciones que le hagan apto para el consumo y enlatado, lo que no puede determinarse a simple vista, sino con la previa cocción, reveladora de que dicho pescado estaba picado, todo lo cual era conocido por los expresados armadores-propietarios que siguen detentando su dominio.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación interpuesto por los armadores-propietarios. (A.C.S.).

III. DERECHO PROCESAL

28. Principio de la carga de la prueba. Principio de la prejudicialidad penal.—El principio de la carga de la prueba, que en nuestro Ordenamiento jurídico se recoge en el artículo 1.214 del Código civil es puramente subsidiario, en el sentido de que sólo entra en juego cuando no se hubiere apreciado la prueba en la sentencia y su finalidad es la de imputar su falta a quien hubiere debido aportarla (SSTS de 24 de abril de 1986, 23 de septiembre de 1986 y 19 de mayo de 1987). En consecuencia, si se declaran probados los hechos en la sentencia que se impugna, no puede entrar en juego el artículo 1.214 del Código civil, el cual —y conforme a la doctrina de esta Sala—, no puede servir de base al recurso de casación por su carácter genérico.

Conforme al principio de la prejudicialidad penal, la preferencia de ésta sobre la civil no puede nunca ser tan absoluta que en determinadas crisis procesales permitan dirimir algunas de las facetas en el proceso civil. Tal ocurre con aquellas situaciones en que la jurisdicción penal no puede seguir el curso de las actuaciones ante la concurrencia de determinados eventos (como ocurre con los autos de sobreseimiento libre o provisional); así, acreditado que la jurisdicción penal dictó auto de sobreseimiento provisional, es claro que quedó expédita la jurisdicción civil para dirimir cualquier cuestión comprendida en su ámbito. (STS de 22 de septiembre de 1989. Ha lugar).

HECHOS.—El actor, que se dedicaba a la compraventa de artículos de relojería y joyería, con frecuentes desplazamientos portando muestrarios de elevado valor, suscribió una póliza de seguro con una entidad bancaria para cubrir el riesgo de robo. Dicho actor fue víctima de un robo a mano armada, siguiéndose procedimiento penal con auto de conclusión, sobreseimiento y archivo. Dado que a pesar de los requerimientos, no consiguió el cobro de la cantidad reclamada, formuló demanda sobre reclamación de cantidad, solicitando que se condenase a la entidad demandada al pago de 20.000.000 de pesetas.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial estimó la demanda. Prospera el recurso de casación (sobre la base de aplicación indebida del art. 381 del Código de Comercio, que ya no regía —fue derogado por la Ley sobre Contrato de Seguro— al tiempo de ocurrir los hechos). (E.A.P.).

29. Arbitraje de equidad conforme a la Ley derogada: Cláusula compromisoria: excepción de compromiso: solicitud de formalización judicial dentro de plazo razonable: interpretación de las normas según realidad social.—El demandado recurrido no ha incurrido en conducta dilatoria o negligente en cuanto a interesar la formalización del compromiso, dado el escaso lapso de tiempo transcurrido entre el 14 de marzo de 1985 en que se declaró incompetente por razón del lugar el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valencia, y el 22 de junio de 1985 en que reiteró la pretensión ante el Juzgado de Primera Instancia de Castellón, debiendo estimarse que se interesó de nuevo dentro de un plazo prudencial, dado el número de participantes en el contrato y la posibilidad de llegar a un acuerdo con los mismos sobre tal particular, puesto que, en gran parte, se mostraban favorables a la formalización del compromiso; por lo que se dan las condiciones que la sentencia de 15 de septiembre de 1986 establece para casos como el presente, en la que se sienta una adecuada a la vez que flexible exégesis, acomodada a los actuales momentos históricos, de los artículos 9 al 11 de la Ley de Arbitraje de 1953, los cuales no pueden ser interpretados de modo restrictivo, ni excesivamente literal, ya que de hacerse así, quebraría el espíritu que guió al legislador al confeccionar dicha Ley.

Tutela judicial efectiva: Artículo 24.1 de la Constitución Española: no se viola por pactar cláusula compromisoria.—El Ordenamiento jurídico español concede a los particulares la posibilidad de optar para la solución de sus problema socio-jurídicos entre el cauce o vía jurisdiccional y el extrajudicial; haciendo uso de esta facultad, y de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil, los aquí contendientes concertaron acudir al cauce extrajudicial —arbitraje— para solventar las cuestiones que del cumplimiento del contrato entre ellos celebrado pudieran surgir; el artículo 24.1 de la Constitución Española no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela por el cauce del arbitraje. (Sentencia de 9 de octubre de 1989. No ha lugar). (G.G.C.)

30. Arbitraje de equidad según Ley derogada: Nulidad del compromiso por vicio del consentimiento: intervención de extranjeros.—No resulta acreditado el error que se denuncia en la formación de la voluntad y consiguiente prestación del consentimiento de la entidad Exotflora S.A., puesto que sus dos Administradores solidarios tuvieron conocimiento, con anterioridad al otorgamiento del contrato de compromiso, de las cuestiones sobre las que había de versar éste, dado el contenido del previo requerimiento notarial que se les hizo, constando fehacientemente que el propio recurrente propuso nuevas cuestiones que habían de ser objeto del contrato, lo que contradice sus actuales alegaciones sobre el error padecido acerca del objeto y efectos del mismo.

No intervención de intérprete oficial.—La no intervención de intérprete oficial en el otorgamiento de la escritura pública como exige el artículo 150 del Reglamento Notarial, al ser extranjeros algunos de los otorgantes, no acredita por sí sola el error alegando ni constituye infracción determinante de la nulidad del acto por defectos formales, ya que la forma de los documentos públicos autorizados por Notario se rige por la Ley Notarial, Código civil y otras leyes, y no por el Reglamento Notarial, habiendo interpretado la doctrina el citado artículo

150, en cuanto al carácter «oficial» del intérprete, que no es aceptable una rigurosa interpretación literal del precepto, pudiendo acudirse, según los casos, a intérprete titulado, e, incluso, a intérprete pericial, que es lo que hizo el Notario autorizante de la escritura de compromiso objeto de este recurso; tampoco es prueba del error el que en las escrituras de modificación del compromiso interviniera como intérprete una señora alemana sin que se hiciera constar que conocía el idioma español, conocimiento que, indudablemente, constaba al Notario, por haber autorizado la escritura principal en la que dicha señora actuó como intérprete.

Administradores sociales: Basta la intervención de uno cualquiera en las modificaciones del compromiso: intervención a título personal de los Administradores solidarios.—No resulta necesaria la intervención de todos los Administradores solidarios en el otorgamiento de las posteriores escrituras de modificación del compromiso, habida cuenta de que, por su carácter de solidarios, cualquiera de los Administradores ostenta «ex lege» la representación de la sociedad y la vincula frente a terceros con sus declaraciones de voluntad, sin perjuicio de las acciones que puedan ostentar frente a él, por su actuación, la sociedad o los socios; la intervención de ambos Administradores en el contrato de compromiso, asumiendo, a título personal, el pago de los honorarios de los árbitros en la forma pactada, por el carácter accesorio de esta cláusula, no exige esa pretendida intervención de ambos administradores solidarios en las posteriores escrituras que en nada afectaban a las obligaciones personales por ellos aceptadas.

Poder especial para comprometer en árbitros.—La doctrina de esta Sala ha sentado que la distinción que establece el artículo 1.713 del Código civil en sus números 1.º y 2.º, entre mandatos generales y expresos, se corresponde con las clases mencionadas en el artículo 1.712, equiparándose, así, mandato expreso a mandato especial; la sentencia de 7 de julio de 1932, ha declarado que «si es cierto que no la índole de los bienes, sino la importancia del acto —enajenación, transacción, hipoteca, etc.— es lo que ha servido de fundamento al principio de nuestro Derecho histórico recogido en su artículo 1.713, de que para ejecutar, por otra parte, cualesquiera actos de riguroso dominio, se necesita mandato especial o expreso, y que en consecuencia no precisa que el poder especifique qué bienes han de ser enajenados, hipotecados, etc., bastando que el poder autorice al mandatario, de un modo expreso, para tales actos, no lo es menos que el mandante puede señalar qué clase o cuáles bienes son los que desea enajenar, hipotecar, etc.», doctrina que permite calificar como de expreso o especial el mandato conferido a D.^a Heike D. por Exotflora S.A., ya que en él se le facultaba para proceder al nombramiento de nuevos árbitros y aceptar el de otros, hechos por la otra parte, por lo que no puede apreciarse que actuase con extralimitación del poder conferido.

Efectos de la falta de inscripción del poder.—No produce la nulidad de los actos y contratos realizados por el madatario, sino el efecto que ordenaba el artículo 29 del Código de comercio en su anterior redacción, a saber: «que no podrán utilizarse (los poderes) en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto les fueren favorables», siendo claro que, en este caso, no son terceros, ni la sociedad, ni el otro Administrador solidario; condición

de tercero que sólo concurre en quien contrató con el mandatario cuyo poder no ha sido inscrito.

Naturaleza compleja del contrato sujeto a decisión arbitral.—Además de una relación arrendaticia sobre una porción de terreno, la cual, en atención al destino fijado en el contrato, no estaba sometida a las normas sobre arrendamientos rústicos o urbanos contenidas en el Código civil y en leyes especiales, las partes convinieron un contrato de análoga naturaleza al de cuentas en participación definido en el artículo 239 del Código de comercio, con una cláusula de suministro de agua al propietario cedente, todo lo cual está revelando la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que ligaban a las partes que impide incardinarlas dentro de los límites del contrato de arrendamiento; por ello, la resolución de este complejo contrato y la consiguiente recuperación de la finca cedida por su propietario no es cuestión sometida a normas imperativas de orden público que impidan someterlas al juicio de árbitros, ya sean de derecho o de equidad.

Extralimitación de los árbitros: Concesión de suma mayor que la pedida.—Si el objeto del arbitraje es establecido por voluntad de las partes, vinculante para los árbitros en razón al principio de congruencia, esto no implica que los árbitros estén obligados a interpretar este principio tan restrictivamente que se coarte su misión decisoria, ya que la naturaleza y finalidad del arbitraje permite una mayor elasticidad en la interpretación de las estipulaciones que describen las cuestiones a decidir, las que deben apreciar, no aisladamente, sino atendiendo a aquella finalidad y a sus antecedentes, pudiendo reputarse comprendidas en el compromiso, aquellas facetas de la cuestión a resolver íntimamente vinculadas a la misma y sin cuya aportación quedaría la controversia insuficientemente fallada.

Indefensión.—Si mediante requerimiento notarial fue convocada una de las partes a la reunión del Tribunal Arbitral de determinada fecha, con la advertencia de que debía aportar a la misma todas las pruebas que estimase oportunas para la defensa de sus derechos, requerimiento que fue desatendido, lo que impidió el acceso de los árbitros a las oficinas de Exotflora S.A., lugar pactado para las reuniones de los árbitros, así como el acceso a la información solicitada, no puede ahora invocar la parte recurrente una presunta indefensión que sólo a su conducta es debida, al no hacer uso de los medios de defensa que tuvo a su disposición cuando fue requerida para ello por el Tribunal Arbitral. (**Sentencia de 20 de noviembre de 1989.** No ha lugar). (G.G.C.)