

## Sentencias

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ  
Colaboran: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ  
Luis FAJARDO LÓPEZ  
Gabriel GARCÍA CANTERO  
Regina GAYA SICILIA  
Inmaculada HERBOAS MARTÍNEZ  
Ana Isabel HERRÁEZ ORTIZ  
Carmen JEREZ DELGADO  
Oscar MONJE BALMASEDA  
Lis SAN MIGUEL PRADERA

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

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. PARTE GENERAL

**1. Nadie puede enriquecerse tortíceramente en daño de otro sin quebrantar la norma o estar amparado por ella.**— Dentro de los apartados conceptuados como daños y perjuicios se encuentra —dice— el de adquisición por parte de la actora del terreno del Sr. Rifer Garcés, y ve en ello un enriquecimiento por parte de la recurrente; además también «catalogado dentro del ámbito del daño o perjuicios se refiere a la distribución del importe del aval bancario suscrito por la actora por el Banco Zaragozano», lo que rechaza el recurrente como perjuicio. En definitiva las alegaciones del recurso son insostenibles, en primer lugar porque contravienen la reiterada doctrina jurisprudencial que declara que la apreciación del daño en su existencia y, por tanto en todos sus conceptos, es cuestión de hecho reservada al libre arbitrio del Tribunal sentenciador, cuyo fallo sólo puede impugnarse en casación cuando concurren error material o jurídico en la valoración de la prueba a te-

nor del artículo 1.692, n.º 4, (a la sazón vigente al interponerse el recurso) de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sentencias, entre otras muchas, anteriores y posteriores, de 22 de octubre de 1954 14 de junio de 1956, 20 de diciembre de 1960 y 21 de enero de 1961). Es inaplicable al supuesto debatido la doctrina jurisprudencial que veda el enriquecimiento injusto toda vez que esta doctrina va encaminada a evitar un lucro contrario a la equidad, se refiere a adquisiciones patrimoniales que no se corresponden con una causa válida de atribución, siendo la noción «sin causa» de la atribución, como observa la sentencia de 28 de enero de 1956, la primordial, definitiva y básica para corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas con base en el presupuesto de una situación objetivamente injusta.

**El ejercicio legítimo de un derecho excluye la posibilidad de un enriquecimiento injusto.**— Circunstancias las referidas que no concurren en el caso litigioso carente de toda iniquidad e injusticia, como basado en un contrato válido y eficaz con un fundamento en el cual la ahora recurrida ejerció su derecho a una liquidación a consecuencia de una baja de socio aceptada por el afectado, ejercicio que se realizó sin abuso alguno de derecho, como así los aceptaron, entre otras, las sentencias de esta Sala de 23 de marzo y 23 de noviembre de 1966 y 10 de abril de 1965; siendo incompatible, como se declara en la misma jurisprudencia, con el ejercicio legítimo de un derecho por su titular, que es en realidad lo acontecido al proceder la actual recurrida conforme a derecho en la pretensión deducida de su demanda y haberse dictado una sentencia, previa apreciación de la prueba que, como ya se indicó, no ha sido debidamente impugnada en este recurso extraordinario. (STS de 17 de febrero de 1994; no ha lugar al recurso). (A.H.O.).

## 2. DERECHO DE LA PERSONA

**2. Derecho al honor. Derecho a la libertad de información. Colisión entre ambos.**— La libertad de información no tiene carácter absoluto que haya de prevalecer siempre frente al derecho al honor, sino que en cada caso concreto hay que establecer una graduación jerárquica del bien protegible según su importancia, evitando la divulgación de hechos que difamen o hagan desmerecer gravemente a otras personas (Sentencias de 22 y 28 de enero, 10 y 18 de marzo, 15 de mayo, 31 de julio y 5 de octubre de 1992). El ordenamiento jurídico no presta su tutela a la conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, conductas insidiosas (Sentencia de 4 de junio de 1992), pues la regla constitucional de veracidad de la información niega la garantía o protección «a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda contestación o meras invenciones o insinuaciones» (Sentencias del Tribunal Constitucional 171 y 172 de 1990).

**Derecho de rectificación.**— Este derecho es plenamente compatible con la acción aquí ejercitada, según doctrina jurisprudencial tan reiterada y constante que resulta de ociosa cita. (STS de 31 de enero de 1994; no ha lugar).

### 3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL.

**3. Contrato para persona que se designará.**— La intervención de un rematante en una subasta judicial «a calidad de ceder el remate a un tercero» es una aplicación concreta, en nuestro Derecho Positivo, del doctrinalmente llamado «contrato para persona que se designará» («per persona nominanda»), que consiste en que uno de los contratantes, llamado estipulante, se reserva la facultad de designar, dentro de un plazo determinado, a una tercera persona para que ocupe su lugar en la relación contractual y que, para su plena efectividad, requiere ineludiblemente que la designación de dicha tercera persona (que en ningún caso puede relegarse a tiempo indefinido o «sine die») se haga dentro del plazo estipulado para ello por las partes o del expresamente señalado por ley. Por lo tanto, transcurrido el expresado plazo, sin realizar la designación de dicha tercera persona, el estipulante queda como único contratante y como definitivo obligado.

Sobre la base de la anterior doctrina, en la sentencia se declara, que como quiera que, según la «ratio legis» que inspira la redacción del párrafo 3.º del artículo 1.499 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el plazo para hacer la designación del cesionario del remate no puede ser mantenido de manera inconcreta o indefinida, por la inseguridad jurídica que ello comportaría, cuando el rematante de la subasta, que al mismo tiempo es el acreedor ejecutante, no tiene que consignar ningún precio de remate, por ser éste inferior al montante de su crédito, el referido plazo ha de considerarse forzosamente terminado o precluido cuando el Juzgado dicta el auto acordando la adjudicación definitiva y subsiguiente entrega del bien o derecho objeto de la subasta al rematante (acreedor-ejecutante), sin que el mismo haya hecho la expresada designación. (STS de 18 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Los trabajadores de una entidad mercantil promovieron contra la misma un procedimiento ante la Magistratura de Trabajo correspondiente, en reclamación de los salarios adeudados. En ejecución de la sentencia fueron embargados y luego sacados a subasta los derechos de arrendamiento y traspaso que, en relación a un local comercial, correspondían a la arrendataria entidad mercantil. Los mencionados trabajadores intervinieron «a calidad de ceder el remate a un tercero» ofreciendo, como precio, una cantidad inferior al montante de su crédito. Firme la subasta, la Magistratura de Trabajo dictó auto por el cual declaró adjudicatarios definitivos de los referidos derechos a los trabajadores ejecutantes. Dicha resolución fue recurrida en reposición por el propietario del local, recayendo auto por el que se desestimaba dicho recurso, frente al cual el propietario pretendió recurso de casación que fue inadmitido, formulando posteriormente recurso de queja, que fue desestimado por el Tribunal Supremo. Posteriormente, los ejecutantes adjudicatarios cedieron los bienes subastados a una sociedad mercantil.

El demandante, como propietario del local al que se refiere esta litis, solicita que se declare resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio por traspaso realizado de modo distinto al establecido legalmente y por realización de obras que modifican la configuración del local.

La demanda fue desestimada por el Juez de Primera Instancia. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación y declara resuelto el contrato de arrendamiento en base a la primera de las expresadas acciones. No ha lugar al recurso de casación. (O.M.B.).

**4. Opción de compra, ejercicio fuera de plazo, carácter recepticio de la manifestación de voluntad del optante.**— Es de aplicación «a cualquier derecho de opción en que la perfección de un contrato o su prórroga dependan de la exclusiva voluntad del optante [...], la reiterada doctrina jurisprudencial que», para la opción de compra, «reconoce el carácter receptivo de la voluntad de» éste (v. STS 7 de noviembre de 1967, 28 de mayo de 1976, 12 de abril y 12 de julio de 1979, 6 de abril de 1987, 23 de diciembre de 1991, 22 de diciembre de 1992, 29 de marzo de 1993). Condición *sine qua non* para la aplicación de esta doctrina es «que no esté acreditado [que] [...] el retraso en la recepción [sea] debido a una conducta obstativa [...] imputable al promitente» (v. STS 22 de diciembre de 1992). (STS de 25 de abril de 1994; ha lugar).

HECHOS.— Don D.W.V. otorga a la mercantil «DT, S.A.» la explotación por cinco años, con derecho a optar a una prórroga por tres años más, y en exclusiva de un modelo de utilidad que, poco después, vende a la entidad «S.I., S.A.». Esta última, a su vez, autoriza a la sociedad «R.Z., S.A.» la explotación de la referida patente. «D.T., S.A.», tras cursar notarialmente escrito en el que optaba a la prórroga de contrato, interpone demanda contra «R.Z., S.A.», D.W.V. y «S.I., S.A.» por violación de los derechos de propiedad industrial que considera que le pertenecen en exclusiva. En primera instancia se estima la demanda, fallo que es confirmado en apelación. Recurrida esta ante el TS por cinco motivos, éste casa la sentencia basándose en dos argumentos, ambos apoyados en el 1.692.5.º LEC: el primero en relación a los artículos 1.281, 1.282, 1.284 y 1.285 Cc.; y el segundo, al 1.262 del mismo cuerpo legal. (L.F.L.).

**5. Simulación contractual.**— Respecto al problema de la simulación (estudiada en los artículos 1.276 y 1.277 del Código Civil), es necesario partir de la presunción legal de la existencia lícita de la causa en los contratos, correspondiendo al oponente la prueba de lo contrario.

Directamente relacionada con este principio, la doctrina de esta Sala define la simulación contractual, como un vicio de la declaración de voluntad en los negocios jurídicos, por el cual ambas partes, de común acuerdo y con el fin de obtener un resultado frente a terceros, que puede ser lícito o ilícito, dan a entender una manifestación de voluntad distinta de su interno querer. También jurisprudencialmente está reconocido hasta la saciedad, que la existencia de la simulación es una cuestión de hecho, cuya prueba corresponde a el que la alega, y su constatación es de la especial facultad privativa de los tribunales de instancia, cuya apreciación obtenida a través de la valoración de la prueba practicada, ha de ser mantenida en casación, en tanto que la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado.

**Relación compleja o mixta. Inaplicación de la LAU.**— Se trata realmente, a lo sumo, de una relación contractual compleja o mixta, en la que los distintos elementos que la forman aparecen entrelazados o inseparablemente

unidos por la voluntad de las partes, de forma que no es posible aislarlos y regularlos separadamente, pues se desnaturalizaría la voluntad y el fin económico que las partes tuvieron en cuenta al contratar. Para esta clase de contratos complejos, es doctrina consagrada de esta Sala la aplicación de la normativa general contenida en el Código Civil, y en ningún caso las reglas especiales de la LAU (STS de 26 de enero de 1994; no ha lugar).

NOTA.— No se trata en el caso de un arrendamiento simulado bajo la opción de compra, ni de un arrendamiento con opción de compra, sino de un contrato complejo o mixto al que es aplicable el Código Civil y no la legislación especial de arrendamientos urbanos. (A.C.S.).

**6. Error en el consentimiento, requisitos.**— A pesar de no estar expresamente establecido en el Cc., la jurisprudencia exige, para que el error padecido en la formación del contrato invalide el negocio, que éste cumpla los requisitos de esencialidad y excusabilidad, este último requisito aunque no está expresamente mencionado en el Cc. se deriva de los principios de autoresponsabilidad y buena fe.

**Error esencial.**— El requisito de esencialidad del error se cumple cuando éste afecta a cualidades esenciales del objeto, comprado un «local comercial», resulta que éste no reúne las condiciones necesarias para ser calificado como local apto para la instalación en él de un establecimiento comercial.

**Error excusable.**— Para apreciar el carácter excusable del error, no sólo se tiene en cuenta las circunstancias de quien ha padecido el error, sino también, las de la otra parte. La función básica de este requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merezca protección. Existe error excusable del comprador, cuando éste es imputable al vendedor debido a las declaraciones que hace sobre las cualidades que reúne el local, de tal forma, que, teniendo en cuenta la condición de no profesional del comprador y de experto del vendedor, se crea una confianza razonable en el primero.

**Restituciones recíprocas.**— Declarada la nulidad del contrato, se viola el art. 1.303 si sólo se establece el deber de la vendedora de restituir el precio con el interés legal y no así el deber de la compradora de restituir el local percibido con sus frutos puesto que ha de efectuarse una restitución recíproca. (STS de 18 de febrero de 1994; ha lugar)

HECHOS.— Celebrado contrato de compraventa de un local comercial, el vendedor solicita el cumplimiento del contrato, los compradores se oponen y solicitan la nulidad del contrato por error, puesto que el local adquirido no reúne los requisitos necesarios para instalar en él el supermercado planeado.

El Ayuntamiento deniega la licencia y sólo permite la instalación en el local de un almacén.

NOTA.— Existe un comentario a esta sentencia de Antonio Manuel MORALES en Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil n.º 35, 1994, págs. 619 a 630. (*L.S.M.P.*).

**7. Error de derecho.**— La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento, pero un error de derecho puede constituir un vicio del consentimiento que dé lugar a la ineficacia del negocio.

**Concurso de acciones: acción de resolución por incumplimiento (ejercitada por el comprador) y acción de nulidad por error (ejercitada por el vendedor).**— La protección del vendedor que padeció error relevante excluye la resolución del contrato por incumplimiento. (STS de 17 de febrero de 1994; ha lugar).

HECHOS.— En el momento de contratar, los vendedores de un inmueble actúan bajo el convencimiento de que tenían plena facultad de disponer. Este convencimiento es determinante para la realización del contrato, ya que —de otro modo— no lo habrían realizado. El comprador adelanta parte del precio. Ante la inejecución por la parte vendedora de su obligación de entrega, el comprador interpone demanda solicitando sea declarado válido el contrato y obligado el vendedor a cumplir su prestación; o, subsidiariamente, se declare la resolución por incumplimiento con la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

La parte demandada formula reconvención y pide sea declarada la nulidad del contrato por haber padecido error (no tenían plena capacidad para disponer de la cosa).

En primera instancia se declara sin validez el contrato y se condena a la parte vendedora a la consiguiente devolución de la parte de precio recibido, así como a indemnizar al comprador por los daños y perjuicios sufridos a causa de la ineficacia del contrato; la Audiencia revoca parcialmente la anterior y declara la resolución del contrato y la condena al pago de la correspondiente indemnización. En casación ha lugar. El Supremo se pronuncia a favor de la nulidad del contrato, y condena a la parte demandada al pago de la misma cantidad determinada por la Audiencia si bien aclara que no es una indemnización sino la repetición de lo entregado por la parte demandante en la fase de ejecución contractual. (*C.J.D.*).

**8. Incorporación de los motivos al contrato.**— Para que los motivos que movieron a contratar a una de las partes sean relevantes a efectos jurídicos deben haberse exteriorizado en el momento de contratar y ser reconocidos por las partes contratantes.

**Arras.**— Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que sólo cuando así se haya pactado expresamente se considerarán entregadas en concepto de arras las cantidades abonadas al vendedor. (STS de 11 de abril de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La parte demandante (comprador) solicita que se obligue a la vendedora a elevar a escritura pública el documento privado de compraventa, y que se obligue a la demandada a cobrar la parte de precio que queda por pagar. En Primera Instancia se estimó la demanda. En apelación y casación no hubo lugar. (C.J.D.).

**9. Indemnización por incumplimiento.**— La cuantía a que puede ascender la indemnización por incumplimiento contractual no tiene como límite la de la fianza que se pactó en concepto de garantía del cumplimiento. (STS de 4 de marzo de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— La parte demandante solicita que se declare la resolución por incumplimiento de un contrato de dirección de obra, con la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. En primera instancia se estimó la demanda. En apelación, la Audiencia revocó en parte la anterior por considerar que se trata de un incumplimiento accesorio que da lugar tan sólo a la indemnización, no a la resolución. En casación hubo lugar, modificándose el fallo anterior en lo referente a los criterios de determinación de la cuantía indemnizatoria. (C.J.D.).

**10. Responsabilidad extracontractual — responsabilidad contractual: yuxtaposición.**— Cuando en un mismo supuesto concurren tanto los elementos de la responsabilidad extracontractual como los de la contractual, el perjudicado puede reclamar la indemnización correspondiente por cualquiera de las dos vías, contractual o extracontractual. (STS de 1 de febrero de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— El demandante estaba hospedado en el hotel Don Carlos, y hacía uso del servicio de garaje incluido en el contrato de hospedaje. Como resultado de la actuación negligente de los agentes que custodiaban el garaje, el coche del actor fue sustraído del mismo, hecho que provocó la interposición de la demanda de reclamación de cantidad.

La sentencia de Primera Instancia, estimatoria de la demanda, fue revocada en apelación por apreciar la Audiencia que el demandante debió acudir a la vía de la responsabilidad contractual, y no a la extracontractual, para fundamentar su pretensión. En casación, ha lugar al recurso. (C.J.D.).

**11. Arrendamiento de Guijera: Frustración del fin del contrato: Doctrina general: No es aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus»: Efectos.**— El recurso alega infracción del art. 1.124 párr. 2.º Cc. argumentando que el arrendamiento tenía por objeto la extracción de guijo de la finca arrendada, y que si bien cuando se firmó el contrato eran buenas las perspectivas de explotación, después desaparecieron completamente, por lo que no se alcanzó el fin normal del contrato, frustrándose las esperanzas y legítimas expectativas del arrendatario, y el contrato debe resolverse; el recurso se estima por haber desaparecido la causa negocial durante el transcurso de la vigencia

del contrato de tracto sucesivo; y al ser la causa la finalidad común perseguida por los contratantes, cuando la misma no se mantiene durante el tiempo de duración de la relación contractual en virtud de acontecimientos imprevisibles para las partes en el momento de su perfección, no puede sostenerse jurídicamente el entramado de derechos y obligaciones que forman su contenido, so pena de autorizar enriquecimientos a todas luces injustificados; no es que hay que moderar equitativamente el contrato, dejándolo subsistente, en virtud de la cláusula *rebus sic stantibus*, porque carece de sentido que si la prestación de una de las partes se ha hecho imposible, la otra tenga que cumplir la suya aun de forma más reducida; tal doctrina sólo es aplicable en caso de notorio desequilibrio entre las prestaciones, no en caso de ausencia de una de ellas. La imposibilidad de la prestación no sólo puede ser física o legal, sino económica, como cuando no produce ningún beneficio al que ha de recibirla, o cuando es totalmente ruinoso para él recibirla; existe entonces una frustración del fin del contrato que impide jurídicamente su mantenimiento y faculta para resolverlo. En el caso litigioso, el arrendamiento tenía un fin concreto y específico señalado por los que lo pactaron: cesión de una finca con la finalidad de extraer guijo; la sentencia recurrida dice que la explotación era viable entonces, pero era inviable económicamente desde mayo de 1988, hasta el punto de que, de seguir con ella, los arrendatarios perderían entre 85 y 290 pts. por tonelada; inviabilidad debida a causas naturales; en estas condiciones es absurdo afirmar que el arrendador puede cumplir su obligación de que el arrendatario pueda extraer guijo de la finca, pues el mismo quiere este producto en tanto le produzca una ventaja económica, y no para asegurarse simplemente el suministro de un material a cualquier precio; y si ello es así, no puede obligársele a que pague una renta, todo lo disminuída que se quiera, a cambio de nada. La inviabilidad de la prestación ha sido imprevista en la forma de su manifestación, ya que las partes sólo previeron en la estipulación segunda de su contrato causas naturales que impidieran «transitoriamente» «una normal explotación», pero no una imposibilidad total y permanente que le obligaría a tales costos de transformación para conseguir el guijo que harían ruinoso su actividad. El influjo de circunstancias sobrevenidas e imprevistas en la vida del contrato no ha dejado de ser considerado por la jurisprudencia de esta Sala, aparte de la aceptación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*; ha considerado ejercitable la facultad de resolución cuando existe un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable impide el cumplimiento (s. de 22 de octubre de 1985, y las que cita), y cuando la prestación pactada no responde a la finalidad para cuya consecución se concertó el contrato, frustrándose la misma (ss. de 3 de noviembre, 9 de diciembre de 1983, 27 de octubre de 1986 y las que se cita); por eso es extravagante el recurso a la cláusula *rebus sic stantibus*, si hay una frustración total del fin del contrato. Ahora bien, la resolución contractual no tiene efectos retroactivos pues las prestaciones recíprocas realizadas en un contrato de tracto sucesivo, hasta el acaecimiento que legitima para pedir la resolución han tenido su propia causa y han cumplido la finalidad perseguida. (STS de 20 de abril de 1994; ha lugar).

NOTA.— Sentencia «docta», con fines claramente pedagógicos, de la que ha sido Ponente GULLÓN BALLESTEROS, viniendo a perfilar una doctrina jurisprudencial iniciada por s. de 3 de noviembre de 1980 en la que —probablemente por primera vez— se dice que «ha queda-

do así frustrado el fin del contrato y éste ineficaz totalmente» (contrato de construcción de local para proyecciones cinematográficas dene-gándose administrativamente la licencia de apertura); doctrina que se reitera en las ss. que cita. No cabe duda de la influencia en tal doctrina de la tesis de ESPERT, *La frustración del fin del contrato* (Madrid 1968), de la que se han hecho eco otros autores (DE ÁNGEL Y ZORRILLA, *La frustración del fin del contrato: obligaciones de medios y de resultado*, ADC, 1985, p. 184 ss.) siendo hoy aceptada por la mejor doctrina (RAMS ALBESA, en LACRUZ, *Elementos*, II-1.<sup>o</sup>, 3.<sup>a</sup> ed., Barcelona 1994, p. 463; DÍEZ PICAZO, *Fundamentos*, II, p. 662 s., 4.<sup>a</sup> ed., Madrid 1993). La trascendencia económica de la estimación del recurso interpuesto por los arrendatarios radica en que, además de reclamarse las rentas pendientes, los arrendadores reclamaban indemnización de daños y perjuicios desde la fecha de la sentencia de desahucio por falta de pago, mientras que el TS sólo condena a las rentas pendientes hasta el momento en que la explotación se declara pericialmente ser inviable, sin más indemnización. (G.G.C.).

**12. Inexistencia de cesión de contrato.**— Para que exista la cesión del contrato, es necesario un negocio jurídico que requiere no sólo el consentimiento del cedente y cesionario, sino también el del contratante cedido (STS de 4 de febrero de 1993, 12 de julio de 1926, 1 de julio de 1949, 23 de octubre de 1989, 26 de febrero y 26 de noviembre de 1982). Una vez que el cedido ha aceptado el traspaso del contrato, el cesionario recibe las obligaciones del cedente, que queda liberado, a no ser que haya pacto en contrario (excepto en lo referente a la existencia, validez y virtualidad del contrato traspasado). Si no existe consentimiento ni expreso ni tácito del contratante cedido, el cedente permanece como obligado principal del contrato.

Subsisten por tanto los dos negocios contractuales, con autonomía y efectos propios, amparados por la autonomía de la voluntad, art. 1.255 Cc.

**Inexistencia de cesión de créditos.**— La figura jurídica de la cesión de créditos no tiene otro alcance que el de obligar al deudor crediticio con un nuevo acreedor, en virtud del negocio bilateral que vincula cedente y cesionario; supuesto que no se ajusta al caso, puesto que el demandante no concedió al demandado su derecho a cobrar el precio, sino que sólo concertó la adquisición por éste de su derecho de producción.

**Indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento contractual.**— La demandada recurrente ocasionó con su pasividad una situación de incumplimiento. Como consecuencia, se genera una obligación reparadora conforme al art. 1.124, puesto que se frustra el convenio celebrado, con perjuicio para la otra parte, de no ser así carecería de la fuerza vinculante que le otorga el art. 1.258. No se infringe el art. 1.214 del Cc. puesto que en este caso el perjuicio se concretó en el precio dejado de percibir, precio que ha resultado acreditado y por tanto, con existencia real, cuya satisfacción corresponde a la parte incumplidora. (STS de 5 de marzo de 1994; no ha lugar)

**HECHOS.**— La sociedad Estela Films tenía concedida la filmación para TVE de la serie «Las Sonatas» de Valle Inclán. Para la eje-

cución de dichas producciones cinematográficas, Estela celebró un contrato privado con Aldebarán Films, en el que la primera cedió a la segunda el derecho a producir la serie, a cambio de 4 millones. El dinero que Estela percibiera de TVE sería entregado a Aldebarán. Rodadas dos de las cuatro sonatas, el rodaje de la tercera fue financiado a coste de Aldebarán, sin que percibiera la correspondiente contraprestación económica.

Aldebarán presenta demanda contra Estela por desistimiento y solicita la indemnización de daños y perjuicios, subsidiariamente solicita la condena a TVE por enriquecimiento injusto.

Ambas instancias declaran el desestimiento del contrato y condenan a la demandada a la indemnización de daños y utilidad dejada de percibir por la demandante. TVE queda absuelta de la pretensión de enriquecimiento injusto.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación presentado por la demandada, que alega su desvinculación de la relación contractual con TVE, cuyo lugar ocupa la demandante. (L.S.M.P.)

**13. Exclusión de la preferencia del artículo 32-3.º del Estatuto de los Trabajadores de los créditos asegurados con anotación preventiva de embargo.**— La primera condición que debe reunir el crédito preferente al de los salarios (siempre que no sean los del apartado 1 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores) es que esté dotado con «*derecho real*», cualidad que no tienen los créditos asegurados con una anotación preventiva de embargo, pues es doctrina reiterada de esta Sala que tal anotación no otorga al crédito ningún derecho real, ni cambia su naturaleza personal, sino que es una medida asegurativa de su efectividad. De ahí que no pueden oponerse a la preferencia que consigna el apartado 3 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores.

**La Disposición Adicional 9.<sup>a</sup> de la Ley 4/90, no altera la preferencia de la Seguridad Social.**— La disposición Adicional 9.<sup>a</sup> de la Ley 4/1990, de 29 de junio no cambia la preferencia de la Seguridad Social, sino que su rango sólo se ha elevado dentro del artículo 1.924 del Código Civil nada más. Sin embargo, el Estatuto de los Trabajadores, en la cuestión concreta de la preferencia por créditos salariales, las desprendió de aquél precepto civil, otorgándoles preferencias distintas y mucho más intensas que las que les concedía el legislador civil en el citado artículo 1.924. (STS de 1 de febrero de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— El litigio se inicia por demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre tercería de mejor derecho promovida por la Tesorería General de la Seguridad Social para que se declare el derecho preferente que ostenta respecto de determinados muebles en virtud de la anotación preventiva de embargo presentada en el Registro de hipoteca mobiliaria con fecha de 18 de octubre de 1988 frente a la reclamación de créditos salariales correspondientes al mes de septiembre de 1988. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia, en grado de apelación, revocó la Sentencia del Juzgado y estimó la demanda de tercería. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por la representación de los trabajadores.

NOTA.— La preferencia de los créditos salariales protegidos en el párrafo 3.º no es absoluta ya que no se da frente a «los créditos con derecho real en los supuestos en que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria sean preferentes». Dicha preferencia sólo se dará cuando concurra una anotación de embargo por créditos salariales con un crédito hipotecario, pero no cuando lo haga con otro crédito, garantizado con anotación de embargo. La razón es que el artículo 32 de la Ley Hipotecaria excepciona al crédito con derecho real y la anotación de embargo según doctrina reiteradísima de esta Sala no otorga ningún derecho real al crédito que garantiza. (I.H.M.).

**14. El momento de la cuantificación y exigibilidad del crédito determina la fecha que ha de marcar la prelación de éste: aplicación de este criterio a las letras de cambio y pólizas de préstamo.**— «... la sentencia de esta Sala de fecha 30 de diciembre de 1993... decía en una de sus consideraciones: 'A) la fecha de antigüedad ha de retrotraerse en todo caso al título, que da lugar a la sentencia judicial que lo certifica y que exterioriza 'erga omnes' su virtualidad y eficacia jurídica; por lo tanto, es el título en sí y no la sentencia que lo consagra el que 'per se' ofrece 'prima facie' la preeminencia que por su fecha le corresponda; B) Los títulos así considerados y no obstante ello, han de precisar la concreción matemática del crédito que constatan y su exigibilidad, por lo que requieren de complementos documentales, en su caso —es decir, no siempre, pues puede darse el supuesto de estar el título inicial integrado por sí mismo—, que integren tanto su cuantificación como su exigibilidad, en cuya hipótesis, esta es la fecha —la de integración— que ha de servir como determinante de la prelación del crédito que encierra, así como en las sentencias es la fecha de su firmeza; y C) Las letras de cambio intervenidas en su acepto y aval por Corredor Colegiado de Comercio, y una vez levantado el protesto y notificado al avalista por falta de atención al pago a su vencimiento, quedan integradas en su concreción crematística y exigibilidad con la fehaciencia pública que las hace equiparables a las pólizas de préstamo y crédito también intervenidas por fedatario mercantil cuando su integración se completa y perfecciona con la liquidación del saldo exigible como crédito contra el prestatario o acreditado, al estar tal liquidación autenticada por intervención de fedatario público (artículo 93 del Código de Comercio y según sentencias de 15 de diciembre de 1956; 10 de marzo de 1973; 30 de octubre de 1978; 24 de enero de 1979; 21 de septiembre de 1984; 13 de diciembre de 1985; 27 de diciembre de 1985; 4 de julio de 1989; 3 de noviembre de 1989 y 14 de mayo de 1992)'...» (STS de 29 de marzo de 1994; ha lugar).

HECHOS.— El recurso de casación parte de una tercería de mejor derecho que enfrenta a efectos de prelación dos pólizas de préstamo y crédito personal de las que es titular el Banco Pastor y una letra de cambio cuyo titular es el Banco Exterior de España. La sentencia de primer grado resolvió en el sentido de la preferencia del título del que es acreedor el Banco Exterior de España. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado. Recurre en casación el Banco Exterior y el Tribunal Supremo declara haber lugar. (R.G.S.).

**15. Compraventa de inmuebles. Falta de pago de parte del precio. Resolución.**— La primitiva doctrina interpretativa venía declarando la necesidad de la existencia de «una voluntad deliberadamente rebelde en el deudor», lo que suponía tanto como identificarla con el impago doloso. La moderna jurisprudencia ha mitigado este rigor interpretativo, concediendo la resolución a instancias del vendedor, cuando concurre un impago prolongado, duradero, e injustificado, mediando una conducta obstativa al cumplimiento de lo convenido, que por su trascendencia pueda justificar la resolución, al implicar tal conducta un fracaso o frustración de las legítimas expectativas del vendedor como contraparte (Sentencias entre las más recientes de 11 de marzo y 7 de junio de 1991, 3 y 18 de diciembre de 1991, etc.). (STS de 31 de enero de 1994; ha lugar).

**16. Compraventa de inmuebles. Incumplimiento recíproco. Resolución del contrato.**— Corresponde a los juzgadores de instancia la determinación de si hay o no incumplimiento y quién es el primer incumplidor, así como si tal incumplimiento justifica o no el de la parte contraria, porque se infringe el artículo 1.124 del Código Civil, del que el 1.504 no es más que aplicación específica y concreta para la venta de inmuebles, dado que los preceptos no se aluden, si se resuelve un contrato en perjuicio de uno de los contratantes, si ambos habían faltado a sus recíprocas obligaciones y si no hay una manifestación decisiva de la opción que otorga el párrafo 2.<sup>o</sup> del artículo 1.124, ante un incumplimiento voluntario y rebelde que frustra el fin negocial, siempre que el optante haya cumplido lo que le incumbe, pues caso contrario se alzaría frente a él la excepción *non adimpleti contractus* (STS de 10 de enero de 1994; ha lugar).

**17. Cumplimiento imposible de un contrato de compraventa por causas no imputables a ninguno de los en él intervinientes como vendedor y comprador.**— La imposibilidad de cumplimiento por causas no imputables a las partes ya recogida en las cláusulas del contrato de compraventa, no hace sino poner de relieve que «los interesados ya prevenían la posibilidad de que la entrega resultara imposible», con lo que queda desvirtuada la denuncia de infracción del párrafo primero del artículo 1.124 del Código Civil. De dicha cláusula no puede deducirse más que en el supuesto de que el vendedor no pueda hacer entrega del objeto vendido por imposibilidad sobrevenida, obviamente sin culpa por su parte, quedaría liberado de su obligación, debiendo, eso sí, devolver la cantidad recibida a cuenta del precio y los intereses legales correspondientes; efectos estos que indudablemente habrían de producirse para el supuesto contemplado aún en el caso de que los contratantes nada hubiesen convenido al respecto. En pro de esta solución y en contra de lo interesado en el motivo es de señalar la doctrina de esta Sala para los casos en que el incumplimiento de lo convenido no fuere imputable a ninguna de las partes, que es precisamente lo que en este caso acontece (Sentencias de 19 de diciembre de 1986; 14 de octubre de 1988; 29 de noviembre de 1989, argumentalmente y 30 de marzo de 1992).

**Facultad de impugnación de la decisión administrativa que imposibilita el cumplimiento de prestación.**— La imposibilidad de cumplir su prestación la parte vendedora sin culpa alguna por su parte debido a decisión administrativa, es manifiesta, teniendo en cuenta, además que esa decisión

goza de toda presunción legal de legalidad... y que su posible impugnación en vía administrativa primero, o en vía contenciosa en su caso después, es una simple voluntad que corresponde a la parte vendedora, pero en ningún caso una obligación; en apoyo de lo dicho debe ponerse igualmente de relieve, que al denegar la licencia de edificación que dicha sociedad interesó del Ayuntamiento, en el oficio comunicando tal rechazo «se llega a calificar de fraude de ley la posibilidad de subdividir una nave industrial en módulos inferiores a 500 metros cuadrados ...», lo que no impidió que el 8 de junio de 1989 la entidad edilicia cambiase radicalmente dicha reglamentación.

**La «imposibilidad legal» del artículo 1.184 del Código Civil.**— Cuando en el mismo se habla de *imposibilidad legal*, la doctrina viene entendiendo que dentro de este último término pueden comprenderse no sólo las disposiciones estatales (Leyes, Decretos, Reglamentos, etc...) sino también las de otro origen, y por tanto las Ordenanzas Municipales, criterio que ha sido acogido en la doctrina de esta Sala (Sentencias de 21 de enero de 1958, 3 de octubre de 1959, 29 de octubre de 1970, 21 de enero de 1958 y 15 de diciembre de 1987). (STS de 7 de febrero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Ante la imposibilidad de la entrega del objeto de la compraventa por «contrariar el proyecto lo dispuesto en el artículo... del Plan General de Ordenación Urbana de...» consignadas las cantidades en el contrato de compraventa, así como los intereses legales, el vendedor insta resolución del contrato de compraventa, pretensión que encuentra la oposición del comprador.

Modificada la normativa urbanística para la parcelación de las naves industriales (que había llevado a la imposibilidad de realizar la prestación del contrato de compraventa), entra en relación con un tercero, al cual vende los módulos en escritura pública, haciéndose constar en la misma que dicho tercero conoce el contrato celebrado con el primer comprador. Formulada demanda por éste, se solicita la formalización en escritura pública de la venta, respetando el precio y demás condiciones contenidas en el contrato privado de compraventa. El Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia desestima la demanda, y declara resuelto el contrato de compraventa, con la consecuente obligación de restituir el precio entregado con sus intereses legales. Presentado el recurso de apelación, se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida. El Tribunal Supremo en el fallo que resuelve el recurso de casación, desestimando nuevamente las pretensiones del actor, declara no haber lugar al mismo. (A.H.O.).

**18. Doble venta: S.A. que enajena el mismo local a diversos compradores a través de distintos apoderados: preferencia del primer comprador que toma posesión e inscribe.**— Cuando una misma entidad enajena idéntico local, valiéndose de apoderados diversos, a dos compradores diferentes en sendos documentos privados, la propiedad se atribuye al primer comprador que tomó posesión del local y realizó diversos actos posesorios, inscribiendo ulteriormente en el Registro de la Propiedad, bien sea por aplicación del art. 1.473 Cc., bien sea por entender que, consumada la primera enajenación cuando se realiza la segunda se produce inexistencia de objeto o

venta de cosa ajena, conforme a las ss. de 7 de abril de 1971 y 11 de abril de 1992.

**«Quien vende una vez no puede vender la misma cosa otra vez».**— La tesis que se sostiene responde a una obviedad hasta del Derecho Natural, verdad que late en el art. 1.096 párr. 3.<sup>o</sup> Cc., lo que trasladado al mundo del derecho positivo sólo quiebra cuando el sucesivo comprador, o que compre la segunda vez, se considere tercer adquirente de buena fe, a través del mecanismo formal del art. 34 LH; en el caso de autos ello significa que debe mantenerse la primera venta en documento privado, ya que mediante ella la entidad vendedora se desprende del local comercial a favor de la compradora que lo adquiere en plenitud (paga y toma posesión), por lo que cuando más tarde vuelve a vender también en documento privado incurre en la responsabilidad de realizar una venta indebida en perjuicio del segundo adquirente quien podrá exigir los daños y perjuicios que corresponda, al deberse mantener la firmeza de la primera venta, sobre todo al no haber interferido ese proceso adquisitivo la tutela derivada del Registro.

**Falta de diligencia del segundo comprador.**— La conducta de quien se decide a comprar un inmueble de especial importancia, sin antes preocuparse de comprobar cuál era, no sólo su situación jurídica, sino, en particular, su situación posesoria, lo que hubiera conocido con una diligencia mínima, y acaso propiciado el desistimiento adquisitivo, no merece especial acogimiento.

**Revocación de poderes no comunicada al mandatario.**— La revocación de poderes al mandatario de la entidad que interviene en la primera venta en el período comprendido entre la firma del documento privado y su elevación a escritura pública, no afecta a la validez de su actuación ante terceros, por no haber sido notificada a aquél, debiendo aplicarse el art. 1.738 Cc. (STS de 3 de marzo de 1994; ha lugar).

NOTA.— Interesante s. sobre doble venta de la que ha sido Ponente MARTÍNEZ-CALCERRADA y GÓMEZ, en materia que por su complejidad siempre admite pluralidad de enfoques o, al menos, discrepancias.

Sorprende que, de modo expreso, no se haga referencia al requisito, unánimemente admitido en todos los supuestos, de la buena fe. En la s. parece darse por supuesto en el primer comprador, por el hecho de adquirir el local en documento privado, abonar su precio y tomar posesión del mismo. En contraposición a esta conducta se destaca la del segundo comprador, la cual, sin llegar a calificarse de mala fe, es descrita como de poco diligente pues con poco esfuerzo hubiera conocido la situación fáctica de la finca ocupada por el primer comprador. Por parte de la entidad vendedora hay un conato de desautorización del mandatario que realizó la primera venta, pues poco días después de ello se revocan sus poderes; pero el propósito no culmina pues no se notifica la revocación al mismo y sólo bastante después se inscribe tal revocación en el Registro Mercantil. La actitud de la entidad vendedora, no sólo es incorrecta, sino que puede calificarse de mala fe,

pues la sentencia da por probado que conocía la primera enajenación (cosa lógica si el apoderado rinde cuenta de su gestión).

Tampoco se da especial relieve al hecho de que el primer comprador haya inscrito la escritura en el Registro, afirmación que sólo se recoge en la s. de pasada. En cambio, se pone especial énfasis en que ninguno de los compradores es tercero protegido por el Registro.

En cuanto al encuadramiento sistemático del supuesto de hecho, la s. ofrece una alternativa, o bien aplicar el art. 1.473 Cc. o bien entender que por haberse consumado la primera venta, al tiempo de realizarse la segunda, ésta constituye un supuesto de venta de una cosa ajena o de nulidad por falta de objeto; parece que la s. se inclina por la segunda solución o, al menos, es la que ve con mayor simpatía. Me parece que es una construcción minoritaria en la jurisprudencia que suscita reservas en la doctrina (*Vide* GARCÍA CANTERO, *Comentarios Albaladejo*, XIX, 2.<sup>a</sup> ed. p. 264). (*G.G.C.*)

**19. Vicios ocultos.**— La calificación que de los defectos del objeto hace la Sala sentenciadora, llegando a la conclusión de que no determinan un total incumplimiento por inadecuación del objeto, sino que se trata de meros vicios o defectos ocultos, debe ser mantenida en casación. Tratándose de un juicio de valor, nos encontramos ante una labor de interpretación, facultad privativa de los tribunales de instancia (STS 10 octubre 1989) y su criterio ha de prevalecer a no ser que incurra en un desvío de ilegalidad o razonabilidad (STS 20 febrero 1990).

**Plazo de ejercicio de las acciones edilicias.**— En el supuesto de vicios o defectos ocultos, el comprador puede ejercitar las acciones edilicias cuya ordenación en los arts. 1.484 y ss. del Cc. se explica en su intento de no bloquear o agilizar el tráfico de intercambio de bienes y cuyo plazo de ejercicio viene establecido en el art. 1.490. (STS de 17 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Ante la reclamación del precio de la venta de unos micromotores efectuada por el vendedor, la compradora en reconvencción, solicita la resolución del contrato por incumplimiento, dado que los motores que se le habían entregado eran defectuosos. Primera instancia estima parcialmente ambas demandas. Presentado recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia considera que los defectos de los motores no suponen la inhabilidad del objeto, necesaria para que pueda hablarse de incumplimiento; tratándose de vicios o defectos ocultos, el plazo de seis meses establecido para el ejercicio de la acción correspondiente ha transcurrido. El TS confirma la sentencia de la Audiencia. (*L.S.M.P.*)

**20. Viviendas de protección oficial. Precio superior al oficial.**— Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal (SSTS de 3 de septiembre de 1992; 14 de octubre de 1992; 4 de junio de 1993 y 16 de diciembre de 1993) según la cual cuando en una compraventa las partes fijan precio superior al oficial de las viviendas de protección oficial y a este precio dan su consentimiento, no cabe aplicar la nulidad del artículo 6.3 del Código civil puesto que

la legislación de viviendas establece que tales casos son determinantes de sanciones administrativas y pérdida de beneficios; ni cabe sostener la nulidad parcial de la cláusula puesto que el precio pactado fue el decisivo para el acuerdo de voluntades.

**Resolución por falta de pago. Art. 1.504 Cc.**— Se declara en la Sentencia la resolución de un contrato de compraventa, afirmando el Tribunal que, sea el precio el pactado o el legal, el comprador ha dejado de satisfacer cantidad suficiente para entender frustrado el fin del contrato, ha sido requerido de resolución como exige el art. 1.504 y no se ha mostrado intención alguna de consignar o satisfacer lo adeudado. (STS de 21 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Don Pedro A.L. y Doña Josefa C.G., compradores de una vivienda oficial para la cual pactaron un precio superior al oficial, formularon demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía sobre reclamación de cantidad contra Don Marcelino D.S. y Doña Encarnación G.G., vendedores de la expresada vivienda, quienes se opusieron y formularon reconvencción en la que se suplica al Juzgado dictase sentencia por la cual declare resuelto de pleno derecho el contrato de compraventa.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y desestimó la reconvencción. La Audiencia Provincial revocando esta sentencia estima el recurso de apelación y declara resuelto el contrato. No prospera el recurso de casación. (O.M.B.).

**21. Compraventa de viviendas de protección oficial. Elementos esenciales del contrato: precio cierto.**— «en los supuestos de contratación normada [...] el requisito del precio cierto lo determina la disposición legal que lo autoriza con carácter imperativo e inderogable, en cuanto a su límite máximo (Sentencias de 2 de febrero de 1983, 3 de diciembre de 1984, 20 de junio de 1985 y otras) [...]. Pudiendo resultar incluso, [...] que el precio no se precise al tiempo de la celebración del contrato (Sentencia de 29 de diciembre de 1987).

**Arras confirmatorias.**— Aunque tímidamente, la Sentencia reconoce que las arras han de ostentar tal carácter en la compraventa de este tipo de inmuebles, pues «la cantidad entregada es un anticipo o parte del precio» (Sentencias de 30 de abril de 1988, 9 de marzo de 1989, 12 de diciembre de 1991, y 31 de julio de 1992); ya que, como dice en un motivo anterior, «tratándose de viviendas de protección oficial» [...] queda «absolutamente prohibido percibir cualquier sobreprecio». (STS de 23 de marzo de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Dña. M.<sup>a</sup> Angeles H.M. y D. Bonifacio B.D. declaran en documento privado que la primera entrega y el segundo recibe la cantidad de 500.000 ptas. «a cuenta de la compra del piso» (vivienda de protección oficial) que describen. Igualmente acuerdan que «el contrato se realizará antes del 31 de marzo de 1989, si no perderá la fianza entregada a cuenta». Rechazada en Primera Instancia la demanda in-

terpuesta por la compradora, en la que instaba a la vendedora a otorgar escritura pública, ésta recurre. La Audiencia Provincial revoca íntegramente la sentencia apelada, considerando que lo que se suscribió fue «un verdadero contrato de compraventa»; ya que el «precio viene fijado, al tratarse de una vivienda calificada de protección oficial, por la cédula de calificación definitiva obrante en autos...». La vendedora recurre en casación, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 LEC, alegando quebrantamiento de los artículos 1.261, 1.445, 1.447, 1.449 y 1.450; así como 1.281, 1.º, y 1.282, siendo el fallo el que ya conocemos.

NOTA.— Contrasta con la última jurisprudencia, sentada por las STS 1 de diciembre de 1986; 3 de septiembre y 14 de octubre de 1992; 4 de junio, 14 de julio y 16 de diciembre de 1993; y, 21 de febrero y 4 de mayo de 1994, que afirma que «si [...] hubo conformidad en la cosa y el precio, ambos contratantes conjuntamente violaron la legislación administrativa, no puede el actor en su solo provecho obtener la rectificación del precio pues ello entrañaría pretender por vía judicial se alterase el contenido y alcance del consentimiento de la contraparte, que se alterasen las recíprocas prestaciones y que la consecuencia beneficiase a quien también fue infractor» (STS 3 de septiembre de 1992). Bien es cierto que este fallo conecta con una jurisprudencia constante hasta 1985, y no del todo olvidada (STS 20 de marzo de 1979; 27 de noviembre y 3 de diciembre de 1984; 14 de enero, 20 de junio y 5 de noviembre de 1985; 22 de abril de 1988; y, 23 de marzo de 1994). (L.F.L.).

**22. Contrato de traspaso.**— El contrato de traspaso que cuenta con el consentimiento expreso del arrendador, tiene como consecuencia la subrogación del adquirente del mismo en la posición del arrendatario cedente sin que sea necesario que se celebre un nuevo contrato de arrendamiento.

**Nulidad por error, requisitos.**— Para que el error recogido en el art. 1.266 del Cc. invalide el consentimiento es necesario que sea esencial y excusable. Se cumple el requisito de esencialidad, cuando la cosa objeto del contrato no tiene alguna de las condiciones que se le atribuye, condición, que es precisamente la que de manera primordial, según la finalidad del contrato, ha motivado la celebración del mismo. El error es excusable, cuando además de no ser imputable al que lo padece, resulta inevitable, teniendo en cuenta las circunstancias, no sólo del que lo invoca, sino también de la otra parte, cuando el error pueda deberse a la confianza creada por esta última.

**Nulidad de contratos conexos.**— Existe una íntima conexión entre dos contratos, si de la intención de las partes se deduce que tanto el contrato de traspaso como el contrato de arrendamiento integraban un todo unitario, puesto que el contrato de arrendamiento se pacta como único medio para dar viabilidad al contrato de traspaso. Como consecuencia, la nulidad del contrato de traspaso por error, lleva consigo la del contrato de arrendamiento. (STS de 14 de febrero de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— Los arrendatarios de un local, que explotan como bar, a pesar de no tener licencia para ello, celebran un contrato de tras-

paso del local de negocio, con el consentimiento expreso del arrendador. Con posterioridad, el cesionario del local (de profesión pintor) celebra un contrato de arrendamiento de dicho local con el arrendador. El cesionario y nuevo arrendatario pide la nulidad de ambos contratos por existir error, dado que al celebrarlos lo hizo en la creencia de que podía ser explotado como bar, tal y como venía sucediendo, hasta que comprobó que no existía licencia municipal y que su concesión no era posible. Primera Instancia desestima la demanda, en apelación se declara la nulidad del contrato de traspaso por error pero no la del contrato de arrendamiento. El TS dada la íntima conexión existente entre ambos contratos declara la nulidad de ambos. (*L.S.M.P.*)

**23. Arrendamiento urbano con cláusula de opción de compra: Doctrina general.**— La opción de compra, muy frecuentemente tratada por la jurisprudencia de esta Sala en doctrina uniforme, consiste en conceder al optante, mediante cláusula inserta en el contrato de arrendamiento urbano, la facultad exclusiva de prestar su consentimiento, en el plazo contractualmente señalado, a la oferta de venta, que por el primordial efecto de la opción es vinculante para el promitente, quien no puede retirarla durante el plazo aludido, y una vez ejercitada la opción oportunamente se extingue y queda consumada, y se perfecciona automáticamente el contrato de venta, sin que el optatario o concedente pueda hacer nada para frustrar su efectividad, pues basta para la perfección de la compraventa que el optante le haya comunicado la voluntad de ejercitar su derecho de opción.

**Efectos del ejercicio de la opción.**— La opción debidamente ejercitada perfecciona el contrato de compraventa que queda sometido a su propia regulación, en la que figura el art. 1.450 Cc. que mantiene desde luego la perfección del contrato aunque ni la cosa ni el precio se hayan entregado, como lo corrobora la jurisprudencia de esta Sala (s. de 3 de febrero de 1992, entre otras), al poner de relieve que si bien el contrato de opción puede funcionar como preliminar de la compraventa, una vez consumado por su ejercicio en tiempo y forma, la enajenación ha de cumplirse en la forma pactada.

**Inaplicabilidad de la cláusula «rebus sic stantibus».**— Debe rechazar la imprecisa alusión a esta cláusula, que aquí resulta inaplicable, ya que al preverse en el pacto la alteración del precio, es evidente que no se está ante desequilibrio o alteración extraordinaria de las circunstancias, que ha de ser, además, totalmente imprevisible, de tal forma que dé lugar a una desproporción inusitada y exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes; y al tratarse de alteraciones previsibles, conforme al normal decurso de los acontecimientos, no cabe hablar sino de cláusula pactada de actualización de las prestaciones. (*STS de 6 de febrero de 1994*; no ha lugar).

**NOTA.**— Se trata de un típico arrendamiento de vivienda con cláusula de opción de venta en el que se cumplen todos los requisitos jurisprudenciales, lo que conduce derechamente a la estimación en ambas instancias y a la desestimación del recurso. Se pacta en 1985 con estipulación de que las rentas abonadas se deduzcan del precio global, el cual se incrementa si la opción se ejercita al final de los tres

años convenidos de duración. Que las cláusulas de revalorización tengan un fundamento coincidente con el de la cláusula *rebus sic stantibus* no significa, sin más, que convenida una de aquéllas haya de aplicarse esta excepcional doctrina jurisprudencial, con acierto rechazada. (G.G.C.).

**24. Ratificación: efectos.**— Con la ratificación a posteriori del *dominus* se acepta lo realizado para su gestor y asume sus consecuencias, transformando lo realizado por el gestor en una actuación plenamente representativa que despliega todos sus efectos en orden a la representación. Atendiendo a las circunstancias del caso, ningún inconveniente jurídico puede oponerse a la ratificación tácita realizada por los dueños de la finca que respetaron sin alteración alguna lo pactado por aquellos a quienes habían otorgado su «*autorización representativa*», aunque ésta no se expresare en el negocio, que quedó purificado y plenamente eficaz, sanando todo posible defecto con carácter retroactivo. Incluso, cuando se actúa sin poder ó sin autorización de la persona por quien actúa, cosa que en este caso no sucede, se invade la esfera jurídica ajena, pero se sana, se convalida retroactivamente por la ratificación que puede ser tácita (1727) y deducida de datos objetivos de aprobación.

**Posibilidad de renunciar a prórrogas no iniciadas.**— Con relación a lo dispuesto en el artículo 25-2.º de la LAR, una vez iniciada la primera prórroga el derecho ha ingresado en el patrimonio de los arrendatarios y por ello se hallan en condiciones de renunciar en todo ó en parte a las prórrogas, ya iniciadas ó futuras y no hacerse al terminar el plazo inicial ó el de cada prórroga. (STS de 25 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— El litigio se inició por demanda en la que se ejercita acción anticipada de extinción del contrato de arrendamiento rústico de parte de una finca. El contrato inicial se novó en el año 1975 y el 13 de diciembre de 1982 se otorgó escritura pública de compromiso, por la que se permitía a los demandados la continuación en el arrendamiento hasta el mes de septiembre de 1989. El problema nace porque dicha escritura fue otorgada por los antiguos propietarios de la finca en su propio nombre y derecho, que la habían donado a sus hijos el 27 de febrero de 1979, sin que constase que dicha cesión fuese comunicada a los arrendatarios ó que éstos tuviesen conocimiento de la misma por cualquier otro medio. Los demandados alegaban de un lado, la falta de validez del negocio jurídico de renuncia por ausencia de consentimiento de los arrendadores que habían dejado de serlo al donar la finca, y de otro, que no se puede renunciar a prórrogas futuras sino que la renuncia, ha de hacerse al terminar el plazo inicial ó el de cada prórroga ex art. 25-2.º de la Ley.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda de extinción del contrato, y apelada la sentencia, la Audiencia confirma ésta. El demandado interpone recurso de casación que no es estimado por el Tribunal Supremo. (I.H.M.).

**25. Responsabilidad decenal de constructor, arquitecto, aparejador y promotor. Solidaridad.**— La creación del principio de responsabilidad solidaria en la construcción opera en la hipótesis en que la ruina de la edificación se haya producido por la concurrencia de varias concausas, unas atribuibles a la dirección técnica y otras a la ejecución, sin posibilidad de discernir las que corresponden a unas y a otras, de modo que la responsabilidad solidaria de los distintos elementos personales que cooperan en la edificación sólo está justificada en caso de no poder individualizarse la correspondiente a cada uno de los culpables de los defectos constructivos, por lo que cuando no se da tal presupuesto de hecho, por haber precisado la atribuible a cada uno de ellos, la exigencia de responsabilidad solidaria no es procedente.

**Responsabilidad del promotor. Equiparación al contratista.**— Como tiene reiteradamente establecido esta Sala, la figura del promotor—constructor se halla equiparada a la del contratista, por lo que, al igual que ésta, responde de la ruina (física o funcional) del edificio cuando la misma sea debida a vicios de construcción. Los criterios determinantes de la inclusión del promotor en el círculo de las personas a que se extiende la responsabilidad del artículo 1.591 fueron, según reiterada y pacífica doctrina de esta Sala, los siguientes: a) que la obra se realiza en su beneficio; b) que se encamina al tráfico de la venta a terceros; c) que los terceros adquirentes han confiado en su prestigio comercial; d) que fue el promotor quien eligió y contrató al contratista y a los técnicos; e) que adoptar criterio contrario supondría limitar o desamparar a los futuros compradores de pisos, frente a la mayor o menor solvencia del resto de los intervinientes en la construcción, criterio que aparece reflejado en numerosas sentencias —9 de marzo de 1988, 19 de diciembre de 1989, 8 de octubre de 1990, 1 de octubre de 1991 y 8 de junio de 1992, por citar las más modernas—; incluso ha dicho esta Sala en sentencia de 13 de julio de 1987 que la responsabilidad del promotor «viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que, al margen de la responsabilidad decenal que el artículo 1.591 del Código Civil sanciona, corresponde a la demandada aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora le corresponde». (STS de 28 de enero de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— Por la Comunidad de Propietarios se formuló demanda ejercitando la acción del artículo 1.591 del Código Civil frente a C.M., S.A., don Juan V.M., don Marino C.C. y don Francisco E.S. El Juzgado dictó sentencia condenando solidariamente a los demandados. Apelada la sentencia, fue revocada en parte, en el sentido de absolver de la demanda a don Juan V.M. Prospera el recurso de casación interpuesto por la codemandada C.M., S.A. y por la Comunidad de Propietarios actora.

**NOTA.**— En esta sentencia el TS sigue fielmente una constante doctrina jurisprudencial, que afirma la responsabilidad solidaria del contratista, del promotor, del arquitecto y de los técnicos, cuando no puede precisarse la participación de cada uno de ellos en la ruina.

Hay que tener en cuenta que existe un fondo de responsabilidad común a los diversos profesionales que dificulta extraordinariamente

cualquier intento de formalizar «a priori» una plena compartimentación que resultase jurídicamente eficaz. No obstante, conviene remarcar, a fin de desvanecer posibles equívocos, que nuestro TS se inclina prioritariamente por la responsabilidad parciaria (mancomunidad) y sólo cuando no es posible determinar la proporción en que la ruina es imputable a cada uno de los profesionales que han intervenido en la construcción, se acoge el criterio de la responsabilidad solidaria. En bastantes sentencias se declara la responsabilidad de alguno o algunos de los que han intervenido en la construcción y se exonera a los restantes (CABANILLAS, «La evolución de las responsabilidades en la construcción», en *Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, págs. 363-364).

También el TS reitera en esta sentencia la constante doctrina jurisprudencial que equipara al promotor al contratista a efectos de responsabilidad decenal por ruina, esgrimiendo una serie de argumentos para justificarlo, siendo, tal vez, el de la adecuada protección de los futuros compradores el más convincente de los expuestos. No ofrece duda que, además, los compradores perjudicados por los vicios determinantes de ruina podrán ejercitar, si lo prefieren, las acciones por incumplimiento contractual por la vendedora; no sólo las edilicias, sino también las generales por incumplimiento contractual (arts. 1101 y sigts. del Código Civil).

MORALES («El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa», ADC, 1982, págs. 670 y sigts.) justifica la doctrina del TS, partiendo de que la cosa ha sido hecha para su posterior venta, y que esa venta cubre una función transmisiva equivalente a la que se daría en ese caso de haber mediado un contrato de obra. Las anomalías de la cosa que puedan relacionarse con su fabricación, son imputables al fabricante vendedor; como si se tratase de un contrato de obra en el que el constructor hubiera incumplido, en cuanto al resultado final, su obligación.

A mi juicio, las sentencias del TS de 20 de junio de 1985 y 29 de junio de 1987 ofrecen una explicación satisfactoria para justificar la responsabilidad del promotor de acuerdo con el artículo 1591 del Código Civil, al considerar al promotor como garante de la buena construcción del inmueble frente a los adquirentes de las viviendas (CABANILLAS, «La configuración jurisprudencial del promotor como garante», ADC, 1990, págs. 227 y sigts.).

Aunque de manera escueta, el Proyecto de Ley por el que se modifica la regulación del Código Civil sobre los contratos de servicios y de obra (BOCG. Congreso de los Diputados, de 12 de abril de 1994) sanciona la doctrina del TS, al afirmar la responsabilidad decenal por ruina de una obra inmobiliaria de carácter permanente del contratista y del que en el ejercicio de una actividad empresarial la hubiese promovido (el promotor) frente al comitente y sucesivos adquirentes.

La responsabilidad será solidaria si no fuese posible individualizar la causa, pero no alcanzará a quienes prueban que la ruina se debió a un hecho que no les sea imputable. En las relaciones internas de los

responsables solidarios la obligación se distribuirá en la medida en que cada uno hubiera contribuido a causar la ruina, y, si esta distribución no fuere posible, en la medida en que sea objetivamente imputable a las respectivas intervenciones. (A. C. S.).

**26. Sociedad civil: competencia de la jurisdicción ordinaria.**— No cabe alegar que la profesión farmacéutica está sometida a la Ley de Colegios Profesionales para sostener que es competente la jurisdicción contencioso-administrativa para determinar si puede o no existir, y si existe de hecho, una sociedad entre los farmacéuticos litigantes y su grado de validez; en el caso actual no se impugna ningún acto administrativo, discutiéndose sólo la existencia o inexistencia de un contrato de sociedad, cuestión que compete al orden jurisdiccional civil.

**Existencia del contrato verbal de sociedad: sociedad irregular.**— Es cuestión de hecho en su conjunto la existencia o no del contrato, y la concurrencia o no de sus requisitos esenciales, estando reservada a la instancia, debiendo mantenerse en casación salvo que se impugne por la vía adecuada, no habiendo superado el trámite de admisión los motivos que denunciaban error en la apreciación de la prueba; en las sentencias de instancia se razona la concurrencia del consentimiento, la del objeto (explotación en común de ambas farmacias) y causa (la mejora de las ventas para una de las partes y un mejor rendimiento de los bienes aportados por la otra), concurriendo además la *affectio societatis*, como voluntad de unión paralela y dirigida al mismo fin, que el propio recurrente reconoce existió en principio entre los litigantes, aunque, acorde con su tesis de que sólo hubo «conversaciones preliminares», mantenga que «se diluyó a lo largo de las negociaciones», cosa esta última negada por las sentencias de instancia, que mantienen la existencia de un contrato verbal de sociedad, por ello irregular, que se perfeccionó por el simple consentimiento, al ser consensual, y que si no surge a la vida civil con relación a terceros, surte sus efectos, como sociedad irregular o de hecho, entre las partes contratantes (ss. de 15 de octubre de 1940, 16 de abril de 1942, 12 y 28 de junio de 1950 y 3 de marzo de 1960), tesis plenamente aceptable, por conforme a la lógica y reglas de la sana crítica, que en modo alguno aparece impugnada en forma.

**Prueba de la sociedad.**— El juzgado sienta unos hechos y analiza la concurrencia de cuantos requisitos se requieren para la existencia de una sociedad civil, concretando en cada apartado sobre consentimiento, objeto, causa, *affectio societatis* y acuerdos adoptados, cuáles son los elementos probatorios que le sirven de base para obtener las conclusiones que sienta, y sólo al final, a modo de resumen de la valoración conjunta, y con cita expresa del art. 1214 C.c. afirma que el actor ha acreditado los hechos constitutivos de su pretensión y, concretamente, la existencia de la sociedad, para, después de ello, afirmar que, por el contrario, la parte demandada «no ha probado la no existencia del contrato», ni las condiciones concretas, ni que el local que ocupa lo sea simplemente a título precario, todo lo cual ha de entenderse como afirmación de que la parte actora ha probado los hechos constitutivos de su pretensión sin que la demandada haya probado ningún hecho obstativo, impeditivo o extintivo.

**La regla del «onus probandi».**— El art. 1214 C.c. no contiene norma valorativa de prueba, sino que regula el *onus probandi*, que sólo entra en juego cuando hay falta de prueba, pues cuando existe no importa quién la haya llevado a los autos, y no puede decirse que el Juez altera el principio de distribución de la carga de la prueba si realiza una apreciación de las aportadas por cada parte y valora luego en su conjunto el resultado, sin que pueda admitirse como norma absoluta que los hechos negativos no puedan ser probados, pues pueden serlo por los hechos positivos contrarios, y si los demandados no se limitan a negar los hechos constitutivos de la acción o pretensión ejercitada, sino que alegan otros impeditivos, extintivos u obstativos al efecto jurídico reclamado por el actor, tendrán que probarlos, debiendo destacarse que la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se debe adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos y la disponibilidad para probarlos.

**Presunciones.**— El que se declare la existencia de consentimiento tácito con base en pruebas directas, indirectas o, como ocurre aquí, de ambas clases, no quiere decir que se utilice la de presunciones; por otra parte, aunque así fuera, olvida el recurrente que en tal clase de pruebas no se exige que la deducción sea necesaria y unívoca —lo que diferencia la presunción de los *facta concludentia*—, pudiendo seguirse de los hechos base diversos hechos consecuencia, y lo que se ofrece al control de la casación a través del art. 1253 C.c. es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, existiendo multitud de sentencias en que se reserva para la instancia la opción discrecional entre las diversas opciones posibles, por serle función propia hacer el juicio de valor para negar o afirmar la existencia del nexo inexcusable entre lo acreditado y lo deducido, debiendo respetarse la conclusión a que llegó, salvo que se revele haber faltado a las reglas del criterio humano por lo ilógico, irrazonable o desorbitado de la operación deductiva realizada.

**Relaciones «ad intra» en la sociedad irregular.**— En la sociedad irregular los pactos vinculan a quienes los concertaron, con posibilidad de que entre sí puedan reclamar lo que de los mismos se derive, aunque sin afectar a terceros (art. 1699), que es a quien pretende defender el precepto, hasta el extremo de que en estas relaciones externas los acreedores pueden pedir el embargo y remate de los bienes que su deudor posea en el fondo social (ss. de 20 de mayo de 1982 para lo primero, y 22 de diciembre de 1926 y 24 de marzo de 1952, para la última afirmación); pero en el caso que nos ocupa la relación es *inter partes*, sin afectar para nada a terceros, por lo que, mientras esto no ocurra tales pactos tienen *ad intra* plena virtualidad y vigencia, pues el interés particular del socio ha de respetar el interés social y el fin común en las condiciones precisas en que se contrató, sin que uno solo pueda cambiarlas por acto de propia voluntad, de donde se sigue la nulidad de los actos de separación unilateral realizados por el recurrente. (STS de 9 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Don Miguel y Don Agustín constituyen una sociedad civil irregular, pero sólo verbalmente, a la que aportan sus respectivas oficinas de Farmacia, previo traslado de la del segundo a un local propiedad del primero; para igualar las respectivas aportaciones D. Agustín se obliga a abonar determinadas sumas periódicas D. Mi-

guel, conviniéndose que al disolverse la sociedad a petición de uno de los socios, el otro elegiría la oficina con que había de quedarse, sin perjuicio de las compensaciones pertinentes. Al realizar D. Agustín actos unilaterales de separación, se solicita por D. Miguel que se declare la continuación de la sociedad, con abono de las sumas debidas, rendición de cuentas e indemnizaciones. La demanda se estima íntegramente en ambas instancias, y el recurso es desestimado. En la s. se aclara el funcionamiento *ad intra* de la sociedad civil irregular (G.G.C.).

**27. Préstamo con interés: reclamación de cantidad prestada e intereses: abono parcial de intereses: error en la apreciación de la prueba.**— No puede estimarse porque los documentos en que se apoya son los mismos en que la sentencia recurrida se basó para estimar parcialmente la demanda, y según muy reiterada jurisprudencia, de accederse a ello se convertiría la casación en una tercera instancia.

**Interpretación del recibo de un pago parcial.**— El recibo es generalmente un documento probatorio por medio del cual el acreedor atestigua que el deudor ha cumplido la prestación, pero no representa la exteriorización de la voluntad del acreedor de que la prestación verificada sea el cumplimiento debido, y, por tanto, su otorgamiento no significa necesariamente que se se por liquidada la deuda; la palabra «amortización» no se consigna en sentido técnico sino vulgar de pago a cuenta.

**Inaplicabilidad del art. 1110 C.c.**— Este precepto presupone haber sido pagada «toda» la deuda, y no una pequeña parte de ella, por lo cual éste no pudo dejar sin efecto el pago de los intereses pactados.

**Prescripción quinquenal de intereses: sólo se aplica a obligaciones en que sea periódico el pago de la deuda principal.**— Esta Sala ha declarado reiteradamente (ss. de 14 de mayo de 1918, 20 de febrero de 1925 y 3 de junio de 1932) que la obligación de pagar intereses prescribe a los quince años (art. 1964 C.c.) y no a los cinco que señala el art. 1966-3.º, ya que este último precepto se refiere sólo a las obligaciones en que el pago de lo principal sea periódico, pero no al pago de los intereses de las sumas debidas, que es el caso *sub iudice*, toda vez que en el documento básico del préstamo no se señaló el pago periódico de la deuda principal, a la que se refirieron, sin duda, las entregas hechas.

**Intereses moratorios: inaplicabilidad de la regla «in illiquidis non fit mora».**— En el presente caso se reclama una deuda líquida y exigible y, por tanto, la sentencia recurrida concede intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, y aunque reduce la suma concedida por el Juez de 1.ª Instancia, no fue por no ser líquida la misma, sino por entender, erróneamente, que desde 1981 a 1986 hubo prescripción de parte de los intereses reclamados; de todo ello resulta que no puede decirse aquí que *in illiquidis non fit mora*, antes al contrario se aplica la doctrina sentada en s. de 19 de junio de 1990, según la cual para pedir y dar intereses es preciso que la cantidad reclamada sea exigible y líquida, supuesto ahora contemplado en que no ha habido

necesidad de determinar aquella suma en el proceso por resultar de manera inequívoca de los pactos válidos entre las partes.

**Prohibición de la «reformatio in peius».**— El pago de los intereses reclamados es debido según lo pactado, sin que la acción haya prescrito, por lo que lo reclamado en la demanda es una cantidad líquida y determinada, sin necesidad de ser fijada por valoración probatoria, y entonces la suma a pagar ha de computarse desde la fecha de la interpelación judicial y no desde la firmeza de la sentencia; consideración que llevaría consigo la estimación en parte del recurso de casación si no lo impidiese la prohibición de la *reformatio in peius* teniendo en cuenta que el actor no ha recurrido en casación por lo que ha de entenderse que se conformó con el fallo recaído en apelación.

**Inaplicabilidad del art. 1173 C.c.**— El motivo hace supuesto de la cuestión dado que el art. 1173 C.c. da por probado el pago del capital, hecho no aceptado por los juzgadores de instancia, los que consideran probado que la suma satisfecha sólo afectaba a parte de los intereses. (STS de 3 de febrero de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Parece claro que se trata de un caso en el que la interposición de los recursos sólo tiene por finalidad «ganar tiempo», demorando injustificadamente el pago de la deuda y jugando, además con la inflación que se va a favorecer al deudor moroso. Hasta cierto punto, ha logrado éste su propósito. Se reclamaba un capital de dos millones de pts. y 1.380.000 pts. en concepto de intereses netos, habiendo satisfecho el deudor por este último concepto sólo 300.000 pts. Mientras en primera instancia se estima íntegramente la demanda, en apelación se reduce la condena a 3.060.000 pts. por entender que habían prescrito los intereses del quinquenio 1981-1986. Sólo el demandado recurre en casación, invocando fundamentalmente los arts. 1100 y 1108 C.c. De la sentencia ha sido Ponente SANTOS BRIZ, y de su doctrina cabe destacar:

*La prescripción quincenal de los intereses.*— En primer término se duda si el plazo quincenal es aplicable a los intereses que produzca una deuda (ALBALADEJO, *Derecho civil*, I-2.<sup>o</sup>, 6.<sup>a</sup> ed. p. 494), si bien DÍEZ PICAZO —siguiendo a PUIG BRUTAU— entiende que los antecedentes históricos demuestran que la norma fue dictada como medida protectora frente a los intereses de los préstamos (*Comentarios Ministerio de Justicia*, II, p. 2159), sosteniendo críticamente frente a la jurisprudencia del TS que lo decisivo será la periodicidad de la obligación de pago. Sobre aquélla véase ALBALADEJO, *Sentido de la jurisprudencia sobre prescripción quinquenal de intereses*, RCDI, 1966, p. 129 ss., continuando la misma línea interpretativa la s. aquí extractada.

*La aplicación del brocardo «In illiquidis non fit mora».*— Aunque sin influjo en el fallo por aplicación de la *reformatio in peius* el TS ha querido ratificar, aun sin citarla expresamente, la nueva interpretación que se propicia a partir de la s. de 5 de marzo de 1990 sobre el cono-

cido brocardo, que la doctrina recientemente había sometido a revisión (Véase últimamente en la Colección de Jurisprudencia práctica de Tecnos, LASARTE ÁLVAREZ, *Deudas líquidas e ilíquidas y cobro de intereses*, Madrid, 1995), y que debe valorarse positivamente. (G.G.C.).

**28. Contrato de hospedaje. Desaparición de joyas. Reclamación de daños y perjuicios al depositario.**— Efectivamente, ya se indicó que se tuvo por probada la segunda entrega de joyas efectuada el día 10 de septiembre de 1978 y que tanto el Juzgado como dicha Sala examinaron minuciosamente las pruebas practicadas y llegaron a la conclusión de que las joyas ciertamente se entregaron, como dedujeron de las declaraciones de personas directamente intervinientes en dicha entrega, como fueron dos empleadas de los demandados e incluso así se dedujo de la confesión judicial de los mismos. Por consiguiente, es admisible que partiendo de tales hechos haya de imputar la responsabilidad de las pérdidas de los objetos desaparecidos a los demandados, en cuanto así resulta conjugando tales hechos con la norma del artículo 1769, que establece una presunción «iuris tantum» de culpa del depositario en supuesto de quebranto o pérdida de lo depositado, y la misma presunción se sienta en el párrafo 3 del mismo artículo cuando haya desaparecido en casos como el debatido en que «la fuerza», es decir, analógicamente, la desaparición de las cosas depositadas, sean imputables al depositario, al no resultar prueba en contrario.

**Casos fortuitos.**— Los hoteleros responden de los casos fortuitos que impidan el cumplimiento de sus obligaciones, aunque no de los casos de fuerza mayor incluidos en los artículos 1783 y 1784 (STS de 27 de enero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— El recurso de casación sustanciado deriva de un juicio seguido en el Juzgado de Estella por don Miguel Angel M.S. y su esposa contra los actuales recurrentes en súplica de condena de los demandados a pagar solidariamente a los demandantes la cantidad de 3.080.000 pesetas, en concepto de importe de las joyas y dinero que les fueron sustraídos de la caja fuerte de un Hotel Residencia con motivo de hallarse los actores allí hospedados en los meses de septiembre y octubre de 1978. La demanda fue sustancialmente estimada en ambas instancias reduciendo la suma concedida a la de 2.027.000 pesetas. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación. (A.C.S.).

**29. Fianza solidaria y legitimación procesal pasiva.**— Según doctrina del Tribunal Supremo el carácter solidario de la obligación excluye el litisconsorcio pasivo necesario: es suficiente dirigir la demanda contra uno o algunos de los obligados.

**Capacidad procesal del quebrado.**— El quebrado tiene capacidad para ser sujeto pasivo de una demanda, pero los síndicos habrán de suplir su incapacidad de obrar procesal. Por tanto, el art. 878.I del Código de comercio (en relación con el artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) no obliga a dirigir la demanda contra los síndicos. (STS de 7 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La sociedad demandada había acordado con la demandante el traspaso de unos locales de los que era arrendataria. Dos avalistas se obligaron solidariamente con la sociedad cedente a fin de responder de las cantidades que se puedan reclamar en un futuro a la cesionaria con motivo del traspaso. La propietaria de los locales no reconoció el traspaso e interpuso la correspondiente demanda. Esto provocó, a su vez, la demanda de la cesionaria dirigida frente a la sociedad cedente, que se hallaba en quiebra, y sus avalistas. (C.J.D.).

**30. Daños por incendio en piso arrendado: yuxtaposición de responsabilidades: doctrina general.**— Es doctrina comúnmente aceptada que la culpa contractual y la extracontractual responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad reparadora, comprendido en el concepto genérico que a la obligación de indemnizar asigna el art. 1106 C.c., por lo que el art. 1104, dictado para los casos de culpa contractual, es aplicable a la obligación nacida de culpa aquiliana; de ahí que cuando un hecho dañoso viola una obligación contractual y el deber general de no dañar a otro, se produce una yuxtaposición de responsabilidades de las que surgen acciones distintas, que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una u otra, tendentes ambas al mismo fin; asimismo se entiende que cuando el actuar lesivo se produce en el cumplimiento material de un contrato, son de aplicación preferente los preceptos legales atinentes a la culpa contractual, aunque este principio tiene excepciones derivadas de la unidad de concepto de la culpa civil.

**Principio dispositivo: prohibición de cambiar la acción ejercitada.**— Como dice la s. de 30 de diciembre de 1980, las excepciones al principio sentado se acentúan cuando han de compaginarse con los principios dispositivos y el de congruencia de las sentencias, porque el juzgador ha de atenerse a la clase de acción ejercitada en la demanda sin que pueda variarla.

**Requisitos del art. 1902 C.c.: doctrina general.**— La naturaleza y circunstancias de la acción y la realidad y cuantía del daño, son requisitos de índole fáctica cuya revisión en casación sólo puede hacerse por el cauce procesal del número 4.º del art. 1692 L.E.C., poniendo de manifiesto el error en la apreciación de la prueba sufrido por el Tribunal de instancia; por el contrario, la culpa o negligencia y el nexo o relación causal entre la acción u omisión y el resultado dañoso, son cuestiones jurídicas que pueden acceder a la casación por la vía del número 5.º del precepto citado; declarado en la sentencia recurrida que en el presente caso no está acreditado que el fuego causante de los daños fuera atribuible a una acción u omisión del ocupante de la vivienda, sin que tal apreciación haya quedado desvirtuada en este recurso, falta el primero de los requisitos de la acción aquiliana no siendo suficiente que no exista duda acerca del fuego que se originó en la vivienda, al no estar acreditado que el mismo fuese debido a la conducta, activa u omisiva, del ocupante de la misma; requisito al que no alcanza la presunción ínsita en la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, debiendo ser el actor quien prueba la realidad del hecho imputable al demandado, del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado (STS de 14 de febrero de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Sigue esta s. de la que ha sido Ponente GONZÁLEZ-POVEDA, la doctrina de la acumulación o yuxtaposición de responsabilidades, que puede considerarse clásica o tradicional, aunque no deja de ser combatida por la doctrina más reciente. Puede verse el comentario de PANTALEÓN al art. 1902 C.c. en el vol. *Comentarios Ministerio de Justicia*, II, p. 1977 ss. en donde expone una matizada posición crítica. (G.G.C.).

**31. Culpa extracontractual: lesiones muy graves producidas en petroquímica por escapes de vapor condensados: responsabilidad solidaria de la empresa de mantenimiento y de la petroquímica dueña de instalaciones.**— Los obreros lesionados de la empresa de mantenimiento se encontraban trabajando en una refinería, en una unidad de vacío (circuito de salida de gasoil a los tanques), a fin de cambiar un disco de la posición cerrada a abierta, lo cual exigía necesariamente que con anterioridad se hubiera procedido a la desvaporización de todos los circuitos, trabajos controlados y supervisados por ambas empresas, así como que los trabajadores estuvieran provistos de ropas y equipos adecuados en razón al riesgo de su labor; como sucedió que hubieron de interrumpir las operaciones hasta que los empleados de la refinería les facilitaran el material preciso, se les mantuvo en el lugar donde trabajaban sujetos con cinturones y en tal situación se produjeron varios escapes de vapor de agua condensada con altísima temperatura, que originaron quemaduras y lesiones muy graves; todo lo cual determina la responsabilidad solidaria de la empresa de mantenimiento y de la petroquímica.

**Responsabilidad de las personas jurídicas.**— El art. 1902 C.c. es de aplicación a las personas jurídicas, aunque se valgan de personas físicas individualizadas para realizar por su cuenta, orden y beneficio, las acciones y omisiones de las que se derivan daños, sin asegurar adecuadamente los riesgos que puedan surgir (s. de 22 de junio de 1992).

**Responsabilidad de la petroquímica: «culpa in vigilando».**— Los empleados de la empresa petroquímica, no sólo estaban en el lugar de los hechos y contemplaban lo que acontecía, sino que, bajo la dirección de un técnico superior, comprobaban la realización correcta de las obras por los lesionados, adaptándose a las condiciones máximas de seguridad, sin perjuicio de suministrar los instrumentos necesarios para el buen resultado; la prueba demuestra que no concurrió por su parte la actividad agotadora de diligencia, pues ante la dificultosa e incómoda situación de espera en que se dejó a los operarios accidentados, desprovistos de los atuendos precisos para soportar y resistir escapes de vapor, debieron apartarles de los hechos, por lo cual su conducta se presenta como decisiva, influyente y causante del resultado dañoso.

**Responsabilidad por riesgo: doctrina general.**— El hecho de acontecer un accidente que ocasiona resultados lesivos, no genera por sí solo el nacimiento de responsabilidades a cargo de las personas que ordenan o se benefician del hacer humano ajeno, que se frustró en su resultancia positiva por la concurrencia de incidencias en su desarrollo normal; pero cuando los resulta-

dos derivan de conductas activas u omisivas culposas, e, incluso, conforme a la moderna orientación jurisprudencial que, sin abandonar el concepto de culpa, al no preverse en nuestro ordenamiento la objetivación absoluta, sí viene a admitir la responsabilidad por causas emanadas de riesgo, acreditado, preexistente y concurrente al tiempo de llevarse a cabo una actividad determinada, por sí exigente en línea cuasi-objetiva, lo que presupone una actividad voluntaria que obliga a extremar todas las precauciones, agotar todos los medios y evitar dejar la posibilidad de concurrencia de cualquier circunstancia que transforme en daño efectivo, lo que consta como un peligro cierto; en este sentido ha de tener lugar la inversión de la carga de la prueba, de manera que correspondía a los recurrentes acreditar debida y satisfactoriamente, es decir, con plenitud, que obraron con la mayor y más atenta prudencia y diligencia, a fin de eludir el accidente; no basta para eximir de responsabilidades el cumplimiento de disposiciones reglamentarias o administrativas, pues revelan su ineficacia e insuficiencia en cuanto a las garantías que ofrecen; la lógica impone que tratándose de actividades peligrosas, con riesgo presente, ha de irse más allá de lo reglamentado en la procura de cuantos medios aporten seguridad eficaz, y no cabe blindarse para eludir la responsabilidad en normas cuya débil cobertura se pone de manifiesto cuando el riesgo se activa; la jurisprudencia es exigente en la prueba del riesgo determinante del resultado dañoso, el cual ha de ser creado voluntariamente representando peligro para terceros, faltando adecuado control del mismo, lo que obliga a asumir sus consecuencias negativas.

**Causas productoras del accidente: concurrencia de varias causas.—**

En el accidente concurrió como causa determinante decisiva la producción de escapes sucesivos de vapor con la que coadyuvaban otras, igualmente acreditadas, en debida conjunción influyente, todas ellas atribuibles a los demandados, no siendo necesaria la precisión exacta de la causa originaria en actividades industriales complejas cuando constan aportadas y probadas causas eficientes y decisivas suficientes, que por sus circunstancias determinaron el resultado dañoso que se produjo, pues, aun concurriendo con otras, actuaron preparando, condicionando o completando la causa última.

**Solidaridad.—** Esta Sala aplica la solidaridad entre los responsables cuando se da convergencia plural de personas imputables que, aunque sin cooperación previa consciente, causan conjuntamente daños sin poderse precisar la intervención delimitada y participación causal de cada uno de ellos, respondiendo así de la totalidad de las consecuencias negativas, configurándose como solidaridad impropia de matiz social, para salvaguardar los derechos de los que resulten perjudicados por el hacer irregular o el no hacer dañoso de otros; es jurisprudencia firme que ningún codemandado puede instar la condena parcial o plena de los demás codemandados, pues se causaría indefensión al no haber comparecido en el recurso. (STS de 10 de marzo de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Para mejor comprender la doctrina de esta s. hay que advertir que sólo uno de los codemandados recurre en casación; se trata de la empresa petroquímica en cuyas instalaciones ocurre el siniestro. Las sentencias de instancia coinciden en estimar plenamente la demanda interpuesta por los obreros lesionados, tanto contra su propia

empresa dedicada al mantenimiento de las instalaciones, como contra la petroquímica a cuyo servicio trabaja esta última. Los motivos del recurso tratan de exonerar a la petroquímica alegando que la responsabilidad es exclusiva de la empresa de mantenimiento. La prueba muestra incontestablemente que las culpas son compartidas. Dejar *in situ* a los obreros en el mismo lugar de la reparación, sin protección adecuada, constituye una grave negligencia suficiente para aplicar lisa y llanamente el art. 1902 C.c. El estímulo para traer a colación la responsabilidad por riesgo y la inversión de la carga de la prueba es muy grande, y se nos recuerda la conocida doctrina, probablemente innecesaria. Adecuada la invocación de la doctrina sobre pluralidad de causas, y oportuna la referencia a la solidaridad, que se califica de «impropi» y se apostilla de «matiz social». (G.G.C.).

**32. Contrato de estudios en el extranjero: vinculación de la oferta publicitaria: seguro de accidentes.**— La entidad recurrida y la persona fallecida estuvieron relacionadas por un contrato de estudios en Irlanda durante la temporada de verano, en el que la primera quedó obligada a prestar la cobertura del seguro individual por alumno, que ofreció en su publicidad, y que de esta manera vino a integrarse en el negocio obligacional concertado, pues conforme al art. 6.º del Estatuto de la Publicidad de 1964, vigente al tiempo de los hechos, la misma había de acomodarse a los principios de lealtad, veracidad, autenticidad y libre competencia, con la vinculación para el anunciante que dimana de su art. 8.º, según s. de 16 de febrero de 1993.

**Incumplimiento de la obligación del seguro individual de accidentes.**— Lo ocurrido fue que la entidad demandada no guardó fidelidad al contrato, pues no concertó ni tenía concertado seguro cobertor alguno al ocurrir la muerte de la estudiante, el que —según la publicidad— debía amparar «todo tipo de accidentes» y con mayor razón cuando se trata de muerte por atropello de vehículo de motor, por presentarse como uno de los riesgos que con mayor frecuencia tratan de cubrir los usuarios en sus viajes al extranjero, quedando así el contrato de estudios vacío en el aspecto de la concurrencia del necesario seguro, que se integraba en el precio pactado y que fue satisfecho.

**Insuficiencia del seguro escolar.**— La obligación de la entidad contratante de los estudios en el extranjero no estaba sustituida por el seguro escolar que ostentaba la víctima en razón de sus estudios en una Facultad española, ya que éste no fue convenido por aquella, y tampoco cubría las prestaciones a las que se comprometió la recurrente, habiendo además negado la cobertura del accidente.

**Indemnización de daño moral por muerte: inaplicabilidad límites cuantitativos del seguro obligatorio de accidentes.**— La entidad demandada incidió en incumplimiento contractual, y conforme a los arts. 1101 y 1106 C.c. incurrió en la obligación reparadora al generarse una deuda por los daños y perjuicios que ocasionó con su conducta; pero el Tribunal de Apelación no lo comprendió debidamente pues se desentendió del negocio obligacional al momento de fijar cuantitativamente la deuda por daño moral, teniendo en cuenta el tope cuantitativo de 750.000 pts. establecido en el R.D. de 4 de julio

de 1980 como si se tratara de un evento efectivamente cubierto por el seguro obligatorio, ocurrido en territorio español y producido por vehículo amparado por dicha cobertura de necesidad oficializada, lo que no ocurre en este caso; por ello queda abierta la vía general para que la madre de la víctima reclame el daño moral por muerte de su hija.

**Cuantía del daño moral.**— El Tribunal sentenciador no ponderó dato alguno para la precisión de los daños morales reclamados, que no precisan de puntual prueba ya que se trata de daño notorio y no necesita exigente demostración dado que el dolor de la madre es la mejor prueba y su reparación, en su dimensión íntima personal, nunca tendrá compensación suficiente; la doctrina de esta Sala se define como respetuosa en la fijación del *quantum* indemnizatorio que llevan a cabo los Tribunales, pero cuando, como en este caso, se manifiesta un claro estado de incumplimiento contractual que el Tribunal de instancia no atendió y llevó a cabo una incorrecta aplicación de las bases que asientan y fijan la cantidad indemnizatoria correspondiente, pues las únicas que tuvo en cuenta no eran aplicables al caso, resulta así que la sentencia ha de ser saneada declarando su anulación casacional. (STS de 15 de febrero de 1994; ha lugar).

NOTA.— La doctrina de esta s. de la que ha sido Ponente VILLAGÓMEZ RODIL, es plenamente de aprobar; aunque los hechos ocurrieron en 1982, se aplica la regla contenida en el art. 8.º.1 de la LGDCU de 1984, sin necesidad de mencionarla porque había sido anticipada por la doctrina jurisprudencial. De modo inexplicable en apelación sólo se otorga la suma de 416.619 pts. como indemnización del daño moral, mientras que en primera instancia conceden los cuatro millones solicitados, que es la suma finalmente estimada. La sentencia del TS se dicta doce años después de ocurrido el fallecimiento... ¿puede decirse que cumple adecuadamente la finalidad reparadora del daño moral causado por el fallecimiento accidental de la hija en Dublín durante un curso de verano? (G.G.C.)

**33. Responsabilidad civil por abono de cheques falsificados: sentencia penal condenatoria contra autor de la falsificación: ejercicio infructuoso de la acción civil: posibilidad de ejercitar otras acciones contra causantes culpables del perjuicio patrimonial.**— La sentencia dictada en el proceso penal no pertenece a las que, según la doctrina de esta Sala, pueden vincular a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria civil, en cuanto no sólo no ha declarado la inexistencia del hecho delictivo enjuiciado, sino que además en una sentencia condenatoria; aún cuando es hecho probado que el acusador privado, aquí recurrido, ejercitó conjuntamente con la penal la acción civil contra el procesado, causante de la falsificación, y éste fue condenado, hay que tener en cuenta que la indemnización concedida no ha sido abonada pues el único bien que le ha sido reconocido es un piso que se encuentra hipotecado; nada hay que impida, en casos como el presente, que el beneficiado de una indemnización por la realización de un hecho punible, caso de no poder percibirla, pueda ejercitar acciones civiles contra quienes, con su civilmente negligente conducta, fueron causa del perjuicio económico experimentado por la víctima del delito, máxime si las entidades bancarias aquí demandadas no aparecieron bajo ningún concepto en el proceso penal, y contra ellas no hubo pronunciamiento de responsabilidad civil subsidiaria; nos hallamos aquí ante una manera de acción de repetición contra quién contribuyó con su culpa civil a un resultado económicamente lesivo para el actor-recurrido.

**Duplicidad de indemnizaciones: cuestión nueva.**— La posibilidad de que el actor perciba una doble indemnización, por parte del ya condenado como autor de la falsificación de los cheques y de las entidades bancarias que los abonaron, es una cuestión nueva, lo que impide adentrarse en su estudio por cuanto que conduciría a una evidente indefensión del recurrido; por otra parte, si en algún momento esta posibilidad surgiera, podrán las entidades bancarias ejercitar las acciones pertinentes.

**Responsabilidad civil de la entidad bancaria librada por abono de cheques falsos.**— Partiendo de la existencia de una conducta penalmente sancionada de falsificación de cheques y de que los mismos fueron abonados con cargo a las cuentas corrientes que en cada una de las entidades bancarias demandadas tenía el actor—recurrido, es indudable que la declaración de negligencia de estas últimas no es ni ilógica ni equivocada, añadiéndose que en dichas acciones delictivas ninguna intervención tuvo el actor, que se vió sorprendido por las mismas; constituye una muy constante doctrina jurisprudencial en torno a la responsabilidad económica que puede surgir del abono de talones y cheques falsificados, proyectándola sobre los Bancos que les hubieren satisfecho, actuando negligentemente, o por error, y aún cuando hubiere sido de buena fe, responsabilidad que se mantiene incluso en los supuestos de falsificación de dichos libramientos de pago, apareciendo actualmente recogida en el art. 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 1985, *legalidad inaplicable al caso de autos en razón de la fecha; según aquella doctrina, el librado había de guardar la debida diligencia a fin de evitar perjuicios al librador abonando talones a terceros en perjuicio del mismo, responsabilidad que se extiende al abono de cheques falsos; en el presente caso se declara por la Sala al referirse al mecanismo de la presentación al cobro de los cheques en cuestión así como al no muy diligente procedimiento de comunicar al actor los estados mensuales de cuentas; tal responsabilidad se excluye únicamente en el caso de culpa acreditada de la víctima, que aquí no ha acontecido. (STS de 1 de marzo de 1994; no ha lugar).*

NOTA.— Sentencia de cierta trascendencia, no tanto por su cuantía (poco más de 17 millones de pts. en total) cuanto por estar implicadas media docena de entidades bancarias de las cuales tres pertenecen al grupo de «los grandes». Precisamente la comunidad de intereses entre ellas se traduce en el hecho significativo de comparecer todas ellas a través del mismo Procurador y bajo la dirección del mismo Letrado. La acumulación de acciones consentida por todos permite desestimar una cuestión preliminar sobre el límite mínimo para acceder a la casación (alguna reclamación aislada apenas excede de 200.000 pts.).

El supuesto del hecho posee caracteres que permiten calificarlo de clásico: *Empleado infiel que falsifica talones de su principal, que hace efectivos de diversas entidades bancarias; sentencia penal condenatoria con declaración de responsabilidad civiles que no pueden hacerse valer por insolvencia práctica; no intervención de las entidades bancarias en el proceso penal; acción del perjudicado contra estas últimas invocando la responsabilidad extracontractual.*

No se trata de hacer valer la responsabilidad civil derivada de delito ya que los Bancos no han sido condenados, sino que la condena

por falsificación de talones entra en el supuesto de hecho del 1.902 Cc. Hay pago o abono de cheques falsificados (hecho irrefutable) y las entidades bancarias se han mostrado poco diligentes en su abono. El posible percibo de indemnizaciones por partida doble (a cargo del empleado infiel y de los Bancos) no se toma en consideración por no haberse alegado oportunamente en el pleito; pero de darse procederá la acción de enriquecimiento. La solvencia de las entidades bancarias condenadas en el proceso civil hará que el autor de la falsificación no se vea judicialmente demandado si viniere a mejor fortuna. (G.G.C.)

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

**34. Las comunidades de propietarios no son personas jurídicas lo que no obsta a su legitimación procesal en el régimen de propiedad horizontal.**— «... si bien es cierto que en dicha declaración de la Sala “a quo” se desliza el error de atribuir la cualidad de “persona jurídica” a la Comunidad demandada, puesto que según una muy constante doctrina de esta Sala dichas Comunidades no la tienen, ello no altera el rechazo de estas motivaciones, dado que cual tiene declarado reiteradamente este Tribunal, las Comunidades de Propietarios en el régimen de P.H. tienen entidad legitimatoria tanto para demandar como para ser demandadas a través de su Presidente e incluso de algunos miembros, según los casos, sin olvidar que como señaló la Sentencia de 18 de mayo de 1993, es de tener en cuenta en estos casos lo dispuesto en el art. 7.3 LOPJ en orden al desarrollo normativo de los principios de tutela judicial efectiva y prohibición de la indefensión». (STS de 18 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— El recurso de casación que el Tribunal Supremo deestimará arranca de una demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad que una empresa constructora formula contra una comunidad de propietarios. El Juzgado estimó íntegramente la demanda interpuesta. La Audiencia confirmó en todos sus extremos la sentencia de instancia. (R.G.S.)

**35. Relatividad de los contratos. Legitimación de la comunidad de propietarios para actuar en defensa del interés colectivo (art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Representación en juicio de los comuneros conforme a la Ley de Propiedad Horizontal.**— «... siendo cierta la teoría de la relatividad de los contratos, de tal modo que sólo a las partes y sus herederos les afectan, también lo es que cualquiera de los compradores de pisos que instara la acción estaría legitimado y encontraría el escollo de que debería contar con el consentimiento de la comunidad para alterar un elemento común como es el tejado. Cuando como en este caso todos acuerdan ajercitar acción contra la constructora, no cabe duda que constituyen no una persona jurídica, puesto que carece de personalidad la comunidad de propietarios, pero sí un grupo de intereses que es merecedor de tutela judicial efectiva con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme al cual los juzgados y tribunales protegerán derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, añadiendo que para la defensa de estos últimos están

legitimados entre otros los grupos que resulten afectados. Ninguna duda cabe de la afeción de los comuneros en el cumplimiento de lo pactado respecto a la cubierta del edificio, elemento comun. Además es reiterada la jurisprudencia que conforme a la Ley de Propiedad Horizontal reconoce la representación en juicio de los comuneros tanto para defensa de intereses de la comunidad como de los correspondientes a elementos privativos, admitiendo la legitimación por sustitución incluso para corregir defectos en éstos».

**Consecuencias del cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales.**— «... cuando se cumple defectuosamente cabe pedir o reparar lo mal hecho (...«actio ex stipulatu»), o, indemnizar de los perjuicios causados (artículo 1.101), que es lo correctamente decidido por la Audiencia...» (STS de 16 de marzo de 1994; ha lugar en parte)

HECHOS.— Son hechos probados de los que se parte para la resolución del recurso que en el edificio vendido en régimen de propiedad horizontal se substituyó la cubierta inicialmente proyectada por otra más barata, lo que supuso la depreciación y desmerecimiento del edificio. Así, y contra lo que determinó la sentencia del Juzgado, la Audiencia condenó a la inmobiliaria a indemnizar a la comunidad. Recurre al Supremo la inmobiliaria, estimando el alto Tribunal el recurso sólo en el extremo relativo a la condena al pago de intereses. (R.G.S.)

**36. La existencia de comunidad de propietarios condiciona la aplicación del régimen regulado por la Ley de Propiedad Horizontal de 1960.**— «Es en verdad interesante el problema relativo a la existencia o inexistencia en este caso de una Comunidad de propietarios y, consiguientemente, a la aplicación o no del régimen regulado por la ley de P.H. de 1960.

La razón de este interés radica, en que además de ser posiblemente esta la primera vez que llega al Tribunal Supremo un problema de este tipo, lo que no deja de resultar extraño habida cuenta que son ya 34 los años que han transcurrido desde la promulgación de dicha Ley, produce también cierta extrañeza la existencia de una Comunidad de P.H. de sólo cuatro propietarios, bien que ello se encuentre normativamente previsto; y a tales efectos conviene dejar sentado: a) que el inmueble en cuestión consta de una planta baja y otras tres, perfectamente delimitadas y cada una de ellas con salida a un elemento común, lo que la sitúa en el marco del art. 396 Cc.; b) que esta ley previene tal posibilidad, bien que sea de modo indirecto, a través de lo dispuesto en orden a la administración, en el art. 12 párrafo último, al establecer que en tales supuestos, «...podrán acogerse, si expresamente así lo conviene en los estatutos, al régimen de administración del art. 398 del Cc.»; c) no hay constancia de que existan estatutos ni título constitutivo».

**Aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal a una situación de propiedad acogida al art. 396 del Código civil sin que los propietarios otorgasen estatutos.**— «...es de tener en cuenta que, conforme a la Disposición Transitoria Primera de la Ley de P.H. se concedió un plazo de dos años a contar desde la publicación de la misma en el BOE para que las Comunidades de propietarios existentes adaptaran sus estatutos a lo en ella dispuesto, partien-

do de lo cual, en el presente supuesto la situación puede esquematizarse así: una propiedad horizontal acogida al art. 396 según su redacción por la Ley de 1939, que aceptada o asumida por sus cuatro propietarios no se otorgaron estatutos; 2) mantenimiento de tal situación después de la entrada en vigor de la Ley de 1960; 3) al no cumplir lo relativo a la adecuación de estatutos al nuevo régimen, por carecer originariamente de ellos y no elaborarlos *ex novo*, es evidente que de conformidad con lo dispuesto en el art. 396-IV Cc., dicha Comunidad de propietarios se rige exclusivamente por lo dispuesto en la vigente ley de P.H., siendo de aplicación a la misma sus disposiciones en toda su amplitud y respecto de todos sus problemas, habida cuenta que al promulgarse la misma no se hizo uso, cual queda indicado, de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la misma. 4) Indudable resulta por tanto, la aplicación de lo dispuesto en el art. 11 relativo precisamente a la obra motivadora del presente recurso».

**Constituye abuso de derecho la realización de obras sin consentimiento de los restantes copropietarios o comuneros.**— «... el único abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo radica en la conducta de un copropietario que sin contar con el beneplácito de los restantes realiza obras de la entidad de las aquí discutidas; sin olvidar, que aún cuando como parece apuntarse por sus alegaciones no existiere régimen de P.H., si existiría el de Comunidad romana, a la cual y por aplicación de lo dispuesto en los arts. 392 y ss. -excepto en dicho caso el 396- para unas obras de esta entidad se requeriría el consentimiento de los restantes comuneros en cuanto afecta a los derechos de ellos (art 397 Cc. y Sentencia 8 de octubre de 1982)». (STS de 15 de marzo de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La Comunidad de propietarios se dirige al Juzgado solicitando se condene a los demandados a reponer las obras indebidamente hechas en el inmueble al estado inmediatamente anterior a su realización. El Juzgado estima parcialmente la solicitud. Apelada la sentencia por los demandados, la Audiencia Provincial la revoca parcialmente en el capítulo relativo a las costas. Nuevamente recurren los demandados y el Tribunal Supremo declara no haber lugar a la casación. (R.G.S.)

**37. Cómputo del plazo de nueve días para el ejercicio del derecho de retracto legal.**— «... tesis que no tiene en cuenta la constante doctrina Jurisprudencial (Ss. de 12 de mayo de 1956, 29 de noviembre de 1958, 5 de mayo de 1972, 12 de diciembre de 1986, 30 de enero de 1989 y 30 de octubre de 1990, y las en ellas citadas) que previniendo la mala fe y la anomalía de que quién tuvo conocimiento de la venta, antes de la inscripción, sin ejercitar su derecho, pueda ver revalidada su acción por la posterior constancia de aquella en el Registro de la Propiedad, ha declarado que el cómputo a partir de la inscripción registral, sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación data de anterior fecha; conocimiento, dicen las sentencias de 8 de julio de 1941 y 21 de diciembre de 1898, cuya apreciación de existencia es una cuestión de hecho que el juzgador ha de discernir del análisis de las pruebas alegadas...». (STS de 11 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Ejercita el actor en la instancia y recurrente en la casación un derecho de retracto legal de colindantes declarando el Juzgado no haber lugar. La Audiencia confirma la sentencia apelada. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (R.G.S.)

**38. Documentos idóneos para evidenciar el error de hecho en la apreciación de la prueba.**— «... ha de tenerse en cuenta que los documentos invocados son los que aportó la recurrente con su demanda como soporte documental de la acción ejercitada y los mismos carecen de idoneidad para servir de apoyo a un motivo por error de hecho, no solo porque ya han sido interpretados, valorados y tenidos en cuenta por el Tribunal de instancia, sino porque es doctrina reiterada de esta Sala, la de que los documentos básicos del pleito, en cuya exacta valoración e interpretación descansa la resolución que haya de corresponder a la cuestión debatida, no pueden ser invocados como evidenciadores de un supuesto error de hecho probatorio (entre otras, sentencias de 25 de febrero y 5 de marzo de 1987, 2 de marzo y 11 de mayo de 1989 y 20 de noviembre de 1991)».

**Presunción «iuris tantum» de legitimación registral.**— «Tiene declarado esta Sala que la presunción *iuris tantum* de legitimación cede ante su discordancia con actitudes extrarregistrales existentes (sentencias de 7 de mayo de 1975 y 26 de abril de 1976) como lo es el supuesto de la usucapion extraordinaria operada en favor de los actores (sentencia de 5 de diciembre de 1977)».

**Límites de la fe pública registral e inmatriculación de fincas practicada con arreglo a los artículos 205 y 206 de la Ley Hipotecaria.**— «... la sentencia de 21 de enero de 1992 dice que “técnicamente los inmatriculados no quedan protegidos ni antes ni después de los dos años” para hacer inviable la acción declarativa dominical propugnada por la actora y promovida con posterioridad a los dos años al asiento de presentación, “pues así cabe establecerlo de acuerdo con la doctrina científica y por la interpretación sistemática del Ordenamiento jurídico, y ello por la potísima razón de que la fe pública registral (art. 34 de la Ley Hipotecaria) para poder operar es preciso adquirir de forma onerosa de titular inscrito con facultades para transmitir el dominio o derecho real de que se trate y es de lógica incuestionable que no puede pretenderse mejor condición para los títulos intabulados con el procedimiento excepcional del art. 205 de la Ley Hipotecaria que los que lo fueron por los procedimientos ordinarios, pues como dice esa doctrina científica el art. 207 es un resorte cautelar que emplea la Ley por la desconfianza que entraña aquel procedimiento excepcional y prueba de ello es que el lapso carencial establecido en el precepto solo atañe a los resultados en los arts. 205 y 206 del mismo texto sustantivo hipotecario y como quiera que los inmatriculantes no pueden verse protegidos por el principio de la fe pública registral contra la actora y de ahí que la confrontación de los títulos esgrimidos por los contendientes tenga que dirimirse por normas de puro Derecho Civil». (STS de 14 de febrero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Formula demanda el Abogado del Estado en representación del Gobierno Civil de Palencia ejercitando acción declarativa del dominio de determinadas fincas urbanas frente a la Excma.

Diputación. Se desestima la demanda en ambas instancias interponiendo la Abogacía del Estado recurso de casación. En éste —que será rechazado— se mantiene la tesis de que el Gobierno Civil ha adquirido el dominio de las mencionadas fincas por usucapión extraordinaria. (R.G.S.)

**39. Anotación preventiva de embargo. Preferencia para el cobro.**— «El art. 44 de la Ley Hipotecaria dispone que el acreedor que obtenga a su favor anotación, en los casos de los números 2.º, 3.º y 4.º del art. 42 del mismo texto legal, tendrá, para el cobro de su crédito, la preferencia establecida en el art. 1.923 del Código civil, que establece que gozan de preferencia los créditos anotados preventivamente en el Registro de la propiedad en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias sobre los bienes anotados y sólo en cuanto a los créditos posteriores; de ahí que la garantía de la anotación preventiva de embargo sólo otorga preferencia sobre los actos dispositivos y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación y así tiene declarado reiteradamente esta Sala que “la anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene la preferencia respecto de otras anteriores, ya que, como resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara ningún derecho, función propia de la sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni mucho menos convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter, ni produce otros efectos que los que el acreedor que la obtenga sea preferido, en cuanto a los bienes anotados, solamente respecto de los acreedores que tengan contra el mismo deudor, otro crédito contraído con posterioridad a la anotación” (sentencia de 14 de junio de 1988 y las en ellas citadas, pronunciándose en igual sentido las de 7 de abril de 1989 y 12 de febrero de 1992)». (STS de 26 de febrero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— En el pleito del que trae causa el recurso de casación se discutía el mejor derecho de dos sociedades acreedoras sobre bienes embargados a su deudor a consecuencia de sendos ejecutivos. El Juzgado estimó la tercería de mejor derecho formulada por ABERENA, Sociedad Cooperativa Limitada contra Viajes VINCIT, S.A. Apela la agencia de viajes confirmando la Audiencia la sentencia de instancia. Interpone Viajes VINCIT recurso de casación y el Tribunal Supremo declara no haber lugar. (R.G.S.)

## 5. DERECHO DE FAMILIA

**40. Relaciones con ascendientes: padre viudo que reitera matrimonio: derecho de los abuelos maternos a relacionarse con la nieta: competencia de la jurisdicción ordinaria.**— Todas las cuestiones de derecho de familia pertenecen al orden jurisdiccional civil, correspondiendo a este orden conocer de ellas, de modo que cuando en el uso de tales facultades jurisdiccionales se dicta la sentencia en que se regula el derecho de los abuelos a relacionarse con la nieta, no hay violación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Vicios procesales: resolución en forma de sentencia en vez de auto.**— Según el recurrente la sentencia ha resuelto sobre el derecho de los abuelos a relacionarse con la nieta por medio de sentencia en lugar de auto, que sería lo procedente puesto que las partes transigieron y pactaron el régimen de visitas y relación y desistieron de la acción con la aquiescencia del Ministerio Fiscal, por lo que no se debió dictar sentencia; pero el razonamiento carece en absoluto de virtualidad a efectos de casación porque el juicio de menor cuantía termina por sentencia en los supuestos normales no afectados por una crisis procesal, y porque el hecho de que el Juez tenga en cuenta para decidir el acuerdo de las partes es solución razonable que asume el órgano judicial como propia y la reviste de la autoridad de la sentencia.

**Valor informativo del acuerdo del padre con los abuelos maternos respecto a la relación abuelos-nietos: analogía con el acuerdo regulador de los procesos matrimoniales: modificación en beneficio del menor.**— Es evidente que los abuelos tienen derecho a relacionarse con la nieta, de cuya relación sólo por justa causa se les puede privar, siempre que sea de suficiente entidad, más allá de las rencillas entre parientes; no puede producir la casación que dentro del menor cuantía se haya admitido como fórmula informativa de la voluntad de las partes respecto de la relación familiar abuelos-nietos, el acuerdo de aquéllos con el padre, al modo del convenio regulador de los procesos matrimoniales; en el presente caso se ha adoptado una decisión razonada y razonable de la Audiencia, amparada en el art. 160 Cc. (STS de 7 de abril de 1994; no ha lugar).

NOTA.— Supuesto singular que parece haber suscitado no poca perplejidad en la Sala, que alude gráficamente a «la lucha procesal del recurrente contra una decisión razonada y razonable de la Audiencia». Por un lado, no abundan los litigios sobre el art. 160 párr. 2.º (¿quiénes son los «allegados»?), por lo cual hay una verdadera laguna en la regulación; por otro, bien puede calificarse de conducta contra sus propios actos, la del padre de la menor que inicialmente llega a un acuerdo con los abuelos maternos, pactando un determinado régimen de visitas, y luego trata por todos los medios de impugnar la decisión dictada con base en aquél. No parece que un acto procesal deba declararse nulo por exceso de formalidades. Por último, la invocación de la analogía con el convenio regulador —otro ejemplo más de privatización de las relaciones jurídico-familiares—, suscita no pocas interrogantes (Con qué personalidad actúa el padre en dicho pacto ¿en nombre propio o en el de su hija?; dada la colisión de intereses entre el padre y los abuelos ¿no hubiera procedido designar un defensor judicial?). Incertidumbres procesales sobre si tal acuerdo representa una transacción judicial —que la sentencia rechaza—, dado que no se reproduce ni su contenido, ni sus circunstancias. Solución que, en el caso, parece justa, o, al menos, razonable, aunque la materia no deja de ser problemática inscribiéndose en el poco estudiado régimen jurídico de la binubía. (G.G.C.).

**41. Investigación de la paternidad: el sometimiento a pruebas biológicas no lesiona el derecho a la integridad ni el derecho a la intimidad.**— Con independencia del desacierto que supone vincular el estado de embarazo

a una situación de convivencia, es totalmente inexacta la afirmación de que el Tribunal «a quo» se apoyó únicamente en el mero indicio de la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas, ya que, como se desprende del fundamento tercero de la sentencia recurrida, tuvo en cuenta otros datos complementarios: «la declaración testifical y la propia confesión judicial del demandado reconociendo sus relaciones íntimas con la actora y su permanencia en la localidad en donde ambos residían en los años 1981 y 1982, año éste último en el que en el mes de diciembre se produjo el nacimiento del menor», es decir, que el Tribunal «a quo» contempló y valoró el conjunto probatorio, y de aquí, la imposibilidad de que hubiera vulnerado el artículo 1.214 del Código Civil, por inaplicación, toda vez que, de acuerdo con constante jurisprudencia, dicho precepto no contiene norma valorativa de prueba y sólo puede ser alegado como infringido en casación cuando se acuse al Juez de haber alterado indebidamente el «onus probandi», corresponde al actor la prueba de los hechos constitutivos de su derecho, y al demandado los extintivos, pero no se altera el principio de distribución de la carga de la prueba si se realiza una apreciación de la aportada por cada parte y se valora luego en conjunto su resultado.

Reiteradas Sentencias del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto que: «El derecho a la *integridad física* no se infringe cuando se trata de realizar una prueba prevista por la Ley y acordada razonadamente por la autoridad judicial en el curso de un proceso, sin que, tampoco, se vulnere el *derecho a la intimidad* cuando se imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula, como es el caso de la investigación de la paternidad mediante pruebas biológicas en un juicio sobre filiación, en donde se produce una colisión entre los derechos fundamentales de las partes implicadas.»

**En los supuestos de filiación prevalece el interés social y de orden público que subyace en las declaraciones de paternidad.**— «en cuanto que en ellas están en juego los derechos de alimentos y sucesión de los hijos, que son objeto de especial protección por el artículo 39.2 de nuestra Constitución, ..., y sin que los *derechos a la intimidad* y a la *integridad física* puedan convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con desconocimiento de las cargas y deberes resultantes de una conducta que tiene íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares.» (STS de 1 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— Presentada demanda en Juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de filiación, acudiendo como parte el Ministerio Fiscal, la demandante suplica se declare la filiación no matrimonial del menor como hijo del demandado, la paternidad del demandado con respeto al menor, la privación de la patria potestad y demás funciones tuitivas del demandado en el caso de que se oponga a la reclamación, entrega de una determinada cantidad de dinero en concepto de alimentos provisionales, y que se realicen las modificaciones pertinentes en el Registro Civil. Contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia que desestima la demanda se interpone recurso de apelación que revoca la anterior, estimando parcialmente la demanda. Interpuesto recurso de casación se funda, por un lado, en una posible no aplicación del derecho de tutela judicial del art. 24.1 de la Consti-

tución en relación con el art. 1.214 del Código Civil, y por otro lado, en una posible aplicación errónea del art. 135 del Código Civil. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. (A.H.O.)

**42. La posesión de estado: situación fáctica de singular relevancia en materia de filiación. Estimación por los Tribunales de instancia.**— La posesión de estado, consistente en el «concepto público en que es tenido un hijo con relación a su padre natural, cuando este concepto se forma por actos directos del mismo padre o de su familia» (Sentencia de 20 de mayo de 1991) adquiere una singular relevancia tras la reforma de 13 de mayo de 1981. Además, los hechos en los que basa la Audiencia son inequívocos y configuran una prolongada situación en el que el comportamiento de Don A.L. es sumamente significativo tanto en lo afectivo como en lo material (tractatus) y se produjo en forma notoriamente exteriorizada que excedió el ámbito estrictamente familiar (fama), que sólo se explica como una constante manifestación de su paternidad; siendo así, deviene innecesario cualquier pronunciamiento sobre si también se produjo un reconocimiento tácito de la filiación, que podría igualmente inferirse de los hechos probados.

Reciente Jurisprudencia, también posterior a la anteriormente citada reforma, establece que la estimación de la existencia de la posesión de estado corresponde a los Tribunales de instancia (Sentencias de 29 de mayo de 1984, 5 de noviembre de 1987, 17 de marzo de 1988, 20 de diciembre de 1991 y 14 de noviembre de 1992). (STS de 2 de marzo de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— La demandante, actuando en su nombre y en el de sus hijas solicita la declaración de filiación no matrimonial de éstas, así como de las consecuencias que de dicha declaración pudieran derivarse, tales como el derecho a utilizar el apellido del progenitor, inscripción como tales en el Registro Civil, derechos hereditarios y todos los demás posibles derechos inherentes, resultando demandados los herederos del fallecido. El Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia estima la demanda. El recurso de apelación contra dicha sentencia es desestimado. Los motivos en los que se funda el recurso de casación son: a) un posible error en la apreciación de la prueba y b) una posible aplicación indebida del art. 135 del Código Civil, en relación con el art. 131 del mismo, así como de la constante Jurisprudencia que lo interpreta. (A.H.O.)

**43. Embargo de bienes gananciales por deuda privativa de uno de los cónyuges. Tercería de dominio. La mujer carece de la cualidad de tercero.**— En la acción de tercería no se trata de declarar ni recuperar el dominio de la cosa, sino de liberar del embargo bienes indebidamente trabados, por no estar en el caso de responder de la deuda ejecutada, excluyéndose de la vía de apremio; lo que supone, como exigencia ineludible, contemplar si el accionante tiene la condición de tercero y de dueño de los bienes. En materia de bienes conyugales, tiene también dicho la Sala que durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, al faltar por completo el concepto de parte proporcional, característica de la comunidad de tipo romano que allí se recoge, ni atribuirle a la mujer, viviendo el marido y no habiénd-

dose disuelto y liquidado la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen es preciso de la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con él de la cuota correspondiente; no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante, que no le legitima para entablar la tercería de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero, esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción, conjuntamente con la condición de propietario en exclusiva de los bienes en litigio.

**Procedimiento del artículo 1.373 del Código Civil.**— El procedimiento que contempla el artículo 1.373 del Código Civil es un remedio sustitutorio de la acción de tercería de dominio, puesto a disposición de la esposa en los casos que allí se contemplan. Ejercitado por la esposa cuando se le notifica el embargo de los bienes comunes, el derecho de opción que al cónyuge no deudor le reconoce el citado artículo 1.373.1.º, determina el ejercicio de la disolución de la sociedad de gananciales, sin necesidad de petición alguna al Juez que conoce de la ejecución, si bien ha de procederse a la posterior liquidación del patrimonio de la sociedad para determinar los bienes, o la parte de ellos, que se atribuyen a cada uno de los cónyuges, y consecuentemente los bienes del cónyuge deudor que han de sustituir en la traba al bien ganancial inicialmente embargado. La falta de normas legales de carácter procesal acerca del ejercicio de este derecho de opción, y de la posterior liquidación de la sociedad, puesta de relieve por la doctrina científica, ha originado dudas sobre la forma en que ha de practicarse la liquidación, pronunciándose la mayor parte de los autores a favor de la forma convencional, de tal suerte que sólo ante la oposición del cónyuge deudor, o de los acreedores que se crean defraudados, sería necesario acudir a la liquidación judicial, debiendo señalarse en uno y otro caso un plazo para la práctica de la misma. Esta liquidación resulta indispensable para la identificación del bien que el Juez ejecutor ha de utilizar en la sustitución que autoriza el debatido artículo 1.373; pues si se entendiera que la sustitución del bien ganancial inicialmente embargado se podría hacer con la parte alícuota que el cónyuge deudor ostenta en la sociedad no liquidada, se estaría perjudicando al cónyuge no deudor, ya que en vez de conseguir la pretendida liberación de la primitiva traba, habría que extender ésta a todo el caudal ganancial, aunque sólo fuera referida a la cuota abstracta de participación que sigue ostentando el cónyuge deudor sobre todos y cada uno de los bienes de tal patrimonio, mientras no se liquide la sociedad; identificación y atribución de propiedad, que sólo se produce con la liquidación, a semejanza de lo que dispone el artículo 1.068, según la remisión del artículo 1.410, todos del Código Civil.

**Ejercicio extemporáneo del derecho de opción ex artículo 1.373 del Código Civil.**— Cuando el ejercicio del derecho de opción, o la práctica de la liquidación, se hubieren efectuado extemporáneamente, es decir fuera del plazo concedido, o del transcurso de uno prudencial, en el supuesto de que aquél no existiera, esta opción no afectaría a la ejecución para el abono de las responsabilidades contraídas, pues la desidia del cónyuge no deudor, o su mala fe, no pueden producir el efecto de impedir que el acreedor se vea totalmente frustrado en sus legítimas aspiraciones de hacer efectivo su crédito; nos encontraríamos entonces en el supuesto previsto en el párrafo 2.º del tantas veces citado artículo 1.373 «si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación, el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales

propios, o al tiempo de la liquidación», con lo cual no impide la continuación de la ejecución sobre el bien ganancial embargado. (STS de 29 de abril de 1994; no ha lugar).

HECHOS.— La cuestión litigiosa tiene su origen en la suscripción, por el marido de la recurrente don Antonio S.P. de un aval afianzando, frente a la Caja de Ahorros Provincial de Albacete, una deuda contraída por sus hermanos don Ricardo y don José María. Para el cobro de tal deuda, la entidad acreedora formuló demanda de juicio ejecutivo, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Albacete, en el que se acordó la práctica del embargo correspondiente sobre dos viviendas y un local comercial, adquiridos a nombre del marido, pero pertenecientes a la sociedad de gananciales del matrimonio de la recurrente. Notificada a esta última la citación de remate y el embargo de los bienes con fecha 15 de junio de 1988, doña Elia N.S. compareció ante el Juzgado dos días después, alegando la opción que autoriza el artículo 1.373 del Código Civil, pidiendo la sustitución de la traba de los bienes comunes, por la parte de los mismos que ostentase el cónyuge deudor en la sociedad conyugal. El Juzgado aplicando el contenido de tal disposición, acordó la disolución de la sociedad legal de gananciales, ordenándole a la compareciente que debía proceder a su liquidación, y que, en garantía cautelar del crédito del acreedor, se procediese a la anotación del embargo trabado en el Registro de la Propiedad.

No consta que se haya procedido a practicar la ordenada liquidación de la sociedad de gananciales disuelta, utilizando alguna de las formas legalmente autorizadas. Sí en cambio se abandona esta vía procesal, y dos años después se interpone la demanda de tercera de dominio con fecha 26 de febrero de 1990 contra Caja de Ahorros Provincial de Albacete, don Ricardo, don Antonio y don José María S.P.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda. En grado de apelación, la Audiencia revocó esta sentencia. No prospera el recurso de casación, formulando un Magistrado un voto particular.

NOTA.— Hay un voto particular del Excmo. Sr. Magistrado don Antonio Gullón, en el que señala que la sentencia entra a conocer de los motivos de casación, cuando la misma demanda de tercera se debería haber inadmitido a trámite; no se hizo y, lógicamente, hay que rechazar el recurso de casación contra su desestimación.

Se trata de una sentencia importante para comprender el alcance de una problemática jurídica tan compleja como es la que plantea el embargo de los bienes gananciales, y en definitiva, para el adecuado entendimiento del artículo 1.373 del Código Civil, que suscita numerosas cuestiones tanto en el orden sustantivo como en el procesal, como pone de relieve la sentencia que se anota.

Para comprender esta problemática son fundamentales las monografías de RAGEL, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Madrid, 1987, y BELLO JANEIRO, *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Barcelona, 1993, págs. 525 y sigts., así como el comentario de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS al artículo 1.373 en *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*, II, Madrid, 1991, págs. 705 y sigts. (A.C.S.).

**44. Legitimación para entablar la tercería de dominio: situación jurídica de los cónyuges respecto de los bienes gananciales. Principio de igualdad.**— «... durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código civil, al faltar por completo el concepto de parte, característica de la comunidad de tipo romano que allí se recoge, ni atribuible a la mujer, viviendo el marido y no habiéndose disuelto la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen es preciso la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con él de la cuota correspondiente; no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante, que no le legítima para entablar la tercería de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero, esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción, conjuntamente con la condición de propietario en exclusiva de los bienes en litigio.

La situación jurídica de la mujer respecto a los bienes gananciales, es la propia de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división en cuotas ideales, impidiendo que cualquiera de los esposos tenga la consideración de tercero; todo lo cual no es óbice para que la mujer pueda en este caso disponer de otros procedimientos para resarcirse de las consecuencias originadas por los actos cometidos por el marido en contra de la Ley o de sus legítimos intereses (sentencias entre las más recientes de 26 y 29 de septiembre 1986; 13 de julio y 26 de septiembre 1988; 19 de julio de 1989; 6 y 12 de junio de 1990, etc.).

Esta es la doctrina reiterada de esta Sala interpretando los preceptos legales; opinión que es compartida por la doctrina científica, y que de ningún modo va en contra del principio constitucional de igualdad, que consagra el artículo 14 del Texto Fundamental, ya que es de aplicación tanto al marido como a la mujer, en cuanto miembros de la sociedad conyugal, sin discriminación de clase alguna». (STS de 4 de marzo de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— El tema de fondo del recurso arranca del ejercicio por la esposa de una acción de tercería de dominio sobre la mitad indivisa de un piso, adquirido todo él para la sociedad de gananciales, y embargado como consecuencia de la ejecución de una sentencia penal, en la que el marido fue condenado por falsedad y estafa a diversas penas principales y accesorias y a las indemnizaciones correspondientes nacidas al amparo del artículo 1.089 del Código civil. Se desestima la demanda por el Juzgado cuyo pronunciamiento confirma la Audiencia. No ha lugar al recurso de casación. (R.G.S.)

## 6. DERECHO DE SUCESIONES

**45. Trascendencia de la inexactitud de la fecha en el testamento ológrafo.**— La fecha del testamento determina esencialmente si entonces la testadora tenía la capacidad suficiente de testamentación activa. Es de poner de relieve, en primer lugar, que la fecha del testamento ológrafo no tiene el mismo alcance que la del testamento abierto o testamento notarial. Dado que el testamento ológrafo puede mantenerlo en secreto su autor y nada obsta a que antes de llegar al texto definitivo haga bosquejos, borradores o proyectos, o lo extienda con la idea de reflexionar posteriormente sobre lo escrito, y solamente cuando se decida definitivamente pueda poner la fecha y la firma, y es desde entonces cuando puede decirse que el testamento está otorgado, de modo que tal otorgamiento surge no de lo escrito y de su contenido sino de colocar la fecha y la firma. Se afirma también que no es nulo el testamento ológrafo redactado en una fecha efectiva diferente de aquella en la cual el testador había escrito su texto de propia mano, siempre y cuando exista cierta relación entre la fecha expresada en el acto y las disposiciones en él contenidas. Todo ello pone de relieve la validez del testamento ahora discutido, y así lo corrobora, por un lado, aparte del principio del «favor testamenti», la presunción de capacidad legal de todo testador, salvo prueba en contrario (sentencias de 27 de junio de 1977, 26 de septiembre de 1988 y 7 de octubre de 1992 y muchas otras); que dicha capacidad ha de entenderse siempre existente en el momento de otorgarlo, como así ocurre cuando según lo debatido mediaron dos años y cuatro meses desde el testamento hasta la declaración judicial de incapacidad de la testadora; que el que alega la incapacidad ha de probarla si no está, como en este caso, judicialmente incapacitado; prueba que ha de ser concluyente, ya que en otro caso se presume la capacidad; así como ha de seguirse el principio de veracidad de la fecha existente cuando se trata acerca de la capacidad del testador, a menos, se repite, que se prueba cumplidamente lo contrario.

**Delimitación de la función pericial.**— El perito es simplemente un auxiliar del Juez o Tribunal, que en modo alguno recibe un encargo de arbitraje cuando es llamado, porque su misión es únicamente asesorar al Juez ilustrándole sin fuerza vinculante sobre las circunstancias, sin que en ningún caso se le pueda negar al Juez las facultades de valoración del informe que recibe, como así se declaró en sentencia de 31 de marzo de 1967 y en otras posteriores; de modo que el Juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial, puede, si dictaminan varios, aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos si, como en este caso, hubo en el pleito varios dictámenes (como así hizo el Tribunal «a quo») y puede, por último, el Juez sustituir al perito cuando se considere suficientemente informado por sí según su preparación para conocer y apreciar el objeto o la cuestión litigiosa que hubiera necesitado de la intervención de otra persona que tenga los conocimientos científicos, artísticos o prácticos requeridos por las circunstancias del caso. En cualquier supuesto el Tribunal juzgará de la conveniencia o necesidad de la prueba pericial, de ahí que este motivo deba también ser rechazado, prescindiendo ahora de la apreciación del dictamen discutido y de sus consecuencias en orden a la capacidad de la testadora, y a la acción ejercitada. (STS de 10 de febrero de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— Se formula demanda por la parte actora ante el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia de Olot solicitando se dicte sentencia declarando la nulidad del testamento ológrafo de Dña. M.H.M. Con fecha 1 de septiembre de 1978 se dicta sentencia desestimando la demanda presentada, declarándose la validez del testamento ológrafo. Se interpone contra dicha sentencia recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que estima el recurso revocando la sentencia dictada por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia. Se hace constar un voto particular por considerar que la fecha no era falsa sino erróneamente transcrita y presuponiendo la suficiente capacidad de la testadora, entiende que debía haberse confirmado la sentencia dictada en 1.<sup>a</sup> Instancia. Formulado recurso de casación el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso. (A.H.O)

**46. Acción para pedir la partición de una herencia.**— No existe incompatibilidad entre las respectivas disposiciones de los artículos 1.959 y 1.965 del Código civil, pues la imprescriptibilidad de la acción para pedir la partición de una herencia, no impide que, previa concurrencia de determinados presupuestos, pueda alegarse una situación de usucapión respecto a bienes atribuidos inicialmente a la masa hereditaria.

Según declara el Tribunal, el sentido de la doctrina dimanada de las Sentencias de 23 de junio de 1982 y 20 de octubre de 1989 (según la cual, ninguno puede prescribir contra otros, en tanto no se acredite situación de intervención posesoria, es decir, por carácter distinto del que provenga de la cesión hereditaria) está necesariamente vinculado al presupuesto fáctico de una posesión de consuno o proindiviso de los bienes hereditarios, es decir, viene a contemplarse al supuesto de una herencia indivisa, pero desde luego, dicha doctrina no cabe extenderla a aquellos otros casos en que los coherederos poseen con independencia entre sí, no el total de los bienes que constituyen la masa hereditaria, sino una parte concreta de tales bienes.

**Error en la apreciación de la prueba.**— Como claramente se desprende de la propia redacción del ordinal 4.<sup>o</sup> del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del 1.707 de la misma, en los motivos incardinados en errores en la apreciación probatoria, su formulación ha de circunscribirse a la exposición concreta del error o errores cometidos y a la cita de documentos que fueran susceptibles de demostrarle, sin que sea permisible hacer precisiones de índole jurídica, que deben reservarse para motivos residenciados en el ordinal 5.<sup>o</sup>, ni examinar el resultado de declaraciones testificales y hacer alusión a sentencias judiciales, ya que unas y otras carecen de la consideración de documentos a efectos casacionales, habiéndose declarado así en reiterada jurisprudencia. (STS de 18 de abril de 1994; no ha lugar). (O.M.B.).

## II. DERECHO MERCANTIL

**47. Contrato de seguro.**— El clausulado del contrato de seguro voluntario que establece que no se considera tercero, a los parientes consanguíneos de hasta tercer grado que convivan con el asegurado, no constituye una res-

tricción de los derechos del asegurado, sino que delimita el riesgo asumido en el contrato, su contenido y el ámbito al que se extiende.

**Condiciones generales.**— El hecho de que la póliza de seguro sea aprobada con carácter uniforme por una orden ministerial, no convierte a las condiciones generales en un acto normativo de la Administración, pero, sin embargo, no puede negarse el hecho de que las condiciones generales que tienen en el tráfico jurídico una gran difusión y aceptación por un sector del mismo durante un amplio período temporal, llegan a originar usos normativos, que generan su fuerza contractual.

**Acción directa.**— El art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro que reconoce la acción directa del perjudicado contra el asegurador, obliga al asegurado a manifestar al tercero perjudicado la existencia del contrato y su contenido, para que conozca los límites del riesgo cubierto. A pesar de que dicho precepto establece que la acción directa del perjudicado contra el asegurador es inmune a las excepciones del asegurador contra el asegurado, la doctrina científica más autorizada entiende que el asegurador puede oponer al perjudicado las excepciones que limiten objetivamente los riesgos a cubrir por el contrato (STS de 10 junio 1991) puesto que el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato.

**Incongruencia omisiva.**— Se incurre en incongruencia omisiva cuando, solicitada la condena de ambos demandantes, el juzgador no se pronuncia sobre la cantidad a abonar por uno de ellos, con independencia de que ésta estuviese o no cubierta por el contrato de seguro celebrado entre ambos demandados. (STS de 9 de febrero de 1994; ha lugar).

**HECHOS.**— E.E. sufrió un accidente de circulación cuando conducía un vehículo propio, en el que iba como ocupante su hermano M., que convivía con ella. Como consecuencia del accidente, M. sufrió graves lesiones de las que le han quedado importantes secuelas.

E.E. tenía concertado un seguro de responsabilidad civil con la cá. UAP, que cubría el obligatorio, el de ocupantes y el voluntario.

El padre de M., en nombre de su hijo presenta demanda contra E.E. y UAP con base en las tres clases de seguro. Los demandados fueron condenados solidariamente al abono de indemnización en virtud de los seguros obligatorio y de ocupantes pero no según el seguro voluntario, pues éste excluye a los parientes dentro del tercer grado que convivan con el asegurado. El TS casa parcialmente la sentencia y condena además a E.E. en exclusiva al abono de una indemnización a su hermano. (L.S.M.P.)

**48. Contrato de seguro. Intereses moratorios. No es necesaria la intimación.**— Ocurrido el supuesto cubierto por una póliza de seguros, no es necesario instar la mora para que se generen los intereses establecidos por el artículo 20 de la Ley de contrato de seguro: ya que «el precitado artículo [...]

no exige [...] sino comunicar el acaecimiento del siniestro de conformidad con lo prevenido en el artículo 16» del mismo cuerpo legal. «...se trata de casos en los que la ley establece directamente la mora sin intimación de aquél [el acreedor], conforme a lo prevenido en los artículos 1.100 del Código civil (n.º 2.º) y 63.1 del Código de comercio». La Sala equipara esta doctrina, a la establecida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 5/1993, de 4 de enero, al considerar que la demandada hubiese visto protegido sus intereses «mediante la consignación para el pago de la deuda de haber tenido intención de cumplir sus obligaciones contractuales». (STS de 8 de febrero de 1993; ha lugar).

HECHOS.— Dña. M.<sup>a</sup> del Carmen L.R.R.A., cuatro años y medio después de producido el siniestro cubierto por un seguro, exige judicialmente de la aseguradora la cantidad cubierta por la póliza, incrementada en un veinte por ciento anual. Siendo estimada la demanda, la entidad aseguradora «M., S.A.» apela en alzada. La Audiencia Provincial declara en parte procedente los motivos de la recurrente, alegando un posible enriquecimiento injusto. El Tribunal Supremo anula esta sentencia, fallando en concordancia con la de primera instancia. (L.F.L.)

**49. Cooperativas. Acuerdos de expulsión de socio. Formalidades procesales para su impugnación.**— «El artículo 52.3 de la Ley 3/1987 de 2 de abril, General de Cooperativas [...] carece de aplicación al supuesto de impugnación de un acuerdo de expulsión». Para la viabilidad de la impugnación de éstos «existe una norma especial (artículo 38.4 de la Ley General de Cooperativas), que no exige el cumplimiento de formalidad previa alguna, sino simplemente la temporal de su formulación en el plazo de dos meses».

**Cooperativas. Acuerdos de expulsión de socio. Órgano competente.**— El acuerdo de expulsión de un miembro del Consejo Rector sólo podrá ser adoptado por la Asamblea General, y no por el propio Consejo en aplicación del artículo 37.2 de la Ley General de Cooperativas. En efecto, «entraría una ostensible contradicción admitir que el referido Consejo pueda acordar la expulsión de la Cooperativa de uno de sus propios Vocales, cuando la [...] revocación de éste en su referido cargo es competencia única y exclusiva, bajo pena de nulidad, de la Asamblea General» (apartado 2, letra a), del artículo 43 del mencionado cuerpo legal). (STS de 5 de marzo de 1994; ha lugar).

HECHOS.— D. F.S.R., miembro del Consejo Rector de la «Cooperativa C», realiza el 12 de junio de 1988 unas manifestaciones críticas sobre ciertos miembros del mismo Consejo. Éste, considerando que podían ser constitutivas de faltas muy graves, incoa procedimiento disciplinario, y termina sancionando con la expulsión de la cooperativa. El 22 de noviembre de 1988 la Asamblea General ratifica, cuando ya ha prescrito la falta, la decisión del Consejo. (L.F.L.).

### III. DERECHO PROCESAL

**50. Congruencia en las sentencias.**— «... sus límites definidores aparecen configurados en las declaraciones jurisprudenciales que se transcriben a continuación entresacadas del conjunto doctrinal: “que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia, puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando les sirvan de fundamento esencial para emitir el fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia”, “no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes, y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada”, “la armonía entre los pedimentos de las partes de la sentencia, no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que ha de hacerse extensiva a aquellos extremos que le complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en sus probanzas, porque lo perseguido no es otra cosa que el Tribunal se atenga a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad” y “no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar, los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas (Sentencias de 28 de octubre de 1970; 6 de marzo de 1981; 27 de octubre de 1982; 28 de enero, 16 de febrero y 30 de junio de 1983; 19 de enero de 1984; 9 de abril y 13 de diciembre de 1985; 10 de junio de 1988; 3 de marzo y 10 de junio de 1992; 24 de junio, 19 de octubre y 15 de diciembre de 1993)”».

**La obligatoria aplicación de normas legales no genera situaciones de indefensión.**— «La imposibilidad de revocar el pronunciamiento relativo a la determinación de la cuantía de la indemnización —en tanto el actual recurrente no apeló el recaído en la primera instancia— no supone ningún desconocimiento de la protección que previenen los artículos 24 y 7, de la Constitución y Ley Orgánica del Poder Judicial, respectivamente, para los derechos e intereses legítimos, los que en modo alguno pueden ser conturbados por la obligatoria aplicación de normas legales, sin que de ello quepa derivar situaciones de indefensión».

**Recurso de apelación: alcance y significado.**— «Es cierto que el recurso de apelación tiene carácter general y en él cabe la revisión de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate, pero debe precisarse que tales cuestiones son las sometidas a la consideración del propio recurso, no, las totales que configuran el debate de la primera instancia, pues así como la pretensión del actor determina, inicialmente, el objeto de la primera instancia del proceso, aparte las que pueda introducir el demandado, así también, la pretensión del apelante al impugnar la sentencia en todo o en parte, establece la cuestión sobre la que debe versar el recurso, o sea, que el grado de aceptación o de im-

pugnación de la sentencia recurrida, indica el contencioso que subsiste y delimita, a su vez, los poderes del órgano “ad quem” para resolver con lo solicitado en el recurso, cuya acotación objetiva no es más que una manifestación del principio dispositivo, con arreglo al cual, el efecto devolutivo y delimitador de los poderes jurisdiccionales, viene dado por la materia que, efectivamente ha sido objeto de apelación. Consecuencia de ello es el principio de la prohibición de la “reformatio in peius” o regla impuesta al Tribunal de apelación como impedimento para agravar la condena o restringir las declaraciones más favorables de la sentencia de primera instancia, en perjuicio del apelante, es decir, aquel no puede dictar la sentencia que habría dictado de haber actuado como órgano jurisdiccional de primera instancia, sino dictar la que debe dentro de los límites perjudiciales a juicio del apelante, que han sido sometidos a su consideración, y lo más que puede hacer es desestimar las peticiones del recurrente, sin que el apelado pueda solicitar otra cosa que no sea el mantenimiento de la resolución apelada, a no ser que se adhiera a la apelación del contrario, adhesión que puede formular, una vez interpuesta la apelación, en el momento procesal oportuno, con lo cual, abre al examen del Tribunal los extremos en otro caso consentidos y permite al mismo dictar una resolución conforme con las pretensiones del apelado (apelante adherido), aunque sea más perjudicial para el inicial apelante; y, por supuesto, cada una de las partes puede apelar con independencia, si ambas la consideran perjudicial, en cuyo caso, ambas apelaciones independientes, se tramitan unidas, con desaparición, también, de la limitación de la “reformatio in peius”».

**Compensación de culpas: inexistencia de aparejador imputable al propietario de la obra y responsabilidad de los en ella intervinientes.**— «...explicación de la causa que indujera al Tribunal “a quo” a la aplicación del porcentaje reductor, y en este aspecto, semejante proceder queda explicado claramente en el considerando sexto de la sentencia recurrida, al decir que “...lo que implicará que hayan de concretarse las consecuencias que, a los efectos de la indemnización pretendida, debe tener la repetida falta de intervención de aquel profesional y que fue problema resuelto por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de febrero de 1986 en el sentido que la misma es imputable en gran parte al propietario de la obra, a quién incumbía su contratación y el abono de los honorarios correspondientes, negligencia de la parte actora que debe ser tenida en cuenta a efectos de compensarla con la responsabilidad de los intervinientes en la obra, obligándola a soportar por sí misma una parte de los daños causados...”, de lo cual, se desprende que la Sala “a quo” actuó más que por razones de equidad o con base en una compensación obligacional, en aras de una compensación de culpas con apoyo implícito en el artículo 1.902 del Código...». (STS de 7 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— Condena la sentencia del Juzgado a los intervinientes en una obra a indemnizar al propietario de ésta en determinada cantidad por la ruina acaecida. Recurren en apelación los demandados y la Audiencia rebaja la cuantía de la indemnización en un 10% revocando además la sentencia de instancia en el extremo relativo a la imposición de costas a los apelantes. El propietario interpone recurso de casación declarando el Tribunal Supremo no haber lugar. (R.G.S.)

**51. Normas fiscales. Pago de determinada cantidad en concepto de IVA: el «onus probandi».**— Tratándose de una deuda tributaria cuya normativa legal establece con claridad y precisión quienes son los obligados al pago teniendo en cuenta la naturaleza del acto gravado con el impuesto, es claro que acreditada en autos la realidad del acto sujeto a tributación y la posición que en el mismo ocupa cada una de las partes, no se ha producido ninguna inversión de la carga de la prueba, sin que tenga cabida en un motivo que trata sobre el «onus probandi» las alegaciones sobre las que se ha producido un doble pago del citado impuesto en relación con determinadas facturas.

**Principio de congruencia.**— Tiene declarado esta Sala con reiteración que el principio procesal de congruencia supone una relación de concordancia ó conformidad entre las pretensiones oportunamente deducidas en las súplicas de los escritos fundamentales del proceso y la parte dispositiva de la correspondiente resolución judicial, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal como en lo que atañe a la acción que se hubiere ejercitado. No lo infringe la condena al pago del impuesto sobre el valor añadido que grava la transmisión en cantidad superior a la concedida en la sentencia si así fue solicitado por los recurrentes.

**Normas fiscales: no son aptas para apoyar un recurso de casación.**— Las normas fiscales no son bastantes para enervar el derecho reconocido ó regulado en las leyes civiles, ni autorizan otra cosa que la adopción de medidas y correcciones disciplinarias en ellas establecidas, por lo que no son aptas para apoyar un recurso de casación civil (Sentencias, entre otras, de 10 de marzo y 28 de octubre de 1983, 10 de octubre de 1984 y 26 de diciembre de 1986). El recurso de casación civil ha de fundarse en normas de derecho civil, es decir en infracciones de normas sustantivas del ordenamiento jurídico en el sentido y con el contenido del número 1 del artículo 1.º del Código Civil (Sentencias, entre otras, de 6 de octubre y 26 de noviembre de 1990). (STS de 7 de febrero de 1994; no ha lugar).

**HECHOS.**— El litigio se inició por demanda formulada por la parte compradora en la que se solicita se declare válido y eficaz el contrato de compra venta celebrado con la vendedora y que la cantidad de 3.171.316,24 ptas. es la que corresponde a ésta como diferencia de lo percibido al otorgarlo de escritura pública. La parte vendedora además de oponerse a la demanda formula reconvenición solicitando la condena de la actora reconvenida al pago de 9.117.000. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y dicta sentencia acogiendo las peticiones del actor reconvenido. Apelada la sentencia fue revocada parcialmente en el sentido de fijar la cuantía de lo adeudado por los compradores a 3.781.595 como resto del precio total incluido IVA. Se formula recurso de casación por ambas partes y el Tribunal Supremo confirma la sentencia dictada por la Audiencia (I.H.M.).