

Sentencias

A cargo de: Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Colaboran: Silvia ALGABA ROS
Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Pilar CÁMARA ÁGUILA
Ignacio DÍAZ DE LEZCANO
Francisco ECHEVARRÍA SUMMERS
Pedro José FEMENÍA LÓPEZ
Fernando MORILLO GONZÁLEZ
Virginia MÚRTULA LAFUENTE
Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ
Aurea RAMOS MAESTRE
José Manuel DE TORRES PEREA

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. Fraude de ley. Vecindad civil.—«La figura del fraude de ley, que tipifica el apartado 4 del art. 6 del Código civil, viene configurada por la concurrencia o presencia de dos normas: la llamada de «cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta y en forma fraudulenta se pretende eludir (Sentencias de esta Sala de 30 de marzo de 1988 y 3 de noviembre de 1992, entre otras), exigiendo dicha figura la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan (Sentencias de 6 de

febrero de 1957, 1 de abril de 1965, 20 de junio de 1991, entre otras). Por otro lado, no puede desconocerse que la Exposición de Motivos de la Ley de 30 de julio de 1959, que aprobó la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya...expresa que «el Derecho foral vizcaíno, verdadero estatuto agrario, es una anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica del agro español mediante una concentración patrimonial y familiar», agregando que se extiende «la jurisdicción del Código civil a todo el perímetro actual de las concentraciones urbanas de las villas no aforadas» y que «al llegar al área donde lo rural y lo urbano se interfieren y el Código y Fuero entran en colisión, sienta una doble presunción encaminada a polarizar ambas jurisdicciones en torno a sus auténticas bases territoriales, centrando y acotando el Derecho foral sobre la unidad patrimonial de cada caserío y sus pertenecidos. Con ello se sirve con fidelidad la *ratio legis* del Fuero, en cuanto éste despliega sus instituciones, principalmente, en homenaje a la intangibilidad del caserío, al sentido funcional del patrimonio familiar vizcaíno»». (STS de 5 de abril de 1994; ha lugar).

HECHOS.—El Tribunal Supremo entra a analizar en el presente caso la posible concurrencia de un fraude de ley realizado a través de unos testamentos otorgados por dos esposos el 4 de febrero de 1976, ambos de idéntico contenido y en los que, después de manifestar que su sucesión se regirá con arreglo al Derecho Foral de Vizcaya y de conceder a su cónyuge respectivo un amplísimo poder testamentario para que, con carácter de comisario, pudiera disponer de todos sus bienes en favor de sus hijos y descendientes de ambos de la forma que tuvieran por conveniente, agregaron que para el caso de que el respectivo cónyuge no hiciera uso de este poder testamentario o lo hiciera en parte, instituye y nombra como únicos y universales herederos de todos sus bienes, a sus dos nietos (descendientes de un hijo fallecido del matrimonio), separando expresamente de su herencia a sus otros dos hijos (D. Luis y D. Pedro D. S.).

La validez del mencionado testamento fue impugnada por uno de los hijos (D. Luis D. S.), una vez fallecidos ambos cónyuges sin haber hecho uso del poder testamentario y siendo aceptada la herencia por sus nietos en escritura pública de fecha 29 de noviembre de 1983. La demanda incoada por D. Luis D. S. ante el Juzgado n.º 2 de Bilbao se basó no sólo en lo relativo a determinar si los testadores habían adquirido o no formalmente la vecindad civil foral de Vizcaya en la fecha del otorgamiento de los testamentos litigiosos (como así parece que fue según los hechos probados), sino también fundamentó su pretensión anulatoria en que se había cometido un fraude de ley con el otorgamiento de dichos testamentos, argumentando que la adquisición de la vecindad foral vizcaína fue realizada con la única y exclusiva finalidad de eludir la aplicación de la legislación civil común (Código civil) en materia sucesoria para privarlos a él y a su hermano de toda participación en sus respectivas herencias, desheredándolos prácticamente sin causa alguna para ello. Acerca de este último pedimento tanto el Juez de instancia como la Audiencia Provincial no hicieron la más mínima consideración, fundando la desestimación de la demanda en el hecho probado de la adquisición de la vecindad civil foral vizcaína por parte de los testadores.

Dada la omisión en la que incurre la sentencia de la Audiencia (a la luz del último inciso del párrafo 1.º del art. 359 de la LEC), el TS analiza los diversos elementos probatorios del caso en orden a valorar la concurrencia o no de fraude de ley, de los cuales debemos destacar los siguientes: si bien los cónyuges (D. Santiago D. E. y D.ª Encarnación S. R.) eran procedentes de Préjano (Logroño), donde habían nacido y contraído matrimonio, fijaron en fecha no concretada, aunque anterior a 1940, su residencia en Bilbao-Erandio; su patrimonio, situado en esta misma ciudad, estaba formado por dos establecimientos, una lonja, diversos pisos y un chalet (éste último sito en Sopelana, a 18 Kilómetros de Bilbao-Erandio); desde 1940 hasta 1970 habían estado empadronados en el Ayuntamiento de Bilbao, como residentes de Erandio, hasta que pasaron a empadronarse en Sopelana; en 11 de marzo de 1960, 29 de mayo de 1970 y 28 de marzo de 1973, los referidos esposos otorgaron sendos testamentos abiertos con idéntico contenido, sujetándose a las normas sucesorias del Derecho civil común (Cc.); en el año 1972 al renovar sus respectivos DNI, no obstante hallarse empadronados en Sopelana desde 1970, hacen constar que tienen su domicilio en Bilbao; en diferentes contratos de disposición de sus bienes, los esposos, en su calidad de arrendadores y vendedores respectivamente, manifestaron que eran vecinos de Bilbao; el día 31 de enero de 1976, D. Santiago (de 76 años) compareció ante el Registro Civil de Sopelana y manifestó su voluntad de adquirir para sí y su esposa (de 75 años) la vecindad civil vizcaína, por llevar residiendo en dicho término municipal más de dos años; y cuatro días después realizan el testamento impugnado (de fecha 4 de febrero de 1976). Como añade el TS, salvo para el otorgamiento de estos testamentos, no hay constancia alguna en autos de que este matrimonio (que por sus expresadas edades estaban jubilados y alejados de toda actividad comercial) tuvieran ningún otro interés en adquirir la vecindad foral vizcaína.

Teniendo en cuenta estos hechos, el TS, casando la sentencia de apelación, declaró nulos y carentes de eficacia los testamentos realizados en 1976 (por haberse hecho en fraude de ley para eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Común); así como también la nulidad de la escritura pública por la que sus nietos aceptaban la herencia de sus abuelos, declarando por otro lado plenamente válidos y eficaces los últimos testamentos abiertos realizados por estos esposos en el año 1973 con sujeción al Derecho civil común. (V.M.L.).

2. La renuncia abdicativa de derechos.—Es reiterada la doctrina jurisprudencial que señala que la renuncia de derechos para ser eficaz debe reunir los siguientes requisitos: personal, clara, terminante, inequívoca, sin condicionamiento alguno y debe contar con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma. Por tanto, aun existiendo un *ACUERDO* entre el demandante y el Consorcio de Compensación de Seguros no se puede apreciar en base a dicho acuerdo «renuncia a un derecho cuando el acuerdo afectado es susceptible de recurso, y éste se ejercita, ya que es significativo de una condicionante excluyente de viabilizar renuncia».

El Tribunal Supremo partiendo de una «ortodoxa aplicación» de los principios «faltando el antecedente —exacta determinación de la cantidad procedente de abono por vía de indemnización— no puede apreciarse el subsiguiente —renuncia—» y «faltando los efectos —renuncia— no es de contemplar su pretendida causa —expresión de voluntad que se aduce renunciante—» llega a una valoración singular de la renuncia de derechos. En efecto, los requisitos que ha de reunir la renuncia son condiciones previas exigidas para atribuir eficacia al negocio de renuncia, tan sólo cuando éstos se cumplen procederá entrar a valorar la validez y licitud de la declaración de voluntad que dio origen a la renuncia.

Daños, relación de causalidad y *quantum* indemnizatorio.—Existiendo en el caso concreto que se plantea, una sucesiva concatenación entre dos causas: lluvias torrenciales y posterior desbordamiento del Río Nervión que inciden en el resultado dañoso, es preciso para poder atribuir el resultado a cualesquiera de dichas causas y por consiguiente fijar la indemnización a determinar en virtud de los hechos probados en qué medida inciden cada una de las causas en el resultado. Y ello es trascendente en el caso que nos ocupa por cuanto según sea la causa será o no de aplicación el art.6 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 de creación del Consorcio de Compensación de Seguros y el art. 8.4 de su Reglamento que establecen entre otras menciones una reducción en el *quantum* de la indemnización cuando los daños procedan por inundación a consecuencia de la acción directa de las aguas de los ríos al salirse de sus cauces normales si los bienes siniestrados estuvieren situados a una distancia inferior a trescientos metros del cauce o a una altura que exceda los siete metros. Pues bien si de la prueba practicada en juicio se desprende que fue causa primaria, prevalente, y esencial de los daños las lluvias torrenciales aunque también incidió en la producción del mismo el posterior desbordamiento del río Nervión, es preciso para fijar el «*quantum* indemnizatorio» tener en cuenta la incidencia que en el daño produjo las lluvias torrenciales y minorar dicho *quantum* indemnizatorio partiendo de los daños que se produjeron con el posterior desbordamiento del río Nervión. (STS de 10 de febrero de 1994; no ha lugar)

HECHOS.—Las lluvias torrenciales y el desbordamiento del río Nervión acaecido en Bilbao los días veintiséis y veintisiete de agosto de 1983, ocasionaron daños a una entidad mercantil, la cual formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia reclamando en concepto de indemnización al Organismo Autónomo Estatal: Consorcio de Compensación de Seguros la cantidad de 61.640.777 pesetas con el 20% desde la fecha correspondiente y costas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda condenando al demandado a que abonase la totalidad de la indemnización solicitada, pero declarando no haber lugar a incrementos por intereses y sin expresa imposición de costas. Formulado recurso de apelación, la Audiencia Provincial revocó la sentencia dictada y estimó parcialmente la demanda. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por ambas partes. (S.A.R.).

2. DERECHO DE LA PERSONA

3. Relaciones o límites entre el Derecho al honor y el de libertad de información.—El Tribunal Supremo, en orden a decidir sobre un eventual conflicto entre los derechos fundamentales al honor y el de libertad de información, parte de la premisa de que no se puede fijar apriorísticamente los verdaderos límites o fronteras entre uno y otro, lo que obliga a examinar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Por otro lado, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, de vital importancia por ser este órgano el verdadero intérprete de los preceptos constitucionales. Así, es doctrina jurisprudencial la de que «el artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra» (STC de 16 de marzo de 1981, recogida en la de esta Sala de 17 de mayo de 1991); y la de que «si cuando se ejerce el derecho a transmitir información respecto de hechos o personas de relevancia pública adquiere preeminencia sobre el derecho a la intimidad y el honor, con los que puede entrar en colisión, resulta obligado concluir que en esa confrontación de derechos, el de la libertad de información, como regla general, debe prevalecer siempre, siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública» (STC 171/1990 de 12 de noviembre, recogida en las de esta Sala de 11 de abril de 1992 y 30 de octubre de 1993); y finalmente, la que mantiene que cuando un medio de comunicación se limita a informar o divulgar declaraciones de un tercero que suponen una intromisión en los derechos reconocidos por el art. 18.1 de la CE, tal divulgación disfruta de la cobertura dispensada por el art. 20.1 de la misma Constitución si, por un lado, se acredita la veracidad del hecho de la declaración o información del tercero, y, por otro, si la misma se refiere a hechos o circunstancias de relevancia pública (STC 232/1993, de 12 de julio). (STS de 28 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—La revista *Tiempo*, de ámbito nacional, en su n.º 345, correspondiente al período 19-25 de diciembre de 1988 publicó varias noticias sobre las nuevas tramas que estaban siendo descubiertas en relación con la corrupción policial. Bajo el rótulo «Un comisario y cinco inspectores, acusados de corrupción y narcotráfico», desarrolla la noticia en la que, a efectos de lo que aquí interesa, expresaba lo siguiente: «...Paralelamente a tales investigaciones, *Tiempo* ha tenido conocimiento de la denuncia que, el pasado 7 de octubre, presentó en el Juzgado de Guardia de Alicante, Rafael S. T., antiguo agente judicial de la Audiencia Provincial de Valencia, detenido por tráfico de drogas. Segarra asegura haber trabajado durante cuatro años como confidente del comisario L. S. y del inspector V. Además de estos dos policías, S. T. ha denunciado al inspector Ramón B., de la Brigada de Estupefacientes de Valencia, y a los inspectores F. E. G.^a y otro al que conoce por Chema, del grupo antidrogas de Benidorm».

El semanario *Canfali* de Benidorm, en su n.º 3.506 correspondiente al 24 de diciembre de 1988, haciéndose eco de esta noticia publicó lo siguiente: «Según denuncia la revista *Tiempo*. La compleja red de la «mafia policial» se extiende hasta Benidorm» y tras remitirse a esta publicación varias veces, se recogió la información referida al inspector F. E. G.^a.

El inspector al que hacia alusión la noticia, D. F. E. G.^a, formuló demanda de proceso especial sobre protección del derecho al honor contra el *Semanario Canfali* (por la noticia aparecida en esta revista el día 24 de diciembre de 1988), y también contra el director del semanario y la editorial, solicitando que se condene a los demandados a indemnizarle 4.000.000 de pesetas o, en su caso, la cuantía que el Juzgado estime adecuada, por daños morales causados por la publicación de la noticia y, además, que en su caso se inserte el texto íntegro y literal de la sentencia en el semanario mencionado.

El Juzgado de 1.ª instancia número 3 de Benidorm (en sentencia de 21 de febrero de 1990) estimó la demanda sobre intromisión ilegítima y redujo a 100.000 pts. la indemnización del actor. La Audiencia Provincial de Valencia en apelación desestimó la demanda (en sentencia de 30 de marzo de 1991). Y el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación del actor, teniendo en cuenta, a la luz de la jurisprudencia expresada, que el semanario se limitó a informar sobre una noticia que anteriormente había sido dada en una revista de gran tirada y difusión nacional y que, además de ser veraz, era de interés general y de relevancia pública. (V.M.L.).

4. La colisión entre los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y a la libertad de información y expresión.—Los derechos a la libertad de expresión e información no son absolutos y es por ello que la propia Constitución Española en su art. 20 párrafo 4.º los hace objeto de límites.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras sentencias de 23 de marzo y 26 de junio de 1987, y 14 de febrero y 30 de marzo de 1992) ha establecido unas directrices para solventar los supuestos de colisión entre los derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal de un lado, y de los de libertad de información y expresión, de otro, que en síntesis son los siguientes:

«— que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos.

— que la tarea de ponderación ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los derechos denominados de la personalidad del art. 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de información del art. 20.1d) de la Constitución en función de su doble carácter de libertad individual y de garantía institucional de una opinión pública, libre e indisoluble unida al pluralismo político dentro de un Estado Democrático siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen.

— que cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público, pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la Comunidad.

— que tal relevancia comunitaria y no la simple satisfacción de la curiosidad ajena ... es el elemento final de valoración para dirimir en estos supuestos el conflicto entre el honor y la intimidad, de una parte, y la libertad de información de otra.

— que la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos, o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas, de hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, y reprobables a todas luces, sean cuales fueran los usos sociales del momento». (STS de 5 de abril de 1994; no ha lugar)

HECHOS.—M. A. R. y M. F. R. eran titulares de un resguardo de boleto de lotería primitiva en uno de cuyos bloques se contenían seis aciertos correspondientes al sorteo de 6 de julio de 1989. Tras comprobar que su boleto no aparecía en la lista oficial de premiados iniciaron la correspondiente reclamación administrativa. La noticia trascendió al público en general, circunstancia que impulsó al Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado a conceder una rueda de prensa en la que el gerente del Organismo explicó cuales eran las disposiciones por las que se rigen los sorteos y por qué el premio reclamado no podía ser abonado.

En estas circunstancias un diario de León publicó en portada y páginas interiores una serie de expresiones en relación con dichos hechos que M. A. R. y M. F. R. consideraron que suponían una intromisión en su honor, intimidad personal y propia imagen. Es por ello que interpusieron demanda judicial que en primera instancia fue desestimada. La Audiencia Provincial no estimó el recurso de apelación y finalmente el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

NOTA.—Es preciso destacar como el Tribunal Supremo al fijar el ámbito de protección del Derecho fundamental al Honor al colisionar con la libertad de expresión no entiende que los usos sociales del momento determinen una posible delimitación del derecho al honor. Ello supone una inaplicación del art. 2.º.1 de la Ley orgánica de 5 de mayo de 1982 que delimita el derecho al honor en función de la ley, usos sociales y los actos de la propia persona. Con ello se acoge lo ya manifestado por el profesor Diez-Picazo: «La redacción de este precepto es indudablemente desafortunada... por la regulación conjunta que hace de los tres derechos, ya que las expresiones legales pueden adaptarse fácilmente a la intimidad y a la imagen, pero con mucha dificultad al honor» (*Sistema de Derecho Civil*, I, 8.ª ed., Madrid, 1994, p. 356) (S.A.R.).

5. Derecho a la información. Límites.—«La libertad de información, al menos la que incide en el honor de personas privadas, debe enjuiciarse sobre la base de distinguir radicalmente, a pesar de la dificultad que comporte en algunos supuestos, entre información de hechos y valoración de conductas personales y, sobre esta base, excluir del ámbito justificador de dicha libertad las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno, en todo caso innecesarias para el fin de la información pública en atención al cual se garantiza constitucionalmente su ejercicio».

«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».

«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 insinuaciones» (STS de 31 de enero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—El periódico de Nueva España de Asturias informó el día 29 de junio de 1988 que un esposo había disparado a su mujer y a un tercero que salió en su defensa, en el día anterior. Los nombres y apellidos de los heridos se publicaron por completo, informándose que la causa del intento de homicidio fue pasional dada la relación sentimental existente entre los agredidos. Éstos demandaron al Periódico, a su director y a la entidad editora, por entender menoscabado su derecho al honor. El Juzgado de Primera Instancia declaró que la información publicada vulneraba el derecho al honor y condenó a los demandados a indemnizar a los actores. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación.

NOTA.—La base del recurso fue la existencia de un pretendido uso por el cual la policía filtra las noticias a los periodistas, resultando luego desmentido el medio de filtración. El TS no obstante, olvida el origen de la noticia para centrarse en la irresponsabilidad por falta de veracidad del periódico y el resultado vejatorio de su información. (*J.M.T.P.*)

6. Principio de congruencia.—La sentencia recurrida en cuanto abuelve a todos los demandados guarda plena correlación con las pretensiones ejercidas no sólo porque al tratarse de sentencia absolutoria, conforme a reiterada jurisprudencia (salvo casos especiales) «no puede ser tachada de incongruente» «en cuanto que el principio de congruencia sólo supone una relación de conformidad o concordancia entre las pretensiones oportunamente deducidas en la súplica de los escritos retores del proceso y la parte dispositiva» (*vide*, entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1993), sino también, porque, a mayor abundamiento de los razonamientos que se hacen en la sentencia se induce por mención expresa de los codemandantes socios y de la sociedad como personas diferenciadas que se tuvo en cuenta la acumulación de acciones y, con ello, la amplitud de la respuesta judicial.

Extensión a las personas jurídicas de la protección al honor.—Reitéramos la doctrina contenida en la sentencia número 1158/1993, de 9 de diciembre, que parcialmente transcribimos: «el tema, ciertamente, no pacífico, a la vista del contenido de la doctrina jurisprudencial, de la extensión o no a las personas jurídicas de la protección al honor en los términos que resultan del art.12.1 de la Ley 62/78, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, en relación con el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/82, de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad y a la Propia Imagen, el examen de las diversas, y no concordantes, sentencias de este Tribunal, de las que son muestra, en sentido favorable a la aplicación de aquella normativa a las personas jurídicas, las de 28 de abril de 1989 y 15 de abril de 1992 y en la opuesta dirección de la no extensión a los entes morales de la citada protección, las de 26 de marzo de 1989 y 6 de junio de 1993, permite a través de sus razonamientos establecer, por de pronto, la inexistencia de un único principio que uniforme positiva o negativamente el tema en cuestión. De suerte que es del reconocimiento de que ha de ser emitido caso a caso el juicio de reprochabilidad, a título del ataque al honor, afectante a los entes morales, como aflora la nota común de la que ha de partirse para decidir acerca de la aplicabilidad o no de los citados preceptos a las personas jurídicas y fijar, seguidamente, que no obstante cabe restablecer con carácter general que, si bien, de ordinario habrán de quedar excluidas las conductas susceptibles de ser enjuiciadas como ataque al honor de los entes morales, bajo la normativa citada (lo que, por otra parte, no entraña su indefensión, puesto que desde otras perspectivas jurídicas es patente la protección de las mismas) ha de admitirse la posibilidad de que, pese a que en principio el honor en sentido estricto es atributo, como se dice, de la persona individual, siguiendo la dimensión personalista proclamada por las sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1988 y de esta Sala de 24 de octubre de 1988, a la que siguió la de 9 de febrero de 1989, puntualizando que los Derechos Fundamentales establecidos en el artículo 18.1 de la Constitución Española, tienen un significado eminentemente personalista que es manifiesto en la Ley Orgánica 1/82, al desarrollar el precepto constitucional regulando el Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen, es, a la vez, constatable, como puso de relieve el propio Tribunal Constitucional en sentencias de 20 de junio de 1983 y 21 de enero de 1988, y recoge la de esta Sala de 15 de abril de 1992, «el enfrentamiento entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor en cualquiera de sus manifestaciones, comprendiendo el nivel de respeto y respetabilidad que merecen todas las personas físicas y jurídicas y las instituciones, ha de encontrar vías de solución correspondiendo a los jueces ponderar la relación entre ambos» y que, en este enfrentamiento libertad de expresión honor, a sopesar jurisdiccionalmente, no puede soslayarse la importante consideración de que este valor —honor— en su significado amplio, esto es, en el aspecto trascendente o exterior que se identifica con el reconocimiento por los demás de la propia dignidad, según expresa aquella citada sentencia de esta Sala, está presente también en las personas jurídicas respecto de los cuales, por ende, ha de predicarse el cobijo en la normativa que veda el ataque al mismo, en tanto en cuanto inequívocamente se constata que han sufrido una sensible agresión desde el desbordamiento de la libertad de expresión, a la dignidad, que, como respecto de los demás, tiene derecho a ostentar y defender en la esfera del ámbito mercantil o civil en que desenvuelvan su cometido, conclusión que decanta —con la reserva de su consideración caso a caso que permita apreciar el sin fin de matices posibles— del lado

de la protección del honor de la persona jurídica en cuya defensa no puede olvidarse el factor añadido del carácter personalista del ente moral unas veces, el limitado grupo de sus componentes o estrecho círculo en que desenvuelven su quehacer otras, circunstancias que hacen inevitable la trascendencia de la ofensa a las personas individuales que integran el ente social, así como el hecho comprobado de que las más sutiles agresiones al honor individual maduran, a la sombra de la que se lleva a cabo poniendo gravemente en entredicho la conducta del ente social del que, conocidamente, forma parte la víctima elegida.

No es posible la acumulación de las pretensiones de los socios con las de la sociedad.—Ocurre, sin embargo, que este razonamiento y su doctrina que esta sentencia asume es, a su vez incompatible, con cualquier reparación de las personas de los socios que sean sus propietarios, directores o partes como sujetos autónomos que puedan también cumulativamente considerarse agraviados dado que, en todo caso, la razón de hacer extensiva, aunque de forma matizada, la protección a las personas jurídicas, descansa, o precisamente, en la proyección o repercusión que tenga sobre sus socios o componentes, coetáneos al tiempo de la agresión u ofensa. Esto es, que en estos casos no hay lugar a que prospere ninguna acumulación de pretensiones de los socios con la sociedad, basadas en los mismos hechos. (STS de 5 de abril de 1994; ha lugar en parte).

HECHOS.—El diario «LM» difundió un reportaje sobre consumo y tráfico de estupefacientes en la Seu d'Urgell, ilustrado con una fotografía claramente definida de una discoteca. La S.A. propietaria de la misma y sus socios, como personas físicas, demandaron a la empresa mercantil editora por los perjuicios que este hecho les ocasionó.

La demanda fue estimada parcialmente por el Juzgado de Primera Instancia. La AP estimó el recurso considerando excluida del ámbito de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, la protección de las personas jurídicas. El TS llega a la conclusión de que la elección de la fotografía establecía claramente una vinculación entre los centros de venta de drogas y el local de la sociedad actora, lo que sin duda incidió sobre el «buen nombre» de la discoteca. Prospera parcialmente el recurso de casación, al no admitir el Tribunal la extensión jurídica de los hechos a las personas físicas reclamantes. (A.R.M.).

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

7. Valor probatorio de los documentos privados no reconocidos.—

a) Los arts. 1.218 y 1.225 del Cc. en su íntima relación, lo único que establecen es la prueba, aún contra terceros, del documento privado reconocido legalmente, respecto al hecho que motiva su otorgamiento y el de su fecha (S de 23 de noviembre de 1982), pero ni el documento público ni el privado legalmente reconocido tienen prevalencia sobre otras pruebas y por sí solos no bastan para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando al Juez sólo respecto del hecho de su otorgamiento y su fecha, dado que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas (SS de 25 de mayo, 15 de julio, 30 de septiembre y 27 de noviembre de 1985; 7 de julio de 1986; y 10 de octubre de 1988); b) mas si el documento privado no ha sido legalmente reconocido (reconocimiento de su firma o de la deuda en él conte-

nida), no por ello pierde toda su eficacia en juicio declarativo ordinario, en el que ha de otorgársele valor dentro del conjunto de los medios de prueba (SS de 27 de junio de 1981, 16 de julio de 1982 y 30 de septiembre de 1988), pues otra cosa supondría dejar su fuerza al arbitrio de aquel a quien perjudica (SS de 24 de abril de 1962 y 5 de febrero de 1988), y nada impide que un documento privado sea adverado por otros medios probatorios, como en el caso que nos ocupa con la prueba pericial de cotejo de firmas e inexistencia de anomalías, que permiten su valoración en consecuencia con el resto de la prueba, cual hacen Juzgado y Audiencia; c) incluso es doctrina reiterada de esta Sala que la falta de adveración en el proceso de un documento privado no le priva en absoluto de valor y puede ser tomado en consideración, ponderando su grado de credibilidad atendidas las circunstancias del debate (SS de 11 de mayo de 1987, 20 de abril de 1989, 11 de octubre de 1991, 23 de junio y 16 de noviembre de 1992 ó 4 de diciembre de 1993), que es lo ocurrido.

Aplicación analógica de la *traditio brevi manu* a la compraventa de inmuebles.—Nuestro derecho se adscribe en el art. 609 a la teoría del título y el modo para la adquisición del dominio y demás derechos reales («... y como consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición», dice el art. 609), lo que implica que el título lo constituirán los contratos traslativos de dominio, como la compraventa, que puede contenerse, como en el caso que nos ocupa, en documento privado, completado por la *traditio* u ocupación material del inmueble, pero teniendo en cuenta que la entrega está presidida por una progresiva espiritualización, entendiéndose que existe si el *accipiens* tenía ya en su poder el inmueble por algún motivo (*traditio brevi manu*), lo que es aplicable a los inmuebles por una evidente aplicación analógica del art. 1.463, *in fine*, del Cc.

Cauce casacional para combatir el hecho base de una presunción.—Con independencia de que no todo razonamiento lógico implica presunción en el sentido técnico-jurídico, pues no lo son las llamadas «máximas de experiencia», deducciones o inferencias lógicas basadas en experiencia jurídica y vital, también calificadas como juicios hipotéticos obtenidos de hechos o circunstancias concluyentes determinantes de conclusiones razonables en un orden normal de convivencia, también tiene repetido esta Sala hasta la saciedad que el cauce casacional para combatir el hecho base de una presunción es el ordinal 4.º del art. 1.692 de la LEC, lo que sin duda no se utiliza en el caso que nos ocupa al tener que basarse en documento literosuficiente obrante en autos que revele el dato erróneo, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios.

Falta de buena fe.—La buena fe consiste en el desconocimiento de la disconformidad entre el contenido de los asientos del Registro y la realidad jurídica no coincidente con ellos, desconocimiento no existente en el caso que nos ocupa, según los órganos jurisdiccionales de instancia, cuya afirmación no ha sido combatida en forma, quedando incólume la base fáctica de la sentencia. (STS de 6 de mayo de 1994; no ha lugar)

HECHOS.—La demandante interpuso juicio de menor cuantía contra su hermana y su cuñado y contra los desconocidos e inciertos herederos de otra persona, que años antes había prestado dinero a los padres de la actora, para cuya garantía habían transmitido fiduciariamente una finca al acreedor, estableciéndose un pacto de retro para el

caso de pago de lo debido. Al producirse efectivamente ese pago, el acreedor y los deudores suscribieron un documento privado de reventa de la finca, que, por cierto, nunca habían abandonado los prestatarios. Algunos años después se casó una hija del matrimonio, que se fue a vivir junto con su marido a casa de sus padres. Precisamente a raíz de esas relaciones, el yerno consiguió que el anterior prestamista y titular registral de la finca otorgara a su favor la escritura pública de venta del inmueble, contrato que la demandante impugnó por vía de nulidad o inexistencia. Todos los órganos judiciales intervinientes dieron la razón a la actora, dando relevancia y oponibilidad al documento privado de reventa. (*L.F.R.S.*)

8. Alcance de la exigencia formal del art. 1280 del Código civil.—De acuerdo con las normas de los arts. 1278 y 1279 del Código civil, el art. 1280 del mismo Cuerpo legal no comporta la exigencia de formalidades *ad solemnitatem*, sino tan solo *ad probationem*, de tal manera que el juzgador puede declarar existencia de un contrato (que reúna los requisitos del art. 1261 del Cc.) sin que imperiosamente tenga que basarse en una constatación escrita (SS TS de 3 de febrero de 1987, 30 de septiembre de 1988 y 23 de noviembre de 1989).

Aplicación de la doctrina anterior al mandato.—El mandato expreso presupone el consentimiento del mandante en el negocio que se va a hacer en su nombre y puede darse de palabra (art. 1710 Cc.), porque lo que exige el art. 1280 párrafo último es que consten por escrito los contratos en que la cuantía de las prestaciones exceda de 1.500 pesetas, pero no que para la perfección de los mismos sea preciso tal requisito (STS de 30 de octubre 1906).

Causa del contrato: apreciación.—La existencia y falsedad de la causa, como cuestión meramente de hecho, compete al Tribunal *a quo*, previo examen de las pruebas practicadas en el pleito, y su labor ha de ser respetada mientras no se acredite su apreciación equivocada (SS TS de 20 de noviembre de 1992 y 4 de marzo de 1993) (STS de 12 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Doña Luisa V. V., representada por su yerno, vendió mediante documento privado una lonja de su propiedad a D. Ricardo L. G. por siete millones de pesetas. En la venta intervino una Agencia Inmobiliaria que recibió del comprador un millón de pesetas como señal. Posteriormente, el comprador demanda a la vendedora y a la Agencia para elevar a escritura pública el contrato y para que se le haga entrega de la lonja requerida o, subsidiariamente, le sea devuelta la cantidad entregada en concepto de señal. El Juez estimó plenamente la demanda condenando incluso a la Agencia a devolver al actor la señal. La Audiencia revocó parcialmente la sentencia de Primera Instancia al absolver a la Agencia Inmobiliaria. No prosperó el recurso de casación planteado por la vendedora. (*I.D.L.*)

9. Simulación absoluta: calificación.—El calificativo de la simulación de un negocio es una cuestión de hecho reservada a la apreciación de los Tribunales (STS de 28 de febrero de 1981).

Requisitos.—La simulación total o absoluta, contraventora de la legalidad, implica un vicio en la causa negocial.

Efectos.—Al ser la simulación un vicio en la causa, lleva consigo la sanción de los arts. 1275 y 1276 del Código civil y, por tanto, la declaración imperativa de nulidad, salvo que se acredite la existencia de otra causa verdadera y lícita (STS de 28 de abril de 1993).

Prueba: obliga a acudir, normalmente, a las presunciones.—Dada las dificultades que encierra la prueba plena de la simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, obliga a acudir a la prueba indirecta de las presunciones que autoriza el art. 1253 del Cc., y con su base, apreciar comportamientos simulados absolutos cuando, con arreglo a un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, se evidencia que el contrato no ha tenido la causa que nominativamente expresa (SS TS de 1 de julio, de 16 y 19 de septiembre, 5 de noviembre de 1988 y 28 de febrero de 1991). (STS de 7 de febrero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Una entidad bancaria interpuso demanda contra D.^a María J.A., su hijo y su nuera, solicitando la nulidad de la compraventa mediante la cual D.^a María transmitía a los segundos la nuda propiedad de la totalidad de sus bienes inmuebles. Se da la circunstancia que la enajenación se produjo poco antes del vencimiento de varios créditos que la actora ostentaba contra la vendedora. No se ha acreditado la realidad del pago del precio de la venta. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia confirmó la sentencia. No prospera el recurso de casación interpuesto por dos de los demandados. (I.D.L.).

10. Vicios del consentimiento como cuestión de hecho.—El Tribunal reitera la doctrina (SS de 7 de diciembre de 1966, 3 de junio de 1968, 27 de junio de 1969...) de que la inexistencia o existencia de un contrato y la concurrencia o no de los requisitos esenciales del mismo es cuestión de mero hecho y, como tal, su constatación es de la facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuya apreciación, obtenida a través de la valoración de la prueba practicada, ha de ser mantenida y respetada en casación, en tanto la misma no sea desvirtuada por el cauce procesal adecuado, bien denunciando la existencia de error de hecho con cita del documento concreto que lo evidencie, bien alegando error de derecho con invocación de la norma valorativa de prueba que se considere infringida. El Tribunal, en coherencia con la doctrina expuesta, considera que, en general, son problemas de hecho los vicios de consentimiento, que requieren cumplida prueba, sometida a los Tribunales de instancia y, por ello, de muy difícil acceso a la casación, para ser revisados por Tribunal Supremo.

Interpretación de los contratos.—La interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que el resultado obtenido aparezca como ilógico o absurdo, lo que no ocurre en el caso que nos ocupa, o se impugne con éxito el error sufrido por aquéllos, con cita de la norma hermenéutica infringida, lo que aquí no se ha intentado.

Facultad moderadora (art. 1103 CC).—En esta sentencia se reitera la doctrina, ya consolidada (SS de 29 de noviembre y 10 de diciembre de 1985, entre otras), de que la facultad moderadora del art. 1103 CC es una facultad discrecional y por lo tanto no revisable en casación. (STS de 7 mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—El 7 de enero de 1987 se concertó un contrato por virtud del cual Supermercados B., cedía a J. R. G la explotación de la zona destinada a la venta de frutas y verduras en régimen de parciario. A mediados de marzo del propio año, empezó la cedente a presionar al cesionario para que abandonase el negocio, llegando a impedirle la entrada en los locales mediante el cambio de cerradura, no liquidándole la última semana e impidiéndole retirar las últimas mercancías existentes en el puesto.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de J. R. C contra Supermercados B, declarando resuelto el contrato de arrendamiento y condenando a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados, si bien reduciendo la cuantía del lucro cesante a la mitad del importe pericialmente acreditado en los autos. Contra dicha sentencia apeló Supermercados B y se adhirió J. R. G, pero la Audiencia desestimó ambos recursos. La sentencia se recurre en casación por Supermercados B, fundamentándose por una parte, en el error en la persona del concesionario como causa invalidante del contrato, por ser nulo el consentimiento prestado, sobre la base de que el cesionario tuviese la cualidad de trabajador autónomo de la que carecía; de otra en la interpretación restrictiva que del lucro cesante hace la jurisprudencia citándose las sentencias de 22 de junio de 1967 y de 6 de junio de 1968. (F.M.G.).

11. Interpretación correctora del principio de «no presunción de solidaridad» recogido en los arts. 1137 y 1138 del Código civil.—La drástica y rigurosa normativa que exige una expresa manifestación en favor de la solidaridad, ha merecido una interpretación jurisprudencial correctora al admitir también la existencia de solidaridad cuando las características de la obligación permita deducir la voluntad de los interesados de crear una *obligatio* generadora de esta responsabilidad y de modo especial cuando se trata de facilitar y estimular la garantía de las demás partes contratantes.

Consecuencia procesal de la solidaridad: eliminación del litisconsorcio pasivo necesario.—La institución del litisconsorcio pasivo necesario no opera en presencia de una obligación solidaria (STS de 26 de enero de 1994; ha lugar).

HECHOS.—Dos entidades mercantiles compraron, mediante documento privado, dos inmuebles a sus cuatro propietarios. Una de las compradoras demandó a los vendedores para que le otorgasen escritura pública de dicho negocio jurídico. El Juez de Primera Instancia accedió a la demanda. La Audiencia la revocó parcialmente y el TS, ante el recurso de casación de la actora, declaró haber lugar al recurso y confirmó íntegramente la sentencia del Juzgado.

NOTA.—En realidad nuestra jurisprudencia más que una interpretación correctora, lo que hace es una corrección del Código civil que puede resultar excesiva. Ello hace pensar que, si se considera necesario generalizar la solidaridad, quizás sería conveniente reformar el Código civil y adoptar como regla la solidaridad ya que en la actualidad estamos ante una verdadera crisis del principio de la no presunción de solidaridad. (I.D.L.).

12. Atenuación del rigor doctrinal y jurisprudencial en la aplicación de la regla *in illiquidis non fit mora*, que considera la liquidez de la deuda como presupuesto de la mora.—Junto a la consideración de la condena al abono de intereses producidos por las cantidades debidas como una indemnización o sanción que se impone al deudor moroso, cabe también concebir que, si se pretende conceder al acreedor, a quien se debe una cantidad, una protección judicial completa de sus derechos, no basta con entregar aquello que en su día se le adeudaba, sino también lo que, en el momento en que se le entrega, debe representar tal suma, y ello no por tratarse de una deuda de valor, sino también, porque si las cosas son susceptibles de producir frutos, no parece justo que los produzcan en favor de quien debió entregarlos ya con anterioridad a su verdadero dueño, es decir, al acreedor. Por tanto, en aquellos supuestos en el que puede fácilmente deducirse en el juicio la existencia de una deuda en favor del actor y en contra del demandado, no parece injusto que se entienda que la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aun cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento mismo en que se procedió a su exigencia judicial (STS de 5 de abril de 1992) (STS de 17 de febrero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Se formuló demanda, alegando el actor (una entidad mercantil) que el demandado (un particular) le adeudaba la cantidad de 30.442.354 pesetas más los intereses legales desde el momento de la interpelación judicial, por el suministro de pienso que el actor había efectuado al demandado. El demandado se opuso al pretender la compensación de la cantidad a él reclamada con determinados pagos parciales y créditos pendientes a su favor. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y, en consecuencia, condenó al demandado a abonar la cantidad de 29.284.158 pesetas más los intereses legales desde la exigencia judicial. La Audiencia confirmó esta sentencia. No prosperó el recurso de casación interpuesto por el demandado. (I.D.L.).

13. Atenuación o matización del rigor de la regla *in illiquidis non fit mora* que proclama la liquidez de la deuda como presupuesto de la mora.—No resulta injusto que en aquellos casos en que pueda fácilmente deducirse en el juicio la existencia de una deuda en favor del actor y en contra del demandado, se entienda que la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de tal suma, aún cuando fuese menor de la por él reclamada, desde el momento mismo en que se procedió a su exigencia judicial.

Las presunciones judiciales: carácter facultativo.—El art. 1253 del Cc. autoriza pero no obliga a utilizar la prueba de presunciones, por tanto, cuando el Juzgador de instancia no hace uso de ese medio probatorio para fundamentar su fallo y sí de las pruebas directas obrantes en autos, no resulta infringido dicho precepto (SS TS de 3 de diciembre de 1988, 3 de junio y 7 de julio de 1989, 21 de diciembre de 1990, 18 de noviembre de 1991 y 9 de febrero de 1993) (**STS de 18 de febrero de 1994**; no ha lugar).

HECHOS.—La actora estima que los saldos existentes en dos libretas de ahorro, que figuran a nombre del demandado, pertenecen, por parte iguales, a éste último, a ella y a Don Jaime B. D. Al haber fallecido D. Jaime B. D. su tercio debe corresponder, por parte iguales, a sus herederos testamentarios que son: la actora y el demandado. En consecuencia, reclama el saldo resultante a su favor más los intereses legales de dicha suma. El demandado formuló reconvencción en la que exigía a la actora 803.855 pesetas más los intereses legales desde la presentación de la acción reconvenccional. El Juzgado estimó en parte tanto la demanda como la reconvencción. La Audiencia confirmó la sentencia. No prosperó el recurso de casación presentado por el demandado. (*I.D.L.*).

14. Los intereses procesales de art. 921 de la LEC y su distinción con los intereses moratorios del art. 1.108 del Código civil.—La doctrina del TS viene manteniendo, en lo que parece ser una constante jurisprudencial, que no cabe confundir los intereses de demora basados en el art. 1.108 del Cc. y los llamados punitivos a tenor del párrafo 4.º del art. 921 de la Ley Procesal Civil, pues mientras que éstos últimos no requieren ser solicitados a instancia de parte (ya que pueden imponerse de oficio con sólo darse el supuesto de hecho que el legislador contempla); los intereses moratorios, por el contrario, requieren petición de parte. Pues bien, aunque en el presente caso se solicitaron en la demanda los correspondientes intereses moratorios, el TS consideró que procedía acordar los procesales del 921 de la LEC y no los moratorios porque estos últimos comenzarían a devengarse a partir de la sentencia firme (al ser reducida la suma reclamada), fecha que es posterior a la que señala el art. 921 (que es la de la sentencia de Primera instancia en el supuesto de que se condene al pago de una cantidad líquida, salvo que interpuesto recurso fuera totalmente revocada, que no es el caso). Y siendo incompatibles del devengo conjunto de ambos intereses «se entiende que los moratorios ordinarios quedan embebidos en los superiores del artículo últimamente citado a partir de la fecha de la resolución, en el supuesto litigioso, ya que nada se probó en contra» (**STS de 5 de abril de 1994**; no ha lugar).

HECHOS.—El presente recurso de casación se dirige contra el Auto dictado en fecha 10 de abril de 1991 por la AP de Madrid, en incidente sobre ejecución de sentencia como consecuencia de los autos de juicio de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera instancia n.º 5 de Madrid, sobre reclamación de cantidad entre D.J.B.S. y el «Banco de Finanzas, S.A.» hoy «Chase Manhattan Bank España, S.A.».

Antes de entrar en el origen del Auto recurrido, conviene mencionar los precedentes del caso relativos al juicio sobre reclamación de cantidad, del que trae su causa. En este sentido, hay que señalar que el Juez de Primera instancia n.º 5 de Madrid, en sentencia de 27 de noviembre de 1986, condenó a la entidad bancaria demandada a que pagase al actor la suma de 52.585.362 pts.; sin pronunciamiento alguno sobre los intereses. Recurrida en apelación, la entonces Audiencia Territorial de Madrid, en sentencia de 29 de abril de 1988, confirmó íntegramente la de la instancia. Finalmente, el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de julio de 1989, desestimó el recurso de casación interpuesto contra la resolución de la Audiencia, sin razonar ni resolver nada sobre los intereses de la suma a la que fue condenada la entidad bancaria.

En la fase de ejecución de sentencia, se produjeron distintos recursos dirigidos a que el juzgador concretara el momento del devengo de estos intereses y en consecuencia la cuantía de los mismos. En primer lugar, el Juzgado de instancia por Auto de fecha 30 de enero de 1990 decidía en su parte dispositiva: «1) Determinar que los intereses de demora se generaron a partir del día 20 de julio de 1989, fecha en que la sentencia dictada en instancia adquirió firmeza, y hasta el día 21 de noviembre de 1989, fecha en que se consignó por la entidad demandada la cantidad a cuyo pago venía obligada en concepto de principal y otro tanto presupuestado para costas. 2) Los intereses a los que se refiere el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se devengarán asimismo a partir de la fecha de firmeza de la sentencia, es decir, a partir del día 20 de julio de 1989, en la cuantía que al efecto determina nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, y hasta que sea cumplida en todos sus términos la misma».

En Auto aclaratorio posterior, de fecha 19 de febrero de 1990, el mismo Juzgado volvió a señalar: «1)...que en los intereses de demora «no quedan subsumidos en modo alguno los intereses que por imperativo legal fija el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se devengan desde la fecha de la sentencia y que son concurrentes con los primeramente señalados». 2) Los intereses a los que se refiere el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se devengan sobre el capital a que fueron condenados «aún cuando éste se hubiera consignado, hasta que sea cumplida en todos sus términos la Sentencia dictada el pasado 20 de julio de 1989».

Finalmente llegó el Auto de 10 de abril de 1991, aquí recurrido en casación, en el que la Audiencia Provincial de Madrid, revoca el Auto de 30 de enero de 1990 del Juzgado de Primera instancia y declara que el acreedor ejecutante D. J. B. S. devengará a su favor desde el 27 de noviembre de 1986, fecha de la sentencia de primera instancia, y a cargo de la entidad deudora ejecutada un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos, y determina como cantidad total de intereses de dicha fecha de 27 de noviembre de 1986 hasta el 21 de noviembre de 1989, la suma de 16.402.450 pts.

El Tribunal Supremo no apreció el recurso de casación contra el citado Auto de 10 de abril de 1991. (V.M.L.).

15. El cálculo de intereses en los préstamos hipotecarios: diferencia entre el interés nominal y el interés real o efectivo. Interpretación *contra proferentem* (art. 1288 del Cc.).—En cuanto a la relevancia que tiene el método para calcular el interés efectivo o real como elemento de información necesario que debe suministrar la entidad financiera en el momento de contratar con el cliente, la Sala 1.^a funda su decisión teniendo en cuenta el hecho cierto reconocido por la Audiencia «de que los contratos no permiten deducir cuál es el interés aplicado, no obstante consignarse en varias cláusulas el nominal del 14 por 100 y que para el cómputo de los intereses pactados existen varias posibilidades teóricas que llevan a un interés real o efectivo superior al nominal, esa oscuridad ni se justifica por un «uso de carácter bancario», ni por el hecho de que se consigne la cuota a pagar, si no se aclara la forma de llegar a ella ni el sistema empleado (en el caso se dice por la Caja que el francés, pero no lo especifica en el contrato), para que el prestatario sepa con certeza las condiciones en que obtiene su crédito y pueda determinarse libremente en uno u otro sentido, de manera que el pago de la cuota, como acto posterior, sólo significa que se sigue incidiendo en el error, inducido por la falta de claridad en la redacción del contrato, aunque no haya sido buscada de propósito por quien lo confeccionó, porque la contradicción con las cláusulas claras y esenciales del mismo, que constituyen su fin primordial (el interés del 14 por 100), no se requiere que sea intencional, consciente o buscada de propósito para que el error sea corregido y se llegue a la equivalencia de las prestaciones, sin que la oscuridad pueda favorecer a quien la provoca (art. 1.288, que, al contravenir el tenor de la obligación, debe sufrir que se deshaga lo mal hecho (art. 1.098), sentido en el que jurisprudencialmente se han interpretado siempre los contratos de adhesión».

El método empleado en el cálculo de intereses incide de forma directa en la separación del *quatum* del interés nominal respecto del real, pues como constata el TS: «los intereses reales o efectivos se pueden determinar de muy diversas formas y en el contrato no se especifica la empleada, sabiéndose sólo que las diversas reclamaciones ante el Banco de España por la manera en que las Cajas de Ahorros cobran los intereses de sus préstamos, son, en los casos más frecuentes, por el cálculo de anualidades constantes de capital e intereses correspondientes al tipo de interés pactado, pero con cobro por trimestres, de manera que antes del vencimiento de la anualidad ya se están pagando tres cuartas partes de la misma y se cobran intereses por parte del capital ya amortizado, lo que ha de entenderse como prueba de la oscuridad, pero en modo alguno como existencia de uso interpretativo o normativo; y claro es que dichas entidades pueden pactar libremente el interés y la forma de liquidación, pero aclarándolo y no pretendiendo que se intuya por el prestatario».

El valor de los usos bancarios.— Respecto al alegado uso de carácter bancario —relativo a la forma de calcular el interés—, que pretende respetar la Audiencia, el TS recuerda «que nos encontramos, no ante un mero acto de comercio, sino ante auténticos contratos y si el artículo 2.º del Código de Comercio establece que los actos de comercio se regirán por las disposiciones contenidas en él, en su defecto por los usos del comercio, y a falta de ambas reglas por las del derecho común, siendo éste el derecho privado general (civil), del que el mercantil es mera especialidad, el artículo 50 concreta que «los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o

en leyes especiales por las reglas generales del derecho común»; pero además la existencia de una norma derivada del uso no nace de una voluntad individual aunque se repita, sino que requiere la convicción de cumplimiento de una norma jurídica (*opinio iuris*), que, a su vez, encuentra su origen en una voluntad concorde de las partes, aquí inexistente.

Interpretación del plazo de gracia o cortesía concedido al deudor para que pague la cuota corriente en relación con el comienzo del devengo de los intereses moratorios.—Sabido es que la interpretación de los contratos es facultad de los juzgadores de instancia, que ha de mantenerse mientras no resulte ilógica o contravenga precepto legal. Lo que no ocurre en la interpretación realizada por la Audiencia que, al igual que el Juzgado, señala que la fecha en que el recibo debió ser atendido es el primero de los veinte días, cual figura en expresado recibo, de manera que «transcurrido dicho plazo incurre en mora y pierde el beneficio, debiendo pagar los intereses desde el día en que se pasó al cobro el recibo»; entendiéndose como un plazo de gracia o cortesía para el deudor que si, no obstante, lo deja pasar y no aprovecha las facilidades que se le otorgan, pierde el beneficio del plazo y la mora se retrotrae al momento del vencimiento del trimestre, pues otra cosa originaría que todos los deudores agotasen el plazo, extremo que iría contra la finalidad del mismo.

Legitimación activa para impugnar la relación jurídica cuestionada. Inexistencia de una «acción popular civil».—Como señala el TS en esta sentencia, la Constitución (arts. 20 y 24) no atribuye el derecho a la jurisdicción para defender derechos o intereses ajenos sobre los que ninguna disposición tenga el sujeto accionante, siendo difícil, cuando no imposible en la actual concreción legislativa que, en el ámbito del derecho privado, donde se dilucidan derechos interpartes, puedan postularse ajenos, invocando una acción popular que constituye problema de *lege ferenda*, pero no de *lege data*, por lo que se pretende que el juzgador asuma facultades del poder legislativo que en modo alguno le corresponden. Particularmente, hay que tener presente que para la protección de intereses legítimos colectivos legitima el art. 7.3 LOPJ a «las corporaciones, asociaciones grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción», pero no autoriza a cualquiera que se atribuya tal defensa. Por otro lado, el órgano jurisdiccional debe abstenerse de otorgar mayor publicidad a sus resoluciones que las que le imponen las leyes de enjuiciamiento, salvo en los casos concretos que la Ley le otorga esta facultad (protección al honor, intimidad y propia imagen). (STS de 8 de abril de 1994; ha lugar).

HECHOS.—En la presente sentencia, el TS resuelve el recurso de casación interpuesto contra la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona (sentencia de 5 de abril de 1991) por la que se revocaba la sentencia del Juzgado de 1.ª instancia de la ciudad condal que condenaba a la Caja de Ahorros de Cataluña a calcular los intereses pactados en varios préstamos hipotecarios que habían sido concertados en los años 1978 y 1979 —entre esta entidad y una promotora— al tipo nominal pactado del 14% anual (según constaba en la escritura de la hipoteca). De esta forma, se obligaba a la Caja a modificar los recibos trimestrales que restaban por pagar, ajustándose a la nueva fórmula, y a devolver a los actores las sumas pagadas de más hasta el día de la interposición de la demanda y las que en su caso se hubieran segui-

do pagando durante la tramitación del juicio, si no se hubieran corregido.

Aunque se trata de préstamos hipotecarios concedidos a una promotora que posteriormente vende los pisos y locales, asumiendo cada comprador el pago del préstamo garantizado con el piso o local adquirido. Son precisamente esos compradores los que demandan a la Caja de Ahorros y los que recurren en casación. Junto a ellos, interpone demanda contra la entidad prestamista el presidente de la «Asociación para la Investigación Financiera y para el control de Sistemas, Productos y Entidades Financieras» (Icofín), ejercitando los adquirentes pretensiones propias y el presidente de la asociación la que denomina «acción popular civil».

Entre los pedimentos de la demanda destaca (además de la devolución de las sumas de intereses indebidamente calculadas y la declaración de que los intereses de demora comenzarán a partir del día siguiente a aquel que finaliza el plazo de gracia fijado para el pago de los recibos trimestrales), la condena a la demandada a publicar a su cargo y durante tres días en dos de los periódicos de mayor circulación de la ciudad, una relación de los préstamos hipotecarios cuyo cálculo de intereses se hubiese efectuado de modo idéntico a los que habían asumido los actores adquirentes de los pisos, invitando a los prestatarios a recobrar las cantidades indebidamente cobradas por tal motivo durante los últimos quince años.

NOTA.—El Tribunal Supremo se pronuncia por primera vez en esta sentencia en relación con la importancia que tiene el método de cálculo del interés como elemento de información del consumidor a la hora de contratar, así como respecto de las diferencias que, por su aplicación, pueden resultar entre el interés nominal pactado y el real o efectivo aplicado. Esta diferencia queda constatada en unos contratos de préstamo con garantía hipotecaria en los que se pactó que la cantidad prestada sería devuelta en el plazo de quince años, con uno más de carencia, mediante anualidades mixtas, constantes y vencidas, comprensivas de capital, intereses y comisiones, pagaderas por trimestres naturales y vencidos, dentro de los veinte días siguientes a su vencimiento, devengando la cantidad prestada un interés nominal del 14% anual, más una comisión del 0'60% también anual, sobre el total capital y por toda la duración del préstamo.

La uniformidad de un método de cálculo común para hallar el interés que el consumidor debe satisfacer para obtener un crédito ha sido una cuestión que ha preocupado desde hace más de diez años a las instancias comunitarias. Fruto de la misma han sido la *Directiva 87/102 del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo*, posteriormente modificada y concretada por la *Directiva del Consejo de 22 de febrero de 1990* y que han sido incorporadas a nuestro derecho por la *Ley 7/1995 de 23 de marzo de Crédito al consumo*. Los elementos bá-

sicos sobre los que gira la normativa comunitaria en relación con la publicidad y el contenido de los contratos de crédito al consumo son: el coste total del crédito y el porcentaje anual de cargas financieras. En este último caso, resulta fundamental la determinación que se hace en la última de estas directivas tanto del método de cálculo a seguir como de las partidas que han de ser incluidas, en orden a informar al consumidor sobre el verdadero alcance financiero de crédito que pretende contratar.

España ha incorporado las mencionadas directivas comunitarias a través de una normativa sectorial (Orden Ministerial de 3 de marzo de 1987...) que sólo obliga a las propias entidades de crédito a las que se dirige y no a las relaciones entre particulares. Pues bien, esta normativa, fundamentalmente me refiero a la Circular de 7 de septiembre de 1990, que desarrolla la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989, la cual deroga a su vez a la anterior de 1987, define la tasa porcentual equivalente (norma 8.ª n.º 2 b) como: «*aquella que iguala en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término, con las excepciones e indicaciones que se recogen en los siguientes apartados*». El TAE, como es más conocido, es un tipo porcentual anual que aspira a informar al consumidor de lo que le puede costar la operación en función de lo que ganará el prestamista con la misma. Es decir, se basa en sumar al interés nominal, esto es, el interés pactado, las restantes comisiones y gastos que debe satisfacer el consumidor para obtener el crédito (dentro de los límites marcados por la citada Circular) empleando para ello un método de cálculo basado en el interés compuesto: presupone que el banquero reinvertirá los distintos desembolsos que recibe del cliente al mismo tipo nominal pactado en la operación. Si en el presente caso, se hubiera aplicado el método de cálculo aquí anunciado está claro que a los deudores de los préstamos hipotecarios les hubiera tocado pagar un interés «real o efectivo» algo superior al reflejado en contrato, no sólo porque se hubiera tenido que recoger los desembolsos trimestrales que éstos efectuaron a lo largo de la vida del préstamo, sino también porque se debería haber incluido en el cálculo la comisión anual del 0'6%.

Sin embargo, en mi opinión, el problema de fondo no sólo se queda en la falta de información de la clientela que desconoce el verdadero interés al que tiene que hacer frente, sino en el hecho de que la entidad crediticia calcula intereses sobre un capital ya amortizado. Efectivamente, si hubiera sido aplicable al caso la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios resultaría que esta cláusula tendría que haber superado un previo control de inclusión y haber sido interpretada conforme a las reglas de la hermenéutica, antes de que el interprete y aplicador de la ley entrara en el análisis de un posterior control de contenido. No obstante, éste último no hubiera sido posible por el carácter obscuro que mismo Tribunal Supremo atribuye a la cláusula. Pero es que ¿acaso no se podría considerar una condición abusiva de crédito pagar intereses sobre un capital que ya ha sido amortizado? Creo en este sentido, que el control de las cláusulas sobre intereses en los contratos de adhesión debe basarse en un control del contenido, más que sobre un juicio relativo a su carácter sorpresivo o

que el aplicador realice una interpretación *contra proferentem* (como en este caso), pues no debería admitirse, en línea de principios, que una cláusula que calcula unos intereses sobre un capital que no existe pueda estimarse válida si previamente el banco ha informado al cliente sobre este efecto. La configuración unilateral del contenido del contrato realizada por la entidad bancaria desplaza de una forma no justificada el derecho dispositivo en materia de intereses que exigiría que éstos se devengasen sobre un capital ajeno debido realmente. (V.M.L.).

16. Incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios.—Aunque en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (8 de julio de 1952, 16 de mayo de 1979, 9 de mayo y 27 de junio de 1984, 30 de septiembre de 1989, 24 de julio y 29 de noviembre de 1990, 29 de noviembre de 1991 entre otras) se establece que el mero incumplimiento contractual no genera por sí solo una obligación de daños y perjuicios, pues el nacimiento de la obligación indemnizatoria se halla necesariamente condicionada a la prueba de «la existencia y realidad de los daños y perjuicios», sin embargo el incumplimiento supone por sí mismo daño sin precisarse prueba alguna cuando ha causado un «real y existente perjuicio». En este supuesto excepcional el principio que respecto a la carga de la prueba se acoge en el art. 1214 del Código Civil se suaviza en su aplicación.

Principio *iura novit curia*.—En base a dicho principio, en el proceso civil el Juzgador necesariamente está vinculado a los hechos que han sido alegados y probados por las partes, pero con relación a las normas aunque las partes no hayan invocado un precepto puede el Juzgador aplicarlo en base al principio que nos ocupa siempre que con ello no se produzca una «alteración de la *causa petendi* o relato fáctico sustentador de la acción ejercitada». (STS de 21 de febrero de 1994; ha lugar parcialmente).

HECHOS.—Los esposos J.M.P.M. y R.M.R.Z., celebraron un contrato de ejecución de obra con C.M.A. contratista por el que éste se obligaba a construir en una finca propiedad de los esposos la estructura de un chalet. Transcurridos tres meses desde la fecha que se fijó para el fin de la obra sin haber ésta finalizado, el dueño de la obra envió carta al contratista a fin de «rescindir» el referido contrato.

El contratista demandó a los esposos solicitando que se les condenase al pago de una cantidad que comprendía el resto del precio de la obra ya ejecutada y de las mejoras introducidas en la misma. Asimismo los dueños de la obra formularon demanda de juicio de menor cuantía contra el contratista, arquitecto y aparejador, solicitando en base al art. 1214 del Código Civil que se les condenase al pago de una cantidad en concepto de daños y perjuicios.

Acumulados los procesos citados, en Primera Instancia se estimó totalmente la demanda formulada por el contratista y asimismo se estimó parcialmente la demanda planteada por los dueños de la obra.

La sentencia no fue recurrida por los dueños de la obra, pero el arquitecto, aparejador y constructor interpusieron sendos recursos de apelación. La Audiencia Provincial revocó la sentencia de primera

instancia en lo que había sido objeto de apelación y así desestimó la demanda presentada por los dueños de la obra. El Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de apelación.

NOTA.—Es significativo observar cómo el Tribunal Supremo tímidamente en un supuesto de resolución indemniza el interés contractual positivo, es decir, el interés del actor en el cumplimiento del contrato. Hemos referido tímidamente porque para argumentar dicha cuestión utiliza asimismo la vía del art. 1101 del Código civil. (S.A.R.).

17. Opción de compra. Plazo indefinido. Prórrogas tácitas. Sujeción a la voluntad unilateral de uno de los contratantes.—El art. 14 del Reglamento Hipotecario impide que el contrato de opción se prorrogue indefinidamente, pues, aparte de que ello incide nocivamente en la seguridad del tráfico inmobiliario, el citado precepto en su último párrafo hace alusión a la caducidad en los supuestos de prórroga legal o tácita cuando la opción de compra se mixtifica con un contrato de arrendamiento. En cualquier caso, las prórrogas han de ser voluntarias y bilateralmente consentidas, lo que no acontece en el supuesto concreto, dado que la voluntad de no prorrogar el contrato por parte del concedente de la opción se pone de manifiesto desde el momento mismo en el que comunica el precio con el incremento convenido, concediéndole un plazo de 10 días para que conteste al ofrecimiento. La relación contractual viene defectuosamente constituida al radicar en una de las partes la consumación del contrato sin otra condición que el hecho de que sus circunstancias (económicas se sobrentiende) se lo permitan, lo cual no viene sino a constituirse en una condición sujeta a la libre voluntad del deudor, y consecuentemente viciada de nulidad. En este estado de cosas, la intimación al establecimiento del precio y la fijación de un plazo terminal constituyen una limitación a la vigencia indefinida del contrato, que al no ser atendida podrá dar lugar a la resolución por mor de la aplicación del art. 1504 Cc, y sin que el hecho de que se hayan admitido de buena fe sucesivas prórrogas, implique una aquiescencia a la prolongación *sine die* del contrato. Por otro lado, dado el carácter arbitrario y unilateral de las prórrogas, no resulta necesario agotar el plazo para proceder a su efectividad. En cuanto a la determinación del precio, el Alto Tribunal señala que el incremento convenido se debe aplicar sobre el precio del bien al término del período de prórroga y no al principio como pretende el optante. (STS de 6 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—La parte actora formula demanda en juicio declarativo de menor cuantía solicitando la resolución del contrato de opción de compra por no haber sido atendida en plazo la notificación fehaciente de fecha 30 de octubre de 1985, en la que se comunicó el precio de venta determinado en la forma previamente convenida. La parte demandada, entendiéndose que las sucesivas prórrogas trienales no venían hasta el 1 de noviembre, reconviene y solicita que se eleve a escritura pública el contrato de compraventa, previa entrega del precio correspondiente. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, condenando a los demandados al desalojo del piso. Resolución que resulta confirmada por la Audiencia Provincial. (F.E.S.)

18. Doctrina sobre la índole del incumplimiento desencadenante de la resolución en la compraventa de inmuebles.—La doctrina de esta Sala sobre la interpretación del señalado precepto, recogida, entre otras, por la sentencia de 19 de octubre de 1993 (con abundantes citas jurisprudenciales), ha declarado que no es preciso que el contratante incumplidor actúe con el ánimo deliberado de causar tal incumplimiento, bastando que pueda atribuírsele una conducta voluntaria —y no sanada por una justa causa que la origine— obstativa al cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó o que frustra el fin del contrato (sentencias de 24 de febrero de 1990, 19 de enero, 6 y 20 de octubre de 1984, 26 de enero de 1988, 2 de junio y 13 y 21 de octubre de 1989). En definitiva, la línea evolutiva de la jurisprudencia de la Sala descansa en la idea de no ser precisa una voluntad dolosa o maliciosa en torno al incumplimiento, sino que es suficiente que se haya constatado con evidencia la falta de cumplimiento por parte del comprador y con cuya falta de cumplimiento se haya frustrado el fin específico perseguido por las partes al contratar (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1993). En el caso se considera por la Sala sentenciadora que la actitud de impago obedeció a una situación de agobio económico de carácter transitorio, pero tales razones no pueden erigirse, aun siendo lamentables, en causa obstativa del cumplimiento de los contratos, máxime cuando la conducta posterior que inicialmente se concretó tras el requerimiento en un tardío intento de pagar las cambiales adeudadas, no se mantuvo, a lo largo de las actuaciones, pues no consta que igualmente se intentara por cualquiera de los medios admitidos en Derecho hacer frente al pago de los demás plazos que con vencimientos sucesivos se prolongan hasta el año 1996.

No tiene eficacia el ofrecimiento de pago realizado después de producirse el requerimiento resolutorio.—En cuanto a la eficacia del ofrecimiento tardío de pago de las letras que en su momento se debían, que se efectuó a los varios días de realizarse el requerimiento resolutorio, ha de manifestarse, conforme argumenta el recurrente, que es ninguna, como tiene declarado la jurisprudencia en torno al art. 1.504 del Código civil, pues el requerimiento es una notificación de la voluntad del vendedor de hacer uso de la facultad resolutoria legal o convencionalmente establecida (sentencia de 24 de febrero de 1993), lo que significa que el comprador no pueda pagar una vez que sea requerido a los fines de enervar la resolución. (STS de 17 de mayo de 1994; ha lugar).

HECHOS.—El Tribunal Supremo admite el recurso de casación interpuesto por el vendedor de un inmueble, y declara estar bien hecha la resolución de la compraventa a través del requerimiento notarial, a pesar de haberse constatado que los compradores impagaron algunas letras debido a una situación de agobio económico de carácter transitorio. De modo incidental se añade que, después del requerimiento, los compradores trataron de ofrecer tardíamente el pago, lo que fue rechazado por el vendedor, pero no trataron de hacer lo mismo respecto de los vencimientos que se fueron produciendo posteriormente y que produjeron nuevos impagos. (L.F.R.S.)

19. Interpretación del art. 1504 en relación con el art. 1124 del Cc.— En esta sentencia se reitera la doctrina ya consolidada del Tribunal Supremo en virtud de la cual, el contenido de los arts. 1504 y 1124 es perfecta-

mente compatible, entendiendo que el primero es una especialidad del segundo referida a los bienes inmuebles, de tal manera que la regla que con carácter general para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el segundo, es de aplicación de modo específico y concreto al primero, cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles; lo que supone que para tener éxito la acción resolutoria regulada en el art. 1504, hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio del art. 1124 considera indispensable la doctrina de esta Sala, y entre ellos, como principal, el que quien insta la resolución haya cumplido por su parte las obligaciones que le incumbían.

Aliud pro alio, art. 1124.—Se está en un supuesto de entrega de cosa diversa, y no ante un vicio de la cosa, cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto, con la consiguiente insatisfacción del comprador, al ser inadecuado el objeto de la compraventa para el fin que se destina.

Ruina de vivienda.—Una vivienda en ruina material resulta incuestionablemente inadecuada para habitarla, y cuando esta realidad se impone de forma manifiesta, no es razonable argumentar sobre el contenido de una cláusula plasmada en un contrato de adhesión; ni resulta de justificación suficiente la alegación que el vendedor no ha sido el constructor del inmueble, pues nadie ha excepcionado el presente caso con base en el art. 1591 del Cc, sino más bien en el art. 1124 del mismo cuerpo legal. (STS de 29 de abril de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—El 29 de septiembre de 1986 el matrimonio demandado adquiere un piso entregando parte del precio y demorándose el resto en diferentes plazos. Ante el incumplimiento de los plazos fijados, la entidad vendedora del inmueble efectúa requerimiento de resolución del contrato, en la contestación a la demanda se aportan informes técnicos fechados en 29 de febrero y 1 de mayo de 1988, en los que se acredita la posibilidad de que la vivienda de autos se arruine por las humedades, grietas, puertas que no cierran, pinturas arruinadas, etc., e incluso el desplome de fachadas o hundimientos de forjados, recomendándose la adopción de medidas urgentes, por la posibilidad en que un período de tiempo breve, si no se desploma sufrirá unas grietas y deformaciones tan importantes, que la convertirán en inhabitable. Tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia Provincial desestiman la demanda, contra cuya decisión se interpone recurso de casación. (F.M.G.)

20. Arrendamiento urbano. Derecho de retracto.—Constituye doctrina consolidada de la Sala la relativa a que en el ámbito de los arrendamientos urbanos, el derecho de retracto opera cuando en la finca sólo exista una vivienda o local de negocio y en los casos de venta por pisos, aunque los mismos se transmitan por plantas o agrupados a otros, lo que no sucede cuando el objeto de la compraventa es la totalidad del edificio o de la finca. (STS de 25 de abril de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—En 1950, D.^a Carmen J.Z. alquiló a D. Asensio F.H. un piso para instalación de negocio. Posteriormente dicho piso fue vendido a D.^a M.^a del Pilar E.E. concretamente en 1985, quien como propietaria demandó al inquilino solicitando se declarase resuelto el

contrato de arrendamiento del local. El demandado se opuso, y reconvino alegando un pretendido derecho de retracto. El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Pamplona estimó la demanda inicial, desestimando la reconvenición formulada dado que el local transmitido era una parte de una finca registral que fue la realmente transmitida.

Admitida la apelación y sustanciada en alzada, fue desestimada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra.

Formulado recurso de casación, el Tribunal Supremo entendió no haber lugar a él. (*J.M.T.P.*)

21. Arrendamiento de local de negocio.—El art. 9 número 1 del Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril, que en este importante aspecto ha modificado sustancialmente la legislación arrendaticia, establece con toda claridad que los contratos de arrendamiento de viviendas o locales de negocio que se celebraban a partir de la entrada en vigor de dicho Real Decreto-Ley tendrán la duración que libremente estipulen las partes contratantes, sin que les sea aplicable el régimen de prórroga del art. 57; es decir, con carácter general, habrá de estarse a lo convenido por las partes, y que la prórroga forzosa sólo cabe admitirla cuando haya sido pactada de manera expresa. (**STS de 4 de marzo de 1994**; no ha lugar).

HECHOS.—D. Ernesto L.F. demandó en juicio incidental de resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio por expiración del plazo convenido a la entidad F.P.S.I.

En la contestación a la demanda se mantuvo que aunque el contrato era posterior al Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril, debía aplicarse el art. 57 de la Ley de Arrendamientos Urbanos entonces vigente por no haberse sometido las partes expresamente al régimen establecido por el mencionado Real Decreto-Ley.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Oviedo declaró resuelto el contrato de arrendamiento, condenando a la demandada al desalojo del local.

Admitido el recurso de apelación, fue desestimado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Oviedo. Formalizado recurso de casación y admitido, la Sala entendió no haber lugar al mismo.

NOTA.—Debido a los múltiples pronunciamientos contradictorios que sobre este punto ha realizado el Tribunal Supremo, adquiere relevante importancia esta Sentencia que confirma el parecer ya aceptado, según el cual el Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril, no es que posibilite la supresión de la prórroga forzosa, sino que exige pacto expreso para que haya lugar a ella. (*J.M.T.P.*)

22. Tanteo y retracto. Presupuestos de aplicación.—Si bien los derechos de tanteo y retracto reconocidos por la Ley de Arrendamientos Urbanos

de 1964 tienen por su especial naturaleza notas diferenciales por cuanto el derecho de tanteo «ha de ejercitarse antes de la perfección del contrato de venta que lo origina» toda vez que el retracto se ejercita «una vez es perfecto dicho contrato traslativo», sin embargo ambos derechos tienen una finalidad similar al implicar una preferencia de adquisición.

Por ello es posible señalar para el tanteo y retracto unos presupuestos de aplicación comunes:

- «que se trate de un supuesto de venta por pisos»,
- «que el que ejercite estos derechos de adquisición preferente ostente un derecho arrendaticio de la totalidad del inmueble vendido y no solamente de parte de él»,
- «que la acción ejercitada no incluya más que las cosas comprendidas en el arrendamiento a las que llega únicamente la posesión arrendaticia».

Arrendamientos complejos.—Los derechos de tanteo y retracto están reconocidos en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 pero no en el Código Civil. Por tanto, no pueden ser ejercitados cuando el arrendamiento está excluido del ámbito de la L.A.U. como es el caso del contrato de arrendamiento complejo que está sujeto a la legislación común según estableció la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1964.

Sentencia absolutoria y congruencia.—Las sentencias absolutorias al resolver todas las cuestiones que se han sometido a debate no pueden ser incongruentes según reiterada doctrina del Tribunal Supremo. (STS de 27 de abril de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—La parte actora formuló demanda en la que solicitaba que se dictase sentencia declarando adjudiciada la finca objeto del procedimiento «previo pago a la demandada de la cantidad de 4.095.000 pesetas que obran consignadas en el procedimiento o declarando el otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compraventa de la finca a favor de dicha representada, condenando a los demandados a otorgarla previo pago del importe del remate de la subasta y demás gastos que se hubieren ocasionado y subsidiariamente solicitando se declare haber lugar al retracto ejercitado».

El demandado se opuso a la demanda y el Juzgado de Primera Instancia falló desestimando totalmente las pretensiones del actor. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia de Primera Instancia. El Tribunal Supremo desestimó íntegramente el recurso de casación.

NOTA.—En la sentencia que nos ocupa no plantea inconveniente alguno el intento del actor de ejercitar el derecho de tanteo y retracto a un supuesto de transmisión como consecuencia de un «juicio sumario hipotecario» y ello pese a que dicho supuesto no esté expresamente previsto en el art. 47 de la L.A.U. (S.A.R.)

23. Relación contractual de arrendamiento de servicios entre el Notario y sus clientes. Plazo de prescripción de las acciones derivadas de esta relación.—La relación que liga al notario con aquél que requiere su ac-

tuación, adopta la forma de arrendamiento de servicios, sin que a ello obste ni el carácter público de la función que cumple aquél, al dar fe de lo que se recoge en las escrituras o actas por él redactadas y firmadas, ni menos aún la obligatoriedad de aceptar el encargo que al mismo se le encomiende, por lo que, siendo de arrendamiento de servicios la relación contractual que liga a notarios y clientes, carácter este último que, en este caso, no concurría en el actor, a quien no competía la notificación del traspaso, las acciones que de la misma se deriven tendrán, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1964, el plazo de prescripción de 15 años, no transcurridos en el caso que nos ocupa, cuando el actor ejerció su acción de reclamación de daños. Aun cuando se entendiera que la acción ejercitada lo era de reclamación por daños causados en una actividad extracontractual, es lo cierto que tampoco hubiese prescrito la acción, pues si el cómputo del plazo para su ejercicio debe comenzar en el momento en que la acción pudo ejercitarse, obvio es que, en el supuesto de autos, en el que se presentó la demanda antes de transcurrir el plazo de un año de la sentencia firme en que se decretó la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio, es ésta la fecha y no la de notificación tardía del acta notarial de realización del traspaso, y ello porque, aun cuando la actuación, que ha de reputarse negligente, al dejar de cumplir un plazo legal —el del art. 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos—, tuviese lugar con anterioridad, los daños que la misma produjeron a su actor no se produjeron hasta el momento en que la sentencia acordó la antedicha resolución contractual, por lo que, en uno u otro caso, la acción hoy objeto de la *litis*, no se halla extinguida por prescripción.

Principio de cosa juzgada.—No puede admitirse que mediante, un motivo de casación planteado en un litigio en el que se reclaman al demandado, hoy recurrente, los daños que su negligente actuación provocó, pueda otorgarse al mismo acción para combatir declaraciones que, por haber sido sentadas en resoluciones firmes, recaídas, además y como ya se ha dicho, en otro litigio en el que el recurrente no fue parte, no pueden ser alteradas, so pena de atentar de manera flagrante contra el principio de cosa juzgada en que se ampara la necesaria seguridad jurídica. (STS de 6 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—La parte actora de este proceso resultó perjudicada como consecuencia de que el contrato de arrendamiento de local de negocio en el que él era parte se declarara resuelto por sentencia firme recaída en un proceso anterior, a causa de que el Notario, hoy demandado, no notificara dentro de plazo al arrendador el otorgamiento de la escritura de traspaso.

La demanda de la que deriva el presente litigio se interpuso antes de haber transcurrido un año desde la sentencia firme que declaró extinguido el contrato de arrendamiento de local de negocio. Se trata de una acción de resarcimiento de daños y perjuicios que el actor ejercita contra el Notario, que no fue parte en el proceso anterior, para reclamarle los daños que su negligente actuación le provocó.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial estimaron la demanda. El TS desestima el recurso de casación del demandado. (A.R.M.)

24. Responsabilidad contractual médica. Calificación del contrato de asistencia médica.—A la hora de calificar el contrato que une al paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, esta Sala, en doctrina constante, lo ha considerado como de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica, y finalmente, la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual, lo que hace que algunos de ellos, aun resultando eficaces para la generalidad de los pacientes, puedan no serlo para otros, todo ello impide reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado —el de la curación del paciente— que, en muchos casos, ni puede, ni podrá nunca conseguirse, dada la aludida naturaleza mortal del hombre, entendiéndose que, por tratarse de un arrendamiento de servicios, a lo único que obliga al facultativo es a poner los medios para la deseable curación del paciente, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una llamada obligación de medios.

Contenido de la obligación de medios a emplear por el médico.—Sin ánimo de agotar la materia, puede condensarse en los siguientes deberes imputables al mismo: A) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que como recogen, entre otras, las sentencias de 7 de febrero y 26 de junio de 1989, 11 de marzo de 1991 y 23 de marzo de 1993, la actuación del médico se rija por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del autor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria—, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica normal requerida, pero, en cualquier caso, debiendo de hacerse patente que, dada la vital trascendencia que, en muchas de las ocasiones, reviste para el enfermo la intervención médica, debe ser exigida, al menos en estos supuestos, la diligencia que el derecho sajón califica como propia de las obligaciones del mayor esfuerzo; B) Informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si éste es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado; C) Continuar el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste pueda ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que su abandono le puedan comportar; y D) En los supuestos de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recisivas, crónicas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a los análisis y cuidados preventivos que resulten necesarios para la prevención del agravamiento o repetición de la dolencia.

Medicina para el mejoramiento de un aspecto físico o estético. Vasectomía. Aproximación al arrendamiento de obra.—En aquellos casos en los

que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético o, como en el estudiado en los presentes autos, para la transformación de una actividad biológica —la actividad sexual—, en forma tal que le permita practicar el acto sin necesidad de acudir a otros métodos anticonceptivos, el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada. De ahí que esta obligación que es todavía de medios, se intensifique, haciendo recaer sobre el facultativo, no ya sólo, como en los supuestos de medicina curativa, la utilización de los medios idóneos a tal fin, así como las obligaciones de informar ya referidas, sino también, y con mayor fuerza aún, las de informar al cliente —que no paciente—, tanto del posible riesgo que la intervención, especialmente si ésta es quirúrgica, acarrea, como de las posibilidades de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca, y de los cuidados, actividades y análisis que resulten precisos para el mayor aseguramiento del éxito de la intervención.

Vasectomía. Incumplimiento del deber de información por el médico. Negligencia profesional. Inaplicación del art. 1105 del Código Civil.—El demandado recurrente no acreditó haber hecho llegar al actor recurrido la información necesaria que le condujera a evitar que la reanudación de su vida matrimonial en forma normal condujera al embarazo de su esposa, obvio es que aquél incumplió sus obligaciones médicas, por lo que el acto médico puede calificarse de negligente, pudiéndose producir, como consecuencia de ello, la correcta aplicación del mecanismo reparador que, para los daños producidos por conductas contractuales, prevén los arts. 1101 y 1104 del Código Civil y sin que, por el contrario, al no poderse calificar el acto como fortuito, quepa aplicar el precepto del art. 1105 del mismo Cuerpo legal.

Indemnización de daños y perjuicios.—A la manera de mero *obiter dictum*, aun respetando el derecho que, en el ejercicio de un lícita postura de paternidad responsable, permite al recurrido adoptar la decisión de no incrementar el número de hijos que ya tenía —uno sólo, en este caso— no deja de resultar insólito que, ante el fracaso de la intervención a que voluntariamente se sometió, fracaso que produjo el nacimiento de hijos no esperados ni deseados, solicite y se le otorgue —no, desde luego, como indemnización por daños morales, sino como ayuda a la alimentación y crianza de los mismos—, una cantidad que iguala, cuando no supera, a la concedida en caso de fallecimiento de los mismos. (STS de 25 de abril de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—D. Antolín N.T., casado con D.^a María Teresa D.S., como quiera que no deseaban tener más hijos, acudieron a la consulta de un médico para que practicase la intervención de vasectomía, llevándose a cabo la misma. En enero de 1990, D.^a María Teresa D.S. quedó embarazada, teniendo lugar el 5 de octubre el nacimiento de dos hijas.

El Juzgado desestimó la demanda de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por D. Antolín N.T. La Audiencia estimó la apelación y condenó al médico a pagar daños morales y perjuicios. El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación.

NOTA.—En esta sentencia, el TS califica con toda razón el contrato de asistencia médica como arrendamiento de servicios, teniendo en cuenta que la obligación del médico es de medios o actividad (CABANILLAS, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993, pp. 97 y ss., con amplia información doctrinal y jurisprudencial). Al precisar que el contenido de la obligación de medios a emplear por el médico, además de referirse a la actuación de este profesional de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, el TS destaca la importancia del deber de informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que pueden derivarse y de que los medios de que se dispongan en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes. La doctrina y la jurisprudencia alemanas consideran que este deber accesorio de información, basado en el principio de la buena fe (parágrafo 242 del BGB), que se extiende al diagnóstico, la terapia y sus efectos, va acompañado de un deber de documentación. En el marco de la relación de paridad entre el médico y el enfermo, satisface el interés primario del enfermo el ser adecuadamente informado y poder examinar, si lo desea, los documentos necesarios sobre el transcurso de la enfermedad. Se facilita de esta manera, además, al paciente la carga de la prueba, cuando surge un proceso de responsabilidad médica, a través de la diligente redacción de los actos clínicos (CABANILLAS, *op. cit.*, pp. 165-166).

Precisamente, en el caso de la sentencia que anoto la causa fundamental por la que se condena al médico es por no haber informado adecuadamente al paciente del pronóstico probable del resultado de la operación y de los riesgos de no lograr el fin perseguido.

El médico tendría que haber hecho saber al paciente que la operación de vasectomía no garantizaba totalmente que la mujer no pudiese quedar embarazada. Sobre la posibilidad de que el resultado de la vasectomía, la esterilización, no fuese definitiva, máxime cuando todos los tratadistas médicos reconocen que una de las complicaciones que puede presentarse, tras la vasectomía, es la de la recanalización espontánea, que si bien es infrecuente, es perfectamente conocida.

Si no puede garantizarse que, a través de la vasectomía, sea imposible que la mujer con la que mantiene relaciones sexuales el hombre al que se ha practicado la vasectomía no pueda quedar embarazada, existiendo riesgo, aunque escaso, de que se produjese el embarazo, como ocurrió en el caso de la sentencia que anoto, a pesar de no dudarse de que el médico practicó adecuadamente la intervención quirúrgica (la vasectomía), hay que pensar que la prestación del médico es, en tal caso, de medios o actividad y no de resultados. El médico no responde por haber incumplido una obligación de resultado, que garantizase la infertilidad, sino por no haber informado, como debía, al paciente sobre el riesgo del embarazo de la mujer, a pesar de la vasectomía.

Muy discutible me parece la afirmación que hace el TS de que el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que im-

pone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue. ¿Estamos ante una obligación que siendo de medios se aproxima a la de resultado? A mi juicio, la obligación es de medios o de resultado, no cabiendo una especie de categoría intermedia, que no haría sino complicar todavía más el problema de la calificación, bastante complejo, como he puesto de relieve en mi monografía sobre *Las obligaciones de actividad y de resultado*. En rigor, en el caso de la sentencia la obligación es de medios o actividad, radicando la responsabilidad del médico exclusivamente en el incumplimiento del deber de información sobre el hecho de que no se garantice el interés primario del paciente, que no era otro que la imposibilidad de que su mujer pudiera quedar embarazada. (A.C.S.)

25. Responsabilidad por vicios en la construcción. Solidaridad por no poder precisar la proporción en que la ruina es imputable a cada uno de los intervinientes en el proceso constructivo.—Ante la imposibilidad de determinar en qué medida afectó al resultado (una obra defectuosa) la actividad del promotor-constructor y de los técnicos intervinientes en la misma (diversidad de concausas), es por lo que se establece la solidaridad de los mismos por vicios ruinógenos (SS TS de 30 de diciembre de 1985, 22 de septiembre de 1986 y 2 de noviembre de 1989, entre otras muchas).

Propiedad horizontal: no hay inconveniente, en determinados casos, que dos edificios se rijan por una misma reglamentación estatutaria; así como, las Comunidades generales de Urbanización.—La posibilidad de que dos edificios se rijan por una misma regulación estatutaria ha sido admitida jurisprudencialmente en aquellos casos en que dos porciones de edificación están adosadas, de tal forma que tienen un vestíbulo y otros elementos comunes formando una unidad arquitectónica (STS de 25 de mayo de 1993); también, este criterio jurisprudencial puede atribuirse a las Comunidades generales de Urbanización (STS de 23 de septiembre de 1991, entre otras).

Tutela judicial efectiva: no se priva de este derecho fundamental cuando se desestimen motivadamente las pretensiones de las partes en el proceso.—La tutela judicial efectiva se satisface aunque se deniegue lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente (STS de 22 de julio de 1992). (STS de 2 de febrero de 1994; ha lugar en parte).

HECHOS.—El presidente de una comunidad de propietarios interpuso la acción de responsabilidad decenal del art. 1591 del C.c., contra el promotor-constructor y los técnicos intervinientes en la obra a fin de que éstos reparasen los defectos y daños de construcción afectantes al inmueble al haber aparecido, dentro del período de garantía, graves deficiencias en la parte alta y en el garaje del edificio debidas a filtraciones de agua que tuvieron su causa: a) en la escasa pendiente de la cubierta (la mitad de la recomendable); b) carecer de una adecuada barrera hidrófuga los elementos de cierre de la planta sótano y c) inadecuación de los materiales empleados en el garaje para evitar la entrada de agua. Tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron la demanda. El promotor-constructor recurrió en casación en base a lo

siguiente: 1) en la localidad donde se encuentra el edificio acacieron unas lluvias torrenciales que, a juicio del recurrente, fueron la causa de los daños producidos (caso fortuito); 2) que no procede condenar solidariamente a los demandados puesto que conforme al art. 1138 del C.c., su condena debía ser dividida entre ellos y 3) que no cabe deferir a un perito la determinación de la cantidad a satisfacer en ejecución de sentencia a consecuencia de las deficiencias constructivas apreciadas en el inmueble. El TS estimó en parte el recurso y procedió a casar la sentencia dejando, únicamente, sin efecto el pronunciamiento relativo a que el importe de la reparación de que se trata sea determinado por un perito, que se sustituye por la determinación de dicho importe en ejecución de sentencia siguiendo el procedimiento establecido en la ley. (I.D.L.)

26. Mandato. Sustitución.—Independientemente de que estemos ante un mandato o un simple negocio representativo, en el supuesto de que el poderdante conceda al mandatario facultades de sustitución absoluta, y éste haga uso de ellas, queda desligado de todas sus relaciones con el mandante, quedando en su lugar el sustituto, único que desde entonces tiene carácter de mandatario con relación al poderdante. (STS de 22 de abril de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—A compró a B una finca urbana. Mediante escritura pública, la vendedora confirió poder especial al comprador para administrar el bien inmueble que le había vendido, facultando al apoderado *para sustituir total o parcialmente este poder a favor de tercera o terceras personas*. El actor hizo uso de su facultad de sustitución, designando un sustituto con todas las facultades a él conferidas.

A demandó a B cierta cantidad en concepto de gastos efectuados como mandatario de la demandada, ésta a su vez formuló reconvencción, siendo ambas desestimadas. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial de Málaga estimó parcialmente la demanda, concediendo al demandado parte de las cantidades reclamadas. No conforme con dichas cantidades, A recurre en casación la sentencia dictada en la Audiencia Provincial, pero no prueba ni que los gastos reclamados fuesen a costa del representante actor y que éste los haya soportado, y tampoco alega ni prueba que la reclamación que formula en el pleito la haga en nombre y representación del sustituto. (F.M.G.)

27. Sumisión a arbitraje. Acumulación de acciones.—Un órgano jurisdiccional no puede conocer de lo que estaría vedado si se hubiesen ejercitado las acciones por separado (lo sometido a arbitraje nulidad de actos del Consejo de Administración), y aquí no puede entenderse que las acciones ejercitadas estén inseparablemente unidas. Siendo válida la sumisión a arbitraje de las materias sobre las que versa el contrato en que se inserta esa cláusula, en aplicación del art. 8 de la Ley de Arbitraje, no puede negarse su validez por entender nulo el acuerdo en el que se contiene tal cláusula, pues, en virtud de este precepto, «la nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio». La apreciación de nulidad de la cláusula de sumisión puede adelantarse cuando un precepto legal la am-

pare, como son, en el caso que nos ocupa, los arts. 118 y 143.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. El Tribunal de Primera Instancia debió seguir conociendo de la acción sobre nulidad de los acuerdos del Consejo de Administración, pero no de las cuestiones sometidas a arbitraje. (STS de 28 de abril de 1994; ha lugar en parte).

HECHOS.—D. J.M.C.M, D. J.M.C.N., D. A.C.N., D.^a C.C.N. D. J.J.C.N., y D. J.C.C., interpusieron demanda contra Cañada S.A., Samca S.A., Sodiar S.A., y D.^a M.A.B.H. por la que, entre otros pedimentos, reclamaban fueran declarados nulos los acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de Cañada S.A. en fecha de 3-3-1989 y 5-4-1989, así como la de un contrato, de fecha 27-2-1989, en la que se insertaba una cláusula por la que las partes se comprometían a instituir arbitraje de equidad, a desempeñar por un solo árbitro, para la resolución de cuantas cuestiones planteara el cumplimiento y ejecución de las estipulaciones en él contenidas. El Tribunal de Primera Instancia declaró el sobreseimiento de las actuaciones. La Audiencia desestimó el recurso de apelación. El Tribunal Supremo acoge parcialmente el recurso de casación. (P.C.A.).

28. Responsabilidad extracontractual. Obligación nacida de acto ilícito. Ampliación del concepto de culpa. La existencia de una actuación voluntaria, mediata o indirecta, impide la calificación de la responsabilidad por riesgo como una primitiva responsabilidad por el mero resultado.—El concepto moderno de la culpa no consiste solamente, según el criterio clásico, en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias del caso, ya que actualmente se ha ampliado el concepto de la culpa para abarcar aquellas conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio sino en su desarrollo, se entiende existente también conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la conducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobada.

La doctrina moderna coloca al lado del tradicional principio de la culpa el nuevo principio de la responsabilidad por riesgo o sin culpa, que responde a las exigencias de nuestros tiempos. Aunque la responsabilidad por riesgo no se caracteriza solamente por la inexistencia de culpa en el sentido clásico, pues casi siempre hay un principio de imputación positiva, en la que, aun predominando el criterio de objetividad basado en la creación de un riesgo, no puede decirse en muchos casos que haya ausencia total de voluntariedad más o menos inmediata al hecho productor de los daños; en esta actuación voluntaria mediata o indirecta se halla el fundamento de esta responsabilidad que impide caer en una primitiva responsabilidad por el mero resultado.

Compatibilidad de la indemnización de daños y perjuicios dimanante de culpa extracontractual con la indemnización laboral.—Los razonamientos expuestos conducen, o no impiden, que el daño resultante que se trata de resarcir sea un daño individual que afecta a los bienes más ínsitos en la persona física cual el de su salud; es decir, un derecho esencialmente privado de cuya trascendencia y efectos ha de conocer la jurisdicción civil como atrayente y definidora de derechos privados, a los que no obsta que exista una jurisdicción social o del trabajo cuyos límites estrictos se señalan, en la sazón, en

el texto refundido por el Real Decreto 1568/1980, de 13 de junio, que aprobó la Ley de Procedimiento Laboral de cuyo examen (art. 1.º) no puede deducirse que el objeto litigioso aquí debatido haya de corresponder en su conocimiento a dicha jurisdicción especial, al no estar incluido en ninguno de los números de ese art. 1.º.

Es doctrina reiterada de esta Sala I la de la compatibilidad de la indemnización satisfecha por accidente de trabajo y la dimanante de acto culposo, ya que la reglamentación especial no sólo no restringe el ámbito de aplicación de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, reguladores de la culpa extracontractual, sino que explícitamente viene reconociendo su vigencia, al admitir expresamente la posibilidad de que pueden derivarse del hecho cuestionado otras acciones que las regidas por la legislación laboral, exigibles las mismas ante la jurisdicción civil (sentencias de 5 de enero, 4 y 6 de octubre y 8 de noviembre de 1982, 9 de marzo, 6 de mayo, 5 de julio y 28 de octubre de 1983 y 7 de mayo y 8 de octubre de 1984), siendo así que las prestaciones de carácter laboral nacen de la relación de la Seguridad Social y, mediatamente al menos, de la misma relación laboral que preexiste a las responsabilidades de índole extracontractual y que nacen de diferente fuente de las obligaciones (arts. 1089 y 1903 Código Civil) que es la culpa o negligencia no penadas por la Ley; así lo declara el art. 97, apartado 3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de mayo, al disponer que «cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora o Mutua Patronal, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente», compatibilidad que se reitera en el número 3 del art. 93, según el cual «la responsabilidad que regula este artículo es independiente con las de todo orden incluso penal, que puedan derivarse de la infracción» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1993).

Cómputo del plazo de prescripción. Las indeterminaciones o dudas respecto al día inicial no se resuelven nunca en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquél que alega su extinción.—Debe traerse a colación la doctrina elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y expuesta entre otras por las sentencias de 16 de julio de 1984, 19 de septiembre de 1985, 17 de marzo de 1986, 16 de diciembre de 1987, 10 de octubre de 1988 y 10 de marzo de 1989, que contiene una clara exposición de la materia predicando «un tratamiento restrictivo de la prescripción, que al no fundarse en razones de justicia intrínsecas se configura como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, y el criterio no rigorista alcanza su más genuina expresión en la determinación del día inicial que da comienzo al cómputo del plazo correspondiente de forma que las indeterminaciones o dudas sobre ese día no se resuelvan nunca en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquel que alega su extinción, escudándose en la extemporaneidad de la pretensión contraria». (STS de 7 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Ante el Juzgado de Primera Instancia se presenta demanda de reclamación de cantidad por indemnización de daños y perjuicios derivados de acto ilícito. El Juzgado estimó la demanda.

El demando recurrió en apelación denunciando, en primer término, abuso en el ejercicio de la jurisdicción, basado en la inasimilación de la denominada enfermedad de origen profesional, al accidente de trabajo; en segundo término se alega excepción perentoria de prescripción de la sentencia recurrida al estimar que en el año 1984, 20 de noviembre, tenía la actora reconocida su invalidez en base a enfermedad común, sin que hasta junio de 1986 se dedujera reclamación administrativa a la Seguridad Social y teniendo la entidad demandada por primera vez noticia de las pretensiones de la actora en febrero de 1987, presentándose finalmente la demanda en agosto de ese mismo año; por último, se alega inexistencia del sujeto imputable a los efectos de la válida atribución de la responsabilidad, cuando ocurrieron los hechos.

La Audiencia desestima el recurso. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a la casación (*P.J.F.L.*)

29. Responsabilidad extracontractual. Obligación nacida de acto ilícito. Responsabilidad médica (art. 1.902 del C.c.).—En la conducta de los profesionales sanitarios «no sólo queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, según doctrina constante de la Sala, sino que tampoco conforme a estos criterios jurisprudenciales, opera la inversión de la carga de la prueba admitida para los daños de otro origen, estando, por tanto, a cargo del paciente la prueba de la relación o nexo de causalidad y la de culpa, ya que a la relación material o física ha de sumarse el reproche culpabilístico -sentencias de 13 de julio de 1987, 12 de julio 1988 y 7 de febrero de 1990- que puede manifestarse a través de la negligencia omisiva de la aplicación de un medio (sentencia de 7 de junio de 1988) o más generalmente en una acción culposa (sentencia de 22 de junio de 1988) y así se ha estimado en aquellos casos en que se logró establecer un nexo causal entre el acto tachado de culpable o negligente o la omisión de los cuidados indicados, y el resultado dañoso, previsible y evitable, caso de las sentencias de 7 de febrero de 1973, 28 de diciembre de 1979, 28 de marzo de 1983 y 12 de febrero de 1990». Siguiendo esta reiterada doctrina, el TS mantiene que en materia de intervenciones quirúrgicas, el médico no responde de las consecuencias que obedezcan a complicaciones imprevisibles «exigiéndose a los efectos del artículo 1.902 un comportamiento subjetivo que revele la actividad culposa».

La prueba de presunciones del art. 1.253 del Código civil.—Es doctrina de la Sala 1.ª del TS la de que el art. 1.253 faculta o autoriza, mas no obliga al Juez a utilizar la prueba de presunciones por lo que cuando el Juzgador de instancia no hace uso del mismo para fundamentar su fallo y sí de lo que resulta de la pruebas directas obrantes en los autos no resulta infringido dicho precepto (STS de 3 de diciembre de 1988, 3 de junio y 7 de julio de 1989 y 21 de diciembre de 1990, entre otras). (STS de 29 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—La actora reclama la responsabilidad del médico por una fístula ureteral diferida que se le detectó cinco días después de haber sido intervenida quirúrgicamente en una operación de histerectomía total a raíz de un cáncer en el cuello de la matriz. Los peritos en sus informes, y en particular el médico forense, mantuvieron que la

fístula ureteral fue secundaria a la intervención practicada, y que «es una complicación que puede prevenirse únicamente, no haciendo una buena disección del retroperitoneo, lo que conlleva el riesgo de provocar un escape neoplásico y dejar a la paciente con su enfermedad cancerosa y su progreso hacia el final».

La demanda es desestimada en Primera y Segunda instancia, no prosperando el recurso de casación interpuesto por la demandante. (V.M.L.).

30. Responsabilidad contractual: indemnización por accidente laboral. Presupuestos.—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. Ahora bien, cuando sucede que los resultados derivan de conductas activas u omisivas culposas, e incluso, conforme a la moderna orientación jurisprudencial que, sin abandonar el concepto de culpa, de exigencia conforme al art. 1902 del Código Civil, al no preverse en nuestro ordenamiento la objetivación absoluta, si 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 efecto, lo que consta como un peligro cierto, ya que entonces resulta de adecuada aplicación el art. 1902 del Código Civil.

Inversión de la carga de la prueba.—En este sentido ha de tener lugar inversión de la carga de la prueba (sentencias de 24 y 31-1986, 19 de febrero de 1987, 21 de noviembre de 1989, 13 de diciembre de 1990, 5 de febrero de 1991, 20 de enero, 24 de enero, 11 de febrero y 8 de abril de 1992, entre otras numerosas), 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, lo que no cumplieron ni consiguieron, como así lo declaró la sentencia combatida.

Aun cumpliéndose la normativa correspondiente, ello no basta para eximir de responsabilidades, pues es doctrina reiterada de esta Sala la que proclama que no supone concurrencia de la diligencia debida, a tenor de las circunstancias concurrentes, la mera observancia de disposiciones reglamentarias o administrativas cuando no han ofrecido resultados positivos y eficaces en orden a evitar daños, pues revelan su ineficiencia e insuficiencia en cuanto a las garantías que ofrecen (sentencias de 23 de septiembre de 1991, 11 de febrero de 1992, 25 de febrero de 1992 y 3 de septiembre de 1992).

La lógica impone que tratándose de actividades peligrosas, con riesgo presente, como compañero perpetuo de viaje y amenazante siempre en desembocar en tragedia, que 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 de las consecuencias del riesgo que voluntariamente se creó, en unas normas, cuya débil cobertura se pone de manifiesto, cuando el riesgo se activa y causa daños y perjuicios derivados y que pudieron ser evitados.

Causa determinante.—Coadyuvaron al resultado diversas causas acreditadas, en debida conjunción influyente, todas ellas atribuibles a los demandados (sentencia de 4 de junio de 1991). No viene a ser necesaria la precisión exacta de la causa originaria, por las dificultades que presenta o que se imponen los interesados en muchas actividades industriales complejas, cuando consta, como sucede en el caso de autos, como aportadas y probadas, causas eficientes y decisivas suficientes que por sus circunstancias determinaron el resultado dañoso que se produjo, pues, aún concurriendo con otras, actuaron preparando, condicionando o completando la causa última (sentencias de 19 de febrero de 1985, 23 de enero de 1986, 8 de febrero de 1991, 11 de febrero de 1991 y 27 de enero de 1993).

Solidaridad impropia.—Dándose causación antijurídica de las lesiones que padecieron los demandantes, atribuible a la autoría concurrente de los empleados de PETROMED., también alcanza a esta empresa y provoca su responsabilidad por no adecuada vigilancia, control y omisiones técnicas que la hacen subsumible en el art. 1902 del Código Civil, creándose situación de solidaridad que esta Sala ha aplicado cuando se da convergencia plural de personas imputables que, aunque sin cooperación previa consciente, causan conjuntamente daños y sin poderse precisar la intervención delimitada y participación causal de cada uno de ellos, respondiendo así de la totalidad de las consecuencias negativas, que no excluyen los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, configurándose como solidaridad impropia, de matiz social, para salvaguardar los derechos de los que resulten perjudicados por el hacer irregular o el no hacer daño de otros.

Personas jurídicas.—El art. 1902 del Código Civil es de aplicación a las personas jurídicas, aunque se valgan de personas físicas individualizadas para realizar por su cuenta, orden y beneficio de aquélla las acciones u omisiones de las que se deriven daños, sin asegurar adecuadamente los riesgos que podían surgir (sentencia de 22 de junio de 1992). (STS de 10 de marzo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Los actores-recorridos, empleados de la empresa Mantenimiento y Montajes Industriales S.A., reclaman de la empresa PETROMED y de varios de sus empleados la indemnización de las quemaduras y lesiones que sufrieron trabajando en dicha refinería, como consecuencia de que, esperando que dichos empleados les facilitaran el material que precisaban, se les mantuvo en el lugar donde trabajaban, sujetos con cinturones, y sin el equipamiento adecuado, produciéndose en tal situación varios escapes de vapor que causaron el resultado dañoso. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Los recursos presentados ante la AP de Castellón y el Tribunal Supremo fueron desestimados. (A.R.M.)

31. Responsabilidad civil extracontractual. Momento en que debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la acción: criterio general.—El momento inicial del cómputo es una cuestión de hecho que debe determinarla el juzgador con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto el art. 1969 del C.c. no es, a estos efectos, un precepto imperativo y sí de derecho dispositivo (SS TS de 16 de diciembre de 1987 y 8 de octubre de 1988).

Interpretación restrictiva de la prescripción extintiva.—La prescripción es una institución que debe ser interpretada restrictivamente, al no estar fundada en la justicia intrínseca, sino, más bien, en cuanto a la extintiva se refiere, en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica (SS TS de 16 de marzo de 1981, 6 de noviembre de 1987 y 9 de octubre de 1990).

Comienzo del plazo de prescripción cuando se trate de lesiones.—Será el día en que, producida «la sanidad», se conozca de modo definitivo los efectos del quebranto padecido mediante el correspondiente dictamen pericial (sin perjuicio de las secuelas que subsistan de un modo permanente) (STS de 14 de febrero de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—El 22 de marzo de 1987 se produce un accidente laboral en una Central Térmica que ocasiona lesiones y la incapacidad del demandante (las diligencias penales instruidas con motivo del accidente, fueron sobreesidas y archivadas el 27 de octubre de 1987). Posteriormente, el 10 de septiembre de 1988 el actor fue dado de alta médica en virtud de los correspondientes informes facultativos. El 24 de noviembre de 1988 la Comisión de Evaluación de Incapacidades enumera las secuelas y estado físico en que ha quedado el demandante y determina su incapacidad absoluta para toda clase de trabajo. Con fecha 2 de octubre de 1989 se interpone por el demandante acto de conciliación contra tres entidades mercantiles (propietarias de la Central Térmica) en el que se solicita una indemnización reparadora de 25 millones de pesetas, que termina sin acuerdo. Por último, el 26 de enero de 1990 el actor presenta su demanda contra las citadas entidades. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a satisfacer al actor, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos con ocasión del accidente laboral, la cantidad de 18 millones de pesetas. La Audiencia confirmó esta sentencia. Las entidades demandadas recurrieron en casación alegando, únicamente, prescripción extintiva de la acción para exigir responsabilidad civil derivada de culpa extracontractual, al entender que el momento en que debió iniciarse la computación del plazo prescriptivo debe ser la fecha en que al accidentado le fue concedida el alta médica, este recurso no prosperó. (I.D.L.)

32. Responsabilidad extracontractual. Obligación nacida de acto ilícito. Prescripción de la acción civil cuando los hechos revisten caracteres de delito.—La acción civil reparadora del daño al amparo del art. 1902 prescribe al año, como dice el art. 1968 del Código Civil. Cuando los hechos revisten caracteres de delito, si se sigue causa penal no puede iniciarse la vía civil (art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pero cuando se ha seguido y se archiva por cualquier causa, se reabre la vía civil, que dura el año. Transcurrido sin ejercitarla, puede reabrirse la vía penal aportando nuevos datos si no hubiese prescrito el delito, pero si se sobreeseyera o archivara nuevamente por cualquier causa no cabrá la vía civil cuando entre el primero y el segundo sobreesimiento hubiere transcurrido el año (*vid.* SS TS 20 de octubre de 1987 y 24 de junio de 1988). Del propio modo, cuando se deja pasar el año fijado en el art. 1968 no cabe acudir a la vía penal para provocar tras el sobreesimiento el cómputo de un nuevo plazo, y eso es lo intentado en el presente asunto. (STS de 10 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—El presente litigio se inició por demanda en reclamación de daños y perjuicios causados con disparo de escopeta de aire comprimido que efectuó un menor de edad penal y produjo la pérdida de un ojo al demandante.

El disparo se hizo el 16 de marzo de 1986, y con fecha 25 de abril de 1986 se dio al lesionado el alta con la secuela de la mencionada pérdida del ojo por evisceración. El día 10 de abril de 1989 se presentó querrela criminal que terminó por auto de archivo de fecha 19 de mayo del mismo año.

Tanto el Juzgado como la Audiencia declararon prescrita la acción, y contra esta decisión se formula recurso de casación que el Tribunal Supremo desestima. (*P.J.F.L.*)

33. Responsabilidad extracontractual. Novillada. Competencia de la jurisdicción civil.—Al actuar el Ayuntamiento como empresario para la organización y explotación económica de una corrida de toros (novillada), según se ha dicho en el Fundamento jurídico anterior de esta resolución, no se hallaba, obviamente, prestando ningún servicio público, sino que actuaba en relaciones de Derecho privado, en cuyo caso la competencia para el conocimiento y resolución de las reclamaciones derivadas del ejercicio de tal actividad no pública, sino privada (que esa es la calificación que ha de atribuirse a su aludido carácter de empresario), corresponde a esta jurisdicción civil, conforme establece el art. 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957.

Concurrencia de culpas.—Es reiterada doctrina de esta Sala la de que cuando concurren la culpa del agente y la del perjudicado o víctima, los Tribunales deben moderar la responsabilidad del primero y reducir en proporción su deber de indemnización, repartiendo el daño con el perjudicado (sentencias de 21 de junio de 1985, 7 de diciembre de 1987, 1 de febrero de 1989, 26 de marzo de 1990, 7 de junio de 1991, 24 de diciembre de 1992, por citar algunas), concurrencia de culpa que es incluso apreciable por los juzgadores de la instancia aunque no la pida el demandado (sentencias de 18 de octubre de 1982, 22 de abril de 1987, 7 de junio de 1991), siendo éste el supuesto aquí contemplado, en el que aparece probado que hubo una clara u evidente, aunque no exclusiva, conducta culposa por parte del perjudicado, al invadir el ruedo antes de la terminación de la lidia, por lo que la sentencia recurrida ha hecho una correcta aplicación de la expresada doctrina jurisprudencial, al moderar la responsabilidad del agente en los términos y cuantía en que lo ha verificado. (**STS de 17 de mayo de 1994**; no ha lugar).

HECHOS.—Con ocasión de las fiestas patronales, el Ayuntamiento, actuando como empresario, organizó, en una plaza ocasionalmente habilitada para ello, una novillada a la que asistió como espectador el hijo de los actores en el proceso. Cuando al final de la lidia ya había sido estoqueado un novillo y parecía no existir peligro alguno, el referido espectador bajo al ruedo de la plaza, en cuyo momento el novillo, incorporándose del suelo en que estaba caído, se arrancó hacia él, causándole heridas, a resultas de las cuales falleció.

Los padres del fallecido promovieron acción de responsabilidad por culpa extracontractual contra el Ayuntamiento y la entidad aseguradora del mismo para dichos festejos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda en su totalidad. La AP la revocó en parte, porque apreció concurrencia de culpas, y en consecuencia moderó la responsabilidad del demandado y redujo la cuantía indemnizatoria. El demandante y los demandados interpusieron sendos recursos de casación, que el Tribunal Supremo rechazó. (A.R.M.)

4. DERECHOS REALES. HIPOTECARIO. REGISTRAL

34. Tutela de la posesión.—Puede llevarse a cabo tanto a través de los interdictos de retener o recobrar como del juicio declarativo en que se discuta la propiedad o posesión definitiva; el plazo de un año que se establece para el ejercicio de las acciones interdictales no es aplicable cuando se acude al procedimiento declarativo para la tutela de la posesión. (STS de 10 de marzo de 1994; no ha lugar).

NOTA.—En el recurso de casación se aduce la violación e interpretación errónea del art. 1968-1.º del CC, ya que ha transcurrido con exceso el plazo de un año para el ejercicio de la acción para recobrar o retener la posesión; sin que sea apreciada dicha excepción de prescripción, debido a que el expresado artículo sólo es de aplicación en las acciones interdictales. (A.C.S.)

35. Integración de Ayuntamiento en régimen de comunidad de propiedad horizontal.—Cuando los Ayuntamientos, como es el presente caso, tienen dependencias integradas en el régimen civil de comunidad de bienes, sin perder su propia personalidad pública, han de ser reputados como sujetos de derechos y obligaciones de naturaleza privada-civil y no ostentan situación de privilegio en el régimen comunal en el que participan, lo que viene impuesto por los arts. 392 y siguientes y en especial el 396 del Código civil.

El local perteneciente al Ayuntamiento no forma un edificio independiente.—La incorporación del Ayuntamiento a la referida comunidad, lo es en razón a ser titular dominical de local bajo de referencia, por lo que dicha comunidad se presenta como realidad fáctica que persiste por imperativo legal, sin constituir en forma alguna dos fincas independientes como se pretende, para lo que se intenta variar lo que resulta realidad evidente y supondría disgregar y sustraer el local del cuerpo del edificio total.

Carácter común del subsuelo y de la pared de cierre del local. Prohibición de hacer obras sin consentimiento de los demás condueños.—Tanto el subsuelo del local como la pared de cierre del mismo y que lo separa del propio edificio Consistorial, por servir de muro exterior y cierre de la casa de los recurridos, no tienen la consideración de bienes exclusivamente privados, sino que les alcanza la condición de ser elementos comunes en toda su plenitud y así lo dispone bien expresa y literalmente el precepto civil 396 y la doctrina jurisprudencial reiterada, de tal manera que toda transmisión de los

diferentes pisos o espacios privados que integran la propiedad comunal lleva consigo también transmisión de los elementos comunes que conforman el inmueble como estructurales y no son susceptibles de aprovechamiento y disponibilidad privada exclusiva, pues no cabe que se produzca desunión de lo que es propiedad particular respecto a lo que tiene consideración de comunal.

La infracción de lo dispuesto en el art. 397 del Cc. es exigente en la prohibición de que ninguno de los condueños puede, sin consentimiento de los demás, llevar a cabo alteraciones en la cosa común, aunque resultasen ventajosas para todos. En otro caso sería legalizar una actuación del Ayuntamiento por las vías de hecho, como actuación desproporcionada, que, aparte de conducir a la competencia de la Jurisdicción civil, no cabe acoger (sentencia de 8 de junio de 1993). A su vez ha de tenerse en cuenta que la Ley de 21 de julio de 1960 resulta de aplicación a todas las comunidades cualquiera que sea el momento en que se crearon (Disposición Transitoria primera), o también se constituyeron, por la concurrencia de los elementos y situación que así los conforman, lo que impone también la observancia de los preceptos 7, 11 y concordantes de dicha Ley, que prohíben y censuran la realización de obras en los elementos comunes por iniciativa propia (sentencia de 15 de marzo de 1994). (STS de 5 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Dos particulares propietarios de fincas en un edificio en régimen de propiedad horizontal, demandaron a un Ayuntamiento, propietario de un local sito en ese mismo edificio, para que se declarase que eran elementos comunes del edificio la fachada, la pared o muro que separa dicha casa de la antigua Casa Consistorial, el solar con su subsuelo y el techo de su estancia o local, y que el demandado no podía hacer obras en esos elementos comunes sin la unanimidad de los demás copropietarios y, en particular, se solicitaba declaración de que no podía realizar concretas obras y, si las realizara durante la sustanciación del pleito, se le condenara a reponer las cosas al estado en que se encontraran con anterioridad al inicio de tales obras. El Ayuntamiento se opuso a la demanda y el Juzgado de Primera Instancia la desestimó acogiendo la excepción de falta de jurisdicción. La Audiencia admitió el recurso de apelación y la demanda, en sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo. (L.F.R.S.)

36. Nulidad de los contratos celebrados por la madre representante legal de su hija menor de edad sin haber obtenido la autorización judicial para la venta.—La impugnación por el menor al alcanzar la mayoría de edad de los contratos celebrados por su representante legal sin autorización judicial excluye toda posibilidad de eficacia del contrato o de una autorización judicial *a posteriori*, no siendo aplicable la solución que, en el caso del guardador de hecho, establece el art. 304 del Código Civil.

Defensor judicial.—No es un representante legal del menor para la defensa y administración de su patrimonio; debe obrar dentro de las facultades precisas y concretas que se le ha atribuido y cuando actúa judicialmente debe probar que lo hace así; no obstante, la conducta de la persona a que dice representar, alcanzada la mayoría de edad, sana la inexistencia de poder.

Accesión invertida.—Requiere nueva construcción sobre suelo ajeno; no se produce en el caso por tratarse de obras realizadas en el interior de edificios ya existentes, cambiando su estructura o disposición, pero no de nueva construcción. (STS de 10 de marzo de 1994; ha lugar).

5. DERECHO DE FAMILIA

37. Impugnación de capitulaciones matrimoniales otorgadas con cerca de tres años de antelación a la existencia de la deuda. Art. 1317 del Código Civil. Improperabilidad de la acción de nulidad.—La actora ningún interés jurídicamente protegible podía tener para impugnar unas capitulaciones matrimoniales realizadas con cerca de tres años de antelación a la existencia de la deuda, estableciendo el art. 1317 del Código Civil que la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, los que hizo que el Tribunal Supremo mantuviera en abundante jurisprudencia que a tales efectos es innecesario pedir la nulidad de las escrituras de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad legal de gananciales, ya que lo que aquel precepto consagra es una responsabilidad *ex lege*, inderogable por la voluntad de los particulares, que para nada incide en la validez de las adjudicaciones y que, en su consecuencia, no se requiere para su efectividad de declaración de ineficacia o nulidad de clase alguna; con mucha mayor razón habrá de estimarse así en supuestos, como el de autos, en que el interés que legitimaría a la actora para el ejercicio de la acción de nulidad no es sino una deuda contraída con posterioridad al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales instaurando el régimen de separación, y que, en virtud de su inscripción en los Registros Civil y de la Propiedad, ha de perjudicar a terceros, que no podrán alegar ignorancia del carácter de los bienes que con anterioridad pudieran haber ostentado la categoría de gananciales o del régimen económico matrimonial por el que se rige la sociedad conyugal.

Ejercicio de la acción de nulidad.—La sentencia impugnada sostiene la doctrina tradicional del Tribunal Supremo conforme a la cual los terceros sólo pueden ejercitar la acción de nulidad si les perjudica la relación contractual o pueden verse sus derechos burlados o menoscabados, pero no si son extraños a tal situación, según una constante línea jurisprudencial. (STS de 15 de marzo de 1994; no ha lugar).

NOTA.—El tercero carece de legitimación para impugnar unas capitulaciones matrimoniales en que se pactó separación de bienes, puesto que ningún efecto perjudicial le produce el cambio de régimen económico matrimonial, porque conserva todos sus derechos. Las capitulaciones no perjudican los derechos adquiridos en supuesto como el presente en que las deudas contraídas son posteriores al cambio del régimen económico matrimonial. Así lo he puesto de relieve en varios estudios, ya que, en rigor, el problema de la protección de los acreedores de alguno de los cónyuges sólo se suscita cuando las capitulaciones se otorgan con posterioridad a la celebración del negocio que provocó la deuda. Es perfectamente legítimo el deseo de los cónyuges de poner una parte importante de los bienes del matrimonio a cubierto cuando uno de ellos está dedicado a una actividad arriesgada desde el

punto de vista económico. Si la situación es de peligro potencial, cara al futuro, puede ser incluso aconsejable la adopción en capitulaciones matrimoniales del régimen de separación de bienes, tratando de preservar la economía familiar, sin que ello implique fraude o perjuicio para terceros, al no ser afectados derechos ya adquiridos por ellos. Precisamente en Francia el deseo de evitar o limitar los riesgos empresariales constituye uno de los motivos más frecuentes que aparece en las demandas de homologación judicial dirigidas a la sustitución del régimen de comunidad por el de separación. Incluso la jurisprudencia francesa más reciente ha permitido el cambio de régimen (sistema de mutabilidad judicialmente controlada) cuando la situación financiera de los cónyuges está comprometida, siempre que existan garantías que protejan suficientemente a los acreedores.

Es plenamente acertada la interpretación que sea da en esta sentencia al art. 1317 del CC, ya que este precepto no contempla una cuestión de validez o invalidez de las capitulaciones matrimoniales y de su modificación (un amplio análisis por Cabanillas, *La mutabilidad del régimen económico matrimonial*, ADC, 1994, II, pp. 168 y ss.). (A.C.S.)

38. Uniones de hecho. Quedan fuera de la normativa del régimen económico matrimonial. Pueden asemejarse a las sociedades cuando se acredite la *afectio societatis*. No puede apreciarse analogía con la institución matrimonial.—Las uniones ajenas al vínculo legal del matrimonio e incluso al crear vínculos paternofiliales y, por ende, familiares, dignos de protección, quedan fuera de la normativa del régimen económico matrimonial, con el que no tienen analogía. Pueden en algún caso asemejarse a las sociedades cuando se acredite la *afectio societatis*, que no puede inferirse sólo de la convivencia *more uxorio*, porque en éstas cabe también aceptar la plena independencia económica de quienes la practican.

No se da identidad de razón con una institución como la matrimonial de la que, además, no quisieron participar. Que sea un hecho social innegable no comporta que haya de extender los efectos de la institución del matrimonio por aplicación del art. 3 del C.c. que hace referencia a la realidad social del tiempo en que las leyes han de ser aplicadas, pues no se trata aquí de interpretar una ley, que es el campo de aplicación del art. 3, y ya se anticipó que esas situaciones sociales pueden arbitrar fórmulas económicas por la vía de pactos societarios o de otro carácter contractual y hasta pueden permitir alguna clase de acción de reclamación de cantidades si se dieron los requisitos de la prestación de servicios, la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa.

El espíritu de la Ley de 1981, que equiparó los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales, nada tiene que ver con el caso pues la generación dentro o fuera del matrimonio produce idéntico fruto, los hijos, y la misma relación paternofilial.

Que el Código Penal contemple relaciones de análoga relación de afectividad al matrimonio (arts. 11 y 18) no incide en el presente caso ni tampoco son contempladas por la ley penal en toda clase de situaciones (*vid.* el delito de abandono del hogar).

La inaplicación de los efectos legales de una institución como el matrimonio a los no ligados por vínculo en modo alguno contraría el art. 14 de la

Constitución, pues sólo es vulnerado cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable, y tales requisitos en modo alguno concurren en la situación que se denuncia. (STS de 27 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—Por la parte actora se formula demanda en la que, al amparo de vínculo análogo al matrimonio, se insta la disolución de sociedad de gananciales por muerte de uno de los componentes de un «pareja estable». El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda. La Audiencia confirmó la sentencia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (P.J.F.L.).

II. DERECHO MERCANTIL

39. Compraventa mercantil. Saneamiento por vicios ocultos. Caducidad de la acción.—El contrato de suministro del caso de autos merece la calificación de compraventa mercantil, extremo en el que no hay desacuerdo entre las partes, y se desprende, asimismo, que la reclamación indemnizatoria de los presuntos daños y perjuicios ocasionados debe enmarcarse como un supuesto de saneamiento por vicios o defectos internos u ocultos de la mercancía objeto de suministro, en vez de un supuesto de entrega de una cosa por otra (*aliud pro alio*), conclusión la indicada que es acorde con la mantenida por las partes en sus respectivos escritos de alegaciones y con los razonamientos formulados en las sentencias recaídas en primera y segunda instancia.

Resulta evidente, por tanto, que la viabilidad o no de la acción ejercitada en punto al resarcimiento de los daños y perjuicios de referencia, habrá de depender de la aplicación de lo dispuesto en los arts. 342 y 1490 de los Códigos de Comercio y Civil, respectivamente, sobre los cuales, la primera cuestión a determinar es la concreción del momento inicial del cómputo para el ejercicio de la acción edilicia, y al respecto, no parece que ofrezca duda alguna, a tenor del texto de los precitados artículos, que la fecha inicial debería coincidir con la correspondiente a la entrega del último suministro, o todo lo más, la fecha en que la sociedad compradora «puso en conocimiento de la vendedora las divergencias de cualidades entre el producto requerido y el suministrado», y en cuanto al momento final, deberá atenderse, necesariamente, a la fecha en que se instó la reclamación judicial, lo que tuvo lugar a través de la presentación de la demanda reconvenzional, y de aquí, que resulta no menos evidente que el tiempo transcurrido entre las fechas indicadas, fue superior, no ya al de los treinta días que preconiza el art. 342 del Código mercantil, sino al de los seis meses que propugna el art. 1490 del Civil.

Respecto a si el plazo antes mencionado debe estimarse de prescripción o de caducidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido sosteniendo criterios distintos, puesto que en épocas pasadas, una y otra, se inclinaron en favor de la prescripción, pero desde hace años el criterio imperante es favorable a la caducidad, y así, esta segunda tesis ha conformado la doctrina jurisprudencial más reciente, siendo de citar entre las sentencias partidarias de calificar el plazo como de caducidad, las de fechas 5 de julio de 1957, 6 de abril de 1967, 14 de octubre de 1968, 3 de abril de 1974, 12 de marzo de 1982, 6 de abril de 1989 y 9 de noviembre de 1990, e igualmente la aceptación de la tesis favorable a la caducidad se desprende de las siguientes otras: 9 de no-

viembre de 1968, 22 de diciembre de 1971, 5 de julio de 1975, 7 de mayo de 1981, 8 de noviembre de 1983 y 11 de marzo de 1987. (STS de 10 de marzo de 1994; ha lugar).

HECHOS.—La sociedad mercantil «Productos B., S A», en anagrama «P», promovió juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra la compañía mercantil «VU, S A.», sobre reclamación de cantidad de 4.659.962 pesetas y 50.000 pesetas por daños y perjuicios, *pro ratione honoris* e intereses legales, correspondiendo el principal reclamado al importe de un suministro de «betún caucho elastómero» en el período comprendido entre los días 8 y 14 de enero de 1988, y la indemnización dicha, a los daños y perjuicios sufridos al ser rechazado por la demandada el producto.

A estas pretensiones se opuso la compañía demandada y, por vía reconvenional, solicitó la rescisión del contrato de compraventa del betún referido, imponiendo a «P» la obligación de retirar las 25 TM del producto existentes, aproximadamente, en la planta de aglomerado de «VU, S A», así como se declarase la obligación de aquélla de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el suministro del «betún elastómero» inadecuado que determinó la obligación de levantar el aglomerado extendido durante los días 13, 14 y 15 de enero de 1988 en la carretera de La Avanzada para la obra de la Diputación Foral de Vizcaya, que ascendieron a la cifra de 10.080.494 pesetas.

El Juzgado de primera instancia desestimó íntegramente las pretensiones formuladas por «P», y estimando parcialmente las ejercitadas en la reconvenición, declaró rescindido el contrato de compraventa, con la obligación de «P» de retirar las 25 TM de betún existentes en la planta de aglomerado de la demandada reconviniente. Esta sentencia fue revocada en parte por la Audiencia, en el sentido de condenar a «P» a que indemnice a «VU, S.A.» por los daños y perjuicios derivados del fresado y reposición del pavimento asfáltico. El Tribunal Supremo estima el recurso de la parte actora, casando la sentencia de la Audiencia, por considerar caducada la acción indemnizatoria de daños y perjuicios. (P.J.F.L.).

40. Compraventa de acciones de sociedades anónimas no cotizadas en Bolsa. Carácter mercantil del contrato.—El Tribunal Supremo ha reconocido en varias sentencias la naturaleza mercantil de la compraventa de acciones de sociedades anónimas no cotizadas en Bolsa y, en consecuencia, ha aplicado el régimen jurídico que le es propio, presentando éste diferencias con la compraventa civil, sobre todo debido al objeto del contrato (títulos valores). Entre ellas destacan la sentencia de 26 de noviembre de 1987, que manifiesta que: «este tipo de contrato no es sino una modalidad de la compraventa mercantil que aun estando por su objeto —títulos valores— sujetos a determinadas formalidades coincidentes con las operaciones bursátiles, no están sin embargo sometidas al especialísimo régimen regulador de las llamadas propiamente “operaciones de Bolsa”»; la sentencia de 26 de febrero de 1966 que aplica para esta clase de contrato las normas relativas a la entrega de la cosa vendida que se contienen en el Código de Comercio, aludiendo a la

especialidad que en esta materia presenta este cuerpo legal; y finalmente, a igual conclusión llega la sentencia de 4 de febrero de 1971 en la que se examina el carácter de requisito *ad solemnitatem* de la intervención en esta clase de contratos del agente colegiado, cuya función de fedatarios públicos está limitada al ámbito mercantil (art. 93 del C. Co., tanto en su anterior redacción como en la vigente dada por la Ley 19/1989 de 25 de julio).

Incongruencia de la sentencia.—De acuerdo con la reiterada doctrina de esta Sala «la congruencia no supone una literal y rígida conformidad a las peticiones de las partes, sino sustancial y razonable, siempre que guarde la debida adecuación a los presupuestos fácticos de la *litis*; concordancia que ha de ser extensible a las lógicas y naturales consecuencias derivadas del tema planteado, así como los que lo competen o precisen o que resuelvan puntos implícitos en la controversia». (Sentencia de 21 de abril de 1988 y las que en ella se citan).

El principio de relatividad de los contratos (art. 1.257 del Cc.).—Teniendo presente el principio de relatividad contractual que se proclama en el art. 1.257 de nuestro Código, las obligaciones y derechos que surgen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (art. 1.091 Cc.) o, en su defecto, se extiende a sus herederos. De tal suerte que, como regla general, no puede afectar lo estipulado en todo contrato a quien no intervino en su otorgamiento. Y por ello, los derechos y obligaciones que han de ser declarados en todo pleito promovido para el cumplimiento de un contrato, sólo han de afectar a los litigantes conforme a las relaciones jurídicas contraídas entre ellos.

Arras penitenciales (art. 1.454 del Cc.).—Es doctrina jurisprudencial reiterada la de que no cabe entender que el empleo de la palabra «señal», exprese necesariamente la facultad de separarse del contrato, pudiendo ser estimada, sin error como anticipo del precio; y que el contenido del art. 1.454 del Código civil no tiene carácter imperativo, sino que, por su condición penitencial, para que tenga aplicación es preciso que por una voluntad de las partes, claramente constatada, se establezcan tales arras, expresando de una manera clara y evidente la intención de los contratantes de desligarse de la convención por dicho medio resolutorio, ya que en otro caso, cualquier entrega o abono habrá de valorarse y conceptuarse como parte del precio o pago anticipado del mismo (STS de 28 de septiembre de 1992, entre otras).

Cláusula *rebus sic stantibus*: requisitos para su aplicación.—Es conocida la jurisprudencia del TS en relación con los requisitos necesarios para aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* en orden a modificar las condiciones del contrato. Conforme reitera la sentencia aquí tratada, es preciso una alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de la celebración; que dé origen a una desproporción inusitada o exorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes; y que todo ello acontezca por la sobreveniencia de circunstancias radicalmente imprevisibles. Como no lo son el retraso en cuatro años de la concesión de la licencia de obras de la que se hizo depender la ejecución del contrato; así como «tampoco era una circunstancia imprevisible la devaluación sufrida por la moneda que no puede calificarse de extraordinaria y cuyos efectos pudieron fácilmente ser eliminados mediante el establecimiento de cláusulas de estabilización o de intereses de demora por el aplazamiento del pago» (STS de 15 de marzo de 1994; ha lugar).

HECHOS.—El 22 de julio de 1983 los demandados-recurrentes celebraron, en su propio nombre e interés particular y además en su condición de únicos y totales accionistas de la Compañía Mercantil «Carsell, S.A.», un contrato privado de compraventa, teniendo como parte compradora a los actores ahora recurridos. En él manifiestan que reciben en este acto la cantidad de 100.000 pts. en concepto de arras o paga y señal por la compra de la totalidad de acciones de la citada mercantil, propietaria de una finca situada en la Plaza de Catalunya de la ciudad condal (siendo este el único patrimonio de la sociedad). Y a continuación pasan a detallar las condiciones de la compraventa acordada, en concreto la forma de pago del precio y la de la transmisión de las acciones de la sociedad. En relación a este último aspecto se dice expresamente que la transmisión de acciones se formalizará ante Corredor de Comercio Colegiado contra el pago del precio pactado dentro del plazo máximo de seis meses o de la concesión de la licencia municipal, si no se consiguiera en este plazo.

Interpuesta por la parte compradora de este contrato demanda de menor cuantía ante el Juzgado de Primera instancia n.º 2 de Sabadell contra los socios de la mercantil «Carsell, S.A.» y contra el presidente de la misma en su propio nombre y también en su calidad de representante de la compañía. Se estimó la demanda presentada, condenando a los demandados a otorgar ante Corredor de Comercio la póliza o pólizas de transmisión de todas las acciones de la citada sociedad según los términos convenidos en el contrato (con la advertencia de que tal formalización se efectuaría judicialmente en caso de negativa a llevarla a cabo). Calificando, además, el contrato como compraventa mercantil de la totalidad de acciones de la sociedad.

Recurrida en apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó la sentencia de instancia. El Tribunal Supremo casó la sentencia absolviendo de la demanda a la sociedad anónima, quedando sólo condenadas las personas físicas. (V.M.L.).

41. Cooperativas. Expulsión de socios-trabajadores. Impugnación de acuerdos sociales.—El «despido» de los cuatro Vocales del Consejo Rector, hecho individualmente, y por su propia y exclusiva decisión, por el Presidente de dicho Consejo, carece del más mínimo soporte legal, ya que la facultad de expulsión de un socio es competencia indelegable del Consejo Rector (art. 37.3.a) de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, que de forma específica, para las de Trabajo Asociado, reitera el art. 120 de la misma), siendo necesaria para su expulsión la previa remoción o revocación de sus cargos, que solamente puede ser adoptada, bajo pena de nulidad, por acuerdo de la Asamblea General. De ahí se deriva que los socios expulsados se encontraban legitimados para convocar Asamblea General. Los acuerdos por ella adoptados resultan válidos por obtener el *quorum* necesario para ello, y haber sido convocada y constituida igualmente de forma válida. (STS de 14 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—D. A. T. C., presidente del Consejo Rector de la Cooperativa COOLEX, quien unilateralmente había expulsado a los cua-

tro Vocales del Consejo que presidía, solicita que fueran anulados los diversos acuerdos adoptados por la Asamblea General, convocada por aquéllos, y cuya celebración fue notificada al demandante, quien formó parte de la referida Asamblea, junto con el resto de socios de la Cooperativa. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (P.C.A.).

III. DERECHO PROCESAL

42. Exigencia constitucional de motivación de las sentencias.—Entre otras, en sentencia de 7 de marzo de 1992 se decía: «El primer motivo del recurso se formula al amparo del art. 5.4 LOPJ y en los arts. 9.1 y 53 CE, por infracción del art. 24.1 de la misma sobre tutela judicial efectiva, en relación con su art. 120.3, sobre motivación de las sentencias. Según el art. 5.4 LOPJ, en todos los casos en que, según ley, proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción del precepto constitucional, y aunque no se entiende la referencia al art. 9.1 salvo en el respeto a la ley por parte de los tribunales y *menos aún la del art. 53, sí es cierto que el art. 120.3 establece que las sentencias serán siempre motivadas* y ya en S. 10.4.84 estableció esta Sala que por imperativo del art. 372 LEC y 120.3 CE, la motivación es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo, de que concuerda con el art. 248.3 LOPJ, que modifica la estructura de la Ley Procesal, siquiera se ha dicho también que las sentencias civiles no necesitan una declaración específica de hechos probados (a diferencia de las penales), pues los mismos se desprenden de los fundamentos jurídicos, siendo doctrina constitucional que la motivación del pronunciamiento constituye requisito ineludible de la actividad judicial, existiendo incongruencia omisiva cuando se omite todo razonamiento respecto de algún punto esencial, siendo la sentencia el último acto procedimental del recurso de apelación al que llegan concatenados todos los anteriores y estableciendo el art. 238.3 que serán nulos de pleno derecho los actos judiciales cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales de procedimientos establecidas en la ley...»

Falta de vigencia de privilegios concedidos en el concordato de 1953 entre el Estado y la Santa Sede.—En caso alguno, pues, en ninguno de tales acuerdos, que son lo que forman el actual ordenamiento de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, existe referencia alguna al carácter privilegiado del contenido de los susodichos arts. 24.4 y 4 del Concordato de 1953, por lo cual, no cabe pueda entenderse que, por las vicisitudes indicadas en el motivo, en cuanto a la notificación del citado «Atestamos» de 4 de noviembre de 1975, y la no actuación del Gobernador Civil de Gerona, en contra de lo así acordado, y conminando en cambio con vías de hecho su ejecución, así como a las partes interesadas puede ello determinar haberse constituido con autoridad de cosa juzgada la delimitación en cuanto a los derechos que corresponden a la Iglesia Católica, respecto a los objetos controvertidos en el litigio.

Falta de indefensión.—Aparte que no se agotaron los recursos precisos para poder considerar el acreditamiento de una irregularidad procesal, determinante de la indefensión a los efectos de lo dispuesto en el art. 1.693 LEC

(en cuanto la precisión de que la infracción de esta norma, que produzca indefensión, requiere que sea pedida la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiese cometido; y que de haberlo sido en la primera instancia se reproduce en la segunda), lo que no ha acontecido, ha de agregarse que la argumentación que, asimismo, se expresa en el motivo, de que por esa inactividad del Tribunal sentenciador, en su sentencia no se ha tenido en cuenta tales documentos, tampoco es apreciable, ya que la convicción que ha emitido la Sala en su resolución recurrida, se ha integrado por el conjunto de material probatorio y documental incorporado en autos, y, sin que se demuestre que no se tuvo en cuenta la debida cumpulsa de tales documentos, incluso en su corporeidad de meras fotocopias, por lo que el motivo, como se dice, ha de rehusarse.

Vulneración de la libertad religiosa y de culto.—El pronunciamiento de la sentencia recurrida, contenido en su apartado A), 5.º, al declarar que «la plaza de la Ermita, la fuente y los caminos situados (*sic*) del perímetro de las tres fincas con excepción del denominado de Palamós, pertenecen a la actora libres de cargas y gravámenes», en su literal entendimiento vulnera esa libertad pública del art. 16.1 CE, y por tanto, habrá de corregirse en términos análogos a los fijados en la primera Sentencia del Juzgado, en su declaración 7.ª, en la idea de que susodicha «pertenencia a la actora libres de cargas y gravámenes», se subordinará a la declaración de «a salvo el derecho de acceso y uso de los fieles en cualquier tiempo libremente, con sujeción a las normas de Derecho Canónico, sin intromisión ni ingerencia de ninguna otra persona física ni jurídica y cuya materialización, en su caso, se practicará en ejecución de sentencia. (STS de 13 de mayo de 1994; ha lugar en parte).

HECHOS.—La propietaria de tres fincas demandó a La Mitra u Obispado de la Diócesis de Gerona y al Ayuntamiento de Palamós, en solicitud de diversas declaraciones, entre ellas las relativas al dominio de la primera y a la negación de la existencia de una servidumbre en favor de persona alguna, por lo que la actora tendría derecho a cerrar sus propiedades, siendo correctas las cercas y puertas o verjas de cierre actualmente existentes, igualmente se solicitaba que se declarase que la Ermita de Belloch formaba parte de una de las fincas de la actora, y que para entrar en ella los fieles del obispado deberían contar previamente con la autorización de la propietaria. La Mitra u Obispado de la Diócesis de Gerona contestó a la demanda y formuló reconvencción, solicitando, entre otros pronunciamientos, que se declarase que era propietaria de la Ermita y de la plaza sita delante de ese edificio, y que los caminos que convergían en la Ermita tenían el carácter de públicos o, subsidiariamente, que la reconviniente tenía una servidumbre de paso sobre las fincas del actor, para poder acceder a la mencionada Ermita. Por su parte, el Ayuntamiento de Palamós se opuso a la demanda. El Juzgado de Primera Instancia acogió parcialmente la demanda, pero haciendo la reserva de que el título de propiedad de las fincas no tiene otras cargas ni gravámenes que no sean los derivados del carácter sagrado de la Ermita incluida en una finca y la jurisdicción eclesiástica sobre ella, así como el carácter público del camino. Así mismo, admitió parcialmente la reconvencción, en coherencia con las reservas mencionadas anteriormente. Apelada la sentencia por todos los litigantes, la Audiencia Provincial revocó parcialmente la sen-

tencia de primera instancia, declarando la propiedad de la actora sobre las tres fincas, con excepción de la Ermita y cuya mención registral deberá cancelarse; que el camino denominado de San Juan de Palamós tenía carácter público. La actora y la reconviniente formularon recurso de casación, que fue admitido en parte, en lo que se refiere al interpuesto por la segunda, en el sentido de hacer la reserva de que, si bien la plaza de la Ermita, la fuente y los caminos —con excepción del denominado de Palamós— eran de propiedad de la actora, debía dejarse a salvo lo relativo al derecho de acceso y uso de los fieles, para garantizar la libertad religiosa y de culto. (*L.F.R.S.*)

43. Error.—El error propiamente dicho supone el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho basado sobre la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o hecho o de las reglas jurídicas que lo disciplinen, «significación que se infirió de la definición de error en el Diccionario de la Real Academia, como concepto equivocado falso».

Error judicial.—La doctrina del error judicial es una construcción netamente jurisprudencial según la cual incluye equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación y aplicación de la Ley. Sólo cabe su apreciación cuando el Tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquéllos que hubieran sido objeto de debate, sin que pueda traerse a colación el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas dentro del esquema traído al proceso.

No comprende, por tanto, el supuesto de un análisis de los hechos y de sus pruebas, ni interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico y que, por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica en la que consiste la resolución, cuyo total acierto no entra dentro de lo exigible, puesto que en los procesos, aunque se busca, no se opera con una verdad material que pueda originar certeza, y no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención a datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución esperpéntica, absurda, que rompe la armonía del orden jurídico (**STS de 7 de febrero de 1994**; no ha lugar).

HECHOS.—En ejecución de sentencia de juicio de cognición se acordó el embargo de bienes suficientes de D. Manuel R. R. La comisión del Juzgado en la ejecución del embargo no llevó a efecto la diligencia en la presencia del demandado, ni de ninguna de las demás personas relacionadas en el art. 2.682 LEC, sin comunicación de la traba a persona interesada y sin designación de depositario. Solicitada la nulidad de dicho embargo, se resolvió la misma por Auto en el que se decretaba la nulidad del embargo, pero no de la adjudicación de la furgoneta de su propiedad, que estaba en poder de un tercero.

Contra dicho Auto se interpuso recurso extraordinario de revisión, suPLICÁNDOSE se dictase sentencia estimatoria reconociendo la existencia de error judicial concediéndose una indemnización al perjudicado.

Se tramitó el procedimiento por los cauces del art. 293 LOPJ, fallando el Tribunal Supremo que debía desestimar y desestimaba la demanda de error judicial formulada.

NOTA.—El presunto error judicial impugnado era el cometido al dictarse Auto declarando la nulidad parcial. Dicho Auto, en realidad fue prudente al respetar la protección que merece un tercero de buena fe. Además, el mero hecho de no haber agotado previamente todos los recursos previstos en el ordenamiento (293.1 f. LOPJ) impide que pudiera haber prosperado el recurso, ya que no se interpuso recurso de reposición. (*J.M.T.P.*).

44. Derecho de defensa.—El Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho a la defensa y a la bilateralidad, que, como fundamental consagra el art. 24.1 de la Constitución, contiene un mandato al legislador y al intérprete, en el sentido de promover la contradicción, resultando conculcadas cuando los titulares de derechos legítimos se ven imposibilitados de hacer uso de los medios legales necesarios para su defensa, correspondiendo en estos casos al órgano judicial, suplir, mediante una interpretación posible y favorable al ejercicio de la acción impugnativa, el imperfecto, y muchas veces erróneo cumplimiento de los requisitos formales impuestos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, asegurando así la primacía del mencionado derecho fundamental (**STS de 19 de febrero de 1994**; no ha lugar).

HECHOS.—D. José A. S. y otros compraron a la «Hermandad Nuestra Señora del Carmen y Animas Benditas del Purgatorio» una casa sita en Madrid. En la escritura de venta se declaró que no constaba anterior inscripción, quedando efectivamente inscrita como la finca n.º 33.295. La Hermandad citada traía título de adquisición a los herederos de D.ª Josefina L. S. y D.ª Enriqueta L. S.

Dicha casa se encontraba arrendada a D. José B. V. y a otros, y tras la venta mediaron varios litigios arrendaticios entre los nuevos propietarios y los arrendatarios.

Dado que en realidad la nuda propiedad de la finca transmitida estaba inscrita a nombre de D.ª Enriqueta L. S. y D.ª Josefina L. S. desde 1.929, figurando en el Registro como finca n.º 836; los inquilinos demandaron a estos titulares registrales y contra los desconocidos herederos suyos, reclamando la propiedad de la finca en virtud de prescripción adquisitiva, pretensión que, tras declarar rebeldes a los demandados, fue estimada.

Interpuesto recurso de Audiencia al rebelde por D. José A. S. (los propietarios arrendadores), la Audiencia Provincial de Madrid lo resolvió declarando haber lugar a la audiencia solicitada. Recurrida la sentencia en casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

NOTA.—Se estudió si era posible oír en rebeldía a quien no había sido demandado. Podemos considerar que la razón por la que se admitió la audiencia, fue que los recurrentes realmente sí estaban emplazados, dado que lo fueron D.ª Enriqueta L. S. y D.ª Josefina L. S. y los herederos o causahabientes de dichas señoras, considerándose como causahabien-

tes quienes a virtud de negocios jurídicos *inter vivos* habían adquirido algún derecho sobre la finca inscrita a nombre de ellas.

Además, el art. 777 LEC se refiere al demandado que por no tener domicilio conocido haya sido emplazado por edictos, dándose la circunstancia de que los actores sí conocían el domicilio de los recurrentes, prueba de su mala fe. (*J.M.T.P.*)

45. Forma en que han de dictarse las sentencias. Fijación de los hechos probados: indefensión.—Si la sentencia prescinde en absoluto de la previa e ineludible fijación de los hechos que considera probados (o no probados) ha de entenderse que carece de motivación, siendo esta motivación una garantía para el justiciable, elevada a rango de derecho constitucional en el art. 120.3 de la CE y acorde con los arts. 369 y 372.3 de la LEC y 248.3 de la LOPJ, cuya carencia produce indefensión a la parte contra la que se pronuncia el fallo. (**STS de 7 de marzo de 1994**; ha lugar).

HECHOS.—El Presidente de la Comunidad de Propietarios de un edificio demandó a los copropietarios de un sótano del mismo y a la entidad mercantil que, al parecer, explotaba una discoteca en ese sótano. La acción tenía su causa en las obras que los demandados habían realizado sin autorización de la Comunidad y que, según la actora, afectaban, muchas de ellas, a los elementos comunes del inmueble. Tanto el Juzgado como la Audiencia desestimaron la demanda sin hacer, en ambas sentencias, una fijación de los hechos considerados como probados. La actora recurrió en casación y el TS lo admite y declara la nulidad de lo actuado en el recurso de apelación partir de la celebración de la vista, que también anula. (*I.D.L.*)

46. Litisconsorcio pasivo necesario de todos los contratantes cuando en el litigio haya de decidirse sobre la nulidad del contrato.—Si bien es cierto que la inexistencia o nulidad radical de un contrato opera *ipso iure*, de forma automática y puede ser declarada de oficio por los Tribunales, sin petición expresa de parte (SS de 27 de mayo de 1949, 29 de octubre de 1949, 23 de junio de 1966 y 14 de marzo de 1983), no lo es menos que para tal declaración han de estar presentes en el pleito todos los que intervinieron en su celebración o sus sucesores o causahabientes, pues nadie puede ser condenado sin ser oído, salvo que la nulidad por violación de un precepto legal sea clara y patente (SS de 7 de marzo de 1972 y 5 de abril de 1986), encontrándose todos los intervinientes en el contrato nulo ligados por un litisconsorcio pasivo necesario.

En caso de fallecimiento de un demandado solo es necesario citar a sus herederos, pero no emplazarles ni declararles en rebeldía.—Y como no era necesario nuevo emplazamiento, ni, consiguientemente, nueva declaración de rebeldía, sino tan sólo que se citase a los herederos o causahabientes del finado para que dentro del plazo que se les fijaba se personasen en los autos, según está dispuesto en el art. 9-7.º de la LEC, es llano que el precepto no fue infringido y que el Tribunal incluso se excedió en su celo.

Inexistencia de indefensión.—En el pleito se llamó a todos los interesados y se les dio la posibilidad de personarse en el mismo, con lo que el requi-

sito del litisconsorcio pasivo necesario aparece plenamente cumplido, al equivaler a la personación la posibilidad de comparecer, la oportunidad que se les otorgó para hacerlo, con lo cual ninguna indefensión se ha creado.

Indivisibilidad de los documentos esgrimidos por un litigante.—Y si el Sr. Cultrera quiere acogerse al contenido de los escritos y documentos enviados por el abogado Karl Lange, no olvide que ha de aceptarlos en toda su extensión, expresando el de 31 de octubre de 1989 que D.^a Gertrud Strauss, nacida Stephan, «es heredera única de su marido Paul Alfred Strauss, fallecido el 15 de abril de 1986...», de manera que tuvo conocimiento del pleito, de que se iba a citar a los herederos (ella misma) y de que tenía que personarse por medio de Procurador, sin que tales documentos favorezcan otra tesis que no sea la de la inexistencia del contrato litigioso, en cuya fecha de otorgamiento ya se encontraba el Sr. Strauss sometido a curatela (desde el 20 de febrero de 1984).

Principio *locus regis actum*.—El perecimiento del motivo se produce con la simple cita del art. 11 del Cc., en cuanto, recogiendo el principio *locus regit actum*, señala que «las normas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen», extremo que se refuerza por el art. 9.11 del propio texto legal.

Hechos que sugieren la simulación del contrato.—Confesándose haber recibido el precio en Londres, ciudad que ninguna relación guarda con los contratantes ni con el objeto del contrato; siendo tal precio confesado en nueve millones, cuando la finca se tasó en más de ochenta; no habiendo realizado el hoy recurrente prueba alguna en orden a la validez del contrato; existiendo entre las partes relaciones de amistad y confianza; siendo fácil para el demandado la prueba de pago del precio sin que lo intentase siquiera; y existiendo en contra de los presuntos vendedores una importante responsabilidad económica, es obvio que se ajusta al principio de normalidad, a las máximas de experiencia y a la sana crítica concluir la simulación del contrato y la falta de precio cierto que exigen los arts. 1.274, 1.275, 1.276, 1.445, 1.450 y 1.500, todos del Cc., sin que las presunciones puedan confundirse con los *facta concludentia* y al corresponder a los Tribunales la opción, con arreglo a aquellas reglas no codificadas, de cual es el hecho consecuencia a obtener de los hechos base, en este caso la inexistencia de contrato, lo que, con arreglo al art. 33 de la L. Hipotecaria, no se convalida por la inscripción (en ningún caso cabe convalidar lo inexistente o la nulidad radical), por todo ello, repetimos, con la desestimación de estos motivos, ha de desestimarse el recurso en su totalidad. (STS de 14 de mayo de 1994; no ha lugar).

HECHOS.—El demandante presentó demanda contra sus dos deudores —casados entre sí— y un tercero que les había comprado a éstos una finca, solicitando se declarase, alternativamente, la declaración de inexistencia del contrato de compraventa o rescisión por fraude de acreedores. Sólo contestó a la demanda el comprador, pero durante la tramitación del procedimiento se constató que el marido vendedor había fallecido con anterioridad al inicio del pleito, lo que llevó al Juez a notificar por edictos a los herederos la existencia del procedimiento. La demanda fue admitida íntegramente declarándose la inexistencia del contrato por simulación absoluta. El comprador re-

currió en casación alegando falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandados también los herederos del marido vendedor, y aduciendo también que no se había probado la simulación, argumentos que fueron desestimados por el Tribunal Supremo. (L.F.R.S.).