

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias

A cargo de: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ**

Colaboran: **Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ, Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Ignacio GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, Regina GAYA SICILIA, Alfonso GONZÁLEZ GOZALO, Ainhoa GUTÍÉRREZ BARRENENGOA, Antonio JIMÉNEZ CLAR, Ana Isabel HERRÁN ORTIZ, Javier LARENA BELDARRAIN, Óscar MONJE BALMASEDA, Máximo Juan PÉREZ GARCÍA, María del Carmen PLANA ARNALDOS, Encarna SERNA MEROÑO**

SUMARIO: I. *Derecho Civil*: 1. Parte general. 2. Derecho de la persona. 3. Obligaciones y contratos. Responsabilidad civil. 4. Derechos reales. Derecho hipotecario. 5. Derecho de familia. 6. Derecho de sucesiones.–II. *Derecho Mercantil*.–III. *Derecho Procesal*.

DERECHO CIVIL

DERECHO DE LA PERSONA

1. Concepto de honor. Inclusión del prestigio profesional.–Dentro del concepto del honor, protegido jurídicamente, se incluye el prestigio personal, lo cual había sido discutido años ha, pero que actualmente, a partir de la sentencia del TC 223/1992, de 14 de diciembre, no plantea dudas y así lo expresa claramente la sentencia de 20 de marzo de 1997 al afirmar: en cuanto al tema del prestigio profesional, superada la antigua doctrina jurisprudencial que consideraba que el prestigio profesional no forma parte del derecho al honor y que el ataque al mismo, como todo acto ilícito que produce perjuicios habrá de ser protegido con base a lo dispuesto en el artículo 1902 CC que regula la culpa extracontractual (SS de 21 de diciembre de 1989 y 8 de febrero de 1990), se ha llegado a estimar que un ataque al prestigio profesional pueda integrar una transgresión del honor (S de 18 de noviembre de 1992), y ya definitivamente a partir de la STC de 14 de diciembre de 1992, se puede afirmar que el derecho al honor comprende también el prestigio profesional.

Derecho a la información y derecho al honor.–No puede estimarse el honor como límite, si la información transmitida es veraz y si se refiere a asuntos públicos de interés general por las materias que se tratan y por las personas que en ellas intervienen. Así lo expresa literalmente la sentencia de 20 de marzo de 1997, recogiendo abundante jurisprudencia anterior y seguida por otras sentencias posteriores, como las de 10 de abril, 7 de julio y 9 de septiembre de 1997. (STS de 27 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Se interpuso demanda de protección al honor contra determinadas personas y, subsidiariamente, contra el Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Canarias, por dos notas de prensa en las que se informa que los dos demandantes no son miembros de aquel Colegio. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial revocó dicho fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por los actores, ya que no se atenta al derecho al honor de los recurrentes en casación, pues se dio a conocer una noticia veraz y de interés jurídico. (A. C. S.)

2. Colisión entre los derechos al honor y a la información.—Cuando surge la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y expresión, de un lado, y el derecho fundamental al honor, de otro, la jurisprudencia de esta Sala, así como la del TC, se ha decantado por el seguimiento de las siguientes directrices: *a)* que la delimitación entre la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos; *b)* 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 artículo 18 CE, ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información.

Como datos complementarios de lo anterior, y para resolver la posible colisión, es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción —inmanencia— como en un aspecto externo de valoración social —trascendencia—, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la «minusvaloración» actual de tal derecho de la personalidad. Es también preciso, en el otro lado de la cuestión, que la información transmitida sea veraz y, además, que esté referida a asuntos de relevancia pública que sea de interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen.

Información. Requisito de la veracidad.—Este requisito hay que interpretarlo a la luz de la doctrina jurisprudencial del TC, cuando habla que la información rectamente obtenida ha de ser protegida, aunque resulte inexacta, con tal de que se haya observado el deber de comprobar su veracidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente (SSTC de 31 de mayo de 1993 y 15 de febrero de 1994).

Una información se puede estimar como veraz, cuando concurren las siguientes circunstancias: *a)* que haya sido rectamente obtenida, y *b)* que, con profesionalidad, se hayan realizado las oportunas averiguaciones. Todo ello, cualquiera que fuese su resultado.

Quebrantamiento del secreto genérico sumarial.—No se puede hablar de una información veraz desde el instante mismo en que se ha quebrantado el secreto genérico sumarial para obtener los datos que constituyen el núcleo de la referida información, que, por otra parte, y así se puede afirmar, no servirá nunca para formar una opinión libre y que redunde en beneficio del ente social, pero sí para conseguir un mayor beneficio comercial. (STS de 5 de febrero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—En un reportaje publicado en un periódico aparecen los siguientes titulares: «Un Juez de Valencia envía el caso al Supremo, Múgica ¿untado con cuarenta y cinco millones?, ¿y diez para su amante?», y «Múgica y su querida se iban a repartir cincuenta y cinco millones por apoyar la concesión de una lotería en Valencia, Un Juez envía el caso al Supremo».

El demandante, don Enrique Múgica, suplica al Juzgado que se condene solidariamente a los demandados, como autores de intromi-

sión ilegítima en el derecho al honor del actor, al pago de una indemnización de 200.000.000 de pesetas, y a la difusión de la sentencia que en su día recaiga.

El Juzgado dictó sentencia desestimando la demanda, lo cual fue confirmado por la Audiencia Provincial. Prospera el recurso de casación interpuesto por el actor, condenando el TS a los demandados al pago de la suma de 50.000.000 de pesetas en concepto de indemnización y a la difusión de la sentencia. (A. C. S.)

3. Información falsa. Ataque al honor.—La información falsa evidentemente no es información veraz y, por tanto, aquella resulta atentatoria al honor del recurrido. La doctrina consolidada de esta Sala así lo viene proclamando y, cuando se aparta de los predicados éticos de la veracidad, alcanza consideración de noticia insidiosa, por ser información no comprobada con datos objetivos según los cánones de la profesionalidad, siendo únicamente disculpables los errores circunstanciales que no afectan a la esencia de lo informado (SS de 27 de febrero de 1991, 13 de julio de 1992, 24 de abril de 1994, 14 de diciembre de 1995, 24 de junio y 30 de diciembre de 1996, y del TC que excluyen las invenciones, rumores y meras insidias —SS de 25 de marzo de 1991, 5 de marzo y 15 de junio de 1993, 29 de abril de 1994, 11 de diciembre de 1995 y 21 de noviembre de 1996). (STS de 27 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—El día 16 de noviembre de 1990, en Radio Melilla una locutora transmitió la noticia de que el demandante, conocido comerciante melillense, había sido detenido por la policía malagueña, por supuesto delito de tráfico de drogas. Se declara probado que tal comunicado radiofónico resultó inveraz, pues los hechos difundidos no fueron acreditados al construirse sobre rumores sin fundamento y carentes de mínimos soportes de fiabilidad. El Juez de Primera Instancia condenó a los codemandados a que abonen conjunta y solidariamente al actor la cantidad de 10.000.000 de pesetas, en concepto de indemnización por los daños causados por la difusión de la falsa noticia, atentadora a su honor, con emisión del encabezamiento y parte dispositiva de la sentencia. La Audiencia Provincial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación interpuesto por los demandados. (A. C. S.)

4. Incapacitación. Tutela.—No cabe en una misma resolución, la sentencia, constituir la incapacitación y constituir la tutela, nombrando la persona del tutor. Y esta Sala, al hacer este pronunciamiento, verdadero fundamento del fallo, no cambia el criterio que había sustentado la anterior sentencia de 22 de julio de 1993, sino que lo reitera, pasando ya a formar jurisprudencia en el sentido que le da el artículo 1.6 CC. En el caso que dio lugar a dicha sentencia, la de instancia constituyó una incapacitación y nombró tutor y se interpuso recurso de casación sobre la designación de éste: la sentencia resuelve el recurso, pero advierte: no se puede dejar de constatar que los Tribunales de instancia debieron limitar el contenido de sus resoluciones a la única cuestión que les fue sometida, la declaración de incapacidad de doña Narcisa, determinando la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela a que debiera quedar sometida en su caso (art. 210 CC). La constitución del organismo tutelar se integra en un procedimiento de jurisdicción voluntaria (art. 231 CC) que debe iniciarse a partir de la firmeza de la sentencia donde se declara la incapacidad, pues esta resolución constituye el presupuesto indispensable exigido en el núm. 2.º del artículo 222 del mismo texto positivo. En el presente caso se han alterado los

trámites procesales, y en la misma sentencia que puso fin al procedimiento declarativo de incapacidad, el juzgador efectuó el nombramiento de la persona del tutor. (STS de 27 de enero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—La cuestión que se plantea en el recurso de casación es si, en la sentencia en la que se constituye el estado civil de incapacidad, se puede o no también constituir la tutela y nombrar la persona del tutor.

En la demanda que inició el proceso, formulada por el Ministerio Fiscal, cuya legitimación activa proclama el artículo 203 CC, se solicitó la incapacitación de doña Esperanza en virtud de lo dispuesto en los artículos 199 y 200 CC y el régimen de tutela o guarda a la que debía quedar sometida, como prevé el artículo 210. La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia constituyó la incapacitación y nombró tutora; advirtió las dificultades legales para tal nombramiento, pero se basó en la doctrina contenida en la STS de 22 de julio de 1993 y en que no se produce merma de las garantías procesales. Apelada la anterior por el Ministerio Fiscal, fue confirmada por la de la Audiencia Provincial. Contra esta última formuló el Ministerio Fiscal el recurso de casación, que prospera.

5. Persona jurídica. Doctrina del levantamiento del velo.—En el primer motivo se denuncia la infracción del artículo 533.4.º LEC, al pretender la parte actora, que mi mandante fue contratista o constructor de la obra de autos, pues, de los propios autos, se desprende que la obra la realizó, y se la pagó, a la mercantil *Hermanos Arellano, S. L.*, y, a pesar de ello, se demanda a mi representando, el cual, por tanto, que es demandado como constructor o contratista de la obra no tiene ese carácter; el motivo se rechaza, ya que debe prevalecer todo cuanto se hace constar por la Sala sentenciadora, con respecto a ese particular en su detallado transcrito FJ 3.º, a lo que cabría añadir, que cualquier acusación de la inconsistencia de dicha argumentación deberá ceder, si se recuerda la teoría ya clásica y decantada sobre la penetración del velo en la persona jurídica, o desmascaramiento de su personalidad. Se decía en la paradigmática sentencia de 28 de mayo de 1984, que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (arts 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad, y acogimiento del principio de buena fe (art. 7.1 CC), la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino de fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas, cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC), en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (art. 10 CE), o contra intereses de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (art. 7.2 CC), aplicable al litigio, pues, por las circunstancias que se especifican en dicho FJ transcrito, determinan que la persona del recurrente era quien en la realidad asumía la gestión e intervención de la citada mercantil *Hermanos Arellano, S. L.*

Responsabilidad individualizada de los sujetos del artículo 1591 CC.—El motivo debe apreciarse, ya que si como es cierto, se ha verificado esa distinción de responsabilidad en el apartado B de la sentencia recurrida, es claro que habida cuenta que esa responsabilidad proviene de los términos establecidos en el

elenco del FJ 4.º, en donde se especifica que no todos tienen en ella el mismo grado de participación, habida cuenta la respectiva imputación de la misma según las características de las obras, no es posible, como dice el motivo, que el conjunto de consecuencias indemnizatorias de la condena se impongan solidariamente a todos ellos, sino que habrá de estarse a los mismos términos con que se ha individualizado en el informe pericial practicado en período probatorio, y que se cita como su parte instrumental en el repetido FJ 4.º, en donde claramente consta que al constructor hoy recurrente no se le imputa responsabilidad alguna por los defectos que se enumeran en los apartados *a)*, *b)*, *d)* y *e)* [se indica, sin duda por error, la letra *c)*, de los que habrá de absolverse al mismo]. (STS de 31 de enero de 1998; ha lugar.)

NOTA.—En el FJ 3.º, se razona sobre la falta de personalidad del demandado don Miguel A. G., por no tener el carácter o representación con que se le demanda, esgrimida al amparo del artículo 544.4.º LEC, analizándose a continuación que aun cuando figurase en la empresa *Hermanos Arellano, S. L.*, como constructor, sin embargo, la intervención del codemandado don Miguel A. G., fue decisiva, exponiéndose en concreto: «... la Sala entiende que existe legitimación pasiva, desde luego *ad processum*, para ser llamado a la *litis*, como demandado, don Miguel A. G., y ello por cuanto se evidencia, a la vista de la amplísima prueba practicada, que tanto los actores, como arquitecto y aparejador, manifiestan que con quien trataban, en el tema de la obra y ejecución de la misma, no era con la sociedad, sino con don Miguel A. G.», igualmente se hace constar: «... que debe considerarse a todos los efectos como constructor de la obra a don Miguel A. G., sin perjuicio de las posibles relaciones internas que el citado demandado, como socio, pueda tener con la sociedad, y repercutir sobre ello lo que a su derecho convenga». Abunda en esta convicción de la Sala, la aplicación del principio de facilidad en la aportación de la prueba, que claramente apunta al Sr. A. G., pues no cabe duda que si hubiera habido una clara diferenciación de personalidades, no le hubiera sido difícil aportar una mayor prueba documental, fundamentalmente, que acreditara la efectiva condición de constructora de la sociedad limitada. (A. C. S.)

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

6. Contratos. Error como vicio del consentimiento.—La jurisprudencia sobre el error de la Sala Primera del TS ha establecido que para que el error en el consentimiento invalide el contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1265 CC, es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa o sobre las condiciones de la misma que principalmente han dado lugar a su celebración; que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar; que no sea imputable al que lo padece y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad pretendida. Además, el error ha de ser esencial y excusable (es inexcusable cuando podía haberse evitado empleando una diligencia normal o media). Las circunstancias a tener en cuenta a la hora de valorar el error son las de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante. La apreciación del error sustancial tiene que ser excepcional, y debe ser interpretada restrictivamente, ya que el error implica un vicio del consentimiento y no una falta de

él. La existencia de un error en la denominación de los linderos, que no afecta a la realidad de la línea perimetral que cierra la finca, no constituye error en las cualidades esenciales de la cosa. (STS de 6 de febrero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—La recaudación de Hacienda de la zona de Torremolinos abre expediente de apremio contra la mercantil *Intursol, S. A.*, por una deuda tributaria procedente del impago de contribución urbana, que ascendía a 192.725 pesetas, acordándose el embargo de la finca de la que derivaba la obligación tributaria. La finca se le adjudica a don A. M. A., por 2.190.000 pesetas, quien a su vez la cede a un matrimonio. El problema surge, porque en la inscripción registral de la finca los lindes aparecen denominados de diferente manera a como constan en el contrato de compraventa, en el que se utilizan los datos del antiguo impuesto sobre la Contribución Urbana, sin que esto afecte a la línea poligonal delimitadora. La empresa demanda ante el Juzgado de Primera Instancia al Estado, a don A. M. A. y al matrimonio cesionario del remate aprobado, demanda que es desestimada acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción.

La Audiencia estima el recurso de apelación. El TS declara haber lugar al recurso interpuesto por el Abogado del Estado y don A. M. A. (I. G. F.-D.)

7. Concepto del contrato de persona a designar y sus caracteres.—La figura doctrinal no amparada, pero no prohibida por la normativa del Código civil y leyes similares, del contrato atípico denominado «para persona a designar», que casi siempre se embebe en la figura del contrato de compraventa, y cuya característica esencial en la realización contractual, queda normalmente establecida entre el estipulante —comprador—, el promitente —vendedor— y un tercero, y éste cuando se consuma el contrato, pasará a ocupar el lugar del estipulante, el cual quedará entonces fuera del contrato. Suponiendo siempre, dicha figura contractual, una actuación de gestión y otra actuación de mediación.

Utilidad práctica del contrato de persona a designar.—En la presente *litis* las partes implicadas han actuado en un negocio jurídico múltiple, pero conexo, que ha surgido, con gran énfasis en la vida comercial y económica actual, con el fin de evitar operaciones reduplicadas y, sobre todo, para evitar o soslayar diversas actuaciones impositivas desde un punto de vista de la fiscalidad.

La infracción de normas fiscales no son base para un recurso de casación civil.—Es clara y constante la doctrina jurisprudencial de esta Sala, al mantener que no se puede fundar un recurso de casación en el incumplimiento de requisitos fiscales, puesto que las normas fiscales no son bastante para enervar el derecho reconocido o regulado en las leyes civiles, por lo cual no son aptas para apoyar un recurso de casación civil; y ello es así porque el recurso de casación civil ha de fundarse en normas de Derecho civil, es decir, en infracciones de normas sustantivas del ordenamiento jurídico en el sentido y con el contenido del núm. 1 del artículo 1 CC.

Presencia del principio de la autonomía de la voluntad en el Código civil.—El principio soberano de la autonomía de la voluntad que debe regir para toda parte contratante, con base al principio sociológico de un liberalismo necesario para el desarrollo de las relaciones económicas, y que aparece plasmado en el artículo 1254 CC, que deja muy claro que la voluntad contractual es para dicho Código el elemento central del contrato.

Doctrina jurisprudencial sobre la teoría del litisconsorcio pasivo necesario.—La doctrina jurisprudencial que ha dado carta de naturaleza definitiva a la teoría del litisconsorcio necesario, como medio ineludible para la eficacia de la

seguridad jurídica, con el fin de evitar la existencia de sentencias contradictorias y sobre todo para hacer efectivas las consecuencias de la cosa juzgada. (STS de 21 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Se trataba de un contrato de compraventa realizado en documento privado, donde se recogía una cláusula en virtud de la cual, cuando el contrato se elevara a escritura pública, bien podía figurar el nombre del comprador o el de otra persona que él quisiera designar. Después de haberse realizado sucesivas transmisiones se llegó a la plasmación definitiva en escritura pública, donde figuraba como comprador la persona correctamente designada, pero uno de los sujetos que intervinieron en las transmisiones intermedias pretendió declarar nula la escritura de compraventa. En las dos primeras instancias se desestimaron sus pretensiones. (E. S. M.)

8. Condiciones generales de la contratación. Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios.—Como ya señaló el TS en su sentencia de 20 de noviembre de 1996, de acuerdo con el artículo 10.1 de la Ley 26/1984, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que era la vigente en el momento de iniciarse el pleito, para que una cláusula sea considerada condición general es necesario que cumpla los requisitos señalados en el apartado segundo del mismo precepto. Una asociación de consumidores y usuarios tendrá legitimación cuando la condición general sea realmente tal. No existe, hasta la fecha, ningún precepto legal que conceda a las asociaciones de consumidores legitimación total y absoluta para ejercitar acciones de nulidad de cláusulas hipotéticamente abusivas.

Directiva 93/13/CEE del Consejo. Ausencia de efecto directo, tiene valor interpretativo en el derecho nacional. Carácter más restrictivo de la LGDCU.—De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia CE establecida en su sentencia de 14 de julio de 1994, no cabe que la citada directiva sea directamente aplicable entre particulares, no pudiéndose, por tanto, acoger el amplio concepto de cláusula abusiva contenido en su artículo 3. La LGDCU exige que la aplicación de la cláusula no pueda ser evitada por el consumidor o usuario si quiere obtener el bien o servicio del que se trate y tal cosa no ha ocurrido en el presente caso, en el cual el consumidor firmó el contrato sin ni siquiera leerlo. No puede así decirse que la condición general cuya declaración de nulidad se persigue haya sido impuesta al usuario. (STS de 31 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Don C. L. A. F. y la *Unión de Consumidores de España (UCE)* interponen demanda contra el *Banco Central Hispanoamericano, S. A.*, solicitando la nulidad de ciertas cláusulas del contrato de apertura de cuenta corriente que el citado C. L. A. F. celebró con la entidad bancaria. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Los actores interponen recurso directo de casación *per saltum* ante el TS, que declara no haber lugar al recurso.

NOTA.—La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, ha sido traspuesta recientemente al Derecho español por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de contratación. En su DA 1.ª se modifica la redacción del artículo 10 LGDCU, adoptándose una definición de cláusula abusiva similar a la de la Directiva. Se añade además una lista con carácter de *numerus apertus* de cláusulas que se consideran abusivas. (I. G. F.-D.)

9. Facultad de moderar la indemnización (art. 1103 CC). Es revisable en casación en casos especiales.—La valoración jurídica de la correcta aplicación del artículo 1103 CC corresponde, en principio, a la instancia, pero dicha facultad cuasi-exclusiva puede ser revisada en casación si resulta acreditadamente errónea, ilógica, disparatada o improcedente (SSTS de 4 de noviembre de 1991, 4 de noviembre de 1992, 12 de febrero de 1993 y 5 de julio de 1993).

Hechos notorios.—Para su aplicación en el ámbito probatorio, como justificantes de la actuación procesal compensatoria contemplada en el artículo 1103 CC, han de ser conocidos de una manera general y absoluta. No basta, por tanto, un mero conocimiento personal o carente de generalidad, como es asumir que el pernoctar en el campo acentúa el peligro de sufrir hurtos y robos de todo tipo. (STS de 4 de febrero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—Don N. M. R. formula demanda contra don J. L.R.S. solicitando que se condene al demandado a abonar daños y perjuicios por la destrucción negligente de las edificaciones integrantes del caserío de labor de la finca *Los Negrals*. Éste a su vez reconviene, solicitando que se le abonen las mejoras efectuadas por obras de electrificación y regadío en su condición de poseedor de buena fe de dicha finca. En la instancia resulta probada la actuación negligente de don J. L. R. S., y el Juzgado de Primera Instancia le condena a que indemnice al actor en una suma de 17.958.700 pesetas. Dicha cantidad es rebajada hasta un poco más de la mitad por la Audiencia. Interpuesto recurso de casación por parte de don N. M. R., el TS anula la sentencia de la Audiencia, confirmando en todos sus extremos la dictada en primera instancia. (I. G. F-D.)

10. Incumplimiento contractual. Artículo 1101 CC. Doctrina jurisprudencia e *aliud pro alio*. Distinción de los vicios ocultos.—Se entiende que procede la acción de reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento contractual —con plazo de quince de años de prescripción—, y no la de saneamiento por vicios ocultos —plazo de caducidad de seis meses—, en virtud de la doctrina jurisprudencial conocida como *aliud pro alio*, bien cuando se entrega cosa distinta a la pactada, bien cuando la cosa entregada resulta totalmente inhábil para el uso a que va destinada, o deja objetivamente insatisfecho al comprador. Así, la entrega de unas semillas defectuosas, de tal manera que resultan inservibles, supone el incumplimiento contractual reflejado en el artículo 1101 CC.

Fijación del *quantum indemnizatorio*.—El mero hecho de que el demandado no impugne la cuantía solicitada por el demandante en concepto de indemnización por daños y perjuicios, cuando no se ha practicado prueba alguna dirigida a su valoración, no implica aceptación tácita en pleito de la misma ni, en consecuencia, que haya quedado ésta correctamente fijada. (STS de 23 de enero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—Una Comunidad de bienes contrató con la sociedad *Frutas y Patatas Hermanos Jiménez, S. L.*, el suministro de una partida de patatas de siembra, cuya defectuosa calidad motivó la pérdida de la cosecha; razón por la cual interpuso la Comunidad demanda contra la sociedad, reclamando el abono de indemnización por los daños y perjuicios que se le habían irrogado. El Juzgado de Primera Instancia la estimó íntegramente. Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial estimó el recurso. (A. G. G.)

11. La resolución de un contrato exige que la prestación incumplida sea la obligación principal.—Para que el incumplimiento de un contrato pueda determinar la resolución del mismo ha de versar tal incumplimiento sobre prestaciones principales y no meramente accesorias o secundarias.

La resolución de un contrato requiere que el incumplimiento de la prestación de una de las partes frustre el fin del contrato para la otra parte.—Para que el incumplimiento por una de las partes de una de las prestaciones principales del contrato pueda desplegar la virtualidad resolutoria de dicho contrato, al amparo del artículo 1124 CC, es necesario que tal incumplimiento frustre el fin del contrato para la otra parte, frustración que en este caso se produjo indudablemente para el demandante, comprador, el cual, como consecuencia de la no construcción del piso-piloto dentro del plazo estipulado, no pudo realizar adecuadamente la programada campaña de promoción y venta de las expresadas viviendas, cuando las mismas aún se hallaban en fase de construcción y, en consecuencia, no pudo obtener los fondos necesarios para, por su parte, ir pagando los diversos plazos del precio de la compra que había hecho. (STS de 6 de octubre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—El actor había celebrado un contrato de compraventa con una inmobiliaria; ante el incumplimiento de las prestaciones asumidas por esta última, había interpuesto demanda solicitando la resolución del contrato de compraventa, con la devolución de las cantidades entregadas y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios causados. La empresa inmobiliaria demandada se opuso a las peticiones del actor, pidió que se desestimara la demanda y solicitó también que se declarase resuelto el contrato de compraventa, con pérdida de las cantidades entregadas por el actor, en concepto de indemnización por daños y perjuicios. En primera instancia se estimó la demanda; apelada la sentencia, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, pues aunque resolvió el contrato de compraventa condenó al actor-recurrido a indemnizar a la empresa inmobiliaria los daños y perjuicios ocasionados. El actor interpuso recurso de casación. (E. S. M.)

12. Compraventa de cosa ajena.—Se trata de un contrato válido en nuestro Derecho y que permite condena a su cumplimiento, al poder el vendedor adquirir la cosa con tal fin, transformándole la condena a venderla y entregarla en la de indemnización de daños y perjuicios en caso contrario.

Obligaciones recíprocas. Incumplimiento de una de las partes. Artículo 1124 CC.—Es doctrina del TS que las dos acciones, de resolución y de cumplimiento, recogidas en el artículo 1124 CC, son incompatibles, si bien pueden ser ejercitadas subsidiariamente, solicitándose la resolución y, para el caso de que no prospere, pedir el cumplimiento.

Principios de ración e incongruencia.—Dado que el órgano jurisdiccional no puede conceder algo distinto de lo pedido, solicitado por el actor el cumplimiento y por el demandado la nulidad de un contrato, no cabe la declaración judicial de su resolución.

Principio de economía procesal.—Permite mantener una resolución que condena a indemnizar daños y perjuicios fundada erróneamente en el artículo 1124 CC, cuando debía estarlo en los artículos 1091 y 1101 del mismo cuerpo legal, sin necesidad de esperar a que se produzca el incumplimiento en la ejecución de la segunda sentencia para transformar la obligación. (STS de 31 de diciembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—La compañía *Punto Azul, S. A.*, celebró con doña M. G. A. W. contrato de compraventa, en documento privado, de tres fincas urbanas, entregando 2.000.000 de pesetas en el momento de la firma y comprometiéndose a pagar 18.000.000 de pesetas en la fecha pactada para otorgar escritura pública y los 20.000.000 de pesetas restantes a los dieciocho meses. En la compraventa, afirmó la vendedora ser «dueña de las fincas por sí y a través de sociedades interpuestas». Requerida, en su momento, por la compradora, para cumplir el contrato, manifestó su imposibilidad de vender por carecer de poderes de las sociedades propietarias y ofreció devolver el dinero percibido e indemnizar los daños y perjuicios causados.

La compradora interpuso demanda solicitando se declarara la existencia de contrato perfecto de compraventa, así como su derecho de propiedad sobre las fincas desde el momento de la celebración de aquél, y se condenara a la demandada a cumplirlo. La demandada formuló, asimismo, reconvencción, pidiendo la nulidad de la compraventa.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda al entender que la compradora conocía en el momento de celebrar el contrato «la posible falta de capacidad suficiente para enajenar» de la vendedora, condenando a ésta a devolver el dinero percibido y a indemnizar los daños causados. Recurrida esta sentencia por ambas partes, fue revocada por la Audiencia Provincial que estimó la demanda, declarando la validez del contrato de compraventa y acordando, ante la imposibilidad de su cumplimiento, su resolución, condenando a la demandada a indemnizar a la actora los daños y perjuicios. (A. G. G.)

13. Resolución de compraventa de inmueble por falta de pago del precio. Cumplimiento de sus propias obligaciones por el vendedor.—Las obligaciones recíprocas o sinalagmáticas son aquellas en que cada parte acreedora o deudora es, al tiempo, deudora o acreedora respecto de la otra parte; cada una de las obligaciones recíprocas es contrapartida, contravalor o contraprestación de la otra; es esencial a su naturaleza la dependencia o nexo entre una y otra: es el sinalagma del que dice la sentencia de 15 de noviembre de 1993: «el sinalagma está en el génesis de la relación obligatoria, constituyendo el deber de la prestación de una de las partes, la causa por la cual se obliga la otra». El principal efecto de las obligaciones recíprocas es la facultad de resolución, por parte del que ha cumplido la suya, por el incumplimiento de la otra.

Elemento esencial de esta resolución es que únicamente puede exigirla el sujeto de la obligación recíproca que ha cumplido su obligación, es decir, que ha realizado su prestación; en otros términos, el «sujeto cumplidor»; no puede pretender la resolución el sujeto que no ha cumplido: así, entre otras muchas SS, de 15 de junio de 1989, 20 de junio de 1990, 15 de julio de 1991, 30 de noviembre de 1992, 20 de marzo de 1993. En efecto, la empresa, como vendedora, incumplió, no terminó la construcción de la obra cuyas viviendas había vendido; no cumplió la obligación de entregar la cosa futura vendida, ya que abandonó la construcción. Así pues, no puede exigir la resolución del contrato de compraventa, por razón de su propio incumplimiento. (STS de 24 de septiembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Se interpone demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. once de Málaga, solicitando la declaración de ineficacia de la resolución de un contrato de compraventa de vivienda realizada unilateralmente por la entidad vendedora, y la declaración del pago íntegro a la empresa, y

por consiguiente, del derecho de propiedad de la parte actora sobre la citada vivienda, con prohibición de ejercitar acto alguno contrario a dicho dominio, otorgándose escritura de compraventa a su favor. Se contestó la demanda por la empresa vendedora, solicitando se declarase la desestimación del escrito de demanda, al ser plenamente válida y eficaz la resolución del contrato de compraventa. El Juez de Primera Instancia estima la demanda, declarando la ineficacia de la comunicación de la resolución del contrato de compraventa, declarando la validez del contrato en su integridad.

Interpuesto por el demandado recurso de apelación contra la sentencia de instancia ante la Audiencia Provincial de Málaga, se estima el citado recurso revocando la sentencia, y se condena a la parte actora a las costas de instancia. Se interpone ante el TS recurso de casación por la parte actora, declarando este Tribunal haber lugar al recurso, e imponiendo las costas de instancia a la parte demandada, sin hacer especial pronunciamiento sobre las de segunda instancia, y estableciendo que en casación cada parte satisfaga las suyas. (A. I. H. O.)

14. Caducidad del contrato de opción de compra.—El plazo para el ejercicio de un derecho de opción es un plazo de caducidad, y no de prescripción, como aclaran el artículo 14 RH y la doctrina del TS (SSTS de 21 de enero de 1988, 16 de julio de 1992 y 18 de abril de 1994). El contrato de opción tiene una peculiaridad especial, y es que una vez extinguido no puede resolverse. Esto comprende todas las consecuencias de la resolución, no prolongándose por tanto una vez que se produce su caducidad. No juega el plazo general de quince años del artículo 1964 CC, ya que el término de duración del derecho de compra se integra como un requisito esencial para el ejercicio vinculante del mismo y como condición que determina su existencia, como ha declarado la jurisprudencia del TS (SSTS de 29 de febrero de 1988, 4 de enero de 1992, 30 de junio de 1994 y 29 de mayo de 1996).

Interpretación de los contratos.—Si el tenor del contrato es claro, se impone la interpretación literal, que es predominante de acuerdo con lo establecido en el artículo 1281.1 CC y de la reiterada doctrina del TS. (STS de 30 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Mediante escritura de junio de 1990, don F. M. G. concede a la mercantil *Parque Bosque, S. A.*, un derecho de opción de compra sobre cierta finca en la urbanización *El Bosque de Madrid* (Villaviciosa de Odón), con vigencia hasta el 30 de noviembre de 1991. Entre tanto, el Ayuntamiento de Villaviciosa modifica el Plan General de Urbanismo de la localidad, suspendiendo durante un año las licencias para hotel-apartamentos que debían construirse en esa parcela. La opción no fue ejercitada, con lo que la venta no llegó a celebrarse. En virtud de la cláusula contractual tercera, don F. M. G. se niega a reintegrar las cantidades percibidas, tanto el precio pactado en el contrato de opción como las adelantadas a cuenta de la compraventa, ya que el tenor literal del contrato decía que el concedente tendría derecho a todas las cantidades percibidas en el caso de no producirse finalmente la compraventa. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda impuesta por la empresa, siendo esta sentencia confirmada por la Audiencia. El TS declara no haber lugar al recurso de casación. (I. G. F.-D.)

15. Venta de vivienda de protección oficial por precio superior al legal: validez civil, sin perjuicio de sanciones administrativas.—Se reitera la doctrina que se contiene en la S de 3 de febrero de 1992, ratificada por las de 14 de octubre de 1992, 4 de junio y 16 de diciembre de 1993 y 21 de febrero de 1994, aplicable a los casos en los que los compradores conocen el carácter de vivienda de protección oficial y ha existido un contrato perfecto pero no seguido de tradición. La cláusula que establece un precio de compraventa superior al que permite la legislación administrativa aplicable a las viviendas de protección oficial tiene plenos efectos civiles, el contrato es válido y eficaz, sin perjuicio de la aplicación de las pertinentes sanciones administrativas. La DA 1.^a, ap. 5, LAU de 24 de noviembre de 1994 establece la nulidad de las cláusulas que pacten rentas superiores a las autorizadas en la normativa administrativa reguladora de estas viviendas, pero dicha sanción no es aplicable a las viviendas de promoción pública reguladas por el Real Decreto-Ley 31/1978 (apartado G de dicha DA 1.^a). En la fecha de iniciación del litigio, dicha norma no existía, y nunca podría tener carácter retroactivo (DT 3.^a CC). (STS de 4 de febrero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Don J. C. B. A., firma como comprador un contrato privado de compraventa de una vivienda de protección oficial con doña M. S. G. y don A. B. L, pactándose un precio superior al máximo fijado en la legislación administrativa. El comprador conocía en el momento de la perfección del contrato que adquiriría una VPO, ya que pudo averiguarlo mediante consulta en el Registro de la Propiedad. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda interpuesta por don J. C. B. A., siendo dicha sentencia confirmada en todos sus puntos por la Audiencia Provincial de Logroño. No ha lugar al recurso de casación. (I. G. F.-D.)

16. Resolución del contrato de compraventa a plazos de un bien inmueble. Juego del artículo 1504 CC, ley especial sobre el artículo 1124 CC.—El artículo 1504 CC funciona como ley especial, y es por tanto prevalente sobre el artículo 1124 CC. La *ratio legis* del precepto está inspirada en una mayor tutela a los compradores de bienes inmuebles a plazos que pretende evitar resoluciones contractuales derivadas de cualquier mínimo incumplimiento. Como consecuencia jurídica, el comprador puede pagar después de cumplido el tiempo fijado, en tanto en cuanto no se le requiera fehacientemente para el pago. Una vez practicado dicho requerimiento, no cabe la posibilidad de que los tribunales concedan un nuevo plazo, como claramente señala el tenor del precepto. (STS de 29 de diciembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—Don A. B. R. interpone demanda contra don J. A. M. M., en la que solicita la resolución del contrato de compraventa de un piso situado en Madrid, por impago por parte del demandado de los plazos convenidos. El actor, previamente, había practicado requerimiento notarial en el que se manifiesta que el demandado no ha abonado la cantidad aplazada, interesándose la comunicación al demandado de la decisión del actor de resolver el contrato.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda íntegramente. La Audiencia, sin embargo, estima en parte el recurso interpuesto, concediendo un nuevo plazo de treinta días para que se pague el importe de las letras no satisfechas. El TS declara haber lugar al recurso de casación, confirmando la sentencia de instancia. (I. G. F.-D.)

17. El pacto comisorio en el contrato de compraventa de inmuebles.— En relación con el pacto comisorio tiene declarado esta Sala, S de 26 de enero de 1987, transcrita en la de 26 de septiembre de 1994, que lo único que el precepto previene (se está refiriendo al art. 1504 CC, aclaramos ahora) es que, no obstante la posible existencia del pacto comisorio, la resolución convenida no operará al igual que en el supuesto en que no haya sido estipulada, ínterin el comprador no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial y que hecho el requerimiento el Juez no podrá concederle nuevo plazo.

El requerimiento notarial, o judicial, como requisito necesario para la acción de resolución del artículo 1504 CC.—Es por ello requisito para el ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1504 citado, la existencia de un requerimiento notarial, o judicial, en que se manifieste esa voluntad resolutoria del vendedor, requerimiento que, dice la S de 26 de febrero de 1985, constituye una notificación al deudor obstativa al pago y declarativa de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato, mas no un requerimiento o intimidación para el pago del precio, es decir, un acto cuyo fin esencial y último es el ejercicio del derecho de resolución contractual, constituido por una declaración unilateral a la que el pacto, o la ley (arts. 1255 y 1124 CC), anuda el efecto jurídico de la resolución con sus efectos consiguientes, de la que solo podrá escapar si paga o cumple antes de recibir la comunicación, no después, que, por ello, tiene lógicamente naturaleza recepticia, o sea, necesidad de ser conocida por el comprador (S de 23 de mayo de 1981) para saber a qué atenerse.

Exigencias que debe cumplir el requerimiento contemplado en el artículo 1504 CC.—Conforme a la norma y a la jurisprudencia que el requerimiento legalmente previsto, ha de contener inequívocamente, la declaración de voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato; si bien la jurisprudencia ha reconocido la validez del requerimiento en el que se condiciona la resolución contractual al pago de las cantidades adeudadas en un plazo que discrecionalmente le concede al comprador el vendedor (SS, entre otras, de 1 de junio de 1987, 27 de abril de 1988, 15 de noviembre de 1989, 24 de febrero de 1990, 6 de noviembre de 1991 y 21 de junio de 1996). No son idóneos a los efectos del artículo 1504 CC aquellos requerimientos que contienen una intimidación al cumplimiento o pago del precio..., como muy reiteradamente ha declarado la jurisprudencia de esta Sala, tal requerimiento no ha de dar oportunidad alguna para el pago del precio, como hizo en el caso ahora discutido el recurrente, sino que absteniéndose de reclamar el pago del precio, sobre todo ha de comunicar al comprador a que se allane a resolver la obligación sin previo requerimiento de pago. **(STS de 30 de diciembre de 1997; ha lugar.)**

HECHOS.—La parte demandante, empresa vendedora del inmueble, solicitó la resolución del contrato de compraventa en aplicación del artículo 1504 CC, por impago de la parte aplazada del precio. En primera instancia se desestimó íntegramente la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial revocó la sentencia y consideró resuelto el contrato de compraventa. La compradora demandada interpuso recurso de casación. (*E. S. M.*)

18. Requisitos de la acción resolutoria del artículo 1504 CC.—Es doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya totalmente consolidada, la que determina que los artículos 1124 y 1504 CC no se excluyen sino que incluso se complementan, y que la acción resolutoria contractual que establece el último precepto mencionado determina un *plus* —la existencia de un firme requerimiento— en relación a la acción contemplada en el primer artículo.

Como dice la sentencia de 20 de junio de 1993, que se puede calificar como resumen o epítome de dicha doctrina jurisprudencial, la facultad resolutoria del artículo 1124 CC requiere no un simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el denunciado como incumplidor, sino que es preciso que patentice, de forma indubitada, la existencia de una voluntad manifiestamente rebelde y obstativa al cumplimiento y que éste sea imputable al comprador; ahora bien, dicho incumplimiento, no supone, ni mucho menos, una actitud dolosa del incumplidor, sino que simplemente es suficiente que se frustre el fin del contrato para la contraparte, y que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, así como que se dé el dato de un impago prolongado, duradero e injustificado, o que quede sin conseguir el fin económico-jurídico que implica el contrato de compraventa.

En resumen, que para el éxito de la especial acción resolutoria del artículo 1504 CC han de concurrir los siguientes requisitos: *a)* precio aplazado; *b)* impago del precio; *c)* voluntad rebelde al cumplimiento; *d)* requerimiento judicial o notarial, y *e)* vendedor cumplidor.

Excepción *non adimpleti contractus*.—El carácter sinalagmático del contrato de compraventa entroniza el principio que configura la excepción *non adimpleti contractus*, creación jurisprudencial que tiene su fundamento legal en los artículos 1100 y 1124, ambos del CC, y que supone que si alguna de las partes pretende exigir de la otra el cumplimiento, o, en este caso, la resolución del contrato de compraventa sin ofrecer la realización de la suya, el demandado podrá oponer la referida excepción, como emblemática y epítome de dicha doctrina jurisprudencial, se han de citar las SS de 16 de abril de 1991 y 30 de octubre de 1992.

Pero, asimismo, la jurisprudencia de esta Sala sobre este tema exige que dicho incumplimiento tenga un carácter esencial (SS de 6 de noviembre de 1987 y 9 de julio de 1993). Del *factum* de la sentencia recurrida no se infiere que la disminución de la superficie del local objeto de la compraventa por mor de una nueva ubicación del cajón de las escaleras, ni la subsiguiente pérdida de diafanidad, supongan un incumplimiento esencial por parte del vendedor, consecuencia hermenéutica lógica desde el instante mismo en que tal disminución variativa del proyecto es irrelevante desde un punto de vista no sólo económico sino también de técnica en la proyección de la construcción. (STS de 5 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—En juicio declarativo de menor cuantía se formula demanda solicitando la resolución de un contrato de compraventa. El Juez de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial estima parcialmente el recurso de apelación, revocando la sentencia recurrida en el único extremo de imponer al apelante las costas causadas en primera instancia en la acción ejercitada por el mismo en los Autos seguidos ante el Juez de Primera Instancia, estableciendo que cada parte debe soportar las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No prospera el recurso de casación. (O. M. B.)

19. El requerimiento de resolución contractual de compraventa por falta de pago no exige la concesión graciable de plazo.—La parte impugnante alega infracción en la sentencia recurrida del artículo 1504 CC, apoyando su tesis en la ausencia de la concesión de un plazo de gracia, para que pudiera ponerse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones. Sobre este extremo, recuerda el Tribunal que aunque en la práctica notarial otra de las formas que permite la ley, además de la judicial, para efectuar el requerimiento resolutorio sea frecuente que la cláusula resolutoria especifique que el requerimiento en tal senti-

do contenga un determinado término de gracia, y ello haya sido estimado como lícito por la jurisprudencia de esta Sala (S de 20 de noviembre de 1985), ello no significa que tal gracia sea obligatoria *ad solemnitatem* para la eficacia de la acción resolutoria que contempla el artículo 1504 CC (SS de 1 de febrero y 12 de marzo de 1985).

La modificación de la pena civil.—La posibilidad de modificar la pena civil es una facultad del Juez, y es independiente de la buena o mala fe del deudor y de la intensidad del perjuicio ocasionado (SS de 21 de marzo de 1948 y 8 de marzo de 1951), dependiendo tal reordenación exclusivamente del juicio discrecional de equidad del Juez de instancia. Como recoge una doctrina jurisprudencial ya consolidada y pacífica, plasmada en las emblemáticas SS de 13 de julio de 1984, 18 de octubre de 1985, 10 de mayo de 1986, 27 de noviembre de 1987 y 20 de octubre de 1988, entre otras, el mencionado juicio de equidad preciso para la moderación de la pena, no es revisable en casación. (STS de 22 de septiembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Se formula demanda en juicio declarativo de menor cuantía suplicando, al Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de los de Barcelona, se dicte sentencia declarando resueltos los contratos de compraventa relativos a dos locales comerciales, condenando asimismo a la demandada al desalojo de los mismos, y al pago de la indemnización de daños y perjuicios causados. El Juzgado estima la demanda. Contra esta sentencia se interpone recurso de apelación y la Audiencia Provincial, desestimándolo, confirma la resolución recurrida. No prospera el recurso de casación. (A. G. B.)

20. Resolución por falta de pago. Vendedora extranjera no necesita registrarse en España.—Para vender en España no existe precepto alguno que exija que la vendedora adquiera la nacionalidad española, y mal puede compaginarse que se le permita ser titular registral de un inmueble y luego se le niegue capacidad para transmitirlo a una entidad española.

Requerimiento en la forma pactada: es válido.—Entiende el Tribunal que la concesión del plazo de quince días en el requerimiento fue algo convenido y conforme con el *pacta sunt servanda* que consagra el artículo 1255 CC, pues tal plazo de gracia no es contrario a las leyes, ni a la moral, ni al orden público, de manera que pasado ese breve plazo de tiempo entra en juego el carácter obstativo al pago del requerimiento, lo que tampoco es contrario a la jurisprudencia de esta Sala.

Artículo 1502 CC: notificación previa a la suspensión.—Según doctrina jurisprudencial reiterada y constante «es necesario que la decisión de suspender el pago se notifique con carácter previo al vendedor, pues esta suspensión no puede ser indefinida ni puede subsistir cuando el vendedor afiance la devolución del precio, lo que no podía hacer si no se le notifica esta facultad suspensiva» (SS de 4 de junio de 1992, y en el mismo sentido la de 30 de enero de 1992, que cita las de 25 de junio de 1964 y 20 de julio de 1991). (STS de 14 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—En juicio declarativo de menor cuantía se formula demanda solicitando la resolución de un contrato de compraventa. El Juez de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de primera instancia. No prospera el recurso de casación. (A. G. B.)

21. Arrendamiento financiero (*leasing*). Inidoneidad del objeto. Resolución de la compraventa celebrada entre el arrendador financiero y el proveedor, instada por el arrendatario.—El TS afirma que el contrato de arrendamiento financiero se caracteriza por su complejidad jurídica. Ello supone que no sólo existan vínculos obligacionales directos entre los suscriptores (arrendador y arrendatario financiero), sino también entre éstos y la persona o entidad que, en concepto de vendedor, suministre el material sobre el que recae la operación de *leasing*. En virtud de lo anterior, el TS señala que el arrendatario está legitimado para instar la resolución de la compraventa en los supuestos de inidoneidad del objeto, especialmente en los casos en los que el arrendador financiero, en calidad de propietario del bien objeto del *leasing*, subroga al arrendatario en los derechos y acciones que le correspondan frente al proveedor (vendedor del bien objeto del arrendamiento financiero).

Litisconsorcio pasivo necesario. Doctrina jurisprudencial.—La jurisprudencia del TS en relación con la institución del litisconsorcio pasivo necesario mantiene que la mencionada figura se encuentra regida por el principio de que los Tribunales están obligados a velar por el hecho de que en el juicio estén presentes todos los sujetos que puedan resultar afectados por el fallo, con la finalidad de evitar la posibilidad de fallos contradictorios y la vulneración del principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, pues la veracidad de la cosa juzgada exige la concurrencia de todos los sujetos que debieron ser demandados y que la válida constitución de la relación jurídico procesal, requiere la integración en el juicio de todos los elementos subjetivos vinculados frente al demandante. En virtud de lo anterior, el TS afirma que los sujetos no intervinientes (terceros) en los contratos objeto del litigio no deben ser llamados al proceso. Sin perjuicio, claro está, de las acciones que una de las partes procesales, en un proceso concreto, pueda ejercer, en otro proceso independiente, contra terceros. (STS de 4 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Don D. T. D. encargó a *Renault Leasing, S. A.*, la adquisición de un determinado modelo de camión, en el que se deberían realizar diversas modificaciones. *Renault Leasing, S. A.*, compró, por medio de un contrato de compraventa suscrito con la entidad *Eslauto, S. A.*, el citado camión. Las reformas en el camión fueron realizadas por entidades distintas a las mencionadas. Posteriormente se formalizó el contrato de arrendamiento financiero entre don D. T. D. (arrendatario) y *Renault Leasing, S. A.* (propietario-arrendador financiero). La Inspección Técnica de Vehículos denegó el permiso de circulación, como consecuencia de las reformas realizadas en el camión.

Don D. T. D. interpuso demanda contra *Eslauto, S. A.*, y *Renault Leasing, S. A.*, suplicando, entre otras cosas, la resolución del contrato de compraventa celebrado entre *Renault Leasing, S. A.*, y *Eslauto, S. A.*, y la anulación del contrato de arrendamiento financiero suscrito por *Renault Leasing, S. A.*, y el demandante (don D. T. D.), como consecuencia de la inidoneidad del vehículo.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestimó. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación. (M. J. P. G.)

22. Arrendamiento financiero (*leasing*). Concepto jurisprudencial y legal.—El TS (STS de 26 de junio de 1989) define el contrato de arrendamiento financiero como un contrato complejo, en un principio atípico, regido por sus específicas disposiciones y de contenido no uniforme. Aunque nuestro ordenamiento jurídico privado no regula dicha figura, su otorgamiento es posible en

base al principio de autonomía negocial y de libertad (art. 1255 CC). Por otra parte, el legislador, en el apartado primero de la DA 7.^a de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, nos ofrece una definición legal de arrendamiento financiero.

Arrendamiento financiero (leasing). Contenido. Cuantía de la opción de compra.—El TS afirma que no existe una regulación legal que establezca un parámetro para fijar la cuantía de la opción de compra respecto al valor monetario del bien objeto del contrato de arrendamiento financiero. Asimismo señala que, aunque coincida el precio de la opción de compra con el valor residual de una mensualidad de amortización, ello no significa que nos encontremos ante un contrato de compraventa a plazos de bienes muebles, regulado por la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Interpretación de los contratos.—La jurisprudencia del TS (entre otras, SSTS de 17 de mayo y 28 de junio de 1976) afirma que la regla interpretativa del artículo 1281 CC, en virtud de la cual se debe estar al sentido literal de las cláusulas del contrato, debe ser matizada y tener en cuenta, en la interpretación del contrato, otros datos relevantes, como los actos anteriores, coetáneos y posteriores al contrato realizados por los contratantes (art. 1282 CC). (STS de 28 de noviembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—*Aroleasing, S. A.*, cuyo objeto social es la realización de operaciones de arrendamiento financiero, celebra en 1990 un contrato de este tipo con don A. O. C. Posteriormente, don A. O. C. interpone demanda contra la sociedad de *leasing*, suplicando la declaración de que se trata de un contrato de compraventa a plazos de bienes muebles, regulado por la Ley 50/1965, de 17 de julio, así como la modificación de los plazos, vencimientos y cuantías pactadas en el contrato.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estimó parcialmente, declarando que se trataba de un contrato de venta a plazos de bienes muebles. Interpuesto recurso de casación, el TS anula y casa la sentencia recurrida, desestimando íntegramente la demanda.

NOTA.—Debe tenerse en cuenta que la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta de Bienes Muebles a Plazos, ha sido derogada por la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Asimismo, la mencionada Ley 28/1998, de 13 de julio, en su DA 1.^a se ocupa de la inscripción y de la especial y propia naturaleza jurídica del arrendamiento financiero. (*M. J. P. G.*)

23. El principio de congruencia impide la alteración de los hechos fundamentadores de la demanda.—El principio de congruencia de las sentencias, subordinado al derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), obliga a que exista concordancia entre lo pedido por los litigantes y lo resuelto por la sentencia, concordando sus decisiones con las cuestiones de hecho que los litigantes hayan sometido al conocimiento del juzgador. Por tanto, a pesar de que la jurisprudencia de la Sala no exige una descripción exacta y concreta de las obras en que se funda la pretensión resolutoria, ello no puede entenderse en el sentido de poder dar lugar a la resolución por obras a las que no se refiere la demanda.

Obras que modifican la configuración de la vivienda o local.—Para que el cambio de configuración alcance trascendencia a efectos de aplicación del apartado 7.º del artículo 114 de la LAU es necesario que las obras que determinan ese cambio de configuración sean de las llamadas obras fijas o de fábrica, empotradas a techo y suelo y practicadas con materiales de construcción, sin que por

el contrario quepa aplicar este precepto cuando se trata de obras móviles, no adheridas a las paredes, suelos y techos, mediante obras de albañilería. (STS de 26 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Los arrendadores reclaman la resolución del contrato de arrendamiento al amparo del apartado 7.º del artículo 114 LAU, basándose en la realización de obras incontinentidas que alteran la configuración del local. Las obras llevadas a cabo por los arrendatarios consisten en la apertura de un hueco en la fachada tapado por una rejilla, que sustituye el anterior acristalamiento, para proporcionar ventilación y toma de aire acondicionado. Tanto en primera instancia como en apelación se desestima la demanda, e interpuesto recurso de casación el TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia. (M. C. P. A.)

24. Interpretación del contrato.—La interpretación de los contratos está encomendada a los Tribunales de instancia, debiendo mantenerse en casación a no ser que sea ilógica, arbitraria o contraria a la ley.

Autorización de las obras.—La norma del artículo 114 LAU, cuya aplicación se discute, es dispositiva para el arrendador y además establece que es causa de resolución la realización de ciertas obras *sin el consentimiento del arrendador*. Si el arrendador ha dado el consentimiento expreso en el propio contrato para realizar toda obra que no afecte a la estructura del inmueble, la función de la casación no alcanza a reexaminar la prueba de las obras realizadas y a revalorar la prueba pericial sobre si las mismas afectan o no a la estructura del inmueble. (STS de 30 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Habiéndose celebrado contrato de arrendamiento urbano de local de negocio, en fecha 12 de mayo de 1983, sometido por tanto a la LAU de 1964, se incluyó en el contrato una cláusula según la cual *el arrendador autoriza al arrendatario a realizar cuantas obras estime convenientes y oportunas para la instalación y conservación del negocio, sin límite de tiempo, y con la sola limitación de que éstas no afecten a la estructura del inmueble. Entre estas obras se autoriza la construcción de una piscina*. Se había previsto también que el local se destinaría a restaurante, discoteca o similar y que la persona física que aparecía como contratante lo hacía como promotor de una sociedad anónima a constituir, que quedaría subrogada como arrendataria. El arrendatario realiza efectivamente una serie de obras y el arrendador reclama la resolución del contrato por la realización de las mismas. La demanda es desestimada en primera instancia y en apelación. (M. C. P. A.)

25. Revisión de la renta en arrendamiento urbano. Es necesario notificárselo al arrendatario cada vez que se actualiza la renta.—Según la reiterada doctrina del TS (SSTS de 19 de junio de 1985, 23 de junio de 1986, y 21 de marzo de 1995) la efectiva elevación de la renta en virtud de una cláusula contractual sólo puede tener lugar mediante una declaración de voluntad recepticia. Dicha declaración es imprescindible para que la elevación de la renta tenga lugar en cada uno de los períodos que se trata. Los efectos de la notificación son *ex nunc*, y si el arrendador no libra la notificación en alguna de las sucesivas anualidades tal conducta supone un abandono o renuncia a la revisión correspondiente.

Ejercicio anómalo de un derecho (art. 7 CC).—La existencia de la cláusula de revisión exime de la exigencia del requerimiento para que pueda nacer o ejercitarse el derecho de revisión pactado en el contrato, pero tal requerimiento es necesario para que el ejercicio tenga virtualidad respecto de la otra parte. Sostener lo contrario favorece la inseguridad jurídica contractual y autoriza un ejercicio anómalo del derecho. (STS de 31 de enero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—Tres hermanos arriendan un local de negocio al *Banco Hispano Americano, S. A.*, el 28 de abril de 1975, pactando una renta de 35.000 pesetas mensuales, e insertando una cláusula que impide revisar la renta pactada durante los tres primeros años del contrato. A partir del cuarto año, inclusive, se hará la revisión anual de acuerdo con el índice establecido por el Instituto Nacional de Estadística. En septiembre de 1981, los arrendadores comunican por primera vez al Banco las rentas resultantes de las revisiones pactadas. El Banco se opone, al considerar que los porcentajes de incremento deben aplicarse sobre la renta pactada, y no sobre la acumulada como pretenden los arrendadores. En la demanda interpuesta por los tres hermanos, el Juzgado de Primera Instancia falla a favor de los mismos, señalando que la renta de referencia es la inicialmente pactada de 35.000 pesetas, pronunciamiento que es revocado en la Audiencia, que estima la renta acumulada como la cuantía a tomar en consideración para aplicar los porcentajes de incremento. El Banco interpone recurso de casación y el TS declara haber lugar al mismo. (I. G. F.-D.)

26. Definición de cultivador personal a los efectos de acceder a la propiedad de finca rústica arrendada.—Es procedente determinar que la parte actora y, ahora recurrida, sobre la cual no existe la más mínima duda de que reúne en su persona la cualificación necesaria para ser estimada como cultivadora personal con absoluta dedicación a las tareas del campo, y así se desprende del *factum* de la sentencia recurrida, situación ésta que ni siquiera ha sido rebatida por la parte oponente, que ha centrado casi todo su esfuerzo en demostrar que el esposo de la misma, y del que dicha parte recurrida en casación trae causa arrendaticia, es el que no reúne tal condición. En relación con lo cual, hay que destacar que del artículo 16 LAR surge una definición de la figura del cultivador personal, que exige, como requisito *sine qua non*, la llevanza de la explotación de una finca agrícola por sí o con ayuda de los familiares que con él conviven, o de asalariados, pero, con carácter excepcional. Ahora bien, dicha llevanza exclusivista ha sido matizada por jurisprudencia de esta Sala, en el sentido de que una persona no pierde tal carácter de cultivador personal por el hecho de desempeñar otra actividad, siempre que la misma no desvirtúe totalmente el carácter legal y real de cultivador personal (SS de esta Sala de 23 de junio de 1988 y 13 de diciembre de 1993).

Pues bien, esta figura es perfectamente aplicable no sólo, se vuelve a repetir, a la parte actora y, ahora, recurrida, sino también a su esposo, del cual aparece como subrogado en el arrendamiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 73 de la referida Ley agraria. Se dice lo anterior con base a los siguientes datos destacados como probados en la sentencia recurrida: *a)* que en la fecha de tal subrogación el marido de la actora reunía todas las características esenciales para ser determinado como cultivador personal, puesto que en dicho instante había dejado ya de trabajar en una empresa industrial; *b)* que la esposa, en todo momento, tuvo dicho carácter de dedicación exclusiva para la explotación de la parcela agrícola en cuestión.

La jurisprudencia invocable en casación ha de ser reiterada y procedente de la Sala Primera.—En efecto, hay que determinar que la presunta infracción de normas de Derecho administrativo, así como de disposiciones de naturaleza reglamentaria, presupone el fracaso del motivo de recurso, por ellas fundamentado, como específica y concreta una doctrina, ya pacífica y consolidada, emanada de numerosas sentencias de esta Sala Primera (SS de 26 de septiembre de 1963, 26 de abril de 1967, 16 de marzo de 1987, y 9 de julio y 7 de diciembre de 1993, entre otras). Asimismo es procedente manifestar que la jurisprudencia de esta Sala tiene advertido que la jurisprudencia invocable en casación ha de ser reiterada y procedente de la Sala Primera (SS de 22 de diciembre de 1969, 5 de mayo de 1970, 25 de marzo de 1976, 15 de febrero de 1982, entre otras), puesto que las sentencias de otras Salas del Tribunal solamente pueden tener un valor o estimación meramente de referencia.

De todo lo anterior se puede comprender la pérdida total de eficacia del motivo alegado, puesto que la legislación esencial alegada tiene su sede exclusiva y esencial en el denominado Derecho administrativo, en concreto en su área de Derecho urbanístico, o son normas de carácter reglamentario, sin que quepa duda sobre el origen de las sentencias alegadas. Es más, y tomando en consideración el artículo 7.1.1.ª LAR, hay que determinar la inaplicabilidad del mismo a la presente contienda judicial, desde el instante mismo que es un hecho probado y no desmentido en la sentencia recurrida, que la totalidad del caserío en donde está la parcela en cuestión tiene la calificación administrativa de suelo no urbanizable, y que en dichos terrenos únicamente se permite la construcción de un edificio para uso de vivienda afecta a una explotación agrícola o ganadera, adscrita a una superficie de unas hectáreas y, además, que en dicho suelo están prohibidos los usos de carácter urbano o industrial, siéndole únicamente aplicable las normas subsidiarias de Planeamiento aprobadas, con carácter definitivo, por la Diputación Foral de Guipúzcoa con fecha 19 de julio de 1990. **(STS de 26 de septiembre de 1997; no ha lugar.)**

HECHOS.—Se interpone demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bergara, para solicitar se declare el derecho de la actora a acceder a la propiedad de un caserío y sus pertenecidos, debiendo abonar una cantidad en metálico a las demandadas, que deberían otorgar en favor de la demandante escritura pública acreditativa de dicha venta. Una de las demandadas, en contestación a la demandada, solicita la desestimación de la misma; la otra demandada, mediante reconvencción, suplica que se proceda a la resolución del contrato de arrendamiento que hubiera existido entre las partes litigantes en relación con la finca litigiosa, ordenando a la parte actora, y a quienes con ella convivan, dejar libre y expedita la citada finca. El Juzgado de Primera Instancia, estimando la demanda, declara el derecho de la parte actora a acceder a la propiedad litigiosa, imponiendo a las demandadas la obligación de otorgar escritura de compraventa, al tiempo que se desestima íntegramente la demanda deducida por vía reconvenccional, y condenado al pago de costas a la parte demandada.

Se promueve recurso de apelación por la parte demandada, ante la Audiencia Provincial de San Sebastián, que estimando parcialmente dicho recurso confirma la sentencia dictada en primera instancia, si bien deja sin efecto la expresa imposición de costas al demandado reconveniente. Recurrida la sentencia en casación ante el TS por las demandadas, se declara por este Tribunal no haber lugar al recurso, imponiendo el pago de las costas procesales a la parte recurrente. *(A. I. H. O.)*

27. Arrendamientos rústicos. Contratos excluidos de la Ley. Interpretación del artículo 7.1.3.º LAR.—La circunstancia tercera del artículo 7.1 LAR, por la que a aquellas fincas que tengan un valor en venta superior al doble del precio normalmente correspondiente a las de igual calidad o cultivo en la comarca o zona, por razones ajenas al destino agrario, no se les aplicará las normas de esta Ley, debe ser interpretada en el sentido de que su concurrencia no determina por sí sola la extinción de la relación arrendaticia, sino exclusivamente la imposibilidad de «ejercitar el derecho de acceso a la propiedad del modo regulado en la Ley especial».

Arrendamientos rústicos. Contratos excluidos de la Ley. Apreciación de las circunstancias previstas en el artículo 7.1.3.º LAR.—La apreciación de tales circunstancias es una cuestión fáctica sometida a la potestad del órgano jurisdiccional a la vista de las pruebas practicadas. (STS de 22 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Doña C. C. C., arrendataria en virtud de arrendamiento anterior a 1935, con la condición de cultivadora personal, de dos fincas rústicas, promovió juicio de cognición especial de arrendamientos rústicos, sobre adquisición forzosa de fincas de tal carácter, contra doña M. L. C. C. y la comunidad hereditaria de don R. C. N., la cual fue declarada en rebeldía.

El Juzgado de Primera Instancia, tras considerar hechos probados que los predios se encontraban situados en una zona eminentemente turística, costera y bien comunicada, en un núcleo rural calificado como de tipología media, donde se podía edificar, así como que, dada su ubicación, su valor en venta era superior al doble del precio que normalmente correspondía a las de su misma calidad, desestimó la demanda; sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial. La demandante recurrió en casación. (A. G. G.)

28. Determinación de la cuantía del litigio.—En los procesos arrendaticios rústicos que hayan de tramitarse por las normas del juicio de cognición, de acuerdo con el artículo 131 LAR, la clase de juicio no viene determinada por la cuantía del pleito, sino por la materia del mismo, de tal manera que, no estando comprendidos en los artículos precedentes al 131 todas las demandas sobre acceso a la propiedad, habrán de tramitarse por las normas del juicio de cognición, cualquiera que sea la cuantía del litigio y el criterio seguido para su determinación.

Forma de determinación del precio de las fincas.—La forma de determinación del precio a pagar por el arrendatario ha de ser establecida por el juzgador, atendiendo a los criterios legales que estime de aplicación al caso, sin que esté vinculado por las alegaciones o peticiones que sobre ello formulen las partes, siendo innecesario que se haga mención a los preceptos legales que regulan la fijación del precio en el *petitum* del escrito iniciador del proceso.

Valoración de las fincas.—El acceso a la propiedad no puede suponer un enriquecimiento para el arrendatario, con el paralelo empobrecimiento del arrendador; por ello, éste ha de percibir el precio justo, que es el que representa el equivalente económico del bien que se pierde, es decir, aquel que sea suficiente para adquirir otro análogo al que en virtud del ejercicio del derecho de acceso sale del patrimonio del arrendador, de forma que éste mantenga el equilibrio económico en cuanto que el predio que sale de él, lo reemplace o sustituya su valor real, sin que en consecuencia se produzca un enriquecimiento o un empobrecimiento del arrendatario. La norma fundamental para la determinación de ese precio justo es el artículo 39 LEF, si bien puede acudir el órgano judicial encargado de la valoración a otros criterios.

No vulneración del principio de igualdad.—Fundadas las normas reguladoras del acceso a la propiedad de las fincas arrendadas por los arrendatarios en evidentes razones de interés social, y establecidos con criterios objetivos los supuestos en que los arrendatarios pueden ejercitar ese derecho, sin que en los preceptos legales se establezca diferenciación alguna de trato por razones personales u objetivas entre los arrendamientos a que se extiende su aplicación, y no pudiendo afirmarse que del ejercicio de ese derecho, se deriven consecuencias gravosas o desmedidas para el arrendador, que se ve privado de su propiedad, al establecerse los cauces adecuados para obtener la adecuada compensación en forma de precio, la sentencia que aplica tales preceptos no infringe el principio de igualdad sancionado en el artículo 14 CE.

Irretroactividad de las normas no favorables o restrictivas.—La irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales no es aplicable en las relaciones obligacionales de carácter bilateral, ya que lo que es restricción del derecho de una parte supone ampliación de la esfera jurídica de la contraria, lo que priva a la norma del carácter exclusivamente restrictivo. (STS de 24 de octubre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—El demandante solicita que se declare su derecho, en su calidad de arrendatario rústico, al acceso a la propiedad de determinadas fincas, a cambio del pago al contado y en metálico del precio que para dichas fincas se determine. En primera instancia y en apelación se estima la demanda. (M. C. P. A.)

29. Constitucionalidad del derecho al acceso a la propiedad en los arrendamientos rústicos históricos.—La declaración jurisdiccional del derecho de adquisición forzosa en modo alguno roza el contenido del artículo 33 CE, precepto que no sólo no supone obstáculo alguno para las modalidades expropiatorias habilitadas por ley especial sino que constitucionaliza, al lado de la utilidad pública, el interés social como causa justificante de la privación forzosa de la propiedad. El ejercicio del derecho de acceso a la propiedad en los llamados «arrendamientos históricos» puede considerarse como una adquisición forzosa de carácter similar a la expropiación (*sic*) fundada en el interés social y plenamente autorizada por el párrafo tercero del mencionado precepto constitucional, que legitima la privación de bienes y derechos por causa justificada de interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes. Hay que tener en cuenta, además, que la LAR es posterior a la Constitución y sólo el TC puede declarar su inconstitucionalidad.

Hechos probados en la instancia.—En casación cabe la posibilidad de valorar jurídicamente los hechos estimados acreditados en la instancia, pero ello no autoriza a prescindir de tales hechos ni permite realizar un examen del resultado probatorio. La discusión sobre los hechos que estima acreditados la sentencia de instancia es algo vedado en casación, como es sustituir al Tribunal de instancia, en su función valorativa de la prueba, para obtener conclusiones distintas, haciendo de la casación una instancia.

Cuestión nueva en casación.—No es procedente el planteamiento de cuestiones nuevas en casación, ya que lo contrario originaría una flagrante indefensión de la parte contraria, a quien por este medio se privaría de su derecho de alegar y formular la prueba que estime oportuna y pertinente. (STS de 11 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.— El demandante ejercita acción de declaración del derecho al acceso a la propiedad de la finca de que es arrendatario, al amparo de la DT 1.ª, regla tercera, en relación con el artículo 98.1,

entonces vigente, de la LAR de 31 de diciembre de 1980. Las sentencias de instancia consideran probada la concurrencia de los requisitos necesarios para que se aplique el derecho de acceso a la propiedad del arrendatario de contrato de arrendamiento anterior a la Ley de 15 de marzo de 1935, que se haya perdido memoria del tiempo por el que se concertó y que se trate de cultivador personal. El demandado interpone recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián. (*M. C. P. A.*)

30. Novación extintiva por cambio de sujeto.—La jurisprudencia de la Sala entiende que existe voluntad novatoria en el contrato de arrendamiento rústico y, por consiguiente, sustitución del mismo, sin necesidad de que conste expresamente su novación, cuando en forma sustancial, se alteran los dos elementos más esenciales del arrendamiento, como son el objeto y la renta, e incluso, la notoria modificación de una sola de estas circunstancias, cuando se ofrece con caracteres muy acusados, puede ser reveladora de un ánimo novatorio extintivo, especialmente cuando tal novación se relaciona con la pérdida de derechos adquiridos por el arrendatario, según su contrato primitivo o novado con alcance simplemente modificativo, es decir, tal doctrina jurisprudencial está contemplando supuestos de novación objetiva, no de novación subjetiva.

Determinación del momento inicial y final de vigencia del contrato.—La fijación en el contrato del momento inicial de su vigencia y el final de su extinción hace inaplicable la regla 3.ª de la DT 1.ª de la LAR de 31 de diciembre de 1980. (**STS de 15 de diciembre de 1997**; ha lugar.)

HECHOS.—Interpuesta demanda sobre acceso a la propiedad de fincas rústicas por el arrendatario, el problema que se plantea es si la existencia de una modificación subjetiva de la persona del arrendador constituye una modificación extintiva de precedentes contratos, con las consecuencias que de ello se derivarían en relación a la fecha del contrato y por tanto a la aplicabilidad del derecho de acceso a la propiedad. Declarado el derecho de acceso a la propiedad en primera instancia y en apelación, el dueño recurre en casación. (*M. C. P. A.*)

31. Determinación de la cuantía del litigio.—En los pleitos de acceso a la propiedad la cuantía no determina la clase de proceso a seguir, sino que viene impuesto en relación a la materia, procediendo el juicio de cognición, ya que el precepto 131 de la Ley de 31 de diciembre de 1980 así lo establece, pues no se trata de juicio comprendido en los artículos anteriores.

Irretroactividad de la Ley 1/1992 de arrendamientos rústicos históricos: aplicación a la valoración de las fincas.—La referida Ley no tiene efectos retroactivos, pues no contiene esta declaración. La Ley de Arrendamientos Históricos de 1992 representa una innovación radical, pero solamente ha de aplicarse desde su vigencia a las situaciones que entonces se produzcan y con ello las previsiones que contiene, con la dinámica que establece su artículo 2, pues, al no entrar en juego el artículo 98, que modifica la fijación del precio, se otorga a las Juntas Arbitrales de Arrendamientos Rústicos, con la posibilidad de su constitución en las Comunidades Autónomas de Juntas de ámbito provincial, supeditado el ejercicio del derecho facultativo de acceso a la propiedad por los arrendatarios comprendidos en el párrafo primero del artículo 2, con observancia del nuevo sistema valorativo que se instaura.

Calificación del arrendamiento como histórico.—En relación a los arrendamientos rústicos de fecha cierta inicial, a efectos de su calificación como históri-

cos y hacer aplicables las normas correspondientes, aunque conste determinada la fecha en que se concertó el contrato, no es obstáculo para el éxito de la acción de acceso a la propiedad, concurriendo los demás requisitos legales. **(STS de 30 de octubre de 1997; ha lugar.)**

HECHOS.—El demandante reclama el acceso a la propiedad de determinadas fincas en su calidad de arrendatario rústico. El punto discutido se centra fundamentalmente en la fecha del arrendamiento, relevante a efectos de otorgar o denegar tal derecho de acceso a la propiedad. Declarada la procedencia de tal derecho en primera instancia y apelación, el dueño-arrendador recurre en casación. *(M. C. P. A.)*

32. Contrato de obra. Precio alzado. Posibilidad de modificar el precio de la obra.—El TS (SSTS de 4 de septiembre de 1993 y 13 de diciembre de 1994) ha declarado que aunque se pacte, en un principio, un precio alzado, ello no impide la posibilidad de modificaciones posteriores que alteren o aumenten la obra, debiendo efectuarse el pago según la obra ejecutada. El artículo 1593 CC admite la revisión del precio en los contratos de ejecución de obra, por ser un pacto lícito que resulta de la voluntad de los contratantes, cuando exista modificación de las obras a realizar. La necesaria autorización del propietario para alterar o aumentar la obra (art. 1593 *in fine* CC) no debe reunir una determinada forma, no es necesario que conste por escrito (STS de 13 de marzo de 1971), valiendo la autorización verbal (SSTS de 31 de enero de 1967 y 31 de julio de 1993), la tácita (SSTS de 26 de diciembre de 1979 y 22 de junio de 1992), siempre que se acredite su existencia (STS de 31 de octubre de 1980) por cualquiera de los medios probatorios admitidos en nuestro Derecho (SSTS de 17 de diciembre de 1980 y 31 de marzo de 1982). Asimismo, se entiende como autorización tácita el haberse realizado el exceso de las obras sin la oposición del propietario (SSTS de 2 de diciembre de 1985 y 28 de febrero de 1986).

Contrato de obra. Cláusula penal.—Reiterada jurisprudencia del TS (SSTS de 7 de diciembre de 1959, 13 de octubre de 1966, 10 de junio de 1969 y 16 de septiembre de 1986) afirma que la cláusula penal pactada en un contrato sólo puede aplicarse si, una vez establecida, sigue vigente en el momento de producirse el incumplimiento que sanciona, y no cuando se han alterado las circunstancias para las que se pactó, en cuyo caso la cláusula penal pierde su eficacia. Por todo ello, señala que cuando se hayan producido modificaciones en la obra, que impliquen un plazo de ejecución mayor, la cláusula penal pactada no será aplicable.

Cláusula penal. Interpretación restrictiva.—El TS (STS de 8 de febrero de 1993) mantiene que las cláusulas penales deben interpretarse con criterio restrictivo. **(STS de 25 de noviembre de 1997; no ha lugar.)**

HECHOS.—Se suscribe contrato de ejecución de obra por un ajuste alzado. En virtud de dicho contrato el contratista se obligaba a poner su industria y el material. También se pactó por las partes una cláusula penal para el caso de retraso en la entrega de la obra. Posteriormente se pactaron (por el contratista y los propietarios) diversas modificaciones en el proyecto de obra, que implicaron un aumento de las obras y del precio de las mismas.

El contratista interpuso demanda contra los propietarios, suplicando se condene a los demandados al pago de determinada cantidad de dinero y a abonar una indemnización por daños y perjuicios. Los demandados formularon reconvencción, en la que se solicitaba, entre otras cosas, la desestimación de la demanda, el pago por el contratista,

en concepto de cláusula penal, de determinada cantidad de dinero y la realización de las obras pendientes.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y estimó también de forma parcial la demanda reconventional. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestimó. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación. (*M. J. P. G.*)

33. Responsabilidad decenal solidaria. Creación jurisprudencial.—El TS mantiene en reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTS de 28 de octubre de 1989, 20 de abril de 1992, 20 de junio de 1995 y 29 de mayo de 1997) que la responsabilidad decenal (art. 1591 CC), de carácter solidario, sólo se aplica cuando no es posible determinar la proporción, grado o participación que cada uno de los agentes de la construcción ha tenido en la producción de la ruina. Asimismo, señala que la responsabilidad decenal solidaria no tiene origen convencional, sino que se trata de una creación jurisprudencial.

Comunidad de Propietarios. Legitimación del Presidente para la defensa de diversos intereses.—La jurisprudencia del TS (SSTS de 2 de octubre de 1992, 22 de octubre y 9 de noviembre de 1993 y 10 de mayo de 1995) afirma que las facultades representativas del Presidente de una Comunidad de Propietarios se extienden no sólo a la defensa de intereses relacionados con elementos comunes, sino también, cuando los propietarios le autorizan para ello, a la defensa de intereses relacionados con elementos privativos. La STS de 3 de marzo de 1993 señala que los Presidentes de las Comunidades de Propietarios están investidos de mandato suficiente para la defensa en juicio y fuera de él de los intereses complejos de toda la Comunidad de Propietarios, salvo que exista una oposición expresa y formal. (**STS de 22 de noviembre de 1997**; ha lugar en parte.)

HECHOS.—Como consecuencia de la ruina de un edificio por vicios de la construcción, el Presidente de la Comunidad de Propietarios del citado edificio y diversos copropietarios del mismo, interpusieron demanda, entre otros, contra los arquitectos-directores, la empresa constructora y el arquitecto-técnico, suplicando, se condenase a los demandados, en forma solidaria, a reparar todos los desperfectos y vicios ruinógenos que sufría el edificio, así como al pago de indemnizaciones por los daños y perjuicios producidos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial estimó parcialmente los recursos de apelación interpuestos, respectivamente, por los demandantes y la empresa constructora (codemandada), desestimando el resto de recursos interpuestos. El TS estimó parcialmente el recurso de casación de la empresa constructora (codemandada) y declaró no haber lugar a los respectivos recursos de casación que interpusieron dos de los codemandados. (*M. J. P. G.*)

34. Responsabilidad decenal. Personas responsables. Interpretación jurisprudencial.—Del tenor literal del artículo 1591 CC se deduce que las responsabilidades que se derivan del mencionado precepto, pueden atribuirse, según los casos, a los arquitectos o a los constructores. Sin embargo, la jurisprudencia del TS, en relación con el artículo 1591 CC, ha manifestado, en reiteradas ocasiones, que no sólo se pueden pedir responsabilidades a esas dos clases de sujetos, sino que también pueden exigirse responsabilidades a otros técnicos directores de las obras (equiparación al concepto de arquitecto) y al promotor de la obra (equiparación al concepto de constructor). (**STS de 19 de noviembre de 1997**; no ha lugar.)

HECHOS.—Al poco tiempo de la construcción de un edificio, surgen diversos desperfectos en su estructura. Como consecuencia de ello, la Comunidad de Propietarios del citado edificio, interpone demanda contra el constructor, el arquitecto y el aparejador, suplicando se declare la responsabilidad solidaria de los codemandados por los vicios del edificio y se les condene a abonar el importe de los daños y perjuicios ocasionados; o bien alternativamente se declare la responsabilidad individualizada de cada uno de los tres codemandados, o de alguno de ellos y se les condene a pagar, en la proporción que se establezca, el importe a que asciendan los daños y perjuicios producidos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Provincial desestimó los recursos de apelación interpuestos. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación. (M. J. P. G.)

35. Responsabilidad por vicios ruinógenos.—No es posible sostener que para desvirtuar la conducta infractora de incumplimiento por parte de la recurrente, basta, sin más, con apoyarse en el genérico artículo 1101 CC, y decir que no se ha incurrido por parte de la misma en ninguna de las causas contraventoras de la vinculación contractual y, sobre todo, tratar de demostrarlo con la prueba documental y pericial, que incorporadas en autos, no sólo fueron apreciadas por la Sala sino que, además, eso, es un medio inidóneo para articular el motivo en los términos en que está planteado, con lo cual, y habida cuenta que en materia de incumplimiento de lo estipulado en el contrato debe prevalecer, salvo una impugnación en forma, la convicción obtenida por parte de la Sala sentenciadora, entre otras, en S de 20 de julio de 1996, se decía: «... siendo jurisprudencia de esta Sala respecto a quien dejó de cumplir el contrato que ha de estarse en casación a lo resuelto por la Sala de instancia, mientras no se impugne por adecuada vía; el problema de incumplimiento o cumplimiento del contrato es cuestión de hecho, impugnabile por el núm. 4 del artículo 1692 LEC (tras la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril, como error de hecho en la apreciación de la prueba), pudiendo revelarse la voluntad de incumplir por una prolongada inactividad o pasividad del deudor (STS de 10 de marzo de 1983), pero sin que pueda exigirse una aplicación literal de la expresión «voluntad deliberadamente rebelde», que sería tanto como exigir dolo (STS de 18 de noviembre de 1983), bastando frustrar las legítimas aspiraciones de los contratantes, sin precisarse una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento (SS de 31 de mayo y 13 de noviembre de 1985); se reitera, en definitiva, que el incumplimiento acreditado como tal hecho o conducta de la recurrente, por la sentencia de la Sala *a quo* comporta una auténtica *quaestio facti* que debe prevalecer por todo lo razonado». (STS de 9 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—La entidad mercantil *C. N., Sociedad Limitada* (constructora), formuló demanda en la cual se solicitaba que se dictara sentencia por la que se condene a los codemandados don M. R. M. y doña J. B. L., dueños de la obra, a abonar a la parte actora la suma de 8.221.444 pesetas, no satisfechas por parte del costo y aumento de obra ejecutada. Los demandados se opusieron y formularon reconvencción para que se les abonase las indemnizaciones correspondientes en la suma de 14.112.000 pesetas, coste de las reparaciones necesarias para que la estructura tenga la solidez necesaria. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, condenando a los codemandados a pagar a la sociedad actora la cantidad de 7.645.648 pesetas y, estimando la reconvencción, condena a dicha sociedad a realizar a su costa las obras necesarias para dotar de solidez a la obra ejecuta-

da. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora, en el que se resuelve revocar la resolución recurrida, condenando por un lado, a la entidad mercantil a que realice las obras correctoras precisas que se especifican en el informe pericial del Ingeniero de Caminos, cuyo coste será soportado en un 50 por 100 por la propiedad de las obras, y por otro, a don M. R. M. y a doña J. B. L. a que una vez efectuadas las mismas abonen a *C. N., Sociedad Limitada*, la cantidad de 6.826.472 pesetas, más el IVA correspondiente. El TS declara no haber lugar al recurso de casación. (*O. M. B.*)

36. Interpretación extensiva del término «edificio» utilizado en el artículo 1591 CC.—El artículo 1591 CC hace mención a un edificio, cuyo concepto jurídico debe entenderse en sentido amplio, de conformidad con los artículos 389, 391, 1907 y 1908 CC, como ha declarado esta Sala al precisar que aquel precepto alcanza no sólo a las nuevas construcciones, sino también a todas las que, por su importancia o trascendencia, suponga la transformación de otras subsistentes.

Presupuestos necesarios para considerar que existe un «edificio» a los efectos de aplicar el artículo 1591 CC.—En general, existe coincidencia entre la jurisprudencia y la doctrina científica en dicha materia y ambas entienden que habrá de tratarse de una obra inmueble por naturaleza o destino; plasmarse mediante obra nueva o refacción de parte importante de otra subsistente; estar destinada a una duración razonablemente larga; y, por último, poseer como objetivo la habitación humana, u otro similar.

Además, el texto legal no se refiere sólo a las nuevas construcciones, por lo que como se ha expresado, las obras de refacción o reparación de un edificio preexistente están también incluidas en la definición, la cual es una solución adecuada, dado que la reparación defectuosa puede también ocasionar la ruina.

Defectos en la construcción considerados ruinosos y generadores de responsabilidad al amparo del artículo 1591 CC.—La responsabilidad regida por el párrafo primero del artículo 1591 CC abarca objetivamente a los *viti in aedificatione* originarios, siempre que se revelen dentro de los diez años y si alcanzan la calificación de graves, aunque el inmueble no quede convertido material o propiamente en ruinas ni comprometida su estabilidad, conceptuándose vicios graves todos aquellos defectos constructivos que por exceder de las meras o simples imperfecciones entrañen una suerte de ruina potencial que haga temer por su pérdida futura y aquellos otros que hagan la edificación inútil para la finalidad que le es propia —ruina funcional de las SSTS de 21 de abril de 1981, 8 de febrero de 1982 y 17 de febrero de 1984—, aunque la ruina así considerada no afecte al edificio en su totalidad y se limite a una de sus partes esenciales, afectando bien a su solidez o a su utilidad, por cuanto la extensión del concepto se ha deslizado sobre las dos líneas de equiparar solidez y utilidad exigiéndolas de la totalidad y de cada una de sus partes. (**STS de 17 de diciembre de 1997**; no ha lugar.)

HECHOS.—Los actores demandaron a la constructora y al arquitecto por defectos en la construcción de un edificio y solicitaron que se les condenara de manera solidaria a subsanar todos los defectos en la edificación. En primera instancia se estimó parcialmente la demanda, pues aunque se admitió la existencia de todos los defectos alegados en la edificación, sin embargo, no se estimó que la responsabilidad de los demandados fuera solidaria sino que se consideró que era en un 10 por 100 del arquitecto y el 90 por 100 restante de la empresa constructora. Apelada la sentencia por la empresa constructora, la Audiencia Provincial confirmó la sentencia. La misma empresa interpuso recurso de casación. (*E. S. M.*)

37. Presupuestos procesales necesarios para exigir responsabilidad por la construcción de edificaciones.—La jurisprudencia interpretativa del artículo 1591 CC ha determinado, en diversas sentencias, que en caso de duda aquella responsabilidad, tendría un carácter solidario entre el contratista y el director técnico de la obra, pero en ningún caso tal responsabilidad alcanzaría al consumidor o adquirente de la obra, totalmente ajeno al desarrollo de la misma, pues ni intervinieron en la elaboración de los planos o proyectos, ni en la ejecución de los trabajos de construcción, ni tampoco suministraron material alguno a la obra. En esta línea de interpretación del artículo 1591 CC, no cabe incluir el pronunciamiento contenido en la sentencia que se recurre, en la cual se imputa al recurrente la responsabilidad de los vicios de construcción de que adolecía la nave de autos. Dada la forma en que fue planteada la *litis* en virtud del escrito de demanda, no era posible dilucidar en este procedimiento la cuestión de la responsabilidad de aquellos vicios de construcción, que motivaron la ruina del edificio, y así vemos que no se ha llamado y, en consecuencia, no ha comparecido, la dirección técnica o profesional que elaboró los planos, que forzosamente en un pleito de tales características había de haber sido demandado.

La obligación de pagar la obra no puede confundirse con la eventual posibilidad de poder exigir responsabilidad como consecuencia de los defectos en la construcción de la obra.—El importe de la reparación de los defectos debiera haber correspondido al profesional que elaboró los planos y proyectos de la nave en cuestión, quien, en un pleito de las características de autos, tenía que haber sido demandado, toda vez que dicho particular no fue objeto, en su momento, de alegación alguna por la parte demandada, pero es que, además, ello supone olvidar que la ejecución de la obra fue convenida entre la mercantil actora y los demandados, lo que determinaba que la demanda tenía que dirigirse contra el dueño de la obra ante el incumplimiento de la obligación del pago de la misma, sin perjuicio, en su caso, de las acciones que pudieran corresponder al dueño de la obra contra el mencionado profesional.

Las obras de reparación no pueden equipararse a un posible aumento de la obra convenida.—Unas obras obligadas de reparación, necesarias y forzadas a fin de evitar la ruina del edificio, en absoluto pueden equipararse a aquellas a que se refiere el artículo 1593 CC cuando habla de aumento de obra, libremente convenido entre las partes, por lo que no procede imputar al recurrente el coste adicional de dichas obras, cual si se tratara de un aumento del volumen de obra libremente convenido y consentido por las partes... De cualquier forma el precepto contempla la realización de una única obra modificada en el curso de su ejecución, cosa que no ocurrió en el supuesto litigioso, en cuanto que los hechos acreditados ponen de manifiesto la realización de dos obras distintas, por más que se efectuasen con un intervalo de cerca de un año entre una y otra, referida la primera a la inicialmente convenida, y la segunda a la reparación de las deficiencias observadas. (STS de 20 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—La empresa constructora de una nave para uso de tareas agrícolas demandó a los dueños de la misma por impago del pago pactado en el contrato de ejecución de obra. Para la construcción de la nave se utilizaron los planos y proyectos que los dueños de la obra habían suministrado a la empresa constructora. Esta pretensión fue objeto de reconvencción por los demandados que solicitaron que la empresa fuese condenada al pago del importe de las reparaciones, así como de los daños y desperfectos que la referida construcción sufría. En primera instancia, la demanda principal fue estimada íntegramente y desestimadas todas las pretensiones de la reconvenccional. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial sólo revocó parcialmen-

te la sentencia en un único punto particular concerniente a las costas del proceso. La parte demandante reconventional recurrió en casa-ción. (E. S. M.)

38. Interpretación a sensu contrario del artículo 1717 CC.—Señala la sentencia que conducido un negocio jurídico «en nombre del representado, el efecto jurídico en su totalidad afecta directa y exclusivamente a este último, y será él quien haya de soportar las consecuencias tanto adversas como favorables, y nadie está facultado para comparecer en un proceso a soportar una acción ajena, salvo en los casos de incapacidad de la persona física o de imposibilidad de la persona jurídica en que se produce la representación legal, pudiendo existir también una representación voluntaria que puede habilitar para actuar en calidad de parte procesal, precisando, en estos casos, un poder expreso del representante al representado, poder que en el caso de autos ni existe ni tan siquiera se aduce como habilitante a los efectos contemplados».

Tratamiento procesal de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario.—La sentencia recurrida acoge las soluciones más recientes de la jurisprudencia de esta Sala al apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. En efecto, el tratamiento procesal de la referida excepción ha experimentado matización jurisprudencial a partir de la sentencia de 22 de julio de 1991, reiterada en las de 14 de mayo de 1992 y 18 de marzo de 1993, recogiendo la primera que la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal, en realidad no afecta a la validez intrínseca de la expresada relación, sino a la inutilidad o infructuosidad de la misma para conseguir la resolución de la cuestión de fondo planteada; en este sentido, su carencia constituye la falta de un presupuesto preliminar al fondo; deriva, pues, de la constatación de una *quaestio iuris*, a saber la ineptitud del sujeto demandado para soportar, con la calidad que se le atribuye las consecuencias jurídicas que se pretenden; en otras palabras su idoneidad jurídica, pese a ser parte capaz procesalmente, para ser sujeto pasivo (exclusivamente) de la relación material deducida».

Añade la sentencia de 14 de mayo de 1992 que «en el Derecho actual, según proclaman sentencias de esta Sala, el defecto litisconsorcio puede ser corregido, mediante el emplazamiento de los que debieron ser demandados, a cuyo efecto, puede utilizarse la comparecencia obligatoria del artículo 693 LEC, de donde se deduce que su apreciación tardía no puede llevar a una mera absolución de la instancia, sino a una reposición de las actuaciones al momento procesal oportuno, es decir, al acto de la referida comparecencia al efecto de la correspondiente subsanación».

La sentencia de 18 de marzo de 1993, añade a su vez que de acuerdo con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido constitucionalmente (art. 24 CE), y con la prohibición de encubrir cualquier *non liquet* sobre el fondo por requisitos de forma que pueden ser sanados (art. 113 LOPJ) recoge el tratamiento que hoy se da por la jurisprudencia a esta excepción, a cuyo efecto recuerda la doctrina contenida en la sentencia de 22 de julio de 1991, que reitera: la apreciación de la falta de litisconsorcio necesario en el curso del proceso, dada la estructura del modelo tipo de la LEC, el juicio ordinario de mayor cuantía, y la misma naturaleza de la excepción íntimamente ligada al tema de fondo, por regla general, ha de resolverse como cuestión previa, mas en la sentencia; pero después de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, y tras las novedades introducidas en la regulación del juicio de menor cuantía, nada impide, y así resulta aconsejable cuando la necesidad del litisconsorcio sea manifiesta, que en el acto de comparecencia (art. 693) se proceda a salvar las carencias de este presupuesto preliminar a la entrada de fondo, bien se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez. (STS de 21 de octubre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—La pretensión que se acciona consiste en el ejercicio de un derecho de opción de compra sobre una sexta cuota de la propiedad de determinada finca, que se vincula a otras declaraciones acerca de la vigencia del derecho de opción para ejercitarlo «sobre las restantes cinco sextas partes de la finca en los tiempos previstos en el contrato», junto con otras complementarias. La referida finca pertenece *pro indiviso* a varias personas, dirigiéndose la demanda que introduce el objeto litigioso contra don G. N. R., la esposa de éste, y la compañía mercantil *Dido, S. A.*, señalando textualmente que «las acciones que se ejercitan en la misma se dirigen contra el primero de los demandados en su propio nombre y, además, como representante de doña R. C. N. y de la compañía mercantil *Sirius, S. A.*». El demandado Sr. N. y su esposa formularon demanda reconvenzional actuando en su propio nombre y derecho, no como representantes del resto de los demandados, aduciendo falta de litisconsorcio pasivo necesario, por entender que no han sido demandadas todas aquellas personas que contrajeron derechos y obligaciones en el contrato de que aquélla trae causa, reconociendo que el Sr. N. R. actuó en el contrato, además, en su nombre propio y derecho con el consentimiento de su esposa, como mandatario o representante y representante legal de doña R. C. N. y de *Sirius, S. A.*, por lo que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato corresponden a los mandantes y no al mandatario, y aquéllos deben cumplir y ejercitar las obligaciones y derechos surgidos del mismo. Dicha representación únicamente aparece acreditada por la referencias hechas por el Sr. N. R. El Juzgado de Primera Instancia, previa estimación de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, desestima la demanda, criterio que es mantenido por la Audiencia Provincial y el TS. (A. G. B.)

39. Sociedad civil irregular. Relaciones internas de los socios. Normativa aplicable.—El TS (SSTS de 11 de marzo de 1988 y 3 de enero de 1992) afirma que, conforme al párrafo segundo del artículo 1669 CC, las relaciones internas de los socios de una sociedad civil irregular durante su vigencia, se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (arts. 392 a 406 CC).

Sociedad civil irregular. Disolución y liquidación. Normativa aplicable.—El TS (SSTS de 11 de marzo de 1988 y 3 de enero de 1992) mantiene que la disolución y liquidación de una sociedad civil irregular debe efectuarse conforme a las normas de la partición de la herencia contenidas en el CC. (STS de 14 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Dos hermanos y sus respectivas esposas constituyen una sociedad civil irregular sobre un taller de ebanistería, siendo bienes de dicha sociedad diversas máquinas y enseres, así como un inmueble. Uno de los hermanos figura como titular del negocio frente a terceros, mientras que el otro aparece como trabajador del mencionado taller.

El hermano que aparece como trabajador del taller de ebanistería y su esposa interponen demanda contra su hermano (socio en la citada sociedad) y su cónyuge, suplicando, entre otras cosas, la declaración de que el matrimonio demandante es propietario de la mitad indivisa de todos los bienes que se relacionan en la demanda, así como que se reconozca el derecho de los demandantes a no permanecer en la comunidad de bienes y a solicitar la cesación, división y partición de la misma.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, estimando en parte la demanda. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación. (M. J. P. G.)

Secretario del Consejo de Administración, concertándose la fianza sin límite temporal ni cuantitativo, como garantía del conjunto de negocios u operaciones, supuesto distinto al contemplado en el artículo 1851 CC (S de 7 de enero de 1981), puesto que requiere un inequívoco aplazamiento, que no se produce cuando la garantía concierne –como en el caso– a operaciones indefinidas y futuras (S de 31 de octubre de 1985).

Existencia de solidaridad aunque no se haya establecido de forma expresa en la relación obligatoria.—Ante la jurisprudencia que ha atenuado el rigor del último párrafo del artículo 1137 CC, no exigiendo para admitir y sentar la solidaridad que se emplee ese término, bastando que aparezca la voluntad en tal sentido, aun sin constancia expresa ni escrita o faltando la expresión literal, atendidas las características de la obligación y garantía de los perjudicados, sobre todo cuando, como en el caso, existen conexión entre los cofiadores entre sí y el deudor garantizado (únicos accionistas de la sociedad; Presidente y Secretario de su Consejo de Administración), lo que le impide dar la vuelta a lo admitido. **(STS de 30 de diciembre de 1997; no ha lugar.)**

HECHOS.—La parte actora ejerció acción contra los demandados solicitando que se les condenase a pagar la cantidad debida por los suministros verificados a la empresa, de la que los demandados eran Presidente y Secretario del Consejo de Administración y en la actualidad únicos socios, y que, además, habían prestado fianza indefinida y solidaria, con renuncia al derecho de excusión de todas las operaciones de compraventa entre su empresa y la empresa demandante. En las dos primeras instancias se les condenó a los demandados al pago solidario de las cantidades solicitadas por la parte demandante. Los demandados interpusieron recurso de casación. *(E. S. M.)*

42. Responsabilidad extracontractual: el requisito de la culpabilidad.—La causa determinante de las inundaciones ocasionadas fue la imprudente actuación de la entidad recurrente y no las adversas condiciones atmosféricas, por lo que estas últimas no destruyen la tesis culpabilística, que se apoya en la constatada conducta de falta de precauciones y cuidados (SSTS de 8 de octubre y de 27 y 31 de diciembre de 1996).

Fuerza mayor: presupuestos. Apreciación en casación.—La fuerza mayor, a los efectos del artículo 1105 CC, exige que el evento decisivo proceda exclusivamente de un acaecimiento impuesto y no previsto ni previsible, insuperable e inevitable por su ajenidad y sin intervención de culpa alguna del agente demandado.

La apreciación jurídica de la fuerza mayor no se sustrae a las facultades juzgadoras del Tribunal de casación, en cuanto se alega para eludir la satisfacción de las responsabilidades en que se hubiera incurrido, exigiendo una prueba cumplida y satisfactoria.

Prueba pericial: cuándo puede apreciarse en casación.—La valoración de este tipo de prueba no es susceptible de impugnación en casación, a menos que sea contradictoria en sus conclusiones y no se ajuste a la racionalidad y elementales directrices de la lógica (SSTS de 25 de noviembre de 1991, 28 de abril y 11 de octubre de 1994 y 17 de mayo de 1995, entre otras), lo que no acontece aquí, por no concurrir acreditados fallos deductivos. **(STS de 28 de diciembre de 1997; no ha lugar.)**

HECHOS.—Debido a la ejecución de unas obras para la instalación de un gaseoducto se produjeron importantes inundaciones en las fincas que explotaban los actores (tres) en régimen de propiedad o

40. Reconocimiento de deuda. Tiene carácter constitutivo si se expresa su causa justificativa. La carga de la prueba sobre inexistencia recae sobre el deudor.—La figura del reconocimiento de deuda ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia como válida y lícita, y encuentra su apoyo en el principio de autonomía privada contenido en el artículo 1255 CC. La STS de 8 de marzo de 1956 la califica como un contrato. Si es claro el carácter constitutivo del reconocimiento, el acreedor no tiene que probar de otra manera la deuda, o bien se hace recaer sobre el deudor que alega la inexistencia del contrato originario la existencia de la prueba, ya que de otra manera se vería gravemente afectada la confianza en el tráfico comercial.

Fianza prestada sin especificar limitación alguna en el tiempo y en la cuantía.—El artículo 1827 CC establece que la fianza no se presume; debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella. Si no se especifica un límite máximo a la cantidad avalada, ni límite temporal alguno, es razonable condenar al deudor solidario en los mismos términos que lo es el deudor principal. (STS de 13 de febrero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Don J. M. C. M. afianza a su hijo don J. M. C. M. para el pago de las operaciones derivadas de su condición de avicultor, oficio que don J. M. C. M. (padre) también había practicado. En el documento que estable la fianza no se especifica ni la cantidad avalada ni un límite en el tiempo. Se produce el impago de una cantidad de 22.369.643 pesetas en concepto de piensos para aves de corral, cantidad que la mercantil *Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación, S. A.*, reclama ante el Juzgado de Primera Instancia. En la instancia se declara que padre e hijo son deudores solidarios de la cuantía impagada, extremo que es confirmado en la sentencia de la Audiencia. El fiador interpone recurso de casación ante el TS, que declara no haber lugar al recurso. (I. G. F.-D.)

41. La entrega de una letra librada y aceptada como medio de pago no puede ser entendida como una prórroga concedida al deudor con efectos extintivos de la fianza indefinida existente.—Nos encontramos ante una relación jurídica mercantil continuada, una fianza indefinida y una letra librada y aceptada, con vencimiento al mes, como medio de pago, lo que se utiliza usualmente como tal entre comerciantes, por lo que, no acreditada renovación alguna, carece de sentido hablar de prórroga con efectos exoneratorios, extremos en los que abunda la Audiencia, añadiendo que la prórroga requiere voluntad expresa o actos inequívocos del acreedor, como la renovación de las letras, pero no su entrega como forma de pago cuando en el documento de afianzamiento no existía fecha límite de su vigencia, por tratarse de una fianza indefinida, solidaria, con renuncia al derecho de excusión y que cubría todas las operaciones de compraventa de la afianzada, de forma que la entrega de la letra constituye una modalidad de pago que cabe dentro de tal afianzamiento y es perfectamente habitual en el mundo mercantil, sin que pueda hablarse de prórroga alguna a los efectos liberatorios.

No se produce extinción de la fianza cuando el fiador presta su consentimiento a la mera tolerancia del acreedor en percibir con retraso el pago.—La mera tolerancia del acreedor en percibir con retraso el pago no constituye prórroga y además tampoco es de aplicación el precepto, aunque la misma exista, cuando el fiador ha prestado su consentimiento o la propuso o hizo gestiones para su concesión, consintiendo de modo más o menos explícito, pero cierto (SS de 7 de abril de 1975 y 8 de octubre de 1986), lo que es de pensar en el caso, habida cuenta de que los fiadores eran los únicos accionistas y Presidente y

arrendamiento. Éstos reclamaron, a la entidad constructora y a la empresa que encargó la obra, los daños y perjuicios causados y la realización de las obras necesarias para reconstruir y reparar el drenaje natural y artificial de las fincas. En primera instancia, se estimó en parte la demanda al condenar a las demandadas, con carácter solidario, a lo pedido por los actores, pero reduciendo sensiblemente la cuantía de los daños y perjuicios solicitados. La Audiencia confirmó este pronunciamiento. No prosperó el recurso de casación interpuesto por la constructora. (I. D. L.)

43. Responsabilidad extracontractual: evolución jurisprudencial hacia la objetivación.—Del artículo 1902 CC surge la responsabilidad o culpa extracontractual, figura que está sufriendo, en el fondo y forma, una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina, sino también en el de la jurisprudencia, y ello debido a dos datos remarcables, como son: *a)* un sistema de vida acelerado y de enorme interrelación, y *b)* la tendencia a maximizar en lo posible la cobertura de las consecuencias dañosas de la actividad humana. Todo ello lleva inexorablemente a objetivizar la responsabilidad, perdiendo importancia, en el campo sustantivo la teoría culpabilista, y en el campo procesal la inversión de la carga de la prueba. Pero es más, dicha atenuación culpabilista e incluso de la antijuridicidad, que alguna doctrina moderna rechaza como elemento constitutivo, y la citada inversión de la carga probatoria, llevan inexcusablemente a una enorme ampliación de la obligación *in vigilando* y a un *plus* en la diligencia normalmente exigible.

Presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.—Toda obligación derivada de un acto ilícito, según constante y pacífica jurisprudencia, exige ineludiblemente los siguientes requisitos: *a)* una acción u omisión ilícita; *b)* la realidad y constatación de un daño causado; *c)* la culpabilidad, que en ciertos casos se deriva del aserto «si ha habido daño ha habido culpa», y *d)* un nexo causal entre el primero y el segundo requisito (STS de 24 de diciembre de 1992). (STS de 29 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Cuando se disputaba un partido de fútbol oficial, uno de los futbolistas (actor), en un lance del juego, tropezó con una pequeña zanja o reguera del campo y fue a topar con una valla metálica de separación del público (que se encontraba a una distancia de la línea de juego inferior a la debida), sufriendo un impedimento laboral de 30 días y una nefrectomía (pérdida total de un riñón) con secuelas estéticas; por todo lo cual, reclamó daños y perjuicios (240.000 pesetas por la baja laboral y 12.000.000 de pesetas por daños) al Ayuntamiento de Ciudad Real, a la Federación Castellano-Manchega de Fútbol y a don J.-M. R. S. El Juez desestimó la demanda. La Audiencia la estimó en parte y condenó a los tres demandados, con carácter solidario, a abonar al actor 6.240.000 pesetas. La Federación recurrió en casación, pero el TS no dio lugar al recurso. (I. D. L.)

44. Responsabilidad extracontractual. Superación del sistema culpabilístico del artículo 1902 CC: teoría del riesgo e inversión de la carga de la prueba.—Aunque la jurisprudencia más actual tiende hacia el establecimiento de una responsabilidad objetiva, en estos casos, nunca la ha establecido de manera absoluta y radical, sino que ha procurado corregir el excesivo subjetivismo con que se venía aplicando el artículo 1902 CC, bien a través de la aplicación del principio de «riesgo», bien mediante la «inversión de la carga de la

prueba», sin eliminar los aspectos, no radical, sino relativamente subjetivista con que fue redactado el 1902 (STS de 16 de diciembre de 1988).

La culpa del perjudicado: no se puede hablar de una responsabilidad indemnizable que no se pueda reprochar a un tercero.—Hay que tener muy en cuenta la conducta de quien sufrió el daño, de tal modo que cuando ésta sea fundamentalmente determinante de dicho resultado, indudable resulta por aplicación de los principios de justicia distributiva, conmutativa y social, así como de la seguridad jurídica, que no hay causa ni motivo para que surja tal responsabilidad (STS de 16 de diciembre de 1988).

Presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.—Acción u omisión ilícita, nexo causal y daño. (STS de 30 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—El marido de la actora, por razón de amistad con el matrimonio demandado y actuando por su cuenta, y por mera oficiosidad, decidió efectuar como conductor en dos viajes con el camión del marido demandado que, cargado de escombros y con las llaves puestas, se encontraba en una determinada obra. En el segundo de los viajes, al efectuar la maniobra de descarga, para la que no era necesario bajarse de la cabina, encontró la muerte al ser sepultado por los mencionados escombros. No hubo testigos presenciales que pudiesen explicar el motivo concreto por el que el accidentado se encontraba en la parte trasera del camión. La actora reclamaba una indemnización de 14.000.000 de pesetas a los demandados por el fallecimiento de su marido. Tanto el Juzgado, en primera instancia, como la Audiencia, no acogieron la pretensión de la demandante. El TS no da lugar al recurso de casación. (I. D. L.)

45. Responsabilidad extracontractual. Actividad de riesgo: diligencia debida, carga de la prueba, alcance (*cuius est commodum, eius est periculum*).—Ante situaciones de riesgo acreditado, se impone a los empresarios extremar su actividad de adoptar todas las precauciones, agotar los medios y evitar todas aquellas circunstancias a su alcance que transformen el peligro potencial en daño efectivo (STS de 10 de marzo de 1994). En estos casos, procede atenuar la carga probatoria, lo que obliga a los agentes del daño a demostrar satisfactoriamente el haber obrado con la máxima diligencia debida, aportando las medidas técnicas de seguridad y control que la propia instalación requería, diligencia que se exige como específica en cuanto supera la administrativamente reglada (SSTS de 23 de septiembre de 1991, 25 de febrero de 1992 y 8 de octubre de 1996, entre otras). También, quien crea un riesgo, aunque su actuar originario sea lícito, debe soportar las consecuencias si reviste caracteres de peligro, pues se beneficia del mismo (STS de 9 de julio de 1994).

Compensación de culpas: reducción de la condena indemnizatoria a tenor del artículo 1103 CC, las bases que conforman el *quantum* son revisables en casación.—Cuando el resultado dañoso procede de dos actividades culposas concurrentes, que no cabe desviar y no ocasionan ruptura de la causalidad eficiente y necesaria (SSTS de 5 de julio de 1993, 1 de diciembre de 1994 y 23 de febrero de 1996, entre otras), se produce compensación de responsabilidades en su traducción económica que facilita la aplicación moderadora que autoriza el artículo 1103 CC. Las bases que conformaron pauta para fijar la cuantía indemnizatoria se pueden revisar casacionalmente (STS de 10 de diciembre de 1991). (STS de 18 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Debido a las lesiones y quemaduras sufridas por el oficial destilador de una fábrica de aguardientes, al ser alcanzado por

vapor cuando procedía a la apertura de la tapa de uno de los calderines, dicho oficial demandó a las dueñas de la fábrica reclamándoles 3.215.000 pesetas por incapacidad y 30.000.000 de pesetas por secuelas. Quedó demostrado: 1.º Que la actividad industrial que se llevaba a cabo era notoriamente peligrosa, agravada por las primitivas y deficientes instalaciones de la fábrica. 2.º Que la actuación imprudente del actor contribuyó a ocasionar el accidente. En primera instancia se condenó solidariamente a las demandadas a abonar 2.572.000 de pesetas por los días de incapacidad del actor y 12.000.000 de pesetas por las secuelas del accidente. Las demandadas recurrieron la sentencia y la Audiencia estimó en parte el recurso al rebajar la indemnización a 3.000.000 de pesetas por todos los conceptos. No prosperaron los recursos de casación planteados por ambas partes litigantes. (I. D. L.)

46. Responsabilidad extracontractual. Compensación de culpas: determinación de *quantum* indemnizatorio y supuestos de revisión en casación.—La concurrencia de la víctima en la producción del resultado dañoso junto a la actuación del agente, repercute en las consecuencias reparadoras, al entrar en este espacio la discrecionalidad del Tribunal de instancia, que escapa a la censura del recurso de casación, según tiene declarado esta Sala, entre otras, en SS de 23 de marzo de 1987 y 28 de noviembre de 1992 (excepto en los casos de evidente y notorio error de hecho), 26 de noviembre de 1993 (que, asimismo, excluye los supuestos de resolución desorbitada, caprichosa y evidentemente injusta) y 28 de marzo de 1994 (que acoge las coyunturas de desvío evidente).

Valoración de la prueba en casación sobre hechos probados, fijados en instancia.—El Tribunal de instancia posee, en principio, soberanía para dicha apreciación, no pudiendo, en consecuencia, ser combatida en casación, salvo que resulte ilógica, contraria a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica (SSTS de 18 de abril de 1992 y 27 de octubre y 19 de noviembre de 1997, entre otras).

Los intereses punitivos o condenatorios que establece el artículo 921.4 LEC, en su redacción por Ley de 6 de agosto de 1984, nacen *ope legis*.—Es reiterada doctrina jurisprudencial que este tipo de intereses nacen *ope legis*, sin necesidad de petición ni de expresa condena (SSTS de 4 de noviembre y 30 de diciembre de 1991 y 25 de febrero de 1992).

La apreciación por los Tribunales de excepciones no alegadas en tiempo y forma hábil genera incongruencia.—Pese a la doctrina recogida por los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*, no se permite a los Tribunales apreciar excepciones no esgrimidas oportunamente en el debate, dado que ello supondría vicio de incongruencia al colocar al accionante en estado de indefensión (SSTS de 9 de junio de 1975 y 29 de enero de 1976). (STS de 25 de noviembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—A causa de la muerte de un niño de 13 años que fue arrollado por un tren al cruzar la vía en pleno día y con buena visibilidad, sus padres demandaron al Ayuntamiento de Pineda de Mar, a RENFE y a don J. L. P., para que les indemnizasen por daños morales, en la cantidad de 15.000.000 de pesetas. Quedó demostrado: 1.º que el menor había sido advertido por sus profesores del uso de un paso subterráneo para ir a la playa, y 2.º que existía un proyecto para vallar la vía ferrea en el que iba a participar el citado Ayuntamiento. El Juzgado condenó al Ayuntamiento y a RENFE a pagar a la parte actora 10.500.000 pesetas, pero su sentencia fue parcialmente revocada por la Audiencia, que condenó exclusivamente a RENFE a satisfacer

7.500.000 pesetas a los demandantes. Estos últimos recurrieron en casación y su recurso fue estimado sólo respecto de las costas de primera instancia causadas por el Ayuntamiento, que habían sido impuestas a los actores por la Audiencia y sobre las que el TS no hizo especial pronunciamiento. (*I. D. L.*)

47. Responsabilidad extracontractual: culpabilidad del agente. Alcance del término diligencia y su relación con las exigencias reglamentarias.—Atendiendo exclusivamente al factor o elemento subjetivo o psicológico de la culpabilidad del agente, que condiciona, en mayor o menor medida, todo reproche culpabilístico, y teniendo en cuenta, por otro lado, que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta de toda connotación de anti-juridicidad, no basta con que se haya adaptado a las exigencias reglamentarias, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengan impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar) concurrentes en cada supuesto concreto para evitar la producción del resultado dañoso.

Competencia territorial y casación: cauce procesal de impugnación.—No es susceptible de ser sometida a revisión casacional una supuesta falta de competencia territorial, toda vez que el planteamiento de la misma (que ni siquiera es deducible como propia excepción dentro del proceso, pues el artículo 533.2 LEC, al enumerar las excepciones dilatorias, sólo contempla la falta de competencia objetiva o funcional, no la territorial) tiene un cauce procesal específico, propio y exclusivo, que es el de la inhibitoria o el de la declinatoria (arts. 72 ss. LEC) (SSTS de 26 de mayo de 1955 y 27 de enero de 1996, entre otras muchas).

Competencia de la jurisdicción civil: relaciones de Derecho privado.—Si bien el invocado artículo 175.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio (ordenación de los transportes terrestres), establece que RENFE es una entidad con personalidad de Derecho público, a continuación agrega que actúa en régimen de empresa mercantil con sometimiento al ordenamiento jurídico privado, sienta este último el carácter con el que ha sido demandada en el proceso, y no como entidad de Derecho público, por lo que no resultaba aplicable el artículo 71 LEC. (STS de 31 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—En julio de 1990, durante las ferias de Manzanares, grupos de jóvenes de entre 15 y 16 años solían reunirse en las proximidades de la vía ferrea, para tomar cervezas y otras bebidas, mientras esperaban el paso de algún tren para separarse rápidamente de allí. Los directivos de RENFE pusieron estos hechos en conocimiento de la Policía local, la cual, a su vez, lo comunicó al Alcalde. Ante esta situación, la Policía acudía a vigilar el referido lugar, pero los jóvenes huían ante la presencia de los agentes, y volvían al marcharse éstos. Así las cosas, cuando un grupo de jóvenes se encontraban en los alrededores de la vía, apareció un tren a 130 kilómetros por hora (velocidad autorizada y normal para el lugar), que no pudo evitar alcanzar, entre otros, al hijo de los actores, quien falleció en el acto. Quedó demostrado: 1.º que las autoridades de RENFE no habían advertido al maquinista de la anómala situación; 2.º que el fallecido tenía 0,92 gramos de alcohol por litro de sangre, y 3.º que los padres no prohibieron a su hijo que fuera a divertirse a tan peligroso lugar. Fueron demandados el Ayuntamiento de Manzanares, RENFE y el maquinista, a los que se les reclamaba, con carácter solidario, 25.000.000 de pesetas, en concepto de perjuicios por su negligencia. El Juez estimó en parte la demanda y condenó al Ayuntamiento y a RENFE a que abonasen

cada uno a los actores 6.000.000 de pesetas. La Audiencia confirmó esta sentencia y no prosperó el recurso de casación interpuesto por RENFE.

NOTA.—El TS, en este caso, parece haber entendido que ha quedado individualizado el grado de participación que en la producción del daño tienen sus agentes, al no haber establecido una responsabilidad de carácter solidario, sino la responsabilidad mancomunada de cada responsable al 50 por 100. Cfr. Díaz de Lezcano, *La no presunción de solidaridad en las obligaciones*, Madrid, 1997, pp. 130-131. (I. D. L.)

48. Responsabilidad civil del empresario: un supuesto de responsabilidad subsidiaria.—La razón de haber establecido la responsabilidad empresarial de los codemandados en el doble plano principal y subsidiario se debió al propio pedimento formulado por el actor, pues de lo contrario, es decir, de haber declarado la responsabilidad solidaria de aquéllos se hubiera podido incidir en el vicio de incongruencia.

El resultado inculpatario del expediente tramitado por la Inspección de Trabajo por infracción de medidas de seguridad en el trabajo resulta inoperante en el orden jurisdiccional civil.—Este dato fáctico, resulta inoperante en el enjuiciamiento de los hechos que dan lugar a una responsabilidad extracontractual en el orden civil, toda vez que en esta jurisdicción se puede analizar el conjunto de los hechos acreditados de modo totalmente distinto e independiente al que se hiciera en la jurisdicción laboral.

La ilicitud y la relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual, son cuestiones jurídicas accesibles a casación.—Por el cauce del artículo 1692.4.º LEC (SSTS de 12 de mayo de 1964 y 10 de mayo de 1986). (STS de 24 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Como consecuencia de la muerte de un trabajador portuario, mientras procedía al desembarque de un buque, junto con otros seis trabajadores, en el Puerto de Mahón, su viuda y su hija demandaron a la *Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba* de dicho puerto, reclamándole 9.000.000 de pesetas, en concepto de los daños y perjuicios derivados de culpa extracontractual, como consecuencia del fallecimiento del trabajador. También fue demandado, con carácter subsidiario, el dueño de la consignataria «M. M.». Quedó acreditado: 1.º que tanto la empresa estatal como la consignataria coincidieron en la labor que ejecutaba la víctima; 2.º que al empezar a lloviznar, el capataz, que ostentaba la jefatura del grupo, encargó tajar con una lona un contenedor, labor que hizo sólo la víctima encaramándose a unos dos metros y medio de altura, sin casco y sin utilizar una escalera. En primera instancia fue desestimada la demanda. La Audiencia condenó a las citadas empresas a pagar a las actoras la suma de 4.000.000 de pesetas, de forma principal a la empresa estatal y de manera subsidiaria al dueño de la consignataria. No prosperó el recurso de casación planteado por los demandados. (I. D. L.)

49. Responsabilidad civil de la Administración. Accidente sufrido por profesora universitaria. Competencia jurisdiccional: doctrina sobre «peregrinaje de jurisdicciones».—Aunque a partir de la Ley 30/1992 de RJAP-PAC se haya instaurado, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el sistema de la unidad jurisdiccional en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, hay que afirmar que la evitación del «peregrinaje

procesal» es una de las consecuencias más claras del derecho constitucional, fundamental para obtener un proceso público sin dilaciones indebidas y una tutela judicial efectiva, siendo esta razón la única y suficiente para dejar concretada la cuestión, en este aspecto procesal, y cumplir lo determinado en el artículo 24 CE. (STS de 23 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—La actora, profesora de la plantilla de la Universidad, sufrió unas lesiones en su pierna izquierda, a consecuencia de la caída al suelo de una pizarra (instalada sobre unas sillas y sin ninguna sujeción), cuando impartía clase, el 29 de octubre de 1985. Por ello reclamó al Rector de dicha Universidad y al Decano de la Facultad donde ocurrió el accidente, 18.000.000 de pesetas, por daños y perjuicios. En primera instancia se estimó la excepción dilatoria de falta de jurisdicción opuesta por los codemandados. La Audiencia, por el contrario, estima en parte el recurso presentado por la actora y condena a la Universidad a abonarle 2.200.000 pesetas. No prosperó el recurso de casación presentado por la Universidad. (I. D. L.)

DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

50. Tradición instrumental. No cabe la de cosa futura.—Para la adquisición del dominio y demás derechos reales, el Código civil, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos extranjeros, inspirado en el sistema romano, estima indispensable la concurrencia del título y el modo (arts. 609 y 1095); no bastan las declaraciones de voluntad generadoras del contrato, sino que es preciso, además, la tradición o entrega de la cosa, si bien admite ésta en formas espiritualizadas, como es la prevista en el párrafo segundo del artículo 1462, al disponer que el otorgamiento de la escritura pública equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario. En el caso de autos, de la escritura pública otorgada el 28 de abril de 1989 no se deduce lo contrario respecto de la compradora, acreedora de la cosa objeto del contrato de compraventa, negocio jurídico de disposición que además fue inscrito en el Registro de la Propiedad, lo que refuerza la concurrencia de la *traditio* en su proyección de *ficta*, según declara la sentencia de esta Sala de 18 de mayo de 1994 y las que en ella se citan. En cambio, de esa misma escritura no es posible inferir que su otorgamiento equivalga al cumplimiento del requisito de la tradición o modo de adquirir respecto a la cosa que se obligó a entregar la compradora como parte del precio consistente en mil metros cuadrados de local comercial que debían ser construidos por dicha compradora. En primer lugar, porque de la propia sentencia se deduce, como pone de manifiesto la sentencia impugnada, que la entrega del local debería realizarse en tiempo aplazado, y en segundo lugar, porque en realidad tratábase de la entrega de una cosa futura, inexistente en el tiempo de perfeccionarse el contrato, de tal manera que el pacto, al versar sobre una cosa *speratae*, aunque esté determinada, sólo produce efectos obligacionales entre las partes contratantes, requiriéndose para que pueda desplegar efectos traslativos de dominio sobre la obra, como dice la sentencia de esta Sala de 15 de junio de 1992, que, una vez terminada, medie el inexcusable requisito de la entrega o *traditio*.

Para que la *traditio* instrumental opere es necesario, según doctrina de esta Sala recogida, entre otras, en SS de 30 de junio de 1981 y 31 de mayo de 1996, que se den los supuestos siguientes: a) que la compraventa se hubiera celebrado por medio de escritura pública con todos los requisitos formales para su vali-

dez; b) que de dicha escritura no resultare o se deduzca claramente lo contrario, es decir, que no concorra discordancia constatada y suficientemente acreditada con la realidad jurídica, y c) que el vendedor esté en posesión del bien enajenado, tanto en su forma mediata como inmediata, exigiéndose cumplida prueba en cuanto a la disposición en su condición de *tradens*.

En el caso al que se contraen estos autos faltan claramente los supuestos segundo y tercero, tanto por el carácter aplazado de la entrega como por versar sobre una cosa que no existía al momento de perfeccionarse el contrato. Por tratarse de un pacto concertado en un contrato de compraventa en el que parte del precio se sustituye por la realización de una obra, el supuesto es análogo al de aquellas relaciones consistentes en la permuta de parcelas o parte de ellas para construir pisos o locales en las que, sin independencia de la controvertida cuestión de su naturaleza jurídica con criterios divergentes en la doctrina de los autores y en la propia jurisprudencia (SS de 9 de noviembre de 1972, 22 de mayo de 1974, 2 de enero de 1976, 12 de febrero de 1979, 7 de julio de 1982, 24 de octubre de 1983, 5 de julio de 1989, 10 de marzo y 7 de junio de 1990, 18 de abril de 1991, 30 de septiembre de 1993, 19 de noviembre de 1994 y 11 de diciembre de 1995, entre otras), plantéase también cuándo han de entenderse transmitidos los pisos o locales a construir, toda vez que se origina un cambio de cosa presente, como es el solar o la parcela, por otra de cosa futura, la obra a realizar, de tal manera que al perfeccionarse el contrato el propietario de la parcela la tiene a su disposición como dueño y el otorgamiento de la escritura equivale a la *traditio* o entrega, efecto éste que no se produce en relación a la prestación a realizar por el otro contratante por tratarse de la entrega de una cosa futura que habrá de construirse sobre dicha parcela, de modo que el otorgamiento de la escritura no implica la *traditio ficta* del parrafo 2.º del artículo 1462, dado que el supuesto tradente carece de la posesión a título de dueño de la cosa, sea en su modalidad de posesión inmediata o mediata, al carecer de existencia la cosa, aunque sea posible. De donde resulta que, requisito necesario para adquirir el dominio mediante la *traditio*, concurriendo el título es la existencia y posesión a título de dueño de la cosa que el obligado deberá entregar cuando se materialice en la realidad mediante la correspondiente edificación. (STS de 9 de octubre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—*Anambra del Valle, S. L.*, vende a *Conivel, S. A.*, una finca. El precio se fija en 50.000.000 de pesetas. Veintiséis se entregan en efectivo y el pago de los veinticuatro millones restantes se aplaza, concretándose en la entrega de mil metros cuadrados de local comercial a construir sobre el solar que la compradora adquiere. Embarga la finca el *Banco de Santander*, e interpone *Anambra* terceraía de dominio, alegando que al no entregarle *Conivel* los mil metros cuadrados de local comercial ha instado la resolución de la compraventa, por lo que la finca le pertenece. Subsidiariamente, pide que se declare que el local comercial en construcción sobre la finca es de su propiedad, en virtud de lo estipulado en el contrato de compraventa. Estima el Juzgado la terceraía en lo relativo a la pretensión subsidiaria. La Audiencia da lugar al recurso de apelación interpuesto por *Conivel*. Interpone *Anambra* recurso de casación y el TS declara no haber lugar. (R. G. S.)

51. Posesión de mala fe. Cuestión de hecho.—La mala fe en la posesión, a pesar de ser la antítesis de la buena fe no necesita o no se plantea, para su configuración, la no eficacia del título, como su contraria que exige para su constitución un elemento objetivo: el título, y un elemento subjetivo: el desconocimiento o ignorancia de maldad en su actuación.

Por eso, la sentencia de esta Sala, de 28 de marzo de 1948, decía que ser poseedor de mala fe no quiere decir que sea un poseedor de no recta moral, sino simplemente saber que la posesión que se tiene por ciertas razones carece de justificación.

Esta tesis es la que ha llevado a la construcción de una jurisprudencia constante y pacífica, por la que la Sala Primera del TS ha declarado que la concurrencia de mala fe en la posesión es una cuestión de hecho cuya apreciación queda reservada a los Tribunales de instancia, y que en concreto la mala fe es un concepto jurídico que se apoya en la valoración de conductas a través de unos determinados hechos (como epítomes, las SS de 24 de mayo de 1977, 29 de septiembre de 1985 y 12 de junio de 1987, entre otras).

Enriquecimiento injusto: concepto. Su relación con la equidad.—El enriquecimiento injusto, figura jurídica de antigua raigambre en nuestro Derecho (Las Partidas 7, 34 y 17 ya la recogía), y que, sin embargo, no aparece regulada directamente en nuestra legislación, salvo de una manera colateral en el artículo 10.9 CC, que prevé una norma de derecho internacional privado relativa al enriquecimiento injusto, y en el artículo 508 de la Compilación Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973. Pues bien, dicha teoría del enriquecimiento injusto es una creación totalmente jurisprudencial, que a través de muchas sentencias ha construido dicha figura como una atribución patrimonial sin causa y que debe reunir ineludiblemente los siguientes requisitos: a) un enriquecimiento por parte de una persona, representado por el aumento de su patrimonio o una no disminución del mismo; b) un empobrecimiento de otra persona, como consecuencia de lo anterior, constituido por un daño positivo o por un lucro cesante; c) la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de este principio del derecho (SS de 19 de mayo y de 30 de septiembre de 1993, como compendio de lo antedicho).

Además, dicha tesis del enriquecimiento injusto, trata de relacionarla la parte recurrente con el principio de equidad plasmado en el artículo 3.2 CC. Dicha relación es totalmente lógica, pues tanto que se entienda la equidad como un concepto de derecho natural, como una manifestación del principio de igualdad, o como moderación de la norma jurídica o como manera de solucionar contiendas judiciales; es el *substratum* o fundamento jurídico de la figura jurídica constituida por el enriquecimiento injusto. (STS de 25 de septiembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurso de casación arranca de un juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia confirma íntegramente la sentencia del Juzgado. No ha lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

52. Deslinde: criterios legales para su práctica.—El recurrente sostiene que la regla del presente deslinde debe ser la del artículo 387, y su razonamiento es absolutamente correcto, puesto que el Código civil establece diversas reglas, la primera (art. 385) deslindar de conformidad con los títulos de cada propietario; la segunda (también del art. 385) practicar la delimitación según lo que resulte de la posesión. Cuando ni los títulos ni la posesión determinen el área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pueda resolverse por la posesión o por otro medio de prueba, el deslinde, dice el artículo 386, se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales. Y por último, «si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprenda la totalidad del terreno, el aumento o la falta se distribuirá proporcionalmente».

Tratando de aplicar estas reglas al caso de autos, no son aptas las establecidas en el artículo 385, pues ni la posesión ni los títulos son suficientes para delimitar las heredades. Pero la duda de aplicar las normas de reparto igualitario

(art. 386) o reparto proporcional (art. 387) ha de decidirse en favor de este último, puesto que los títulos de ambos colindantes son expresión de superficie menor que la real de ambas fincas, tanto singularmente consideradas como en total. Hay un exceso real de finca cuya atribución debe efectuarse como dividió el Juzgado, proporcionalmente a lo que figura en los títulos. (STS de 14 de noviembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—Se plantean desavenencias respecto a los límites existentes entre dos fincas, sucediéndose constantes actos de perturbación, dada la confusión en la determinación física de las propiedades. El Juzgado declara haber lugar al deslinde. Apelan ambos propietarios y la Audiencia desestima sus recursos, aunque precisa que el deslinde se efectuará distribuyendo por mitad entre los litigantes la zona discutida. Ha lugar al recurso de casación, decidiendo el Supremo, en función de los hechos probados, la distribución proporcional de la zona cuestionada. (R. G. S.)

53. Necesidad de consentimiento unánime de los copropietarios, por tratarse de un acto de disposición, para autorizar al arrendatario la realización de obras que alteren la estructura o configuración del inmueble arrendado.—Esta Sala no puede compartir la calificación de actos de administración que atribuye el Tribunal de apelación a los actos de un comunero y, por ende, la autorización por él concedida al arrendatario, que supongan una alteración en la configuración de la cosa común, sino que tales actos materiales constituyen actos de disposición que requieren el consentimiento unánime de todos los comuneros; así lo puso de manifiesto la sentencia de 12 de mayo de 1972 al decir: «igual suerte desestimatoria ha de correr el motivo segundo... por infracción de los artículos 397 y 398 CC, pues si bien por regla general el contrato de arrendamiento es un acto de administración, como se ha declarado varias veces por este Tribunal, puede en algunos casos por la naturaleza de las cosas a que se contraiga rebasar los límites de la mera administración, como aquí ocurre, en que se autorizaron y realizaron unas obras, que como declara la sentencia recurrida, sin impugnación en el recurso, alteraron la configuración y estructura del local debatido, y en este sentido es necesario reconocer que no se hallaban facultados los condueños demandados que sólo representaban la mayoría de dos tercios de la totalidad, sin la anuencia de los restantes partícipes, cuyos derechos dominicales expresamente reconocidos en la Ley, quedarían restringidos o conculcados», doctrina que igualmente se recoge en la sentencia de 19 de octubre de 1993, a la que se hará referencia seguidamente.

Dice la sentencia de 19 de octubre de 1993 que «si bien es doctrina de esta Sala (SS de 24 de marzo de 1960, 23 de septiembre y 17 de diciembre de 1964, 25 de septiembre de 1968, 12 de mayo de 1972, 2 de noviembre de 1978) la de que la autorización para que el arrendatario pueda realizar obras, que alteren la estructura o configuración del inmueble arrendado, constituye un acto, no de mera administración, sino de disposición, por lo que cuando los arrendadores son los copropietarios del inmueble, la referida autorización requiere el consentimiento unánime de todos los condueños» (art. 397 CC).

Buena fe del arrendatario respecto a la autorización dada por un comunero para la realización de obras.—La situación de buena fe de los arrendatarios respecto a la realización de obras con fundamento en la autorización dada por un solo comunero, se deriva, no de que el autorizante sea partícipe mayoritario en la comunidad, sino de que ese copartícipe sea quien, en nombre de la comunidad, se relaciona normalmente con el arrendatario. (STS de 19 de septiembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—El actor, copropietario de un local de negocio, demanda al comunero que autoriza a los arrendatarios del local la realización de obras que alteran su configuración, y a éstos. Solicita del Juzgado la nulidad de la autorización, así como la resolución del contrato de arrendamiento. El Juzgado estima la demanda. La Audiencia estima la apelación de los arrendatarios. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el actor. (R. G. S.)

54. Alcance del artículo 16 LPH modificado por Ley de 22 de junio de 1990 sobre supresión de barreras arquitectónicas: innecesariedad de acuerdo unánime para la realización de obras que afectan a elementos comunes.—El motivo margina los hechos probados, pues no tiene en cuenta que la instalación *ex novo* del elevador estaba asistida de plena justificación y se presentaba como actuación necesaria, superadora incluso de la mejora que para el edificio representaba la obra. La sentencia que se combate declara la concurrencia determinante de que a uno de los ocupantes *le afectaba grave minusvalía*, actuando tal circunstancia como inspiradora decisiva del acuerdo social tomado, aunque careciera de reflejo literal en el acta de la Junta.

Ante tal base fáctica la decisión del Tribunal de Instancia se presenta dotada de corrección legal, ya que aplicó el párrafo primero del artículo 16 LPH, reformado por Ley de 21 de junio de 1990, que prevé la supresión de barreras arquitectónicas. La instalación de ascensores que facilitan la movilidad de los minusválidos —incluso favorece a las personas de avanzada edad—, al no tener que utilizar las escaleras de acceso, es uno de los supuestos que contempla el precepto, en cuyo caso el acuerdo adoptado es válido si concurre la mayoría cualificada que establece la norma, la que se ha dado en el caso de autos. De esta manera, la decisión de los copropietarios resulta ajustada a la legalidad, al estar amparada por la reforma hecha referencia, que ha venido a dar respuesta positiva al artículo 33 de la Constitución en cuanto a la función social de la propiedad y al 49 que impone a los poderes públicos —incluidos los Tribunales de Justicia— el amparo de los minusválidos, cuyo desarrollo llevó a cabo la Ley de 7 de abril de 1982, a fin de lograr su integración, toda vez que el Estado español asumió la Declaración de Derechos de las personas discapacitadas, aprobada por Resolución 3447 de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1975 (arts. 54 y 55 del título IX).

Ya la jurisprudencia más reciente de esta Sala, en función interpretativa de la norma, con criterios sociológicos y de adaptación a la realidad social, que autoriza el artículo 3 CC, ha prescindido de la necesidad de acuerdo unánime en situaciones como la que nos ahora enjuicamos casacionalmente y así, aparte de la referencia que ya apunta la sentencia de 7 de julio de 1989, ha de tenerse en cuenta las de 13 de julio de 1994 y 5 de julio de 1995, al llevar a cabo interpretación integradora de la norma primera del artículo 16, en su antigua redacción, sin necesidad de aplicar retroactivamente la nueva normativa.

La instalación de ascensor en edificio habitado por minusválido no es obra innovadora de mejora sino instalación exigible y necesaria para la habitabilidad del inmueble. Obligatoriedad de contribuir a los gastos de instalación.—La modificación llevada a cabo en el artículo 16, dejó subsistente el artículo 10 y su aplicación para eximir de la contribución a los gastos derivados de la colocación y funcionamiento del ascensor en el inmueble del pleito, sólo tiene lugar, conforme a la literalidad de dicho artículo 10, párrafo segundo, cuando sea reputada innovación no exigible. La de autos no ha de encuadrarse en tal situación, toda vez que la instalación del elevador derivó del acuerdo de la Junta de propietarios, dada la situación concurrente de la minusvalía que afecta a uno de los interesados y de esta manera aun tratándose de obra innovadora, la misma se pre-

senta y ha de ser conceptuada *como exigible*, dada la redacción actual de la excepción que contiene el artículo 16.1, en relación al reconocimiento y eficacia que ha de darse a los derechos de los minusválidos, la que se presenta con notas de imperatividad, en razón a la filosofía y principios que la inspiran, y que también la motivan y justifican, pues en otro caso quedaría vacío el precepto y sometido a los intereses privados, muchas veces egoístas, desprovistos de buena fe y notoriamente carente de solidaridad, para anteponerse al mandato constitucional, ya que la satisfacción de los derechos de los minusválidos es una exigencia social que debe impregnar la conciencia nacional, y hacer útiles las leyes promulgadas a tales fines.

Lo expuesto conduce el discurso casacional a establecer que el artículo 10, párrafo segundo, debe ceder ante el artículo 9, tanto en su numeral 3.º, como en el 5.º, sobre la contribución comunitaria a los gastos de la copropiedad común, pues la instalación del ascensor ha de reputarse no sólo exigible, sino también necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble y no simple obra innovadora de mejora, ya que se trata de un edificio de cuatro plantas y la normalización de su disfrute por todos los inquilinos así lo impone. (STS de 22 de septiembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Pide el actor la nulidad, por no ser unánime, del acuerdo de la Junta de propietarios relativo a la instalación de ascensor en edificio habitado por inquilino minusválido. Solicita además se declare que no queda obligado a contribuir a los gastos generados por la instalación del elevador. El Juzgado estimó parcialmente la demanda. La Audiencia revocó la sentencia de instancia. No ha lugar a la casación. (R. G. S.)

55. Alcance de la fehaciencia de la notificación de acuerdos adoptados en Junta ordinaria de propietarios.—La notificación del acuerdo controvertido a estas partícipes se llevó a cabo mediante remisión notarial por correo, que no fue entregada, pues las comunicaciones se devolvieron y así lo hace constar el Notario en el acta correspondiente.

El artículo 16.1 LPH exige la unanimidad para la validez de los acuerdos que modifiquen las reglas contenidas en el título de propiedad —que es el supuesto de autos, al variarse las cuotas participativas de los condueños— y prevé la comunicación a los propietarios no asistentes a la Junta mediante el mecanismo de que se les ha de notificar *fehacientemente el acuerdo tomado* y de forma detallada, arbitrándose al efecto un procedimiento de conformación de voluntades tácitas en su párrafo segundo, con el fin de evitar, como dice la sentencia de 10 de noviembre de 1992, que la inasistencia de los titulares frustre la adopción definitiva de los acuerdos.

Fehacientemente equivale a lo que es evidente y cierto y, tratándose de notificaciones de actos y acuerdos, supone puesta en conocimiento de algo que interesa. Hay que entender, conforme al principio de la recepción, que resultan fehacientes sólo cuando materialmente llegan de forma demostrada a su destino y aunque no sea en forma directa al interesado, pero éste pueda siempre tomar conocimiento de modo normal o esté en situación de lograr su alcance, sin la concurrencia de impedimentos acreditados que lo obstaculicen, con lo que se excluye que la notificación haya de ser necesariamente notarial o por medio de funcionario público, bastando que se lleve a cabo y sea efectiva en cuanto pueda llegar su contenido a ser sabido debidamente por el destinatario.

El acta notarial referida acredita el envío de las cartas, pero no su entrega y recepción, lo que es trascendental para apreciar la fehaciencia, que en este supuesto no concurre, ya que las destinatarias no tuvieron posibilidad de cono-

cer el contenido de las comunicaciones, sin que la Comunidad que recurre se hubiera preocupado, con posterioridad a la devolución de las misivas, de adoptar las medidas adecuadas para que resulte pertinente y positiva la notificación del acuerdo de referencia por cualquier medio válido, a fin de que resultase efectivo a tales fines, con la necesaria apoyatura probatoria.

Supuestos en los que los acuerdos adoptados en Junta de propietarios son sólo anulables.—Si bien la sentencia declara nulo el acuerdo, el mismo, conforme a más reciente jurisprudencia de esta Sala, cuando la regla de unanimidad no es observada, lo que se produce es su anulabilidad y no así la nulidad de pleno derecho, como decretó el Tribunal de instancia (SS de 24 de septiembre de 1991 y 25 de julio de 1991), y lo mismo sucede cuando se infringe algún precepto de la LPH o de los Estatutos, ya que es posible la sanación. La nulidad radical sólo opera cuando se trata de acuerdos que infringen disposiciones legales imperativas o prohibitivas que no tengan establecido un efecto distinto en caso de contravención y también cuando resulten contrarias a la moral, al orden público o impliquen fraude de ley (SS de 2 de marzo y 22 de mayo de 1992, 26 de junio de 1993 y 19 de noviembre de 1996). (STS de 9 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—El pleito inicial arranca de la impugnación del acuerdo de la Junta de propietarios que modificó las cuotas participativas en la propiedad horizontal. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. La Audiencia declara la nulidad del acuerdo adoptado. No hubo lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad de propietarios. (R. G. S.)

56. Naturaleza privativa de la planta diáfana de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal.—Partiendo del supuesto de que toda una planta entera de un edificio no tiene, por naturaleza, el carácter de elemento común del mismo (supuesta, como es lógico y aquí ocurre, la existencia de unos accesos independientes a las dos plantas altas de apartamentos, a través de dos porches de dicha planta, los cuales sí son, indudablemente, elementos comunes), es evidente que para que a la referida planta, en sí misma considerada, o sea, excluidos los referidos porches de la misma, le pueda corresponder el carácter de elemento común del edificio, ha de atribuírsele expresamente dicho carácter en el título constitutivo de la propiedad horizontal, al no corresponderle, por naturaleza, repetimos, dicho carácter, ni por tanto, poder considerarse comprendida en la relación de elementos comunes del edificio que hace el artículo 396 CC, aunque tal relación sea considerada como meramente enunciativa y no excluyente o de *numerus clausus*.

Naturaleza común de una terraza independiente perteneciente a un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal.—Ante todo, ha de dejarse constatado, que aquí no nos vamos a referir a ninguna terraza que forme parte integrante de un elemento individual del edificio (piso o local), como componente del mismo, pues a dicha terraza le corresponde, obviamente, la misma concepción privativa que al elemento individual (piso o local) del que forma parte como anejo del mismo. Aquí nos estamos refiriendo a una terraza del edificio, con entidad propia e independiente, o sea, no como anejo de algún elemento individual privativo (piso o local). Así conceptualizado, con entidad arquitectónica autónoma e independiente, a la expresada terraza del edificio (cualquiera que sea el nivel al que la misma se halle) le corresponde, por naturaleza, la conceptualización de elemento común de dicho edificio y, como tal, viene enunciado en el artículo 396 CC, cuando habla de «cubiertas». No se concibe que una terraza, con las características arquitectónicas antes dichas (de autonomía e independencia), pueda ser objeto de propiedad individual o privativa, pues esta condi-

ción sólo puede atribuirse a los pisos y locales y a sus anejos respectivos. Por tanto, si en el título constitutivo del régimen de propiedad horizontal, como ocurrió en el presente caso, no se hace referencia alguna a dicha terraza para atribuirle carácter de elemento privativo (como anejo de algún piso o local), es evidente que a la misma le corresponde la naturaleza de elemento común del edificio. (STS de 17 de diciembre de 1997; ha lugar en parte.)

HECHOS.—El proceso del que el recurso dimana se centra en la determinación del carácter privativo o común de un local comercial y una terraza. Estiman los demandantes que ambos elementos del edificio en régimen de propiedad horizontal son de su exclusiva propiedad. El Juzgado de Primera Instancia así lo entendió. Apelada su resolución, fue ésta revocada. Recurren al Supremo los actores y el alto Tribunal estima en parte el recurso de casación interpuesto. (R. G. S.)

57. No es aplicable el principio de equidad cuando de los textos legales —aquí, la LPH— se deduce con claridad una solución para los puntos en litigio.—En el motivo primero se denuncia infracción del párrafo segundo del artículo 3 CC, y en su alegato la Comunidad de propietarios recurrente aduce, en esencia, que la sentencia recurrida, después de reconocer expresamente que las obras de transformación del local comercial único del edificio en seis departamentos distintos, realizadas por la entidad mercantil demandada, afectan a elementos comunes del edificio y que, al haber sido realizadas sin autorización de la Comunidad de propietarios demandante, lo procedente sería condenar a dicha entidad demandada a reponer el local a su estado originario, basándose exclusivamente en razones de equidad, hace el confuso razonamiento primero de su fallo, cuando la aplicación de la equidad, dice la recurrente, no está permitida cuando existen normas expresas e imperativas claramente aplicables al caso debatido.

El expresado motivo ha de ser estimado, ya que el artículo 3.2 CC sólo autoriza que las resoluciones de los Tribunales puedan descansar de manera exclusiva en la equidad cuando la ley expresamente lo permita, teniendo esta Sala declarada de manera reiterada y uniforme que el principio de equidad, que es supletorio de la aplicación de las leyes y, por tanto, sólo de eficacia aplicativa ante la existencia de vacío legal, no es aplicable en hipótesis en que de los textos legales se deduzca con claridad una resolución de los puntos en litigio (SS de 8 de marzo de 1982, 15 de julio de 1985, 6 de octubre de 1987, 3 de julio y 16 de octubre de 1990, 7 de julio y 8 de octubre de 1992, 5 de mayo y 30 de diciembre de 1993, entre otras). Como para la resolución del presente supuesto litigioso no se hace remisión normativa expresa alguna a la equidad y como, por otro lado, no existe ningún vacío legal a suplir con la misma, pues la LPH tiene la previsión normativa suficiente para el caso litigioso aquí contemplado, es evidente que la aplicación exclusiva que la sentencia recurrida ha hecho de la equidad para la confusa resolución del mismo, mediante el pronunciamiento primero de su fallo ha sido totalmente improcedente. (STS de 10 de diciembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—El litigio originario tiene su origen en la división de un local comercial en varios departamentos sin contar para ello con autorización de la Junta de propietarios y afectando además a elementos comunes del edificio. El Juzgado estima la demanda de la Comunidad de propietarios y condena a la entidad propietaria del local a reponer éste a su estado originario. La Audiencia revoca en parte la sentencia del Juzgado determinando que la obra se circunscriba a cuanto afecta a lo realizado en los servicios comunes. Ha lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

58. Validez de la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal hecha por todos los comuneros. Obliga al comprador con posterioridad de un piso.—Tratándose aquí la cuestión desde un punto de vista puramente civil y excluyendo todo aspecto administrativo, es llano que las obras se realizaron por quienes eran entonces únicos propietarios del inmueble y la modificación del título constitutivo por el acto conjunto de todos los que entonces eran comuneros, de manera que ha de concluirse que dicha modificación tiene plena validez jurídica (ver arts. 5 y 16 LPH). Si hubo, pues, acuerdo válido para quienes lo firmaron, únicos titulares de los intereses por él reglamentados, sin que pueda hablarse, según lo antes expuesto, de falsedad o error de la causa o del objeto (de éste se recogió la finalidad pretendida) y el acto o acuerdo jurídico es vinculante para quienes lo firmaron, también ha de serlo para el causahabiente a título particular o singular de los Sres. C., al haber adquirido de ellos el piso segundo del edificio mediante contrato de compraventa, de manera que ha de soportar, los efectos del acuerdo adoptado con anterioridad a la transmisión por aquéllos, pues como ya estableció esta Sala en SS de 3 de octubre de 1979 y 20 de febrero de 1981 «los derechos y obligaciones dimanantes del contrato trascienden, con excepción de los personalísimos, a los causahabientes a título particular que penetran en la situación jurídica creada mediante negocio celebrado con el primitivo contratante» (extremo que ha de llevarse al acuerdo o acto conjunto aclaratorio o modificativo del título constitutivo). (STS de 19 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—El actor impugna el acto de modificación del título constitutivo de la división horizontal por el que se desafectaba como elemento común la construcción realizada en el ático, adquiriendo ésta la condición de parte privativa. El Juzgado acogió la demanda pero la Audiencia revocó la resolución dictando sentencia en la que desestimaba la pretensión del actor. Interpone éste recurso de casación y el TS declara no haber lugar. (R. G. S.)

59. Inaplicación de la LPH a la Comunidad de titulares de puestos de atraque de Puerto Banús. Falta de analogía.—La analogía que contempla el artículo 4.1 CC exige una semejanza o identidad de razón (SS, entre otras, de 12 de junio de 1990, 4 de junio de 1993, 11 de mayo de 1995, 2 de febrero de 1996) que no se da en el presente supuesto con la LPH que es una ley especial que se aplica a un tipo específico de comunidad; a su normativa se aplica supletoriamente la del Código civil, según el artículo 4.3 de este último. Pero no cabe que sus normas se apliquen a otras entidades. Distinto es el caso de aquellas comunidades que son tipos especiales de propiedad horizontal (como la llamada propiedad horizontal acostada, o los conjuntos inmobiliarios) a las que se aplica la LPH directamente, no por analogía.

Por tanto, a la comunidad de titulares de puestos de atraque no se le puede aplicar la normativa de la propiedad horizontal. (STS de 30 de septiembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Los actores demandan a la Comunidad de titulares de puestos de atraque de Puerto Banús y solicitan del Juzgado que reconozca su derecho a ser representados en la asamblea de la Comunidad, la anulación de los acuerdos aún no ejecutados y se condene a la entidad a realizar una nueva convocatoria de asamblea. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, por apreciar prescripción y, en cuanto al fondo, por entender falto de requisitos el negocio representativo. La resolución fue revocada por la Audiencia. No hubo lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

60. Constitución de servidumbre por signo aparente. Requisitos de la manifestación contraria a la existencia de dicha servidumbre.—Después de hacer constar que el párrafo segundo del artículo 1218 CC carece en absoluto de aplicación a este supuesto litigioso, ya que aquí los litigantes no han otorgado recíprocamente entre ellos escritura pública alguna, a la que pueda ser referido el aludido párrafo segundo del citado precepto, el expresado motivo ha de ser desestimado, ya que apareciendo plenamente probado que el propietario único del local izquierdo de la entreplanta y del local de la planta primera del edificio estableció el referido signo aparente de servidumbre entre ambos locales, sin que al enajenar los mismos a diferentes personas (los aquí demandante y demandado respectivamente), lo hiciera desaparecer, ni expresara en los respectivos títulos de enajenación nada contrario a la continuación (activa y pasivamente) de dicha servidumbre, ello comporta, como acertadamente han entendido las constantes sentencias de la instancia, la constitución de la referida servidumbre conforme al artículo 541 CC (constitución llamada «por signo aparente» o «por destino del padre de familia»), por concurrir todos los requisitos que, para ello, exige el citado precepto, sin que el mero hecho de que en la escritura de venta del local de la planta primera al demandado se expresara escuetamente que el mismo se encontraba libre de cargas pueda ser considerado como una manifestación o expresión contraria a la existencia de la repetida servidumbre, ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que dicha manifestación ha de ser clara y terminante, sin que sea suficiente, para adoptar una solución contraria, el que en el documento de enajenación de cualquiera de las fincas se hiciera constar que se adquirió libre de cargas (SS de 10 de octubre de 1957, 21 de enero de 1960, 16 de abril de 1963, 2 de junio de 1972, 30 de diciembre de 1975, 13 de mayo de 1986, 31 de enero de 1990, entre otras). (STS de 20 de diciembre de 1997; ha lugar en parte.)

HECHOS.—El propietario único de dos locales estableció un signo aparente de servidumbre entre ambos, consistente en la colocación de dos motores con las conexiones necesarias en uno de ellos, a fin de dotar de ventilación al otro. Al vender los locales a dos personas distintas, ni hizo desaparecer tal signo aparente ni expresó en los respectivos títulos de enajenación nada que fuese contrario a la existencia de dicha servidumbre entre ambos. El titular del predio dominante ejercita acción confesoria de servidumbre reconocida por el Juzgado y la Audiencia. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada en el extremo relativo a los aspectos procesales de la indemnización de daños y perjuicios que el demandante exigía. (R. G. S.)

61. Extensión objetiva de la hipoteca. Alcance del artículo 110 LH.—El texto del artículo 110 LH, como bien advierten las sentencias de esta Sala de 21 de diciembre de 1990 y 28 de febrero de 1991, en cuanto a la extensión de la hipoteca a las mejoras realizadas en la finca gravada que refiere la norma y lo prevenido en el artículo 1877 CC, exige llevar a cabo interpretación integradora de los supuestos legales previstos, y ello impone contemplar una situación dinámica, que puede experimentar cambios y modificaciones, constante la hipoteca y cuyo estado final ha de precisarse al tiempo de su ejecución.

La lectura del referido artículo 110 permite alcanzar la conclusión de que la hipoteca se extiende sin necesidad de pacto a las situaciones en las que se produzca elevación de los edificios, pero no cuando se trata de mejoras que consistan en nueva construcción de edificios donde antes no existían, que necesariamente sí precisan medie pacto y han de reputarse expresa y totalmente

excluidas. Ninguno de estos supuestos encaja en el supuesto litigioso, pues al tiempo de otorgarse la escritura de 23 de abril de 1986 ya estaban construidos los pisos sobre la planta baja, que continuó integrada como finca registral independiente, y también desde su consideración material, al configurar por sí misma propia unidad para acceder al tráfico jurídico, como lo acredita el hecho de haberse servido de garantía hipotecaria y operar posteriormente en tal consideración de finca autónoma, independiente y suficientemente individualizada, lo que cabe predicar también para los pisos altos, facilitándose así su reivindicación por quien resulte titular legítimo, que, en este caso, es estado jurídico que ha de atribuirse al actor del pleito.

Lo que se deja dicho, conduce al discurso casacional, a reafirmar que en las dos escrituras de constitución de hipoteca no se incluyeron los pisos edificadas sobre el bajo y no se integran conformando una sola finca, concepto distinto de edificio único, por lo que faltó el necesario pacto para extender a los mismos su adjudicación a favor de los recurrentes, con desposesión y lanzamiento del recurrido. En otro caso, se produciría una interpretación amplia del referido precepto hipotecario 110 para abarcar a todo el edificio levantado, cuando lo que se hipoteca es una parte independiente y bien determinada del mismo, como finca singular, por lo que se efectuaría conculcación del artículo 1876 CC que sujeta directa e inmediatamente la hipoteca «a los bienes sobre los que se impone». (STS de 15 de diciembre de 1997; ha lugar en parte.)

HECHOS.—La cuestión central del pleito que llega al TS se concreta en delimitar si se extiende la hipoteca constituida sobre una planta baja inscrita a dos pisos construidos sobre ésta y carentes de toda constancia registral. Las sentencias de instancia son concordes en su negativa. Idéntico criterio mantiene el Supremo, que declara no haber lugar al recurso de casación en lo que a este extremo se refiere. (R. G. S.)

62. Hipoteca mobiliaria.—La jurisprudencia del TS se ha decantado por declarar la nulidad absoluta de los contratos de hipoteca mobiliaria sobre bienes anteriormente embargados, aunque el embargo no haya sido anotado en el Registro especial, si el acreedor hipotecario conocía la existencia del embargo al tiempo de constituirse el gravamen. (STS de 23 de enero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.—*Envases Europeos, S. A. L.* formuló demanda de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Murcia, contra la mercantil *Litomar, S. A.*, sobre declaración de nulidad, ineficacia, rescisión o cancelación de hipoteca mobiliaria, que desestimó la demanda. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia estimó el recurso. El TS declaró haber lugar al recurso. (A. J. C.)

63. La fe pública registral no se extiende a los datos de hecho.—El ámbito protector de la fe pública registral no se extiende a los datos o circunstancias de mero hecho (extensión o cabida de las fincas, linderos de las mismas, etc.), sino sólo a los datos jurídicos (existencia del derecho real, titularidad y contenido del mismo).

Acción reivindicatoria.—Cuando el poseedor contra quien se dirige la acción reivindicatoria tiene un título más o menos firme, es preciso obtener, previamente, la declaración de nulidad del mismo para que dicha acción prospere. Además, la identificación de la cosa reivindicada (que constituye uno de los requisitos esenciales que condicionan la viabilidad de toda acción reivindicatoria).

ria) integra una cuestión de hecho de la libre apreciación de los juzgadores de la instancia y, como tal, solamente susceptible de ser sometida a esta revisión casacional por la vía del error de derecho en la valoración de la prueba.

Saneamiento por evicción.—La posibilidad de llamar al proceso (*llamada en garantía*) al vendedor de una cosa, ante un posible supuesto de saneamiento por evicción, es una facultad que corresponde única y exclusivamente al comprador de dicha cosa (arts. 1481 y 1482 CC), pero en ningún caso es un derecho (ni menos un deber) que corresponda al tercero que ejercita una acción reivindicatoria de la referida cosa, el cual ha de limitarse a demandar al que, atribuyéndose la titularidad dominical de la cosa reivindicada, se halle en la posesión de la misma. (STS de 7 de febrero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Don Manuel C. R., formuló, ante el Juzgado de Primera Instancia de Verín (Orense), demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra doña María Soledad C. San R. y su esposo don José Luis P. P., don José Luis G. L. y su esposa doña Estrella R. S., don Manuel C. San V. y su esposa doña María del Carmen O. V., don Luis P. N. y don Benigno G. F. y su esposa doña Elisa F. S., sobre inexactitud y rectificación de inscripción registral, sobre una franja de terreno que se discutía si estaba o no integrada en una determinada finca registral, habida cuenta de los linderos bajo los que figuraba inscrita. La Ilma. Sra. Juez de Primera Instancia, dictó sentencia estimando la demanda. La Audiencia Provincial de Orense estimó el recurso, revocando la decisión de instancia. El TS declaró no haber lugar al recurso. (A. J. C.)

64. Doble inmatriculación. Resolución de la misma conforme a normas de Derecho civil sustantivo, correspondiendo la titularidad dominical de la finca registral al primer adquirente de la misma en quien, además, concurre la condición de tercero hipotecario, de la que carece el otro titular registral. Tradición instrumental.—Es doctrina reiterada de esta Sala la de que, en general, y salvo el caso del tercero hipotecario, en los supuestos de doble inmatriculación ha de resolverse la pugna conforme a las normas de Derecho civil puro, con exclusión de las de índole hipotecaria. Por tanto, según ello, ha de determinarse cuál de los dos titulares registrales en litigio adquirió con anterioridad el dominio de la finca litigiosa (única existente), conforme a las citadas normas de Derecho civil, adquisición que ha de venir determinada, en las transmisiones a título oneroso, por la concurrencia del contrato con la tradición o entrega de la cosa, según la teoría del título y el modo que, para las citadas adquisiciones a título oneroso, rige en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1095 CC). La expresada tradición puede ser realizada, entre las múltiples modalidades de la misma, por la forma instrumental que regula el artículo 1462.2 CC, con arreglo al cual, cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujese claramente lo contrario. En el presente supuesto litigioso, aparece probado que el recurrente compró la finca litigiosa mediante escritura pública de fecha 6 de julio de 1972, en cuya fecha ha de entenderse que le fue entregada la referida finca, a virtud de la expresada tradición instrumental, toda vez que de la mencionada escritura pública de venta, no sólo no resulta, ni se deduce nada en contrario de la referida entrega, sino que la misma evidencia que se llevó a efecto en dicha fecha, toda vez que la expresada finca fue segregada (en la misma escritura pública) de otra mayor (finca matriz) por el propietario titular registral de ésta precisamente para vender aquélla, como así lo hizo en la misma escritura pública antes referida, al Sr. H. L. M., el cual, por tanto,

adquirió la propiedad de la finca litigiosa en la citada fecha del otorgamiento de la repetida escritura pública de segregación y venta y, por tanto, con mucha anterioridad a la fecha celebración de la subasta en que el demandado don A. V. M. fue el mejor postor con respecto a esta finca, cuya subasta, por otro lado, se celebró en un procedimiento administrativo de apremio que no fue tramitado contra don H. L. M., ni contra el anterior titular registral de la finca que, por segregación, se la había vendido a aquél, a lo que ha de agregarse también que el Sr. H. L. M. inscribió a su nombre la referida finca en 10 de julio de 1985 y, por tanto, con anterioridad a que el demandado Sr. V. M. en 10 de febrero de 1986, la inmatriculara a su nombre, al amparo del artículo 205 LH. Por tanto, y resumiendo, es indudable que, conforme a las normas de Derecho civil puro, la propiedad de la finca litigiosa corresponde al demandante don H. L. M., por haber sido quien adquirió con anterioridad la propiedad de la misma. Pero es que, por otro lado, cuando uno de los titulares registrales reúne la condición de tercero hipotecario y el otro no, el conflicto ha de resolverse, conforme a los principios hipotecarios, en favor del tercero protegido por la fe pública registral, sin tener que acudir a las anteriormente dichas normas del Derecho civil puro. En el presente supuesto litigioso, en el demandante don H. L. M. concurre la condición de tercero hipotecario, en cuanto adquirió la finca litigiosa de buena fe, a título oneroso, de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitirla (el titular registral de la finca matriz que segregó la litigiosa y la vendió al referido Sr. L. M.) e inscribió su derecho en el Registro. En cambio, en el demandado don A. V. M. no concurre la condición de tercero hipotecario, al no concurrir en el mismo uno de los requisitos que configuran tal instituto jurídico, cual es el de que la persona de quien adquirió la finca en subasta (don M. C. O., contra quien se tramitó únicamente el expediente administrativo de apremio) no era titular registral de dicha finca y, por tanto, según el Registro carecía de facultades para transmitirla. Por lo anteriormente expuesto y razonado, los dos motivos a que aquí nos hemos venido refiriendo han de ser estimados. (STS de 9 de diciembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—Don A. V. M. adquiere en subasta una finca perteneciente a don M. C. O., contra quien la Recaudación de Tributos del Estado había seguido por impago de deudas, procedimiento de apremio. Don H. L. M. interpone acción contradictoria de dominio y de nulidad o cancelación registral, respecto a la finca adquirida, alegando doble inmatriculación y la preferencia de su derecho. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia revoca la sentencia del Juzgado. Ha lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

DERECHO DE FAMILIA

65. Separación de hecho y sociedad de gananciales.—La libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida entre los cónyuges. Por tanto, la adquisición de un bien, ocurrida durante el período de separación de hecho, después de la suscripción del documento privado en que se pacta, y antes de iniciarse el proceso de separación matrimonial, determina, sin más, el carácter privativo del bien para el cónyuge que lo adquirió. Rota, pues, la convivencia conyugal, con el consentimiento de un cónyuge, no cabe que se reclamen derechos sobre unos bienes a cuya adquisición no contribuyó, pues tal conducta es contraria a la buena fe y conforme uno de los requisitos del abuso del derecho al ejercitar un aparente derecho más allá de sus límites éticos.

Eficacia del convenio privado regulador de la separación de hecho.—Salvados los derechos de los acreedores sobre los bienes gananciales y las consecuencias del registro inmobiliario en favor de los adquirentes terceros, no se puede estimar que los efectos *inter partes* de un convenio carezcan de eficacia por falta de aprobación judicial, si éste se desenvuelve dentro de los límites lícitos del principio de autonomía de la voluntad. Tampoco pueden confundirse en relación con la separación de hecho, lo que es la disolución formal de la sociedad de gananciales, acordada judicialmente la consiguiente apertura de su liquidación, con la desaparición de la causa generadora de la sociedad, fundada en la convivencia matrimonial que impide en las condiciones ya indicadas el acrecentamiento de los bienes gananciales, a costa del trabajo exclusivo de uno de los cónyuges separados. (STS de 27 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Doña María Concepción M. R. presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Madrid, contra don Miguel Ángel C. L., sobre reclamación de derechos sobre determinados bienes que consideraba gananciales, que estimó la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid, sección decimonovena estimó el recurso. El TS declaró no haber lugar al recurso. (A. J. C.)

66. Filiación no matrimonial.—Para obtener una declaración de paternidad no solamente es precisa la legitimación procesal en ese sentido, sino que la referida pretensión ha de estar avalada por el principio de la verdad biológica o por la posesión de estado paterno-filial. Descartada en este caso la prueba biológica, por negativa de la madre, no puede estimarse tal negativa como una *ficta confessio*, y aunque la misma pueda catalogarse, en la mayoría de los casos, como una conducta antisocial, por llevar ínsita una negativa a prestar la colaboración necesaria a la Administración de Justicia que sirve para contribuir al esclarecimiento de la realidad de la paternidad reclamada, dicha conducta *per se* no se podrá estimar como presunción *iuris et de iure* de la paternidad pretendida. (STS de 29 de diciembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—Don Joaquín A. G. promovió demanda sobre reclamación de filiación no matrimonial contra doña María Almudena P. F., siendo parte el Ministerio Fiscal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Astorga, que estimó la demanda y declarando que la menor A. P. es hija no matrimonial del actor. La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de León, desestimó el recurso. El TS declaró haber lugar al recurso. (A. J. C.)

67. Filiación extramatrimonial.—Una vez suficientemente probada, por diversos elementos, la relación entre los contendientes, más la negativa a la práctica de la prueba biológica de la paternidad, a la que expresamente se opuso el demandado, alegando enfermedad incompatible con la procreación, son razones ambas suficientes para acceder a la pretensión de paternidad, según constante jurisprudencia. (STS de 23 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Doña Carmen C. N. interpuso demanda sobre declaración de filiación extramatrimonial contra don Antonio P. S., ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 55 de los de Madrid, que estimó la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid, sección vigesimosegunda desestimó el recurso. El TS declaró no haber lugar al recurso. (A. J. C.)

DERECHO DE SUCESIONES

68. Nulidad de testamento.— Que tratándose en el presente supuesto de una acción de nulidad de testamento basada en la falta de capacidad de la testadora, la doctrina del TS en interpretación de tales preceptos, ha establecido: *a)* Que la incapacidad o afección mental ha de ser grave, hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece, con exclusión de la conciencia de sus propios actos. *b)* No basta apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas, siendo un ir contra los preceptos reguladores de la testamentificación y la jurisprudencia el declarar nulo un testamento por circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechos anteriores o posteriores al acto del otorgamiento, por ser un principio de derecho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte. *c)* Que ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido. *d)* Que son circunstancias insuficientes para establecer la incapacidad: 1) la edad senil del testador; 2) que el otorgante se encuentre aquejado de graves padecimientos físicos, pues ello no supone incapacidad si éstos no afectan a su estado mental con eficacia bastante para constituirle en ente privado de razón; 3) no obsta a que se aprecie la capacidad para testar que el testador padezca una enfermedad neurasténica y tenga algunas extravagancias, cuando el testamento se ha otorgado en estado de cabal juicio, según testimonian el Notario y los testigos. *e)* La sanidad de juicio se presume en toda persona que no haya sido previamente incapacitada de modo que, en orden al derecho de testar, la integridad mental indispensable constituye una presunción *iuris tantum* que obliga a estimar que concurre en el testador capacidad plena y que sólo puede destruirse por una prueba en contrario evidente y completa. *f)* La falta de capacidad del testador por causa de enfermedad mental ha de referirse forzosamente al preciso momento de hacer la declaración testamentaria, y la aseveración notarial acerca de la capacidad del testador adquiere especial relevancia de certidumbre y por ella es preciso pasar, mientras no se demuestre cumplidamente en vía judicial su incapacidad, destruyendo la «enérgica presunción *iuris tantum*». *g)* Restando por añadir que la intervención de facultativos no es necesaria en supuestos de otorgamiento de testamento por quien no se halle judicialmente declarado incapaz, lo que no implica que puedan intervenir, especialmente si el Notario lo prefiere para asegurarse de la capacidad del otorgante. (STS de 27 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Motilla del Palancar, fue presentada demanda por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, la Congregación de los Sagrados Corazones y de la Adoración Perpetua, y don Luis G. M., contra don Florencio H. H. y doña Blasa C. G., sobre nulidad de testamento, demanda que fue estimada. La Audiencia Provincial de Cuenca estimó el recurso. El TS declaró no haber lugar al recurso. (A. J. C.)

69. Aceptación tácita de la herencia.—La aceptación tácita la define el artículo 999, párrafo 3.º, CC: *la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero*; lo cual expresa la idea que ya recogían Las Partidas (Sexta.6.11) de que *acepta tácitamente el que realiza «actos de señor»*; o lo que es lo mismo, y conviene destacarlo, la realización de *actos concluyentes* de los

que se deriva la *voluntad inequívoca* de aceptar, en el sentido de que revelan la intención de hacer la herencia como propia.

La instalación, por el mismo, en la finca, del consultorio de odontología, dio lugar a una posesión, no en concepto de propietario, sino en calidad de usufructuario, sin que se pueda reputar aceptación tácita de la herencia.

Tampoco la petición de liquidación y el pago del impuesto sucesorio significa aceptación tácita de la herencia. Si va acompañada de otros actos decisivos, verdaderos *actos de señor* puede ser un argumento adicional para estimar la presencia de una aceptación tácita, pero no por sí sola. El pago del impuesto es un deber jurídico que impone una ley fiscal y no puede entenderse que sea un acto libre, sino, por definición, un acto debido y el artículo 988 CC que proclama el primero de los caracteres de la aceptación, la voluntariedad al disponer que *la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres*. (STS de 20 de enero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—Doña María Eugenia C. O. y don Julio C. O., interpusieron demanda de juicio de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia de Villagarcía de Arousa, sobre acción reivindicatoria contra doña María Cruz C. M., que estimó la demanda. La Audiencia Provincial de Pontevedra, sección cuarta, desestimó el recurso. El TS declaró no haber lugar al recurso. (A. J. C.)

DERECHO MERCANTIL

70. Marca. Derecho de uso exclusivo: lesión.—El derecho que la marca registrada otorga a su titular puede ser violado de forma aislada. La lesión del mismo conlleva la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, incluidos los que afecten al honor y prestigio del titular de la marca. La valoración no puede ser objeto de impugnación casacional, salvo que su determinación haya sido contraria a la racionalidad o conculque las más elementales directrices de la lógica. (STS de 2 de octubre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—*Chanel, S. A.*, demanda a doña C. M. M., por vender unos pendientes de bisutería que lesionaban sus derechos como titular de una marca registrada, solicitando el cese de los actos ilegítimos y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado estimó la demanda. La demandada recurre en apelación y la Audiencia estimó parcialmente el recurso, al reducir la cantidad a satisfacer. No prosperó el recurso de casación. (I. D. L.)

71. Proclamación del uso íntegro de las marcas comerciales.—Para una perfecta clarificación de la cuestión planteada, hay que tener en cuenta que en la presente *litis* conviene distinguir perfectamente la marca registrada con el núm. 45.462 y la marca registrada con el núm. 1.110.452. La primera se trata de una marca no sólo de denominación sino que va acompañada de otros datos gráficos que imponen un conjunto exclusivo y delimitante, enclavado en «una etiqueta rectangular con un collarín que figura media luna en la que se lee -fino bandera-, y en la etiqueta hay una franja de los colores nacionales y la inscripción “Fino Bandera”, atravesando el collarín y la etiqueta una cinta también con los colores nacionales. Por su parte, la marca núm. 1.110.452, exclusivamente denominativa -Bandera-, sin gráfico alguno, es la que ha venido utilizando la firma recurrente, dando a dicho uso un carácter extensivo, en el sentido de afir-

mar que el uso de esta última marca, significaba el uso, asimismo, de la primera, en base a la grafía común existente en la dos marcas: "Bandera"».

Sobre este extremo recuerda la sentencia que lo que ha pretendido la Ley de Marcas, de 10 de noviembre de 1988, es proclamar el uso íntegro de toda clase de marcas, según la forma en que fueron registradas, impidiendo la toma parcial de signos de una marca como uso de la misma, lo que, de permitirse, provocaría, a juicio del Tribunal, un caos comercial inadmisibles. Así lo resalta la Directiva Comunitaria de Marcas de 21 de diciembre de 1988, cuando concreta el concepto de marca como un todo inamovible con prohibición de desmembrar su contenido para que puedan surgir otras marcas.

Caducidad de las marcas comerciales.—El período de tiempo de no utilización de la marca cuya declaración de caducidad se reclama es muy superior a cinco años. Y este *factum* de la sentencia recurrida, es inatacable en el actual cauce procesal de casación, so pena de convertir este recurso extraordinario en una tercera instancia. Por todo ello, no se puede tener en cuenta la tesis de la parte recurrente de la no correcta interpretación del artículo 53.A de la Ley de Marcas. (STS de 16 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Granada, en juicio de menor cuantía, se formula por la entidad mercantil *Antonio Bandeira, S. A.*, demanda contra la mercantil *Hijos de Rainera Pérez Marín, S. A.*, solicitando se declare caducada por falta de uso la marca núm. 45.462, así como la cancelación de su inscripción en el Registro de la Propiedad Industrial. El Juzgado de Primera Instancia dicta sentencia desestimando la demanda, la cual es revocada por la Audiencia Provincial. No prospera el recurso de casación. (O. M. B.)

72. Propiedad Industrial. Rótulo comercial. Concepto y transmisión.—El rótulo identifica el local físico en el que se desarrolla la actividad comercial, produciéndose una vinculación necesaria entre el rótulo y el establecimiento, naciendo con éste cuando se abre al público, y si se transmite el negocio, sin reserva especial, también se transmite el rótulo (STS de 13 de diciembre de 1993). No puede alegarse la utilización de signo comercial igual o idéntico con posterioridad al registrado, si la utilización tiene su causa en la facultad de libre disposición que asiste al titular del derecho al uso exclusivo del mismo, quien transmitió el negocio con el rótulo que tenía desde su fundación.

Confusión en la denominación.—El hecho de que distintos rótulos tengan algún vocablo en común no acarrea la confusión entre los mismos si del conjunto de términos empleados resultan claras semejanzas por tener otro vocablo que es bien expresivo, intenso y diferenciador haciendo que tales denominaciones no sean semejantes ni fonética, ni gráfica, ni conceptualmente. La confusión ha de resultar de la totalidad de los términos literarios o gráficos empleados (SSTS de 2 de abril de 1990, 14 de abril de 1993 y 16 de mayo de 1995). (STS de 6 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante solicita se declare la propiedad del rótulo comercial *Bar Bigote-Bonanza*, la nulidad de la concesión del rótulo *Casa Bigote* y, consecuentemente, se cancele el asiento practicado en el Registro de la Propiedad Industrial sobre el mismo. El Juzgado desestimó la demanda. El actor recurre en apelación y la Audiencia revoca dicha sentencia. El TS desestimó el recurso de casación. (I. D. L.)

73. Los modelos industriales. Normativa aplicable a los mismos.—Siguiendo doctrina científica, se pueden definir los modelos industriales como las creaciones estéticas destinadas a servir de modelo para la fabricación de un producto industrial o de artesanía, y en la actualidad su normativa se encuentra situada en el capítulo III (arts. 182-193) del título IV del Estatuto de Propiedad Industrial, que lleva el rótulo general de «modelos». Por ello, los modelos industriales en cuanto creaciones de forma que son, constituyen bienes inmateriales, amparados por un derecho de exclusiva en los términos de lo dispuesto en el título primero del Estatuto de Propiedad Industrial y susceptibles de inscripción en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

Dicho Estatuto de Propiedad Industrial (Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, texto refundido aprobado por Real Orden de 30 de abril de 1930 y ratificado por Ley de 16 de diciembre de 1931) ha sido derogado en parte por la Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986, pero no en su ya mencionado capítulo III del título IV; por todo ello, se debe insistir en la inaplicabilidad al modelo industrial en cuestión de los artículos que la parte recurrente estima como infringidos (arts. 143 y 145 de la Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986, el artículo 54 de dicha Ley, y el artículo 153 de la citada Ley de Patentes), pues dada su falta de vigencia para el recurso controvertido, no surge, ni siquiera, la posibilidad de ser tenidos en cuenta.

Supuesto de la cuestión debatida.—Efectivamente, lo que pretende la parte recurrente es hacer una valoración *pro domo sua* de la prueba practicada en autos, tratando con ello de desvalorizar la acción hermenéutica efectuada para conformar el *factum* de la sentencia recurrida, el cual debe, desde un punto de vista casacional, permanecer incólume, a no ser que se hubiera llegado a él de una manera ilógica, irracional o perversa, consecuencias que no se dan en dicho núcleo de hechos probados. En conclusión, que la parte recurrente ha recaído en el vicio procesal denominado doctrinalmente supuesto de la cuestión debatida, que no indica otra cosa que, según se dice en la sentencia de la Sala de lo Civil de 4 de abril de 1987, a partir de una premisa dialéctica que ha sido destruida conforme a la situación de hecho declarada en la instancia, con la aplicación del ordenamiento jurídico correspondiente a tales hechos, situación no desvirtuada en el recurso, o como se afirma en la sentencia de 4 de febrero de 1993 que sitúa el supuesto de la cuestión, cuando en la fundamentación de un motivo se parte de datos fácticos diferentes de los fijados o tenidos en cuenta en la resolución objeto del recurso, sin obtener antes su integración por parte del Tribunal casacional.

Así ha actuado la parte recurrente, ya que ha tratado de desvirtuar un resultado declarado probado, como es que el modelo industrial en cuestión tiene la categoría de novedad, conclusión a la que se ha llegado en la sentencia recurrida —que recoge datos de la de primera instancia— después de un análisis lógico, dentro del área de la sana crítica de la prueba pericial, de la documental e incluso de la prueba de reconocimiento judicial practicada. (STS de 4 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos, se promueve juicio de menor cuantía contra la empresa *Industrias de la Forja, S. A.*, sobre el derecho a utilizar en exclusiva un modelo industrial. En la citada demanda se solicita el cese de los actos perturbadores del derecho del actor, la condena a la demandada a indemnizar en los daños y perjuicios sufridos por dichas perturbaciones, el embargo de los objetos fabricados preparados para su comercialización con violación del derecho del actor, y de los medios destinados a tal producción, con la atribución al demandante en propiedad

de los citados medios, con cargo de su valor a la indemnización de daños y perjuicios, ordenando, asimismo, a cargo del demandado la publicación de la sentencia en el BOE y en los periódicos de mayor tirada de los lugares donde la demandada haya ejercido la comercialización de las citadas piezas protegidas por el modelo industrial. La parte demandada, además de contestar a la demanda, formula reconvencción, solicitando se declare la nulidad del citado modelo industrial. La sentencia de primera instancia estima la demanda presentada, sin imposición expresa de las costas. Se interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Burgos, que desestima el recurso, confirmando íntegramente los pronunciamientos de la sentencia recurrida, imponiendo a la demandada apelante las costas de apelación. Formalizado recurso de casación ante el TS por la demandada, se declara por este Tribunal no haber lugar al recurso, imponiendo el pago de las costas procesales a la parte recurrente. (A. I. H. O.)

74. Contrato atípico de colaboración empresarial. Resolución unilateral. Incumplimiento del deber estipulado de preavisar.—La resolución unilateral del contrato, incumpliendo el deber de preavisar es válida, pero origina una obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la parte colaboradora, que se fijarán en atención a los días del plazo de preaviso que restaban al tiempo de ejecutarse la resolución.

Contrato atípico de colaboración empresarial. Resolución unilateral. Indemnización por clientela.—Las indemnizaciones compensatorias por clientela, que nada tienen que ver con las derivadas del incumplimiento contractual, han venido siendo admitidas por la jurisprudencia del TS —SS de 22 de marzo de 1998, 17 de marzo y 27 de mayo de 1993, 25 de enero de 1996 y 14 de febrero de 1997— desde antes, incluso de la entrada en vigor de la Ley sobre Contrato de Agencia. Su justificación se encuentra en que si, al extinguirse el contrato de colaboración, el concedente se favorece de la clientela generada por la actividad de la otra parte en el cumplimiento de sus obligaciones, está experimentando un enriquecimiento sin causa correlativo al perjuicio del colaborador, dada la disminución o pérdida que en sus propios negocios futuros experimenta éste, al no obtener beneficios económicos de la clientela perdida. (STS de 31 de diciembre de 1997; ha lugar.)

HECHOS.—La entidad mercantil *Arias, Transportes de Lugo, S. L.*, había celebrado contrato atípico con la actora *Transportes Ochoa, S. A.*, por el que prestaba sus medios y organización para actividades de colaboración empresarial, en régimen de corresponsalía en Lugo, consistentes en realizar el transporte terrestre de mercancías. A los tres años, la demandante resolvió el contrato unilateralmente, mediante carta y sin cumplir con el plazo de preaviso estipulado, llevando a cabo su propia instalación en la provincia en cuestión y prescindiendo de los servicios de aquélla.

Transportes Ochoa, S. A., interpuso demanda contra *Arias, Transportes de Lugo, S. A.*, reclamando 12.655.000 pesetas. La demandada formuló reconvencción, solicitando se condenara a la demandante al pago de indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante correspondiente al período de preaviso incumplido. Asimismo, exigía el abono del importe pendiente de amortizar al extinguirse el contrato, por las inversiones mobiliarias e inmobiliarias realizadas en el transcurso del mismo. Finalmente, pedía una compensación económica por las ventas comerciales de captación de clientela e introducción en la zona obtenidas por la empresa demandante.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda y desestimó la reconvencción. Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, la Audiencia Provincial lo estimó en parte, al condenar a la demandante al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por no haber cumplido el plazo de preaviso, confirmando en lo demás la sentencia de la instancia. (A. G. G.)

75. Naturaleza y significado jurídico comercial del contrato de cuenta corriente.—En virtud de la configuración jurídica del contrato de cuenta corriente existente entre las partes, es aplicable su naturaleza en los términos, que entre otras, se plasmó, en la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 1995, donde se hace constar que: «Dentro de los hoy llamados “contratos bancarios”, según la doctrina el contrato de cuenta corriente es en el Derecho español una figura atípica que encuentra su singularidad o elemento causal, desde el punto de vista de los titulares de la cuenta, en el llamado “Servicio de Caja”, encuadrable en nuestro Derecho dentro del marco general del contrato de comisión mercantil (art. 254 CCO, aplicable por analogía), el Banco en cuanto mandatario ejecuta las instrucciones del cliente (abonos, cargos...) y como contraprestación recibe unas determinadas comisiones, asumiendo la responsabilidad propia de un comisionista». Asimismo, en cuanto a su significado jurídico comercial se decía en S de 15 de julio de 1993 que: «Ha de hacerse constar que la cuenta corriente bancaria va adquiriendo cada vez más autonomía contractual, despegándose del depósito bancario que le servía de base y sólo actúa como soporte contable. En todo caso, la cuenta corriente bancaria expresa siempre una disponibilidad de fondos a favor de los titulares de la misma contra el Banco que los retiene y que encuentra causa, tanto en operaciones activas como pasivas, es decir, que responde tanto a operaciones efectivas en dinero, como de créditos que el Banco concede a los clientes. Su autonomía la decide al salir del círculo Banco-cuenta correntista, para realizarse mediante la misma operaciones de caja, a través de las cuales se efectúan transferencias y pagos a terceros, mediante las correspondientes órdenes de los titulares, lo que obliga a las entidades, en cumplimiento de la Orden de 12 de diciembre de 1989, a facilitar a los clientes información adecuada, extractos de las operaciones que con su cuenta son realizadas y los cargos de gastos por intereses devengados en favor o contra comisiones y demás autorizados...».

Actuación diligente del Banco en cumplimiento del contrato de cuenta corriente.—Entiende el Tribunal que el Banco depositario adoptó las prevenciones normales y habituales en el decurso de su tráfico (por lo que no vulneró sus obligaciones, ni la del art. 1766, ni las de en su caso arts. 1718 ss. CC, ni tampoco las del art. 254 CCO), ya que la presentación de las facturas y el abono de las mismas, por el Banco, así como después, la remesa de los comprobantes, determinaban que el Banco actuaba bajo la diligencia requerida al socaire de la confianza que le inspiraba no sólo la presentación de instrumentos para su abono y cargo en la cuenta corriente de la demandada, sino incluso, por las características personales de dicho empleado, subrayando la Sala que, las causas por las cuales la conducta de éste determinó el ilícito cometido, sancionado en la jurisdicción penal, no debe enturbiar la referida diligencia del Banco, pues, se trataría entonces de una especie de *culpa in eligendo e in vigilando*, que afectaría en exclusiva a las relaciones entre la empresa y su empleado, por cuanto es ésta la que debía actuar bajo la fidelidad de su empleado, así como controlar sus relaciones con la entidad bancaria, y, sobre todo, apreciar si por las circunstancias personales del mismo, era merecedor de que asumiese un cometido de tanta responsabilidad.

Inaplicación del artículo 1162 CC.—No cabe afirmar que el artículo 1162 CC tenga conexión con el caso del litigio, ya que los pagos verificados en esa prác-

tica bancaria no deben entenderse como realizados a un tercero o persona previamente legitimada por el acreedor, porque, en definitiva, el receptor de los pagos era una persona empleada de la propia empresa, titular de la cuenta corriente, y que actuaba con apariencia razonable en nombre de la misma. (STS de 21 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda interpuesta por *Amo, S. A.*, contra el *Banco Español de Crédito*, en la que reclamaba 14.870.224 pesetas, por culpa contractual de la entidad, al no actuar ésta con la diligencia exigible al cargar en la cuenta corriente abierta una serie de facturas falsificadas por un empleado de la Empresa demandante. Esta decisión fue objeto de recurso por la actora, resuelto en sentido desestimatorio. El TS declara no haber lugar al recurso de casación. (O. M. B.).

76. Contrato de seguros. Mediación del corredor de seguros. No es parte del contrato.—De acuerdo con el artículo 14.1 de la Ley 9/1992, de Mediación en Seguros Privados, los corredores de seguros realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados sin mantener vínculos que supongan afección con entidades aseguradoras o pérdida de independencia con respecto a las mismas. Independencia que impide que el corredor pueda resultar parte del contrato de seguro y, en consecuencia, obligado por el mismo. (STS de 23 de enero de 1998; ha lugar.)

HECHOS.— Ante la producción del evento cuyo riesgo había sido objeto de cobertura mediante contrato de seguro, el tomador y asegurado demanda a la entidad aseguradora y al corredor de seguros que medió en la contratación, reclamando el pago, en régimen de solidaridad, de la indemnización correspondiente.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda en parte, condenando a la aseguradora al pago de la indemnización, y absolviendo a la empresa corredora de seguros. La Audiencia Provincial revocó parcialmente la sentencia de la instancia, imponiendo la obligación de indemnizar solidariamente a la aseguradora y a la entidad corredora. (A. G. G.)

77. Compraventa mercantil. Doctrina *aliud pro alio*. Distinción del saneamiento por vicios.—Cuando la mercancía objeto del contrato es útil para el uso a que va destinado, la constatación posterior de eventuales vicios internos no supone que se haya entregado cosa distinta de la pactada, lo que permitiría acudir a las normas generales reguladoras del incumplimiento contractual, como los artículos 1101 y 1124 CC, sino que habrá de procederse a la aplicación de las normas relativas al saneamiento por vicios en la compraventa mercantil, como los artículos 327, 336 y 342 CCO, de los que se desprenden unos menores plazos de reclamación para el comprador. (STS de 30 de diciembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—*Construcciones Loren, S. A.*, contrata con *Granisur, S. L.*, el suministro de mármol para la construcción de una vivienda. Entregada y no rechazada una partida de losetas de la calidad pactada, e incluso colocadas en la construcción, se detectan defectos en las mismas —se desconoce si por una manipulación incorrecta o si simplemente no se revisaron bien antes de utilizarlas—, razón por la cual la

constructora decide no pagar la factura. *Granisur, S. L.*, interpone, en consecuencia, demanda contra aquélla, exigiendo el cumplimiento del contrato. La demandada formula reconvencción, solicitando indemnización por los daños y perjuicios causados por las deficiencias del material. Se da la circunstancia de que la compradora, en dos ocasiones anteriores, había rehusado recibir, dejando impagada la factura, el mármol suministrado, que la empresa vendedora había procedido a retirar sin queja alguna. (A. G. G.)

78. Responsabilidad por abono de cheques falsificados.—Las excepciones a la responsabilidad del librado por el pago de cheques falsos o falsificados recogidas en el artículo 157 LCC se refieren a hechos realizados por el librador antes de llevarse a cabo la falsificación que propicia el error de la entidad bancaria.

Doctrina del riesgo profesional inherente al tráfico bancario.—El favorecido por una actividad que le resulta de utilidad debe asumir los riesgos derivados de la misma. Así, es doctrina jurisprudencial constante, tal y como señala la STS de 1 de marzo de 1994, la de atribuir la responsabilidad por el abono de cheques y talones falsificados al banco que los hubiese satisfecho, ya sea actuando negligentemente o por error, e incluso cuando hubiese sido de buena fe.

Diligencia exigible a la entidad bancaria.—Considerándose el Banco un comerciante experto, que ejerce como funciones más frecuentes las de depósito y comisión, debe exigírsele la diligencia especial que para estas funciones se desprende de los artículos 255 y 307 CCO.

Caso fortuito.—En virtud del artículo 1105 CC, caso fortuito es todo suceso imprevisible o que, previsto, sea inevitable; sin que la actividad dolosa o culposa del sujeto sea factor causal aplicable.

Responsabilidad por abono de cheques falsificados. Prescripción de la acción.—La acción que persigue la declaración de responsabilidad del librado por el abono de cheques falsificados no es una acción cambiaria, sino una acción personal que tiene por causa el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente, por lo que prescribe a los quince años.

Motivo de casación.—No es adecuado su acogimiento para dictar una sentencia cuya parte dispositiva sea idéntica a la de la instancia. (STS de 9 de febrero de 1998; no ha lugar.)

HECHOS.—La sociedad *Perfumerías Modernas, S. A.*, interpuso demanda sobre reclamación de cantidad contra el *Banco Zaragozano, S. A.*, como consecuencia del abono por la demandada de una serie de cheques falsificados a cargo de la actora. Los cheques fueron pagados por el sistema de truncamiento o por el de Cámara de Compensación, circunstancia que implica que los títulos quedan inmovilizados en la oficina bancaria donde son presentados para el cobro, llegándole al librado exclusivamente la información al respecto en soportes electrónicos que gestionan centralizadamente por toda la banca. En consecuencia, la entidad demandada no los tuvo materialmente en su poder, no pudiendo constatar la autenticidad de las firmas.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda mediante sentencia que fue revocada por la Audiencia Provincial. (A. G. G.)

79. Arrendamientos urbanos. Fusión de sociedades.—Los dos motivos formulados para justificar el recurso de casación, se amparan procesalmente en el núm. 4 del artículo 1692 LEC, denunciando, respectivamente, la infracción del

artículo 31.4 LAU, en el sentido de que no cita la absorción por ser concepto claro y distinto de la fusión, según se expresaba en el artículo 142.1 LSA de 1951, y que se encuentra en la Sección que se titula «Traspos del local de negocio», por lo que sólo es aplicable cuando se produce un cambio en la persona del arrendatario, lo que sólo ocurre en los supuestos de fusión con disolución de las sociedades que quieren fusionarse constituyendo una sociedad nueva, o cuando en la fusión por absorción la arrendataria es la absorbida, pues si es la absorbente sigue siendo la misma, sin que varíe su responsabilidad frente al arrendador, ni haya cambio en la titularidad arrendaticia; e infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por el propio TS (SSTS de 5 de diciembre de 1962, 25 de junio de 1983, 22 de octubre de 1988 y 13 de mayo de 1992) en cuanto que distinguen entre fusión, que supone la creación de una nueva sociedad y la desaparición de las preexistentes, por lo que habrá traspaso si la sociedad de nueva creación ocupa el local de cualquiera de las desaparecidas, y fusión por absorción, supuesto en el que sólo se extingue la sociedad absorbida que se integra en la absorbente, por lo que sólo habrá traspaso si la arrendataria era la absorbida, mas no si era la absorbente, que continúa siendo una y la misma.

Sin embargo, los motivos han de ser desestimados porque se ha producido un cambio legislativo (Ley 19/1989, de 25 de julio, RDL 7/1989, de 29 de diciembre, y Ley 5/1990, de 29 de junio) que determina otorgar un tratamiento unitario a la fusión de sociedades, sea por creación o por absorción y, dentro de ésta, sea la arrendataria la absorbente o absorbida a efectos de elevar la renta «como si el traspaso se hubiese producido», ya que en los supuestos de transformación de una sociedad, hay un cambio en su estructura, pero no en su personalidad jurídica, que sigue siendo una y la misma (arts. 228.1 y 231 LSA).

Por tanto, si para la transformación, sin considerarla como traspaso, se permite la subida de renta como si se hubiese producido, igual debe ocurrir en uno de los supuestos de fusión. Por eso, el cambio legislativo origina el jurisprudencial a efectos de elevación de la renta, sin que ello implique contravención alguna y sí, sólo, adaptación a la realidad social. (STS de 20 de septiembre de 1993; no ha lugar.)

HECHOS.—Se presenta demanda de juicio de cognición ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Mieres, sobre reclamación de incremento de rentas. A este respecto, se dicta sentencia el 21 de diciembre de 1992, desestimando aquélla, razón por la cual el demandante interpone recurso de apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo. Sobre este último, recae sentencia con fecha 13 de julio de 1993, por la cual, se revoca la decisión anterior. Finalmente, se interpone recurso de casación al amparo del motivo 4.º del artículo 1692 LEC, que es resuelto por sentencia de 20 de septiembre de 1993. (J. L. B.)

80. Sociedad anónima. Responsabilidad de administradores. Disolución de facto.—La situación de inactividad de una sociedad revela el incumplimiento de las obligaciones de los administradores, pues éstos deberían haber procedido a su disolución y liquidación lo que implica negligencia grave por su parte, más acentuada, aún, si como sucede en este caso, la sociedad incumple sus obligaciones contractuales.

Solidaridad de deudores.—La tendencia consagrada por el TS es ampliar, dentro del marco obligacional, la responsabilidad solidaria en relación directa con la índole de la obligación exigida en cada caso, en cuya virtud y por tratarse de un supuesto de incumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad con perjuicio para tercero, la responsabilidad debe extenderse a los admi-

nistradores de forma solidaria (SSTS de 4 de noviembre de 1991 y 22 de abril de 1994). (STS de 6 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—La Compañía mercantil *Mcdonnell Douglas Information Systems, S. A.* demanda a *Luimar Informática, S. A.*, y *Servicios AM, S. L.*, y a los administradores de éstas solidariamente, las actividades no satisfechas de un contrato de venta de equipos informáticos. La reclamación de pago fue estimada parcialmente por el Juzgado de Primera Instancia, absolviendo a *Servicios AM, S. L.*, y condenando a los restantes demandados de forma solidaria. La Audiencia confirmó la sentencia. No prosperó el recurso de casación. (I. D. L.)

81. Sociedad anónima. Declaración de nulidad. Legitimación: terceros y socios.—El TS, de manera constante, ha precisado que los terceros gozan de legitimación para ejercitar la acción de declaración de inexistencia de un contrato o su nulidad radical, siempre que tengan interés jurídico al verse perjudicados o afectados de alguna manera por tal contrato. Pero, los socios no pueden tener la condición de terceros legitimados para instar la nulidad del contrato, ya que forman parte de la misma persona jurídica que es la sociedad, respecto a la cual carecen de la condición de terceros.

Responsabilidad de los administradores.—La acción de responsabilidad, ya sea social o individual, no procederá sino cuando concurren dos requisitos: actuación dolosa o gravemente negligente y daño estimable. Daño que ha de ser primario en la acción individual (SSTS de 26 de noviembre de 1990, 11 de octubre de 1991 y 31 de julio de 1996). (STS de 21 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Los socios demandantes solicitan al Juzgado de Primera Instancia que declare la nulidad de las transmisiones de bienes y derechos de *Francisco Ortiz, S. A.*, efectuadas a *Hijos de Faustino Ortiz, S. A.*, por el Administrador único de aquélla, o por los apoderados de éste. El Juez desestimó la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia de primera instancia. El recurso de casación no prosperó. (I. D. L.)

82. Sociedad anónima. Nulidad de acuerdos sociales adoptados en junta general por haberse privado ilegítimamente de la asistencia a accionistas.—Siendo esencial la existencia de acciones en la sociedad anónima, la acción es considerada por la doctrina en un triple sentido: como parte del capital, como conjunto de derechos y como título. Como conjunto de derechos, confiere a su titular la condición de socio y le atribuye el derecho de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales. De igual manera, en el caso de acciones nominativas, la sociedad ha de reputar accionistas a quien se halle inscrito en el Libro-registro de acciones nominativas.

En este caso, el TS establece, siguiendo la doctrina del TC, que la motivación de las sentencias no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión; es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla.

Asimismo, entiende el Tribunal que a la demandante le fue privada la asistencia a la Junta General cuya nulidad de acuerdos es objeto de la acción ejer-

citada, porque, no habiéndose impreso los títulos de una serie de acciones de que era titular y careciendo de los resguardos provisionales, no fue comprobada su titularidad en el Libro-registro de acciones que debe llevar la sociedad, pese a que nunca se le negó su carácter de accionista. (STS de 30 de septiembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Se interpone demanda de impugnación de acuerdos sociales contra una sociedad mercantil, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Valls, sobre el cual recae sentencia desestimatoria con fecha 22 de febrero de 1993. Por tal motivo, se apela ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona, que resuelve el recurso con fecha 29 de junio de 1993, estimando la demanda. Finalmente, se presenta recurso de casación al amparo del apartado 4.º del artículo 1692 LEC, el cual es resuelto con fecha 30 de septiembre de 1997. (J. L. B.)

83. Quiebra: naturaleza transaccional del convenio y extensión de la cosa juzgada a los deudores solidarios.—La sentencia en cuestión evidencia la postura del TS que considera, con toda claridad, la naturaleza transaccional del convenio logrado en la quiebra. Se trata de un contrato procesal, equiparado, a efectos jurídico materiales, a la transacción y, por ello, debe aplicarse al mismo el artículo 1816 CC, que reconoce el valor de «autoridad de cosa juzgada» que tiene para las partes la transacción judicial.

Teniendo en cuenta tal eficacia, el problema reside en determinar si el efecto de cosa juzgada alcanza a todo el litigio y a todos los demandados, es decir, si el convenio tiene, por el carácter de sus acuerdos, proyección sobre los demás codemandados en este caso. A este respecto, resulta fundamental establecer la vinculación existente entre tales sujetos y la entidad quebrada. Así, si nos atenemos al artículo 1145 CC, la suerte de los deudores solidarios no es autónoma en relación al acreedor, de manera que, el pago hecho por uno de los deudores solidarios, extingue la obligación.

Del mismo modo, a juicio del Tribunal, debe entenderse comprendida la transacción, de manera implícita, en el artículo 1143, por cuanto que extingue la obligación con efectos extensivos a los codemandados solidarios. Por todo ello, se entiende que la eficacia extensiva de la cosa juzgada, definida en el último párrafo del 1252 CC, alcanza a todos los demandados.

Este efecto de cosa juzgada podrá ser estimado de oficio, tal como señala la sentencia de 27 de diciembre de 1993. (STS de 18 de noviembre de 1997; no ha lugar.)

HECHOS.—Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Málaga, se sigue juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad. Tras la resolución desestimatoria de fecha 9 de mayo de 1988, la sentencia fue apelada ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Granada, que resolvió la cuestión con fecha 26 de junio de 1993, revocando la decisión de la primera instancia. Finalmente, se plantea recurso de casación ante el TS, amparándose en los motivos 1.º, 3.º y 4.º del artículo 1692 LEC. (J. L. B.)