

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencias

A cargo de: **Antonio Cabanillas Sánchez**

Colaboran: **M.^a Carmen CRESPO MORA, Ignacio DÍAZ DE LEZCANO, Nicolás DÍAZ DE LEZCANO, Susana ESPADA MALLORQUÍN, Beatriz FERNÁNDEZ GREGORACI, Gabriel GARCÍA CANTERO, Cristina GARCÍA GREWE, Regina GAYA SICILIA, Luis Alberto GODOY DOMÍNGUEZ, Carmen JEREZ DELGADO, Francisco Javier JIMÉNEZ MUÑOZ, M.^a Carmen LUQUE JIMÉNEZ, Nieves MORALEJO IMBERNÓN, Carlos ORTEGA MELIÁN, Máximo Juan PÉREZ GARCÍA, Lucas Andrés PÉREZ MARTÍN, Lis Paula SAN MIGUEL PRADERA, Laura ZUMAQUERO GIL.**

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

PARTE GENERAL

1. Fraude procesal como aspecto del fraude de ley.–Existe doctrina emanada de la jurisprudencia de esta Sala y realizada con base al artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la que determina los efectos del fraude procesal, y así, como epítome, hay que traer a colación las SS de 23 de enero de 1999 y de 31 de marzo de 2000, cuando en ellas se dice que el fraude procesal es un verdadero: «...fraude de ley, existiendo entre ambas una notoria semejanza, pudiendo ser comprendidas ambas en la norma del apartado 4 del artículo 6 CC, y en punto a su existencia exigen la concurrencia de una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos o normas legales en que se amparan, habiéndose declarado así por uniforme doctrina jurisprudencial de la Sala, recogida, entre

otras, en las SS de fechas de 6 de febrero de 1957, 1 de abril de 1965, 1 de febrero de 1990 y 20 de junio de 1991, cuya exigencia se encuentra presente en la definición que del “fraude de ley” se hace en la indicada norma, por tanto, los requisitos a tener en cuenta para calificar los hechos de “fraude de ley”, cabe esquematizarlos, recopilando la doctrina referida, así: que el acto o actos sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva, y que la norma en que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerle, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser un medio de vulneración de otras normas, bien por tender a perjudicar a otros, debiendo señalarse, asimismo, que la susodicha figura no requiere la prueba de la intencionalidad, siendo, pues, una manifestación objetiva a apreciar por la circunstancia de concurrir los requisitos que la configura. De lo expuesto, es decir, como resumen, que el “fraude legal” se caracteriza por la presencia de dos normas: la conocida y denominada de “cobertura”, que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta y en forma fraudulenta se pretende eludir, designada como “norma ineludible o soslayable”». (STS de 2 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.—La actora planteó su demanda reclamando —como propietario y arrendador— el pago de una cantidad cuya base eran las rentas derivadas de un alquiler de locales de negocio. El demandado aparecía, naturalmente, como arrendatario. Pero pudo constatar: 1) que el actor había dejado de ser propietario por el juego de una condición resolutoria operante en la compraventa por la que había adquirido los locales; 2) que cuando el demandado ya había abandonado los locales con devolución de las llaves al arrendador, este último interpuso demanda de desahucio; 3) que la demanda de la que el recurso de casación traía causa se interpuso por quien no era propietario contra quien ya no era arrendatario y por las rentas correspondientes al tiempo transcurrido hasta el lanzamiento. Como dice la sentencia que se reseña: «[...] se ha iniciado un acto procesal basándose en la cobertura de un proceso de desahucio impregnado de mala fe, ya que se ejercita sobre locales que no eran propiedad del actor unos, y otros que ya habían sido dejados a disposición del verdadero propietario; utilizando con fines torticeros para obtener unas ganancias económicas a través de un acto procesal fraudulento». Se desestimó la reclamación por la sentencia de instancia. La Audiencia estimó parcialmente la apelación del actor. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado. (R. G. S.)

2. Actos propios. Doctrina jurisprudencial. Renuncia de coheredero a las acciones que pudieran corresponderle, en la escritura de aceptación de herencia y partición.—En este caso se produce una renuncia a la posible reclamación sobre la finca objeto del contrato, tanto tácita como expresa: es renuncia tácita la intervención, como parte, en la partición del haber hereditario de sus padres en cuyo inventario no aparecía la finca cuya reclamación es el objeto de este proceso, renuncia tácita que es admitida jurisprudencialmente (así, la STS de 30 de octubre de 2001 declara que «si bien la renuncia ha de ser clara, terminante e inequívoca, el ordenamiento jurídico, concretamente, el

art. 6.2 CC que la regula, no la sujeta a una forma especial, por lo que puede producirse de forma tácita o implícita); y, por otra parte, es renuncia expresa la declaración que consta en la misma escritura de aceptación de herencia y partición que expresa literalmente que renuncia a las acciones, a la cual también se ha referido la jurisprudencia (así, la STS de 25 de noviembre de 2002 dice que «la jurisprudencia de esta Sala es reiterada y uniforme en declarar que las renunciaciones no se presumen; que han de resultar de manifestaciones expresas a tal fin, o de actos o conductas que de modo inequívoco, necesario o indudable lleven a la afirmación de que ha existido una renuncia»). La renuncia, por dos veces, tácita y expresa, en el presente caso es indiscutible: el aceptar un inventario que no incluye la finca, a sabiendas, es una posición clara, terminante e inequívoca de que no la pretende reclamar nunca y el renunciar a las acciones que pudieran corresponderle, por darse por pagado, es una clara renuncia expresa.

Conforme a la jurisprudencia, el principio general del Derecho de los actos propios tiene como efecto la «extinción de algún derecho, sin que la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho» (STS de 27 de enero de 1996), «no produciendo efectos en el caso de que el acto esté viciado por error provocado o cuando se violenta el consentimiento del otorgante» (STS de 30 de septiembre de 1996), que «ha de ser concluyente e indubitado y con alcance inequívoco» (STS de 7 de marzo de 1997). Este principio se basa en la «inadmisibilidad de venir contra los propios actos... comportamiento coherente ... entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o una contradicción según el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior» (STS de 16 de febrero de 1998), lo que se reitera en la idea de «incompatibilidad o contradicción en el sentido que, de buena fe, hubiera de atribuirse a la conducta anterior» (SSTS de 9 de mayo de 2000 y 21 de mayo de 2001).

Contrato de vitalicio. Calificación.—Como *obiter dictum*, el Tribunal Supremo considera que el contrato por el que se cede el pleno dominio de una finca y, como contraprestación a la cesión, la parte cesionaria se obliga a prestar a la cedente, con carácter vitalicio, asistencia personal y alimenticia debe ser calificado de vitalicio antes de la introducción en el Código civil (arts. 1791 a 1797) del contrato de alimentos por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad. El contrato de vitalicio carecía de regulación legal y tenía amplia cobertura jurisprudencial (así, las SSTS de 31 de julio de 1991, 8 de mayo, 2 de julio y 21 de octubre de 1992, 17 de julio de 1998, 18 de enero de 2001, 9 de julio de 2002, 1 de julio de 2003...). **(STS de 17 de marzo de 2006; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—El 17 de noviembre de 1992 se celebró un contrato entre doña E. A. C. M. y su madre, por el que ésta cede a aquélla «que acepta el pleno dominio de la finca...» y «como contraprestación a la cesión, la parte cesionaria se obliga a prestar a la cedente, con carácter vitalicio, asistencia personal y alimenticia». El 11 de junio de 1997 se otorgó la escritura de aceptación de herencia, partición y adjudicación de bienes respecto a la herencia del padre, fallecido en 1986, y de la madre, la anterior contratante, fallecida en 1993, por los dos hermanos, ahora litigantes, herederos de ambos por mitad y a partes iguales, no apareciendo en ella la finca que

había sido objeto del citado contrato, y al final de la misma consta la siguiente declaración: «con las adjudicaciones hechas los herederos se dan por pagados en sus respectivos haberes, renuncian a cuantas acciones pudieran corresponderles y solicitan del Sr. Registrador de la Propiedad se sirva practicar dichas adjudicaciones en los términos y proporciones antes dichas».

Con posterioridad, don M. G. C. M. ejercitó acción contra su hermana doña E. A. C. M., solicitando la declaración de nulidad por simulación del contrato entre ésta y la madre de ambos, su calificación como de donación colacionable a efectos de determinar el caudal hereditario de la misma; y la integración del bien objeto de tal contrato o su contraprestación en dicho haber hereditario, para proceder a la partición.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, desarrollando la doctrina jurisprudencial respecto a la vinculación jurídica de los actos propios, porque el demandante conocía la existencia del aludido contrato cuando se otorgó la escritura de aceptación de herencia y partición de la que se ha hecho referencia, y el demandante (y su hermana) se dieron por pagados en sus respectivos haberes, renunciando a cuantas acciones pudieran corresponderles; «a mayor abundamiento» califica el contrato como atípico o innominado, de contrato de vitalicio. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial, aparte de calificar el contrato de donación remuneratoria, confirmó la sentencia del Juzgado, estimando correcta la aplicación de la doctrina de los propios actos. Finalmente, don M. G. C. M. recurre en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—Esta sentencia recoge la reiterada jurisprudencia sobre la denominada «doctrina de los propios actos», que establece la inadmisibilidad del ejercicio de un derecho cuando con él la persona contradiga el sentido que conforme a la buena fe haya que dar a su conducta anterior. Esta doctrina, con bases en el Derecho romano y desarrollada por los glosadores medievales como *adversus factum suum quis venire non potest* o *non venire contra factum proprium*, es frecuentemente considerada como un principio general del Derecho (como en la sentencia que anotamos), pero entendemos —con los Profs. Díez-Picazo y Gullón, entre otros— que tal carácter ha de matizarse, puesto que si no, como verdadera norma que constituiría, se produciría una fosilización de las situaciones jurídicas, en el sentido de que no cabrían —o sólo excepcionalmente— los supuestos de impugnación, revocabilidad o desistimiento unilateral. Más bien esta doctrina podría considerarse como derivación del principio general de la buena fe, que impone un deber de proceder lealmente en las relaciones de Derecho: la buena fe exige un comportamiento coherente con la confianza suscitada por los actos de su autor. (F. J. J. M.)

3. Plazo de prescripción para exigir responsabilidad a los administradores y gerentes de las compañías mercantiles.—Tiene establecido la doctrina jurisprudencial que el plazo de prescripción para exigir responsabilidad a los administradores y gerentes de compañías mercantiles es de cuatro

años del artículo 949 CCO (SSTS de 7 de junio y 21 de julio de 2001, 1 de marzo de 2003, 1 de marzo y 5 de octubre de 2004 y 15 de junio de 2005).

Prescripción: la carga de la prueba del *dies a quo* corresponde a quien alega la prescripción.—Es doctrina jurisprudencial reiterada que corresponde a quien alega la prescripción la prueba del *dies a quo*, de manera que la falta de concreción y la indeterminación del día inicial, o las dudas que sobre el particular puedan surgir no deben resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado (SSTS de 10 de marzo de 1989 y 3 de diciembre de 1993).

Requisitos del fraude de ley (art. 6.4 CC) según la jurisprudencia.—La S. de 28 de enero de 2005 recoge la interpretación del artículo 6.4 CC por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Según la misma «el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley (SSTS, entre otras, de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998, 21 de junio de 2000). Se caracteriza (SSTS, entre otras, de 4 de noviembre de 1994, 23 de enero de 1999, 27 de mayo de 2001, 13 de junio de 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada «de cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada «eludible o soslayable», además que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (SSTS de 7 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002). No se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la Ley (SSTS de 17 de abril de 1997, 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente (S de 23 de enero de 1993) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente (SS de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993)». (STS de 9 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—La parte actora, una entidad bancaria, presenta demanda contra: *a*) una entidad mercantil reclamando la cantidad de 52.324.523 pesetas, más los intereses de demora concertados en las pólizas de crédito desde la fecha de cierre de cuenta, más los intereses legales devengados por las letras de cambio; *b*) los miembros del Consejo de Administración de la citada entidad mercantil, por su negligencia en la gestión social, condenándoles a pagar solidariamente entre sí y con dicha entidad las mismas cantidades que reclama en el apartado anterior, y *c*) contra los garantes o fiadores solidarios de las referidas pólizas de créditos solicitando que se les condene al pago de 41.490.928 pesetas, más intereses de demora pactados desde la fecha del cierre de las cuentas. En el acto de comparecencia la actora desistió de la reclamación de parte de la cantidad solicitada, quedando reducida el importe, frente a la entidad mercantil demandada, al pago de 41.490.928 pesetas, más los intereses de demora. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó a la empresa mercantil demandada y a los fiadores solidarios de las pólizas de créditos al pago de 41.490.928 pesetas, más los intereses pactados. Apelada la sen-

tencia, la Audiencia Provincial de Las Palmas estimó íntegramente la demanda en el sentido de condenar solidariamente a todos los demandados a pagar de 41.490.928 pesetas, más los intereses pactados. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo lo desestima (C. O. M.).

4. Interrupción de la prescripción por tramitación de proceso penal.—Según el artículo 114 LECr, «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal». Este precepto impide el proceso civil por nacer o haber ya nacido sobre el mismo hecho objeto de un proceso penal. De ahí que el plazo de prescripción no transcurra si se sigue un proceso penal por el mismo hecho y se interrumpa si hubiera ya comenzado cuando aquel se incoo (SSTS de 6 de junio de 2002 y 23 de octubre de 2003).

En todo caso, para que, comenzada la prescripción, se interrumpa el curso del tiempo por la tramitación de un proceso penal es necesario que éste tenga por objeto el mismo hecho que el que lo es de la acción civil. Si se produce la interrupción del plazo, no sólo se paraliza el transcurso del mismo, sino que queda sin efecto el tiempo transcurrido con anterioridad, de tal modo que el cómputo se inicia *ex novo* una vez producida la interrupción, o cesados sus efectos (STS de 22 de diciembre de 1999). (STS de 9 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—*X Internacional, S. A.*, compró en Brasil treinta y ocho mil seiscientos ochenta y un kilos netos de langostinos y gambas congelados. La mercancía fue transportada por Y, mediante cinco contenedores, en el buque Y Eiffe, desde Fortaleza hasta Valencia. Como la carga debía mantenerse a una temperatura de menos dieciocho grados centígrados, *X Internacional, S. A.*, contrató a *Levante, S. A.*, para que, una vez se hallara en el puerto de destino, ejecutase rápidamente los trámites correspondientes al tránsito aduanero y, específicamente, para que los contenedores fueran conectados a la red eléctrica, a fin de mantener el frío en su interior. Sin embargo, *Levante, S. A.*, no cumplió lo pactado y mantuvo los contenedores sin conexión a cualquier sistema de producción de frío durante varios días, con la consecuencia de provocar la pérdida total de su contenido.

X Internacional, S. A., interpuso demanda en la que solicitaba la condena de *Levante, S. A.*, como contratante incumplidor, a pagarle el valor de la carga, además del lucro que iba a obtener y no obtuvo por dicha causa.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la acción de condena por entender que había prescrito, al haber transcurrido, contado el tiempo desde la entrega del cargamento en el lugar de destino, el año que señala el artículo 952.2.º CCO y consideró que ese plazo no había quedado interrumpido por haber interpuesto la demandante una querrela contra la demandada por los delitos de falsedad documental y estafa, al tener la misma por objeto hechos distintos de los alegados en la demanda rectora del proceso civil.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandante, pero lo hizo por entender caducada la acción ejercitada en la demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.4 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes. El Tribunal de apelación consideró que la querrela interpuesta por la demandante no había interrumpido el plazo señalado en el artículo 22.4, no porque tuviera por objeto hechos distintos de los que constituyen la causa de pedir identificada en la demanda, sino por ser regla que la caducidad no admite interrupción alguna.

NOTA.—El Alto Tribunal señaló en esta sentencia que el régimen temporal de ejercicio de la acción ejercitada no es el contenido en el artículo 22.4 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, plazo de caducidad que no admite interrupción, sino en el artículo 952.2.º CCO, plazo de prescripción que había quedado oportunamente interrumpido por la tramitación de un proceso penal. El primer precepto fue el aplicado por la Audiencia Provincial y el segundo por el Juzgado de Primera Instancia.

A la interrupción del plazo de prescripción por la tramitación de un proceso penal se han referido, entre otras, las SSTS de 27 de mayo de 1997, 19 de diciembre de 2001, 22 de diciembre de 1999 y 23 de octubre de 2003. (*M. C. L. J.*)

5. Interrupción de la prescripción y suspensión: diferencias.—La interrupción de la prescripción, recogida en el artículo 1973 CC, puede ser definida como el acto que evita la consumación de la prescripción. Su principal efecto es que el derecho vuelve a tener plena eficacia y, por ello, el tiempo tiene que volver a comenzar a contarse para dar lugar, en su caso, a una nueva prescripción. La interrupción, pues, es un acto obstativo de la prescripción, que revigoriza el derecho subjetivo y que no sólo impide el curso de la prescripción, sino que inutiliza el tiempo transcurrido para el cómputo de ésta.

Por el contrario, la suspensión de la prescripción —que no se encuentra regulada, con carácter general, en Derecho español— paraliza ésta; es decir, no corre el tiempo para la misma aunque no inutiliza el ya transcurrido. Por ello, cuando desaparece la causa de suspensión, sigue el cómputo del tiempo para la prescripción. (**STS de 16 de marzo de 2006**; ha lugar el recurso de casación del demandante; no ha lugar el recurso del demandado.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—Don C. A. F. reclama a una entidad aseguradora el importe resultante de sumar los salarios y comisiones que aquélla le debía por su trabajo como director de la sucursal de Alicante, la cantidad que le había entregado en concepto de préstamo y, por último, la devolución del precio de un inmueble. A su vez, la compañía aseguradora formula demanda reconventional en reclamación de cantidades de su propiedad que, según la misma, aquél había hecho suyas y que ya fueron objeto de un proceso penal que terminó con sentencia absolutoria.

El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente, tanto el primero de los pedimentos de la demanda principal, como la demanda reconvenzional; sin embargo, desestima por falta de pruebas los dos segundos pedimentos de la demanda principal. La anterior sentencia es revocada parcialmente por la Audiencia Provincial. Posteriormente, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por don C. A. F. y, en consecuencia, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad aseguradora. (*M. C. C. M.*)

6. Prescripción extintiva. Interrupción del plazo de prescripción de la acción en materia mercantil por efecto de la reclamación extrajudicial.—A pesar de las diferencias existentes entre el artículo 1973 CC y el artículo 944 CCO respecto a las causas impositivas de la prescripción de acciones, y, respecto a su diferente ámbito de aplicación, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo desde el año 1995 que el artículo 1973 CC resulta igualmente aplicable a los contratos mercantiles, lo que supone que sea causa impositiva de la prescripción extintiva de las acciones personales, la reclamación extrajudicial, no obstante el silencio del Código del Comercio en este sentido. La remisión efectuada por el artículo 943 CCO ha permitido entender que existe un régimen jurídico unitario de las causas de interrupción de la prescripción de las acciones en materia civil y mercantil. (**STS de 8 de marzo de 2006**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela.]

HECHOS.—Determinada entidad mercantil interpone demanda de reclamación de cantidad frente a tres aseguradoras, mediante la cual solicita la condena al abono de la cuantía de 70.113.914 pesetas, en proporción a la obligación de pago asumida por cada una de ellas, más intereses moratorios del 20 por 100. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda interpuesta. La parte actora en la instancia interpone recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestima el recurso y confirma íntegramente los pronunciamientos de la sentencia recurrida. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso.

NOTA.—Ha sido discutido por la doctrina científica si el artículo 944 CCO, relativo a las causas impositivas de la prescripción de las acciones en los contratos mercantiles, debido a sus especialidades técnico-jurídicas impide la aplicación de las causas de interrupción de la prescripción contenidas en el artículo 1973 CC a este tipo de contratos. Son claras las diferencias existentes entre ambos preceptos, puesto que, mientras el artículo 1973 CC permite la interrupción de la prescripción de las acciones mediante reclamación extrajudicial, el artículo 944 CCO no realiza alusión alguna al respecto.

Tal y como señala un sector importante de la doctrina, la diferente naturaleza de los contratos no supone que deban ignorarse la existencia de principios comunes del instituto, y que no deban respetarse las exigencias derivadas de la equidad y de la ética [Sobre este particular, *vid.* DÍEZ-PICAZO, L., *La prescripción extintiva en el CC y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 2007]. En este sentido, es doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal

Supremo desde el año 1995, que la naturaleza mercantil del contrato celebrado no va a suponer que la reclamación extrajudicial como causa impeditiva de la prescripción de las acciones contenida en el artículo 1973 CC no sea aplicable igualmente a los contratos de naturaleza mercantil [SSTS de 4 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9157), 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9769)]. El Tribunal Supremo señala como argumentos a favor del régimen jurídico unitario de la interrupción de la prescripción de las acciones en el ámbito civil y mercantil los siguientes: *a)* la posterior fecha de promulgación y publicación CC, respecto CCO, abona la solución de integración al considerar incorporado tal medio interpretativo de la prescripción al artículo 944 CCO; *b)* no existe razón que justifique la especialidad frente al Derecho común de las obligaciones y contratos mercantiles; *c)* la discriminación infundada que resultaría de la aplicación de ambas normas si se mantuvieran dos raseros en orden a la interrupción de la prescripción, lo que supondría atentar contra el principio constitucional de igualdad ante la Ley; *d)* la remisión del artículo 89 de la Ley Cambiaria y del Cheque al artículo 1973 CC [STS de 4 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9157)]. (L. Z. G.).

DERECHO DE LA PERSONA

7. Derecho al honor. Concepto, protección e intromisión ilegítima.— En torno a la doctrina jurisprudencial sobre el derecho al honor, su protección y el concepto legal de la intromisión ilegítima, puede precisarse:

– el derecho al honor es un concepto esencialmente relativo que deriva directamente y es expresión del concepto de dignidad de la persona, ambos protegidos constitucionalmente (arts. 18.1 y 10.1 CE); se ha definido así como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, de lo que se desprende el doble aspecto externo e interno o trascendencia e inmanencia;

– la protección del derecho al honor viene determinada por otros conceptos: si se trata de información de hechos, que no sea inveraz, y si se trata de expresión de opiniones, que no contenga epítetos injuriosos o descalificadores; que no medie consentimiento directo o indirecto del interesado; y la delimitación por la Ley, por los usos sociales, por decisión de la autoridad de acuerdo con las Leyes o por predominar un interés histórico, científico o cultural relevante;

– el concepto legal de la intromisión ilegítima viene determinado por la concurrencia de los presupuestos esenciales, que parten de la imputación de hechos o manifestación de juicios de valor (a lo que anteriormente se añadía la divulgación), hasta llegar a la lesión de la dignidad de la persona.

No se precisa en la persona que ataca el derecho al honor (la que comete la intromisión ilegítima), la intención –dolo o culpa– de dañar tal derecho; se trata de una responsabilidad objetiva: cuando se da la intromisión ilegítima, se presume *iuris et de iure* (art. 9.3 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982) el perjuicio, al que corresponde la indemnización por el daño moral. La jurisprudencia ha mantenido que si se produce un ataque al honor, no es preciso

dolo o culpa en el atacante, desde las SSTs de 30 de marzo de 1988 y 16 de diciembre de 1988 hasta la más reciente de 4 de febrero de 1993, que dice: «... el hecho de que el informador careciese de propósito difamatorio, al no ser precisa la existencia de una específica intención de dañar o menospreciar».

Derecho al honor. Servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito.—Desde el punto de vista del ciudadano, no puede éste estar al albur de que otra persona con los mismos nombres y apellidos (algo más frecuente de lo que parece) incurra en auténtica «morosidad» y aquélla sufra injustas consecuencias; y desde el punto de vista de la empresa titular de los ficheros, no puede la misma escudarse en que simplemente recaba y facilita datos de personas, procedentes de una fuente oficial, sin la más mínima comprobación o diligencia acerca de si es la misma cuya información se pretende. En el caso analizado, la demandante ha visto atentada su dignidad personal, tanto en su aspecto interno, en sí misma, como en el externo, que ha provocado la denegación de un préstamo, por una información procedente de la sociedad demandada; de lo cual deriva la protección al derecho al honor, ya que la información era inveraz, en el sentido de que no era la misma persona y sin su consentimiento activo ni pasivo, ya que nunca tuvo ocasión de impugnar o corregir el dato incorrecto y sin que aquella información tenga protección legal; se da, pues, intromisión ilegítima, al haberse producido la imputación de hechos que han lesionado la dignidad de la demandante, por parte de la demandada, conforme define el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. De todo lo cual deriva la responsabilidad que, como se ha dicho, no se funda en dolo o culpa, sino que basta que se haya producido la intromisión ilegítima en el honor para que, objetivamente, se dé lugar a la misma. (**STS de 7 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—La entidad *A-E, SIC, S. L.*, es titular de dos ficheros de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito: el fichero de información de crédito denominado A., que contiene datos, que suministra a sus asociados, que han sido proporcionados por aquellos acreedores cuyo deudor ha impagado o retrasado el pago de sus obligaciones («moroso»), y un fichero de incidencias judiciales y reclamaciones de organismos públicos, cuyos datos son recabados de fuentes accesibles al público.

Doña L. A. G. solicitó en diciembre de 1996 un préstamo a la entidad PSAC España, que le fue denegado por falta de solvencia, por razón de que en el fichero denominado A. constaba su condición de «morosa» como deudora de un préstamo que le había concedido el banco *C. España, S. A.*, pese a que tal préstamo estaba ya extinguido por estar totalmente pagado, y en el segundo de los ficheros constaba como incurso en un expediente de apremio por la cantidad de 18.439.914 pesetas, cuyo expediente venía referido a persona con los mismos nombres y apellidos y distinto domicilio, que nada tenía que ver con doña L. A. G.

Doña L. A. G. interpuso demanda en protección del derecho al honor, que es desestimada en primera instancia y estimada en segunda por la Audiencia Provincial respecto al fichero de incidencias judiciales. La sociedad A-E interpuso recurso de casación, siendo desestimado por el Tribunal Supremo. (*F. J. J. M.*)

8. Inexistencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor.—«La libertad de expresión, cuyo objeto es la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, incluye la crítica de la conducta de otra persona, aun cuando sea desabrida y pueda molestar a la misma». (STS de 7 de marzo de 2007; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—La parte actora interpone demanda sobre protección del derecho al honor, mediante la cual solicita se dicte sentencia por la que se declare que el texto aparecido en una circular de un club de golf constituye una difamación respecto de su persona, y que, por tanto, la parte demandada debe ser condenada a la rectificación de la declaración realizada, así como a una indemnización por lucro cesante, a la que habría que añadir una indemnización por daños morales. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman las pretensiones de la parte actora en la instancia, y posterior recurrente, al considerar que las expresiones divulgadas no tienen la consideración de difamatorias. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

NOTA.—Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que en los supuestos de conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión será prevalente este último, siempre y cuando se trate de una noticia de cierta relevancia, a la vez que veraz. Si por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión resultan afectados otros derechos, es necesario realizar un juicio de valor en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto para determinar si la conducta está justificada por ser acorde al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Deberá atenderse, por tanto, a aspectos tales como la relevancia pública del asunto, el carácter de personaje público sobre el que se emite la crítica u opinión o su contribución o no a la formación de una opinión pública libre [SSTC de 7 de noviembre de 2007 (RTC 2007/235), 15 de septiembre de 2003 (RJ 2003/160), 26 de febrero de 2001 (RTC 2001/49), 17 de enero de 2000 (RTC 2000/11), 25 de noviembre de 1997 (RTC 1997, 204)]. En esta línea, considera el Tribunal Supremo que para que prevalezca el derecho a la información ésta tiene que ser veraz, comprobada y contrastada, e ir referida a asuntos de relevancia pública y de interés general por la materia en sí y las personas a las que va referida. El derecho a informar se verá disminuido esencialmente si no va referido a personalidades públicas [STS de 11 de junio de 2003 (RJ 2003/563)].

Por otra parte, al realizar el juicio de valor necesario no debe olvidarse que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión incluye no sólo la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, sino también la exposición de una forma crítica de las conductas realizadas por otra persona, siempre que no comprendan expresiones injuriosas, ultrajantes, ofensivas o innecesarias para la crítica que se formula, aunque resulte molesta para la persona que ha recibido la crítica [SSTC de 21 de enero de 1988 (RTC 1988/6), 16 de marzo de 1989 (RTC 1989/59), 12 de noviembre de 1990 (RTC 1990/171), 19 de abril de 1993 (RTC 1991/123), 22 de mayo de 1995 (RTC 1995/76), 25 de noviembre de 1997 (RTC 1997/204),

25 de octubre de 1999 (RTC 1999/192), 17 de enero de 2000 (RTC 2000/6), 26 de febrero de 2001 (RTC 2001/49), 15 de octubre de 2001 (RTC 2001/204), 28 de enero de 2002 (RTC 2002/20)]. De este modo, la libertad de expresión comprende la manifestación de opiniones libremente, sin censuras ni cortapisas, lo que no legitima insultos de determinada entidad o actos vejatorios. (*L. Z. G.*)

9. Responsabilidad solidaria de autores, directores y editores en las demandas sobre los derechos al honor y a la intimidad por aplicación de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966.—Es doctrina constante de esta Sala la que establece la responsabilidad solidaria de autores, directores y editores para las cuestiones debatidas en relación a las demandas sobre el honor y la intimidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, ley que aunque preconstitucional es perfectamente asumible y aplicable, según se determina en la STC de 7 de marzo de 1988, y así se recoge en la sentencia de esta Sala de fecha 22 de diciembre de 1988, cuando en ella se dice que: «El artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta, establece la responsabilidad solidaria del autor, editor y director careciendo de relevancia por ello que la demanda se dirija únicamente contra uno de ellos, o contra dos o tres de los mismos. Siendo clara la doctrina del Tribunal Constitucional con respecto a este extremo a partir de la sentencia dictada con fecha 7 de marzo de 1988, que resuelve la posibilidad planteada con respecto a la posible inconstitucionalidad del citado artículo, puesto que establece textualmente: “El precepto que se dice infringido (art. 65.2 LPI) en el que se establece la responsabilidad solidaria de autores, directores y editores, tampoco puede estimarse derogado tácitamente ya que ni contradice el espíritu de la Constitución, ni coarta el derecho de libertad de información y comunicación, sino que contempla únicamente una cuestión de puro y estricto derecho obligacional, la relativa a la determinación de las consecuencias que pueden derivar del mal uso del referido Derecho Fundamental, estableciendo a tales efectos una consecuencia jurídica lógica, la responsabilidad solidaria de quienes ocupan las posiciones en dicho precepto y número indicados”.»

Predominio del derecho al honor y a la intimidad personal frente al derecho a la información.—Este motivo que recae sobre el núcleo duro de la actual contienda judicial debe seguir la misma suerte desestimatoria que sus antecesores.

Y así es, porque suscribiendo absolutamente lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que afirma que en el año 1990, la fecha de publicación de la revista resultaba incontrolado que la atribución a una persona de la afectación del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) no sólo implicaba la imputación de una enfermedad que generaba una alarma social con frecuencia acompañada de reacciones tan reprobables como desgraciadamente reales de marginación para muchas de sus víctimas (STC 20/1992), sino también, porque por sus causas y vías de propagación entonces conocidas, y ahora suponía, ya superadas en la mayoría de los casos, una grave descalificación moral para quien la padeciera. Por ello, acierta la sentencia que se recurre al afirmar que sin perjuicio de poder implicar un atentado a la intimidad de los afectados, dada la gran carga desvalorativa que conlleva la divulgación de ese sufrimiento, supera la mera infracción del derecho a la

intimididad para constituir también un atentado al derecho al honor, por cuanto supone un desmerecimiento en la consideración ajena.

De esta manera, la Sala de instancia correctamente, a nuestro juicio, delimita el objeto del pleito como una colisión entre dos derechos fundamentales, el honor de la demandante y la libertad de información del demandado.

Así planteado, la valoración ponderativa efectuada por la sentencia que se recurre, la consideramos irreprochable, dado que: 1.º) Se ha difundido una información sobre un padecimiento de la actora que no guarda relación alguna con su faceta de actriz; 2.º) No ha quedado probado que la afectada haya consentido en la revelación de ese dato íntimo ni que con su actuación haya podido dar pie a su exteriorización, por el contrario, la información controvertida, según el relato que se hace en reportaje, se obtuvo accediendo a datos reservados y confidenciales, incluso bajo clave secreta, lo que aleja cualquier atisbo de complicidad de consentimiento implícito en la divulgación, que suponga la necesidad de ser soportada; 3.º) El tratamiento informativo dado por la revista tiene que ver con el sensacionalismo y con la satisfacción de la curiosidad morbosa y no propiamente con un pretendido interés de información general; 4.º) La revista T. no se ha limitado a reproducir la noticia aparecida en otros medios, sino que se involucra plenamente en la información, explayándose en ella a través de un tratamiento extenso y detallado, además de sensacionalista, ...; y con una invocada labor de investigación propia acceso a fuentes hospitalarias de la planta de inmunodeficientes. Por lo que T. no es el vehículo objetivo e imparcial de la noticia creada por otros, sino que incide en su creación y en la valoración negativa que para la persona de su protagonista representa la difusión.

De esta manera la Sala de instancia, dado los hechos declarados probados, ha ponderado razonablemente todos los aspectos que deben ser tomados en consideración, pues partiendo de la base de que ninguno de los derechos en conflicto debe ser valorado como absoluto, ha delimitado correctamente el tipo de libertad ejercitada por el demandado (libertad de información) para concluir que no se dan los requisitos y condiciones de su prevalencia respecto del derecho al honor que ampara a la demandante.

Y ello es así, porque: 1.º) No se ha divulgado una información escueta y ajena toda glosa, comentario o apreciación subjetiva (STC 20/1992), sino que se han introducido elementos valorativos gravemente escandalosos para la actora a la que se hace responsable de provocar el pánico entre los famosos o de resucitar el miedo al SIDA entre sus compañeros de profesión; 2.º) No se ha presentado como una comunicación neutra, en cuanto procedente de la originaria información de otro medio de comunicación o fuente informativa, de la que simplemente se da traslado (SSTC 32/1993, 336/1996, 41/1994, 190/1996) sino que, como explica la Sala de instancia ha sido reelaborada y formulada violentando, incluso secretos sanitarios lo que, además determina la exclusión de cualquier atisbo de interés general de lo difundido pues si se aceptara la validez de una actividad de esa naturaleza se contribuiría al favorecimiento de la violación del secreto profesional que vincula al personal hospitalario, y el quebrantamiento de ese deber, jamás estaría justificado (SSTC 6/1988 y 141/1991); 3.º) Se ha valorado el principio de proporcionalidad (SSTC 62/1982, 35/1985, 65/1986, 160/1987, 6/1988, 19/1988, 209/1988, 37/1989, 113/1989, 138/1989, 178/1989, y 154/1990) pues es poco comprensible, según los cánones imperantes en nuestra sociedad, que pudiera aceptarse como justificada una intromisión en un derecho fundamental fundada en resaltar determinados aspectos de la vida de una persona que

sólo pueden tener un interés morboso –como ya se ha dicho– y que nada aportan a la formación coherente de la opinión pública.

Consecuentemente, todas las alegaciones efectuadas por el recurrente o carecen de virtualidad jurídica alguna en cuanto a la configuración de los respectivos requisitos (interés público de lo publicado y veracidad de la noticia) o hacen cuestión de los hechos declarados probados en la sentencia (en cuanto la afectada ni directa ni indirectamente ha aceptado la divulgación de sus posibles padecimientos). (**STS de 9 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.–La revista T. publicó en su portada y con grandes titulares «El SIDA de A. Pánico entre los famosos». Al fondo aparecía una fotografía de A. a toda página. En el interior se ampliaba la noticia con frases como «el fantasma del SIDA ronda de nuevo sobre los famosos españoles tras hacerse público que A. sufre la fatal enfermedad». A. demanda al autor del artículo y a la editora de la revista. El Juzgado estimó la reclamación por daños morales en su integridad. La Audiencia acogió parcialmente la apelación de los demandados rebajando notablemente el monto de la indemnización. Pero éstos, disconformes, recurren en casación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar. (*R. G. S.*)

10. Derecho al honor y propia imagen versus derecho a la libertad de información: el derecho de rectificación.–En el conflicto entre los derechos constitucionales al honor y la propia imagen y la libertad de información, la jurisprudencia suele decantarse a favor del primero, sobre todo en los casos que afecten a cargos públicos o políticos. Los límites de esa preferencia también los ha indicado la propia jurisprudencia del Supremo y del Constitucional, en el sentido de que la información ha de ser veraz y debidamente contrastada, por lo que no deben emplearse expresiones inherentes o injuriosas, que sean redundantes y que no sirvan para transmitir información al público; es decir, no existe un «derecho al insulto». A su vez, el Tribunal Supremo afirma que el derecho de rectificación permite «borrar la mala (en términos no absolutos) información anterior». Por lo tanto, no es posible presumir que la intención de quien ejercita un derecho de rectificación es que, a pesar de su ejercicio, lo que en realidad siempre se pretende es dejar subliminalmente el impacto mediático de la noticia rectificadora, aunque luego ésta se desmienta o disminuya su alcance. (**STS de 15 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de Cuesta Cascajares.]

HECHOS.–Don S. C. R., concejal de un Ayuntamiento de una localidad manchega interpone demanda contra don A. C. S., Alcalde del municipio y contra otros cuatro concejales pertenecientes a una formación política contraria a la del demandante. El demandante considera que el contenido de una nota de prensa del partido de la oposición vulnera su derecho al honor, ya que tras dar cuenta de la existencia de una confrontación política sobre el coste de unas obras municipales y su beneficio para el subcontratista, en dicha nota, se insinúa el posible aprovechamiento político de los militantes del partido del que don S. forma parte, tanto para la fijación del coste de las obras, como para la elección del subcontratista.

El Juzgado de Primera Instancia, tras abordar el contenido de la nota de prensa, no considera que ésta suponga una intromisión ilegítima, ni por su contenido, ni por los datos que ofrece. Se interpone recurso de apelación y la Audiencia entiende que en las alegaciones de la nota sí que había existido una intención de perjudicar al actor, aunque sólo respecto a la información relativa a la cuantía recibida por la realización de las obras municipales. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor. (S. E. M.)

11. Derecho a la propia imagen: concepto de caricatura.—Respecto al concepto de caricatura, aunque su primera acepción se limita a los dibujos satíricos, lo cierto es que a los efectos de la Ley Orgánica 1/1982 y de acuerdo con la realidad social actual, nada impide que junto a los dibujos también las composiciones o montajes fotográficos puedan ser calificadas como caricaturas. No obstante, el Tribunal Supremo afirma que esto no significa que por la difusión y popularización de las técnicas de fotomontaje se disminuya la protección del derecho fundamental a la propia imagen, es decir, la facilidad técnica para dañar ilegítimamente el derecho de las personas a la propia imagen y la correlativa frecuencia de la intromisión en este derecho, no son factores que por sí mismo legitimen estas intromisiones. Igualmente, la caricatura quedaría legitimada si se le pudiera atribuir un uso social, pero cuando el objetivo de la misma sea sólo satisfacer una curiosidad malsana de los potenciales lectores de una revista, en ningún caso, esto está dentro de los márgenes del uso social contemplado en la mencionada Ley orgánica [arts. 2.1 y 8.2.b)]. Finalmente, en materia de protección del derecho fundamental a la propia imagen, la jurisprudencia es muy rigurosa al considerar ilegítima la publicación no consentida de la imagen de una persona desnuda o semidesnuda, incluso cuando se trate de un personaje público y aun cuando hubiera mediado consentimiento para la mera captación de la misma. Esto se debe a que el pudor sigue siendo un sentimiento socialmente estimable (entre otras, SSTs de 6 y 28 de mayo y 25 de noviembre de 2002 y 7 y 12 de julio y 25 de octubre de 2004).

Libertad de expresión: límites.—Si bien es cierto que en el género humorístico, jocoso o burlón no es exigible cumplir el requisito de la veracidad de lo publicado, esto no significa que quede legitimado cualquier contenido al amparo de la libertad de expresión (STS de 14 de abril de 2000). Tal y como afirma el Tribunal Constitucional, los límites del derecho a la libertad de expresión son más amplios que los de la libertad de información, pero esta primera también tiene límites, entre ellos, la protección del derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen del personaje que se ridiculiza [art. 8.2.b) Ley Orgánica 1/1982]. (STS de 7 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—Doña I. I. P. interpone demanda contra el director de la revista *Noticias del Mundo* y la sociedad editora H. F. Revistas, solicitando que se declare la intromisión ilegítima en su imagen. En la citada revista se había publicado una fotografía de la que se decía era una persona parecida a doña I., cuando, en realidad, era una composición fotográfica ilegal donde aparecía la cabeza real de la demandante y el cuerpo desnudo de otra persona.

El Juzgado de Primera Instancia, tras una cuestión de competencia por declinatoria de jurisdicción, estima parcialmente la demanda y declara que el reportaje publicado constituye una intromisión ilegítima en la imagen de la demandante. La actora y la sociedad demandada interponen sendos recursos de apelación, la Audiencia desestima el interpuesto por la demandada y estima el interpuesto por la demandante. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil demandada. (S. E. M.)

12. Información veraz.—[...] esta Sala, en sintonía con la doctrina del Tribunal Constitucional, tiene declarado que información veraz significa información comprobada y contrastada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias (SS de 30 de junio y 2, 7, 14 y 19 de julio de 2004, entre otras) y que el requisito de la veracidad de la información [la protección constitucional se dispensa a las opiniones «veraces», no sólo a las objetivamente verdaderas, como se desprende del propio texto del art. 20.1.d)] CE –STC 297/200 (*sic*), 11 diciembre– no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, porque no es preciso que la verdad sea absoluta sino como resultado de una diligente búsqueda que asegure la seriedad del esfuerzo informativo (SSTC de 25 de febrero y 25 de mayo de 2002 y 15 de septiembre de 2003 y SSTS de 6 y 9 julio y 2 de septiembre de 2004, entre otras).

Libertad de información.—El artículo periodístico está dentro de los márgenes de ejercicio de la libertad de información, porque la información transmitida era de interés general y cumplió con el deber de contraste con una fuente fiable, en este caso la policial. Y al respecto tiene declarado el Tribunal Constitucional (entre otras STC 21/2000, 31 de enero y 126/2003, de 30 de junio) que «puede que la información resulte inexacta, pero la rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurre en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado». (STS de 9 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.]

HECHOS.—El propietario de una imprenta demanda a un periódico local exigiéndole indemnización por los daños y perjuicios inferidos a través de un reportaje en el que se la implicaba en una red de venta de cupones ilegales a «beneficio» de una asociación de minusválidos. El Juzgado desestimó la pretensión de la actora y la Audiencia acogió en parte la apelación condenando a la demandada a indemnizar a la demandante en cuantía menor a la por ésta solicitada. Ha lugar al recurso de casación que interpone el periódico. (R. G. S.)

13. Asociación cultural-recreativa. Expulsión de un socio: legitimación activa de éste para reclamar tal condición.—La titularidad de un derecho o situación jurídica coherente con el resultado jurídico pretendido en la *petitum* de la demanda, no es cuestión de legitimación sino del fondo, por tanto, resulta obvio que quien afirma la condición de socio de una asociación,

para pretender la declaración de nulidad de un acuerdo social que le niega tal condición, tenga legitimación para interponer la acción.

Doctrina de los propios actos.—La condición de socio de la asociación cultural-recreativa por parte del actor se extrae de la constancia de su alta como socio, de su inscripción en el libro de socios, de los recibos acreditativos del pago de las cuotas sociales y de la entrega de la tarjeta magnética para su entrada en las dependencias del Centro. Situación prolongada durante dos años. (STS de 30 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández].

HECHOS.—En el presente caso se afirma por el actor su condición de socio de una Asociación Cultural y Recreativa, y se pretende la declaración de nulidad de un acuerdo social que le niega tal condición. El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia revoca la sentencia de primera instancia y estima parcialmente la demanda, al declarar la nulidad del acuerdo en que se deja de reconocer como socio al actor y al decidir que éste posee la condición de socio de tal entidad. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación que interpuso la asociación demandada. (I. D.-L.)

OBLIGACIONES Y CONTRATOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

14. Posible destrucción de la presunción legal contenida en el artículo 1277 CC.—«La presunción legal que establece el artículo 1277 CC a favor de la existencia y licitud de la causa en los negocios jurídicos y que exonera a los favorecidos por ella, puede ser destruida por la prueba en contrario incluso a través de manifestaciones de los interesados en sus respectivos escritos o por medio de meras presunciones que lleven al Juzgador a la convicción de la falta de seriedad del contrato y a la ausencia en el mismo del esencial requisito de la causa» (FJ 3.º, STS de 6 de abril de 2006).

Nulidad del negocio concertado. Prohibición de comprar bienes litigiosos.—«Para que la prohibición de comprar bienes litigiosos contenida en el artículo 1459.5.3 CC pueda provocar la nulidad del negocio concertado, es indispensable no sólo que las cosas y derechos sobre que recaiga “fueran objeto de un litigio” en que el comprador “intervenga por razón de su profesión”, sino también, que aquella contienda judicial y esta intervención existan precisamente en el momento de celebrarse el contrato y no en otro posterior y que la actuación del Letrado en el proceso no obedezca a la defensa de sus propios intereses, sino a la de alguno de sus contendientes». (STS de 6 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—Por la parte actora se formula demanda de acción de nulidad contractual por simulación absoluta por falta de causa por ser ésta ilícita e inexistente en los contratos de compraventa celebrados el 23 de julio de 1990 sobre las fincas objeto de litigio. El demandante solicita tanto la nulidad de pleno derecho de la compraventa por simulación absoluta, como la nulidad de todos los asientos registrales que se hubieran efectuado a favor de uno de los demandados, sin perjuicio de los derechos adquirentes de buena fe

y a título oneroso que han inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad. A su vez, la parte actora solicita que, teniendo en cuenta que la citada finca se encuentra actualmente gravada con hipoteca, y dicha carga no puede tener efectos contra terceros, se condene al citado demandado al pago del principal e intereses pendientes de dicha hipoteca, más el importe de los gastos necesarios para la cancelación de la misma. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda presentada por la actora. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial desestima el citado recurso. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

NOTA.—La sentencia que anotamos plantea dos cuestiones de especial interés: en primer lugar, la cuestión relativa al tipo de presunción contenida en el artículo 1277 CC y, en segundo lugar, la cuestión relativa a las prohibiciones de adquisición por compra contenidas en el artículo 1459 CC, y, más concretamente, la prohibición impuesta a los Letrados de adquirir bienes o derechos que fueran objeto de un litigio en el que intervengan por su profesión.

El artículo 1277 CC establece una presunción de existencia y licitud de la causa en todo contrato, aunque las partes contratantes no hagan referencia alguna a la misma de manera expresa, exonerando así a los favorecidos por ella de la carga de la prueba. En cuanto al tipo de presunción contenida en este precepto, es doctrina jurisprudencial reiterada que la presunción que establece el artículo 1277 CC es una presunción *iuris tantum*, puesto que permite que pueda ser destruida si el deudor prueba lo contrario, ya sea a través de los medios de prueba contenidos en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, o a través de manifestaciones de los interesados en sus respectivos escritos o de meras presunciones que lleven a la convicción del Juzgador la falta de seriedad del contrato [SSTS de 25 de junio de 1969 (RJ 1969/3641), 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983/6968), 26 de febrero de 1987 (RJ 1987/740), 19 de diciembre de 1990 (RJ 1990/8957), 4 de junio de 1993 (RJ 1993/5260), 23 de febrero de 2005 (RJ 2005/1694), 21 de diciembre de 2006 (RJ 2006/264)].

Directamente relacionado con el tema de la presunción de existencia y licitud de la causa en los contratos, se plantea la posible nulidad del negocio celebrado por simulación absoluta al haber podido incurrir las partes contratantes en la prohibición contenida en el artículo 1459.5.3 CC. En relación a la prohibición de adquirir bienes litigiosos impuesta a los abogados y Procuradores considera el Supremo que para que esta prohibición pueda provocar la nulidad del negocio concertado, es necesario no sólo que las cosas y derechos sobre que recaiga fueran objeto de un litigio en el que el comprador intervenga por razón de su profesión, sino que también resulta imprescindible que esta intervención tenga lugar en el momento de celebrarse el contrato y no en un momento posterior. A ello se suma que la actuación del abogado en el proceso obedezca a la defensa de intereses de sus contendientes. La ratio de este precepto radica en la posibilidad de cometer abusos. Esta prohibición comprendería no sólo comprar, sino también adquirir por cesión, con algunas excepciones [Sobre este particular, *vid.* GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al art. 1459 CC», *Comentarios al CC y*

Compilaciones forales (Coor. Albaladejo y Díaz Alabart), tomo XIX, Madrid, 1991, pp. 154-159]. (*L. Z. G.*)

15. Estipulación a favor de tercero.—El contrato con estipulación a favor de tercero es aquel contrato que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño que no ha tomado parte en su conclusión. El hecho de que los fiadores puedan verse afectados por el incumplimiento del comprador al no destinar el precio de la venta a cancelar el préstamo no implica que exista estipulación a favor de los mismos.

Contrato de fianza.—«La S de 23 de marzo de 2000 decidió que no se produce subrogación a favor de la hipotecante por deuda ajena que reclamaba contra los fiadores solidarios de la deudora y contra la propia entidad deudora, puesto que no la consideró un “tercero” en sentido propio, sino que estaba obligada al pago, y por ello no era de aplicación el artículo 1212 CC. En el supuesto de la S de 29 de noviembre de 1997 reclama uno de los fiadores solidarios, que además es hipotecante, frente a otros cofiadores, que se habían adjudicado la finca en la subasta; la acción prospera por su cuota parte, en base al artículo 1145 en relación con el 1822.2.º CC» (FD. 4.º). (**STS de 9 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés.]

HECHOS.—*Inmobiliaria Dezga, S. A.*, vendió a *Cuatrorruedas, S. A.*, una nave industrial hipotecada en garantía de un préstamo. La finca que se transmite sólo responde de ciento cuarenta y cinco millones de pesetas de principal y para garantía del resto del préstamo, en el que se subroga la sociedad *Cuatrorruedas, S. A.*, existen también otras dos hipotecas constituidas por deuda ajena por los cónyuges don Manuel y doña Sara, quienes también garantizaban solidariamente, como avalistas, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por *Inmobiliaria Dezga, S. A.*, frente al Banco. *Cuatrorruedas, S. A.*, no atendió el pago de los plazos de la hipoteca y el Banco acreedor ejecutó las garantías reales. *Inmobiliaria Dezga, S. A.*, requirió de pago y resolución a *Cuatrorruedas, S. A.* Don Manuel acudió a las subastas de los inmuebles que él y su esposa habían hipotecado, en lo que tuvo que invertir 10.900.000 pesetas y 28.100.000 pesetas. El propio Banco acreedor se adjudicó la nave industrial objeto de compraventa, y de la hipoteca que la gravaba, por 141.450.000 pesetas en subasta.

Inmobiliaria Dezga, S. A., don Manuel y doña Sara promovieron juicio de mayor cuantía contra *Cuatrorruedas, S. A.*, ante el Juzgado de Primera Instancia. En la demanda solicitaban que se dictara sentencia por la cual se declarara la resolución del contrato de compraventa celebrado entre *Inmobiliaria Dezga, S. A.*, y *Cuatrorruedas, S. A.*, referido a una nave industrial, por incumplimiento del contrato por parte de la demandada, y que se condenara a ésta a reintegrar a la actora *Inmobiliaria Dezga, S. A.*, la finca objeto del contrato y al pago a los actores de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento.

El Juzgado de Primera Instancia consideró que el pacto de cancelar el préstamo contraído por la demandada beneficiaba

claramente a don Manuel y a doña Sara teniendo los caracteres propios de estipulación a favor de terceros del párrafo 2.º del artículo 1257 CC y por ello quedaron legitimados para reclamar por consecuencia del incumplimiento contractual. El Juzgado de Primera Instancia condenó a la demandada a abonar al matrimonio treinta y nueve millones de pesetas.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, revocó la sentencia y absolvió a la demandada por considerar que el matrimonio no tuvo legitimación por actuar como meros representantes legales de la inmobiliaria y no en nombre propio y carecer el contrato de estipulación a favor de tercero.

NOTA.—La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que dada la generalidad de su contenido, el artículo 1101 CC, al limitarse a enumerar las causas que hacen surgir el deber de indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, no puede servir, por sí solo, para fundamentar un recurso de casación por infracción de la normativa que contiene, a no ser que se armonice con los más específicos que, para cada uno de los supuestos a que se refiere, contiene el CC (SSTS de 19 de noviembre de 1996, 29 de septiembre de 1997, 6 de octubre de 1995, 20 de noviembre de 1987, 30 de enero de 1993, entre otras muchas). (*M. C. L. J.*)

16. Contrato para persona que se designará. Admisión de la categoría en el Derecho español.—El contrato formalizado mediante escritura pública pertenece a uno de los que la doctrina de esta Sala (STS de 20 de abril de 2004), siguiendo a la doctrina científica, comprende en un grupo de contratos afines, al que se denomina con la rúbrica general de la «transmisión o traspaso de alguno de los sujetos iniciales de la relación jurídica negocial», recogido sistematizadamente por la doctrina y la legislación italianas, y que en el Código civil español aparecen más desperdigados, y que serían la «cesión de créditos», la «asunción de deudas», el llamado «contrato para persona que se designará» y el de «cesión del contrato». El contrato aplicable al presente caso sería el tercero de ellos. Una figura concreta de ese contrato «para persona que se designará» lo sería en el Derecho común español la de la «cesión del remate» en las subastas públicas, recogida en el artículo 1499 LECiv de 1881; y la misma se da también, conforme a la previsión general de la variedad permitida de figuras de la contratación, en cuanto es normal y usual la previsión en el contrato privado de adquisición de viviendas en construcción, preliminar de que en la escritura pública definitiva de compraventa, pueda figurar un tercero como comprador, a designar por aquél que en el primer contrato figure como tal; situación que se repite, y es inicial, en la compraventa de vehículos de motor, formando como parte del precio a pagar la entrega del vehículo usado del adquirente, que se escrituraría, en definitiva, a favor de la persona que ésta designe.

Contrato para persona que se designará. Finalidad transmisiva. Facultad de cambio subjetivo implícita en el contrato.—Este contrato explica claramente lo ocurrido en el presente caso, y es una de las formas que la costumbre y la Ley han autorizado, por motivos eminentemente prácticos, de abaratamiento, y consiguiente facilitación, por su finalidad propiamente social, de la transmisión y con el fin de evitar gastos e impuestos que deriva-

rían de una doble transmisión. En el presente caso, prevista (implícita o presuntamente) la facultad de designación de tercero, o no, y con independencia de que su usualidad es aceptada por las promotoras-vendedoras de viviendas, esa facultad estaría reconocida como existente, por el solo hecho de verificarse el cambio subjetivo al momento del otorgamiento de la escritura pública.

Pago por tercero. Efectos liberadores para el deudor.—La virtualidad o justificación jurídica del pago hecho para realizar la compra en este supuesto, vendría amparada en la figura del «pago por tercero» de la deuda, como liberador para el adquirente frente al transmitente, del artículo 1158 CC, bien lo consienta y lo conozca, o no, el deudor por compra. Pago que no requiere, pues, de justificación causal alguna, sin perjuicio de las acciones que puedan proceder entre el tercero pagador y aquél, sobre la base de dicho precepto. (STS de 9 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.]

HECHOS.—Los esposos J. M. y M. C. suscribieron un documento privado de compraventa de un piso en construcción, pagando por ello parte del precio a la vendedora, la mercantil R., S. A.. Posteriormente, a la entrega de la vivienda, la parte final del precio fue entregada por la hija de los iniciales compradores junto con el marido de ésta, quienes además concurrieron al otorgamiento de la escritura pública de compraventa figurando como compradores y, por tanto, como dueños del inmueble objeto del contrato, posesionándose además del inmueble en cuestión. Unos años después, ya separados judicialmente la hija y el yerno de J. M., este último interpuso demanda civil solicitando se declarara la nulidad de la escritura pública de compraventa y de los asientos registrales subsiguientes, por considerar que no hubo transmisión de la propiedad de la finca y, subsidiariamente, por encubrir aquella compraventa una verdadera donación que sería nula por infringir el requisito del otorgamiento de escritura pública, el cual no podía ser subsanado por el otorgamiento de la escritura de compraventa que encubría el verdadero negocio. La hija del actor se allanó a la pretensión de su progenitor. El yerno, sin embargo, se opuso alegando la adquisición del dominio del bien. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona negó que existiese simulación ni tampoco donación del actor a los demandados; por el contrario apreció la existencia de un contrato fiduciario, en el que estaría incluida la obligación de retorno de la propiedad al dueño real y, por consiguiente, estimó el recurso de apelación y declaró la nulidad de las escrituras de compraventa de la vivienda litigiosa y de las inscripciones registrales que traían causa de aquélla, declarando la validez del primitivo contrato privado de compraventa y condenando a la empresa vendedora a otorgar escritura de venta a favor de J. M. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado. (L.-A. P. M.)

17. Compensación.—El Tribunal Supremo señala que una cosa es que la llamada compensación judicial pueda decretarse aunque la liquidación o determinación del importe de cada uno de los créditos a compensar quede para la ejecución de sentencia (en este sentido, SSTS de 24 de octubre

de 1985 y 2 de febrero de 1989) y otra distinta es que deba aceptarse una compensación absolutamente incierta en cuanto a la determinación de los créditos favorables a una y otra parte, en la que no concurren créditos y títulos recíprocos y, por tanto, no existe la doble consideración de acreedor y deudor por derecho propio, como exigen los artículos 1195 y 1196 CC.

Litisconsorcio pasivo necesario: finalidad.—La Sala Primera del Tribunal Supremo recuerda en la presente sentencia que la figura del litisconsorcio pasivo necesario intenta evitar, por una parte, que personas que no fueron oídas en juicio puedan resultar afectadas directamente por una resolución judicial y, por otra, intenta impedir que existan sentencias contradictorias. (STS de 8 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—El 2 de julio de 1992 los representantes legales de las entidades *AHA, S. A.*, y *EAV, S. A.*, pactaron crear tres sociedades (*S, S. L.*; *RB, S. A.*; y *D, S. L.*). En la citada fecha, *AHA, S. A.*, cedió todos sus derechos derivados del arrendamiento de bares y restaurantes del *Complejo Romana Playa* a la entidad *S, S. L.*, y los derechos de explotación de los apartamentos a la entidad *D, S. L.*

La entidad *AHA, S. A.*, interpone una demanda contra *EAV, S. A.*, solicitando se dicte sentencia por la que se condene al demandado al pago de 53.299.970 pesetas.

La demandada contesta a la demanda y formula una demanda reconventional, solicitando se dicte una sentencia por la que se declare, entre otras cosas, las siguientes: *a)* que la entidad *EAV, S. A.*, tiene derecho al 47,50 por 100 de los beneficios que el *Complejo Romana Playa* haya supuesto para la entidad *AHA, S. A.*, desde el 23 de julio de 1991 hasta el 31 de enero de 1993; *b)* que la entidad *AHA, S. A.*, debe aportar la documentación contable a la compañía auditora *IB, S. A.*, para que pueda calcularse el balance de explotación del citado periodo; y *c)* que las citadas cantidades pueden compensarse, en el caso de que *AHA, S. A.*, resulte acreedora de la entidad *EAV, S. A.*

El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda, estima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario y estima parcialmente la demanda reconventional, condenando a la entidad *AHA, S. A.*, a entregar la documentación contable a la compañía auditora *IB, S. A.* Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, la Audiencia Provincial lo estima, revoca la sentencia apelada y estima parcialmente la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada. (*M. J. P. G.*)

18. Compensación de deudas: no procede en el caso de imposiciones bancarias a plazo antes de su vencimiento. Modulación del automatismo de la compensación.—Sostiene la recurrente, con apoyo en la S de 19 de septiembre de 1997, que el hecho de no haber llegado a vencer los plazos de las tres imposiciones no constituía obstáculo para que se produjera la compensación legal (primer submotivo). Y añade, subsidiariamente, que cuando la demanda fue interpuesta ya habían vencido los referidos plazos.

El artículo 1196 CC, para que proceda la compensación o neutralización de dos obligaciones en la cantidad concurrente, exige, entre otros requisitos, que ambas estén vencidas (apartado 3.º) y sean exigibles (apartado 4.º). Es preciso, en definitiva, que los dos acreedores puedan reclamar al respectivo deudor su cumplimiento, lo que, en el supuesto de que se trate de deudas a plazo, no cabe mientras éste no haya vencido (art. 1125 CC y SS de 25 de junio de 1962, 31 de enero de 1978, 21 de noviembre de 1978 y 30 de marzo de 1988), a no ser que se hubiera establecido (en contra de lo que es regla general: art. 1127 CC) en beneficio de quien opone la compensación y puede renunciar a él.

La Audiencia Provincial, tras interpretar los contratos de depósito y fianza (dándoles un significado jurídicamente relevante que la recurrente expresamente respeta y que, en todo caso, habría que respetar, como regla: SS de 23 y 27 de mayo y 21 de septiembre de 2005), declaró que la autorización dada por la fiadora a la acreedora para compensar su crédito con sus deudas contabilizadas «en cualquiera de las cuentas» de aquélla no comprendía las imposiciones litigiosas, de modo que para éstas seguía vigente la cláusula según la que el plazo se había convenido «expresamente en beneficio de las dos partes contratantes» y la previsión de que «la cantidad depositada no podrá ser devuelta antes de su vencimiento».

Hay que entender, por tanto, que, como la depositaria neutralizó las deudas antes de haber vencido los plazos de las imposiciones y como éstos no se habían establecido en su beneficio, la compensación no podía producirse, ya que para ello era preciso que llegaran los días de vencimiento, tal como exige el artículo 1196, apartados 3.º y 4.º, CC.

No es contraria a esta conclusión la S de 19 de septiembre de 1987, citada por la recurrente, por más que en ella se hubiera admitido la compensación de deudas respecto de una imposición a plazo. En dicha sentencia esta Sala, tras referirse a la naturaleza del depósito de dinero: (... *existe unanimidad en entender que tal depósito irregular atribuye la propiedad del dinero, o cosa fungible depositada, al depositario, quien puede decidir libremente de ella porque es suya, sustituyéndose la obligación de custodia, típica del contrato de depósito, por la de disponibilidad a favor del depositante de la cantidad entregada; siendo también mayoritaria la opinión de los que entienden que tratándose de depósitos o imposiciones a plazo fijo, al desaparecer temporalmente la disponibilidad del depositante, desaparecen igualmente, los elementos típicos del depósito –restitución de la cosa cuando le sea pedida, art. 1766 CC– y se acentúan los del préstamo –recepción de una cosa fungible en propiedad para devolver después otro tanto–. De lo expuesto se desprende sin género de dudas, que el importe de las imposiciones a plazo fijo constituidas... pasó a ser propiedad de la depositaria, sustituyendo la propiedad anterior del depositante por un derecho de crédito a una suma igual...*), admitió la posibilidad de la compensación, pero por razón de no ser aplicables los artículos 1200 (...*el problema que se planteó en la instancia y que es traído a este recurso, es el relativo a si se produjo o no una compensación de los respectivos créditos y deudas por imperio de la ley, y por tanto, si cuando se constituyó el derecho de prenda ya no existía el derecho de crédito... por haberse extinguido por dicha compensación...; el artículo 1200 CC dispone que la compensación no procede cuando alguna de las deudas proviniera de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario, argumento inaceptable porque, como se ha dicho, en el supuesto de depósito irregular de dinero o*

cosa fungible no hay depósito, propiamente dicho, dado que la propiedad de lo entregado para el dominio del depositario y la obligación de custodia se convierte en una obligación de disponibilidad de cantidad, obligación y correlativo derecho que en las imposiciones a plazo fijo sólo nacen cuando llega el día señalado) y 1196.5.º CC (... establece que para que proceda la compensación es preciso que sobre ninguno de los créditos o deudas exista retención o contienda promovida por tercera persona y notificada oportunamente al deudor; retención, custodia que presupone la existencia de un litigio en el que el deudor se convierte en depositario judicial hasta el fin de la litis, supuesto que no es el de este recurso en cuanto que al tiempo de constituirse las imposiciones a plazo no existía sobre ellas retención o contienda judicial...).

Como segundo submotivo la recurrente también afirma que cuando interpuso la demanda, luego admitida, los plazos de las imposiciones ya habían vencido, de modo que en ese momento, por concurrir ya todos los requisitos para la compensación, procedía entenderla producida por virtud de lo dispuesto en el artículo 1202 CC, a cuyo tenor el efecto de la compensación es extinguir una y otra deuda en la cantidad concurrente aunque no tengan conocimiento de ella los acreedores.

El artículo 12.2 CC siguió el precedente que representaba el artículo 1123 del Proyecto de 1851 y, al fin, el modelo francés (el art. 1290 del *Code* dispone que *la compensation s'opere de plein droit par la seule force de la loi*), que igualmente había seguido el Código italiano de 1865 (art. 1286, todos ellos tras lo dispuesto en el Codex (4.31.14: *compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus...*)).

Como declaramos en la S de 15 de febrero de 2005, el automatismo de la compensación que el artículo 1202 establece constituye expresión de la idea de que la neutralización de deudas se produce desde el mismo momento en que concurren los requisitos precisos, mas no significa que no sea necesario para compensar que lo quiera, al menos, uno de los deudores. Exigencia ésta de declaración que deriva del principio dispositivo rector del proceso civil y es reflejo del poder de disposición que sobre el derecho subjetivo a que se refiere es reconocido a las partes y que fue expresamente impuesta en otros textos europeos, como el BGB (el parágrafo 388 condiciona la compensación a la declaración de la parte interesada dirigida a la otra), el CC portugués (que exige para que la compensación sea efectiva la declaración de *uma das partes a outra*) y, con matices, el italiano de 1942 (cuyo art. 1242 excluye la posibilidad de que el Juez la aplique de oficio).

Cumplida esa exigencia en el caso y concurrentes todos los requisitos de la compensación establecidos en los artículos 1195 y 1196 CC cuando las tres imposiciones finalmente vencieron, debe entenderse producida en ese momento la extinción de las deudas en la cantidad concurrente. Lo que para impedir el doble pago, implica desestimar la demanda, salvo en el punto relativo a los intereses, ya que se siguieron produciendo hasta que los plazos quedaron cumplidos, alterando su devengo la cuantía de la compensación respecto de los términos pretendidos por la depositaria. (**STS de 3 de abril de 2006**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—Doña A. entregó a la entidad bancaria B tres sumas de dinero en depósito sujeto a plazo. La depositaria se obligaba a la restitución al vencer el tiempo previsto y al pago de los intereses convenidos. Se estipuló que el plazo previsto en la imposición se

fijaba en beneficio de las dos partes contratantes y que, por ello, la cantidad depositada no podría ser devuelta antes de su vencimiento, salvo acuerdo en contrario y con la penalización que correspondiese. Por otro lado, doña A. se había constituido en fiadora de una sociedad extraña al proceso por la deuda que naciera a cargo de ella —de la sociedad— y a favor de la entidad bancaria de la ejecución de otro contrato celebrado entre ambas. Antes de vencer el primero de los plazos de las imposiciones procedió la entidad a compensar unilateralmente su deuda como depositaria con la de la fiadora. A criterio de la entidad, su actuación quedaba cubierta por una cláusula del contrato de fianza en el que doña A. le facultaba expresamente «para que pueda efectuar las compensaciones y cargos correspondientes en cualquiera de las cuentas que mantenga...». Pero doña A. consideró que la compensación no procedía en tanto no hubiera transcurrido el plazo de los depósitos y acudió a los Tribunales. El Juzgado dio la razón a la entidad bancaria. La Audiencia estimó la apelación de la demandante. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación que interpuso la entidad, estimando en parte la demanda en el extremo relativo a los intereses. (R. G. S.)

19. Resolución del contrato. Requisitos.—Para que se produzca el supuesto de la resolución del artículo 1124 CC, la jurisprudencia exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas.
- b) Incumplimiento grave de la obligación. El Tribunal Supremo entendía que para que exista este incumplimiento debe concurrir «una voluntad deliberadamente rebelde» del deudor (SSTS de 28 de febrero de 1980, 11 de octubre de 1982, 7 de febrero de 1983, 23 de septiembre de 1986 y 18 de noviembre de 1994, entre muchas otras), pero posteriormente ha matizado el principio, bien presumiendo que esta voluntad se demostraba «por el hecho mismo de la ineffectividad del precio contraviniendo la obligación asumida» (STS de 19 de junio de 1985), bien por una frustración del fin del contrato «sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren, como se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte» (STS de 18 octubre 1993), o bien, finalmente, exigiendo que la conducta del incumplidor sea grave (STS de 13 de mayo de 2004). Esta tendencia se ajusta a los modernos planteamientos sobre incumplimiento contenidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980, cuyo artículo 25 considera esencial el incumplimiento de un contrato «cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud de contrato», y en un sentido parecido se pronuncia el artículo 8.103.c) de los Principios de Derecho europeo de contratos. (STS de 5 de abril de 2006; ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. D.^a Encarnación Roca Trías.]

HECHOS.—El Banco U. prestó con garantía hipotecaria a PN, S. A., unos 325 millones de pesetas, sobre 66 apartamentos que la empresa estaba construyendo. Este préstamo resultó impagado y el banco inició el procedimiento de ejecución del artículo 131 LH.

El Banco U. cedió a HA, S. L., en documento privado, los derechos dimanantes del crédito sobre 65 apartamentos, por un precio

total de 226.591.748 pesetas (1.361.843,83 euros), que se pagaría en tres plazos, acabando el tercero el 21 de diciembre de 1995. Como garantía del cumplimiento del pago del precio, el contrato se sometió a la condición resolutoria de que, en caso de falta de pago en la fecha prevista, «el cedente podrá optar entre mantener la vigencia del contrato de cesión, reclamando al cesionario el total pago del precio aplazado que se hallare pendiente de pago, o tener por resuelto el contrato, quedando éste cancelado y sin efecto alguno». A pesar de la cesión, el Banco no había subrogado a la cesionaria *HA, S. L.*, en su posición y derechos como acreedor hipotecario, de forma que en una carta de la misma fecha, la cesionaria reconocía que si el Juzgado fijaba como fecha para la primera subasta una anterior al momento del completo pago del crédito, el «*Banco U., S. A.*, queda irrevocablemente facultado para proseguir el trámite de subasta y, en caso de adjudicación de fincas a favor de terceros rematantes, aplicar el total importe líquido del precio de remate de las fincas, a minorar y/o cancelar, en su caso, la parte de precio aplazado de la cesión que se hallare pendiente de pago».

La cesionaria fue pagando al Banco cedente, aunque no de acuerdo con los plazos fijados, de modo que llegado el 21 de diciembre de 1995, sólo había hecho efectiva la suma de 66.591.747 pesetas (400.224,46 euros). A partir de la fecha de vencimiento del plazo para el pago del crédito, la cesionaria aún pagó al Banco U. la cantidad de 71.538.461 pesetas (429.954,81 euros), porque el Banco aceptó que se realizaran estos pagos cuando la cesionaria vendía algún apartamento, cancelando la hipoteca correspondiente al apartamento vendido, de modo que la cantidad que restaba aún por pagar en el mes de mayo de 1996 era de 88.461.540 pesetas (531.664,56 euros).

El Juzgado de Primera Instancia convocó la subasta correspondiente al procedimiento de ejecución hipotecaria que aún se mantenía abierto, señalando la primera subasta para el día 11 de marzo de 1996; la segunda, para el 17 de abril de 1996 y la tercera, para el 17 de mayo del mismo año. El día 16 de mayo de 1996, el Banco U. se dirigió a *HA, S. L.*, por medio de un requerimiento notarial, en el que se decía que «al haber incumplido el pago de 88.461.540 pesetas (531.664,56 euros) de la suma total [...] y de conformidad con el apartado *d*) de la misma cláusula, queda resuelto automáticamente el citado contrato con los efectos recogidos en dicho apartado, lo que se notifica para su conocimiento y efectos». Este documento se entregó al representante de la cesionaria el 17 de mayo y ésta se opuso en comparecencia efectuada el día 21 de mayo, en la que señaló que había decidido «suspender el pago del resto del precio» que adeudaba porque se había interpuesto contra la sociedad una querrela criminal por doble venta, en fecha reciente, acordándose por el Juez instructor su admisión y la inscripción de la prohibición de enajenar, lo que frustraba la venta de los apartamentos e impedía a *HA, S. L.*, el abono del resto del precio que aun quedaba por pagar.

El Banco U. se adjudicó en la subasta veintinueve fincas, reservándose la cesión del remate a tercero, como efectivamente hizo.

La cesionaria *HA, S. L.*, demandó al Banco U. pretendiendo que se había enriquecido al haberse adjudicado en la subasta veinticinco fincas, que valora en 165.424.670 pesetas (994.222,29 euros), además de 14 millones pagados por terceros y los que ya le había pagado la demandante hasta el momento de la resolución del contrato de cesión de crédito, y de acuerdo con ello reclamaba al Banco U. la diferencia entre el precio obtenido en la subasta y lo pagado por *HA, S. L.*

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda. Apelada esta sentencia, la Audiencia Provincial la revocó, estimando la demanda. Contra la sentencia de la Audiencia, el Banco U. recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo. (*F. J. J. M.*)

20. Obligaciones sinalagmáticas y cláusula resolutoria expresa. Frustración del fin del contrato y consiguiente resolución sin que se requiera dolo del comprador.—Vencido el primer plazo no fue atendido, por lo que los demandantes practicaron requerimiento notarial el 12 de enero de 1998 en el que resolvieron el contrato, dando efectividad a la cláusula resolutoria expresa incorporada a la escritura pública de venta, cláusula que aunque no está mencionada en el artículo 1124 CC, resulta admitida por la jurisprudencia en base al principio de autonomía de la voluntad (S de 20 de junio de 2000).

El incumplimiento acreditado del impago referido actúa como frustración del contrato al instaurar quiebra en la finalidad económica del mismo, imputable exclusivamente a la parte compradora, pues frente al vendedor que cumple, como aquí sucede, el adquirente incumplidor desequilibró la relación contractual por su postura voluntaria de no llevar a cabo los pagos asumidos, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, pues ha abandonado el requisito subjetivista de la voluntad deliberadamente rebelde, por lo que ya no deviene exigir una actitud dolosa del comprador para decretar la resolución de los contratos de compraventa (SS de 11 de marzo de 1991, 23 de abril de 1992, 9 de octubre y 22 de diciembre de 1993, 10 de octubre de 1994, 29 de diciembre de 1995, 7 de febrero y 23 de marzo de 1996, 24 de octubre de 1998, 22 de febrero de 1999 y 7 de marzo de 2005, entre otras muy numerosas). (**STS de 24 de febrero de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.]

HECHOS.—El problema que se plantea en la sentencia se concreta en la resolución de un contrato de compraventa de fincas y maquinaria por impago del precio aplazado pactado en la escritura. El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda de los vendedores. La empresa compradora interpuso recurso de apelación que fue desestimado. Idéntica suerte corrió el recurso de casación promovido por la demandada. (*R. G. S.*)

21. Mora: intereses moratorios.—Es necesario distinguir entre los intereses legales del artículo 921 LEC, que se conceden de oficio, y los intereses moratorios de los artículos 1101 y 1108 CC que han de solicitarse (SSTS de 18 de noviembre de 1996, 21 de marzo de 2002 y 30 de noviembre

de 2005). Esto significa que la sentencia que otorga de oficio al actor unos intereses moratorios (*ex art.* 1108 CC) que no ha solicitado en la demanda, infringe el artículo 359 LEC e incurre en incongruencia de plus petición.

Plazo de inicio para el cómputo de los intereses moratorios.—Cuando hay una condena al pago de una cantidad concreta que no difiere en nada de la solicitada, existe derecho a los intereses moratorios desde su reclamación. Ahora bien, según jurisprudencia reciente, si, además, se concede una cantidad por determinar en fase de ejecución de sentencia, no procede la concesión de intereses moratorios desde su reclamación sino desde el momento que se determine en la sentencia (SSTS de 30 de noviembre, 19 y 20 de diciembre de 2005, tesis iniciada con la STS de 13 de octubre de 1995).

Actos propios.—Cuando en el ámbito extrajudicial se ha reconocido la legitimidad de una parte para exigir cuentas, después, en el marco de un procedimiento judicial, no se puede pretender que se declare la falta de legitimidad de dicha parte. Una conducta de este tipo va contra el principio general del derecho que impide ir contra los actos propios. Según las SSTS de 28 de enero y 9 de mayo de 2000 este principio tiene su apoyo legal en el artículo 7.1 CC que acoge la exigencia de la buena fe en el comportamiento jurídico, de ella se deriva un deber de coherencia en el tráfico que no permite defraudar la confianza que fundadamente se crean los demás (doctrina también recogida en las SSTS de 27 de enero y 24 de junio de 1996, 16 de febrero, 19 de mayo y 23 de julio de 1998, 30 de enero, 3 de febrero, 30 de marzo y 9 de julio de 1999). (**STS de 3 de marzo de 2006**; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.—Don W. H. R., propietario de dos apartamentos situados en la «Urbanización Playamar» de Torremolinos, encarga la administración de los mismos a don M. N. M. Don W. H. R. presenta una demanda en la que ejercita una acción sobre rendición de cuentas de la administración, en virtud de la cual reclama una cantidad de dinero, además de una indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda. Don W. H. R. interpone un recurso de apelación que es estimado parcialmente por la Audiencia Provincial. En su sentencia, la Audiencia condena al demandado a rendir cuentas de su gestión como administrador, al pago de una determinada cantidad de dinero, así como al pago de los intereses legales de las cantidades liquidadas y por liquidar desde la interposición de la demanda. Contra esta sentencia, don M. N. M. interpone recurso de casación que es estimado en parte por el Tribunal Supremo, en el sentido de casar y anular la sentencia recurrida en lo relativo a los intereses indemnizatorios legales, que empezarán a contarse desde la interposición de la demanda pero sólo respecto de una determinada suma de dinero, no respecto de otras sumas que se determinan en ejecución de sentencia. (*L. P. S. M. P.*)

22. Incongruencia: desestimación.—No hay incongruencia de la sentencia cuando en ella se concede una indemnización menor de la que se ha solicitado por los actores, pues se resuelve según lo pedido. Tampoco hay incongruencia cuando, a la vez que se estima parcialmente la demanda (en el caso, el pago de parte de la cantidad exigida en concepto de indemnización

por daños y perjuicios), se estima la reconvencción (en el caso, el pago de la parte del precio pendiente), pues uno y otro pago son compatibles y su compensación puede considerarse en la fase de ejecución de la sentencia.

Indemnización por daños y perjuicios: objetivación de la responsabilidad civil contractual.—La obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados se extiende a todos los supuestos de contravención de la obligación contractualmente adquirida, salvo fuerza mayor o caso fortuito (e incluso a estos casos, si la ley o el contrato impusieran la obligación de indemnizar, art. 1105 CC).

Inadecuada elección del suministrador. Imputación del resultado dañoso.—La elección del suministrador de la semilla vendida, justifica que el vendedor responda frente al comprador, aunque al tiempo de la compra no fuera posible discernir por las características de la semilla, que la futura planta sería de inferior calidad que la estipulada en el contrato. La inadecuada elección del suministrador por el vendedor no puede repercutir negativamente en el comprador. El vendedor debe responder frente al comprador, sin perjuicio del oportuno ejercicio de las acciones que puedan corresponderle frente al suministrador. (STS de 5 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.]

HECHOS.—Varios compradores de plantas de tomate interpusieron frente a los vendedores una demanda indemnizatoria de los daños y perjuicios causados por la entrega de un producto de inferior calidad al estipulado en el contrato. Los vendedores contestaron pidiendo que se desestimara la demanda y formularon reconvencción exigiendo que se declare la obligación de los compradores de pagar la parte del precio pendiente. En primera instancia se desestimó la demanda y se estimó la reconvencción, pero la Audiencia Provincial de Granada, manteniendo la estimación de la reconvencción, estimó también parcialmente la demanda (la indemnización solicitada ascendía a 12.422.099 pesetas, mientras que la indemnización estimada por la Audiencia es de 7.719.212 pesetas). Los demandados interpusieron recurso de casación alegando, entre otros motivos, que la Audiencia había incurrido en incongruencia al dictar la sentencia. (C. J. D.)

23. Tercería de mejor derecho frente a la Tesorería de la Seguridad Social.—Los créditos a favor de la Tesorería de la Seguridad Social, por cuotas impagadas, no tienen el trato de singularmente privilegiados que el artículo 1923.3.º CC, otorga a los hipotecarios, sino simplemente privilegiados (art. 1924.1.º, en relación con el art. 1929 CC). La anotación preventiva de embargo no atribuye preferencia alguna sobre los créditos anteriores y más aún si se trata de crédito hipotecario, y su eficacia es la que determina el artículo 1923.4.º CC.

Cesión de crédito hipotecario.—El artículo 149 LH, si bien dice que de la escritura de cesión del crédito hipotecario se dé conocimiento al deudor, ello sirve para vincular a éste con el nuevo acreedor (STS de 25 de febrero de 2003), resultando imperativo el párrafo último del referido precepto, al declarar que el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente, tratándose de crédito hipotecario preexistente. (STS de 16 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.]

HECHOS.—La entidad Risci, V. B. interpuso demanda en la que aportó pretensión preferencial para el cobro de crédito por ser cesionaria de crédito hipotecario preexistente respecto al crédito de la Tesorería General de la Seguridad Social por cuotas impagadas.

La cesión operada del crédito hipotecario sobre dos fincas fue inscrita en el Registro de la Propiedad con fechas de 7 de noviembre de 1995 y 21 de noviembre de 1995. El crédito en el que se subrogó el tercerista (Risci, V. B.) era crédito determinado y vencido y surgió originariamente de la escritura de hipoteca otorgada el 13 de mayo de 1993. La anotación preventiva del crédito a favor de la Seguridad Social se practicó el 21 de febrero de 1995. La Tesorería practicó embargos sobre los bienes de la sociedad deudora, hipoteca que fue inscrita en el Registro de la Propiedad con fechas de 28 de abril de 1995 y 7 de febrero de 1995.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta y declaró el mejor derecho de la entidad actora para que se hiciera pago a su crédito con el producto obtenido de los bienes ejecutados en subasta pública de la entidad deudora. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial confirmó la decisión de la primera instancia.

NOTA.—A diferencia de la sentencia anotada en la sentencia de 3 de febrero de 1993, el Tribunal Supremo resuelve un supuesto en el que, confirmando la decisión de la primera y la segunda instancia, desestima la tercería de mejor derecho interpuesta contra la Tesorería de la Seguridad Social. El Tribunal Supremo no consideró en la citada sentencia que prevaleciese el crédito garantizado con prenda sin desplazamiento, constituida voluntaria y unilateralmente por el deudor, que aducía como título el tercerista, frente al embargo trabado, precedentemente, por la Tesorería de la Seguridad Social. El perfeccionamiento de la prenda sin desplazamiento como derecho real, no se produce hasta la fecha de su inscripción, esto es, la del asiento de presentación del título inscribible, que no se produjo hasta un día después de que los mismos bienes ofrecidos en prenda fueran embargados por la Seguridad Social. (*M. C. L. J.*)

24. Inexistencia de novación modificativa por el simple otorgamiento de hipoteca de máximo.—No todas las situaciones modificativas o consolidadoras de las obligaciones constituyen precisamente novación, ya que cabe construir la modificación de una relación preexistente en relación a la libre decisión de la voluntad de las partes, tanto en su objeto, como en sus condiciones principales y garantías, sin que se produzca precisamente novación; no entrañando novación el caso de la alteración en la forma de pago del precio. Por otra parte, es doctrina jurisprudencial reiterada que «[...] la novación modificativa o impropia, como su denominación implica, no tiene efectos extintivos, sino únicamente de simple cambio o alteración de alguno de los aspectos no fundamentales en cuanto a su carácter y naturaleza, del negocio u obligación por ella aceptado, razón por la cual el contrato en cuestión se mantiene aún cuando modificado en algunos de sus aspectos». (**STS de 16 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.]

HECHOS.—La entidad mercantil S. M. P. formuló demanda de reclamación de cantidad contra una sociedad y un particular, mediante la cual suplicó se condenase a la sociedad a pagar determinada cantidad de dinero, como obligada principal, y al particular demandado a pagar cierta cuantía como fiador. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial estimó el recurso y condenó a los demandados al pago de las cantidades solicitadas en la demanda. Contra esta sentencia los demandados interponen recurso de casación. La sociedad recurrente alega que la obligación de pago a su cargo se extinguió por la novación de la deuda en virtud del otorgamiento de escritura de hipoteca de máximo, puesto que el particular demandado había intervenido a efectos de otorgar hipoteca de máximo sobre sus bienes por el impago de la deuda a la mercantil demandante por parte de la sociedad.

NOTA.—En materia de derechos de crédito es regla general que la novación tenga un alcance modificativo y no extintivo y sustitutivo, teniendo este último alcance únicamente en caso de pacto entre las partes o de incompatibilidad total entre la obligación antigua y la nueva. En este sentido, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que no existiendo una declaración terminante de las partes o una manifiesta incompatibilidad entre la obligación antigua y la nueva, o una variación de las condiciones esenciales o principales, no hay novación extintiva propia, sino modificativa o impropia de la obligación anterior [SSTS de 29 de enero de 1982 (RJ 1982/335), 21 de octubre de 1991 (RJ 1991/7229), 29 de marzo de 1993 (RJ 1993/2537)]. Por otra parte, es necesario tener en cuenta con respecto a la novación modificativa, que no todas las situaciones modificativas constituyen precisamente novación, puesto que es posible construir una modificación de una relación preexistente simplemente mediante la voluntad de las partes, tanto en su objeto, como en sus condiciones principales y garantías, sin que tenga que producirse una novación [STS de 24 de febrero de 1992 (RJ 1992/1425)]. (L. Z. G.)

25. Improcedencia de la acción de saneamiento cuando los vicios, de ser ciertos, son manifiestos y el comprador tiene profesionalmente que conocerlos.—El recurrente sostiene, contra las declaraciones probatorias de las sentencias de instancia, la existencia de graves defectos en la finca objeto del pleito (salubridad de las aguas y escasez de la misma). La sentencia impugnada no los califica como vicios ocultos, sino por el contrario reconocibles a simple vista por el sistema de riego de la finca, que se vende como objeto cierto, sin que se especifique en el contrato que toda su extensión fuera de regadío.

La STS de 8 de julio de 1994 expone que el vicio en el que pretende sustentarse la reclamación de los demandantes y hoy recurridos no tiene la condición de oculto, ya que para merecer tal consideración se requiere que el mismo no haya podido trascender y por lo tanto ser conocido o ser objeto de percepción por el comprador (SS de 31 de enero de 1970, 14 de marzo de 1971 y 29 de junio de 1988).

La S de 6 de julio de 1984 declara que habría que apreciar en el presente caso la inviabilidad de dicha acción de saneamiento, toda vez que, de una parte, la invocación de los aducidos efectos en la expresada mercancía vendida, de ser ciertos y por sus singulares características están poniendo de manifiesto que se trataría de defectos manifiestos y que estaban a la vista y que aún no reuniendo esas características los demandados compradores, ahora recurrentes, por razón de su oficio y profesión tienen el carácter de perito que les permitiría fácilmente conocer tales pretendidos defectos, ya que la expresión perito a que se refiere el artículo 1484 CC hay que entender no en el sentido técnico de persona con título profesional en una determinada materia, sino el de una persona que por su actividad profesional tenga cualidades para conocer las características de determinadas cosas o materiales, lo que indudablemente es de apreciar en quien como los relacionados compradores-demandados, explotan una empresa para la realización de productos con determinados materiales, pues que la normal lógica impone que quien fabrica deba conocer las adecuadas calidades del material a emplear en la fabricación.

La S de 14 de marzo de 1973 expresa que para que el vendedor esté obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviera la cosa vendida y el comprador pueda o no ejercitar las acciones que le confieren los artículos 1484 y 1486 CC, es menester que aquellos vicios hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina y que no se encuentre a la vista de un modo manifiesto y ostensible.

La disposición contenida en el artículo 1484 CC relativa al saneamiento por vicios ocultos, requeriría que los vicios no pudieran ser fácilmente apreciados por el comprador en razón a sus particulares conocimientos o singular notoriedad y anteriores relaciones mantenidas por los contratantes (STS de 21 de mayo de 1976).

Relación –de general a especial– entre los artículos 1100 y 1504 CC. Es doctrina de esta Sala la de que el precepto general del artículo 1100 CC, relativo a la mora en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas y de no ser necesario el requerimiento del deudor cuando una de las partes ha cumplido lo que le incumbe según el contrato, cede ante el precepto más específico del artículo 1504 CC, cuando sea inmueble el objeto de la venta, según el cual, aún cuando exista pacto comisorio expreso, podrá pagar el deudor mientras no sea requerido judicial o notarialmente, lo que es un beneficio para el comprador, quien a pesar de su incumplimiento o falta de pago en el plazo aceptado, tiene una posibilidad de cumplir salvo que medie el aludido requerimiento (STS de 1 de julio de 1987). En idénticos términos las SS de 27 de mayo y 26 de febrero de 1985 y 29 de noviembre de 1982). **(STS de 24 de febrero de 2006; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.]

HECHOS.–Las partes en litigio habían celebrado un contrato de arrendamiento con opción de compra que tenía por objeto una finca rústica. El arrendatario ejercitó la opción pagando el precio de la finca con un cheque que no pudo hacerse efectivo. Los vendedores instan entonces la resolución del contrato pero el comprador reconviene denunciando la existencia en la finca de vicios ocultos por los que reclama las correspondientes responsabilidades. La sentencia dictada en primera instancia estimó parcialmente la demanda y declaró resuelta la compraventa a la vez que desestimaba íntegramente la

reconvención. Apelaron los litigantes y la Audiencia confirmó en parte la sentencia del Juzgado. Recurre en casación el comprador declarando el Tribunal Supremo no haber lugar. (R. G. S.)

26. Incumplimiento contractual. Resolución del contrato por inhabilidad del objeto entregado para servir al fin pretendido. No ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos. Relevancia en tal caso de la calidad profesional del comprador.—El artículo 1484 CC parte de que se ha ejercitado una acción de saneamiento por vicios ocultos, respecto a los que la calidad o el oficio o profesión del adquirente no podría actuar para oponerse a su validez, por el valor de su conocimiento similar al pericial. Sin embargo, el precepto no es aplicable a la acción de incumplimiento contractual, del artículo 1124 CC, con resultado de resolución que lleva implícita la indemnización de daños y perjuicios.

Liquidez y devengo de intereses. Principio «in illiquidis non fit mora».—El principio «in liquidis [*rectius*, illiquidis] non fit mora» viene siendo matizado en su aplicación por la jurisprudencia, en el sentido de que la merma que, por la decisión judicial, se produce sobre la cantidad reclamada no la convierte en muchos casos en ilíquida al fin indicado, pues el recargo de los intereses pretende actualizar el valor de la deuda y «sancionar» en cierto sentido la oposición general al pago de la misma, por lo que deberá acompañarse el incremento de intereses al pago condenatorio de ella como principal, y en cuanto como obligación que es, la del pago de los intereses, accesoria del mismo, excepto en aquellos casos en que sea razonable que efectivamente se produzca una reclamación que precise de una propia liquidación, por su exceso o falta de una cierta certeza. Cuando la reclamación inicial se concreta en dos cantidades que se corresponden con los también dos conceptos distintos que compondrían la misma, y uno de ellos es admitido totalmente y conlleva por lo tanto en sí mismo ese pago accesorio, mientras que se rechaza el otro, ello hace desaparecer los intereses en cuanto a él, lo que no puede repercutir respecto a la otra cantidad, reconocida en sí misma sin otra contemplación, por ser totalmente líquida a los efectos que se pretenden.

Valoración de la prueba en casación.—La apreciación de los hechos enjuiciados corresponde al Tribunal *a quo*, y sólo puede ser revisada en casación a partir de su denuncia como error de Derecho en la apreciación de la prueba, siendo preciso además para ello el citar expresamente los preceptos legales relativos a la misma que se entiendan vulnerados, o bien alegar el «error patente» cometido por el Tribunal al resolver respecto a tal valoración, cuando la misma sea irracional, arbitraria o ilógica. (STS de 19 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.]

HECHOS.—Entre las sociedades *CJ, S. L.* y *S., S. A.*, se formalizó un contrato de compraventa respecto de diversas partidas de botas. En los pares de zapatos suministrados por *CJ, S. L.*, se observaron defectos, que impiden que sean destinados al uso previsto; de modo que, al poco tiempo de haber procedido *S.* a distribuir las botas entre sus clientes minoristas, comenzaron a llegarles a éstos reclamaciones de sus clientes, ante los defectos existentes en los pares de calzado, siendo éstos de tal gravedad que lo hicieron inservible.

S. interpuso demanda contra *CJ, S. L.*, y contra don P. P. G., administrador único de la misma, solicitando la declaración de responsabilidad del incumplimiento contractual de *CJ, S. L.*, y de la responsabilidad personal de su administrador único por haber desempeñado su cargo sin la diligencia de un ordenado empresario y representante leal, contrario a la Ley y a los Estatutos, causante de un daño a la actora; y que se condene a los codemandados a pagar a la mercantil actora de forma solidaria, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados derivados del incumplimiento contractual, la cantidad de 6.694.218 pesetas, más los intereses legales y las costas.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, condenando a *CJ, S. L.*, como responsable del incumplimiento contractual, a pagar a la actora la cantidad de 6.694.218 pesetas, más los intereses legales desde la interpelación judicial hasta su total solvencia, y absolviendo a don P. P. G. Interpuesto recurso de apelación por *CJ, S. L.*, la Audiencia Provincial lo estimó parcialmente, revocando la anterior sentencia en lo relativo al importe de la condena impuesta a la apelante, que fija en 1.457.015 pesetas con los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda, confirmando la sentencia en sus demás pronunciamientos. Contra esa sentencia, *CJ, S. L.*, recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—Destaca en esta sentencia la exposición que realiza de la doctrina jurisprudencial actual en torno a dos importantes cuestiones. Por una parte, la aceptación de que la inhabilidad de los productos comprados pueda determinar que exista un incumplimiento contractual, más allá del ámbito del saneamiento por vicios ocultos, viniendo ello a suponer la inaplicabilidad del artículo 1484 CC y por tanto de la regla de que la calidad o el oficio o profesión del adquirente pueda suponer un valor de su conocimiento similar al pericial.

Por otra, la aplicación actual del principio «in illiquidis [en la sentencia se dice erróneamente *liquidis*] non fit mora» por la jurisprudencia se orienta en el sentido de que la reducción que la decisión judicial pueda realizar sobre la cantidad reclamada no la convierte en ilíquida, excepto en aquellos casos en que sea razonable que efectivamente se produzca una reclamación que precise de una propia liquidación, por su exceso o falta de una cierta certeza; el recargo de los intereses pretende actualizar el valor de la deuda y sancionar su impago, por lo que la condena a pagarla deberá acompañarse de la accesoria de intereses. En esta materia, se ha observado la existencia de dos claras fases en la jurisprudencia: inicialmente aplicaba de un modo estricto el referido principio, entendiendo que la necesidad de una total determinación de la cuantía de la deuda imponía que el abono de intereses moratorios sólo procediera desde la firmeza de la sentencia que determine definitivamente la cuantía de la deuda, salvo que coincidieran exactamente la cantidad pedida en la demanda y la otorgada finalmente en la sentencia (por lo que el que la cantidad reclamada en la demanda sea superior a la concedida en la sentencia suponía su iliquidez hasta entonces), o bien, en el caso de deudas de valor, desde su fijación judicial. En

cambio con posterioridad, a partir principalmente de la STS de 5 de marzo de 1992, ha matizado esta posición, flexibilizando su doctrina por razones de equilibrio económico y de justicia distributiva, a efectos de lograr la máxima protección de los derechos del acreedor, dado que no es justo que sea el deudor quien indebidamente se haga con los intereses que producen las cantidades que debía haber entregado anteriormente al acreedor, aprovechamiento que puede llegarse a calificar como de *enriquecimiento injusto*. La jurisprudencia mayoritaria actualmente entiende que si consta la existencia de una deuda a favor del actor y en contra del demandado, con unas bases de cuantificación, éste podrá considerarse constituido en mora, a efectos del devengo de intereses moratorios, ya desde su exigencia judicial, aunque se pueda rebajar con posterioridad la cantidad inicialmente concedida, puesto que en tal caso la sentencia es meramente declarativa (antes de ella, ya correspondía al acreedor el derecho a percibir esos intereses) y por tanto la completa satisfacción de los derechos del acreedor exige que se le abonen los intereses de la suma concedida, aunque sea menor de la que reclamó inicialmente. En cambio, cuando no existan unos factores de cuantificación de la deuda que sean conocidos y aceptados por las partes, será precisa la intervención judicial, con un cierto carácter constitutivo, y por tanto no existirá liquidez de la obligación (ni posibilidad de mora, ni del devengo de intereses moratorios) hasta esa sentencia, lo mismo que cuando la realización de la liquidación dependa de un tercero o del propio acreedor, como en los supuestos de deuda indemnizatoria. (F. J. J. M.)

27. Subarriendo. Imposibilidad de subsistencia más allá de la vigencia del arrendamiento de que deriva. Improcedencia de reclamación de la renta con posterioridad.—No existe fundamento alguno en una reclamación de rentas de un segundo subarriendo con posterioridad a la resolución contractual del subarriendo principal, ya que carece de legitimación el segundo subarrendador, puesto que su título estaba basado en un subarrendamiento, y al desaparecer esta relación contractual, obtiene la misma situación.

Como recoge la STS de 22 de febrero de 1972, la jurisprudencia ha declarado con reiteración: «A) que el subarriendo no puede tener más extensión que la del arrendamiento de que deriva, por ser principio jurídico fundamental que los derechos derivados no pueden ir más allá que los originales. B) Por lo tanto, el contrato de subarriendo, por su propia naturaleza y como su propia denominación indica, depende en su existencia de la firma del de arrendamiento sobre la cosa subarrendada y, en consecuencia, no puede existir el extinguirse éste, cualquiera que sea la causa de extinción, porque si por virtud del contrato de arrendamiento se transmite al arrendatario la posesión de la cosa arrendada por tiempo determinado y precio cierto y si éste puede a su vez transmitir tal posesión a los mismos fines, siempre que cuente con la autorización expresa y escrita del arrendador, se hace indudable que al ser por cualquiera de los cauces que dan lugar a la resolución del contrato de arrendamiento si el arrendatario perdiera aquella posesión, ello ha de repercutir inmediatamente en la del subarrendatario, en el sentido de perderse la posesión de éste, con extinción del contrato de subarriendo». (STS de 23 de

marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.—Entre las entidades mercantiles E. y A. (arrendataria principal) se concertó un contrato de subarriendo sobre determinados locales de negocio, que quedó resuelto judicialmente por sentencia firme de 19 de octubre de 1993. A su vez, E. firmó con M., S. A., el 1 de enero de 1992 un segundo contrato de subarriendo (no consentido) de los locales, modificado parcialmente el 31 de julio de 1992 y 1 de febrero de 1993.

E. interpuso demanda contra M., S. A., don J. L. R. y don D. C. C., reclamando la condena solidaria de los demandados a pagarle la cantidad de 32.451.681 pesetas en concepto de renta por el subarriendo de los locales, más los intereses legales y las costas.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, absolviendo a los demandados. Interpuesto recurso de apelación por E., la Audiencia Provincial lo estimó parcialmente, revocando la anterior sentencia en el sentido de condenar a M., S. A., a que abone a la entidad apelante la cantidad de 481.994 pesetas. Contra esa sentencia, E. recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—Pone de manifiesto esta sentencia que en el subarriendo (como en general en los supuestos de subcontratación), la propia existencia del contrato depende de la subsistencia del contrato del que deriva —arrendamiento o subarriendo de grado superior—. Por tanto, una vez extinguido éste desaparecen los contratos derivados del mismo, careciendo por tanto de legitimación el subarrendador para efectuar una reclamación de rentas con posterioridad a ese momento. (F. J. J. M.)

28. Arrendamientos rústicos históricos. Acceso a la propiedad. Necesidad de vigencia del arrendamiento.—La STS de 13 de octubre de 1998 inició un cambio en la jurisprudencia respecto a la limitación del número de subrogaciones «mortis causa» que establecía el artículo 79 de la LAR de 1980 (cambio consolidado por las SSTS de 27 de febrero de 2001 y 10 de junio y 14 de diciembre de 2005), afirmando que «la tesis (...) de que no caben en los arrendamientos rústicos una segunda sucesión, es decir, que el sucesor arrendatario no puede, a su vez, transmitir la cualidad de arrendatario (STS de 6 de febrero de 1992), pugna (...) con la misma noción de los “arrendamientos históricos”, favorecidos con el derecho de acceso a la propiedad y, por tanto, con la dicción literal de la Ley que no establece restricciones justificativas de tal limitación, corroborada además por los elementos históricos y sistemáticos que cooperan y guían en la recta hermenéutica de las normas. En efecto, la Ley 1/1992, de 10 de febrero, de arrendamientos rústicos históricos especifica en la “exposición de motivos”, en orden a la explotación del derecho de acceso y sus finalidades, a propósito del valor de las fincas arrendadas que a éste “han contribuido de forma notable, el arrendatario y sus ascendientes, mediante su cultivo a lo largo de varias generaciones”, conceptos que, obviamente, presuponen varias sucesiones de arriendo. (...) En segundo lugar el precepto cuestionado no señala que la sucesión tenga carácter único, por lo que la subrogación contractual durante todo el tiempo que

queda de vigencia del arriendo, sea por pacto contractual, sea a virtud de las prórrogas sucesivas, no se halla condicionada por restricción alguna, siendo así que cuando el legislador ha querido establecer limitaciones, en casos análogos, lo hizo (vide v. g. la legislación arrendaticia urbana, respecto de la subrogación *mortis causa* en viviendas y la sucesión en locales de negocio). Finalmente, la razón de la “vinculación indefinida” como contraria al concepto de arriendo (...) no tiene sustento legal, ya que los contratos de arrendamiento rústicos, tiene duración definida, y dicho aspecto no se desvirtúa (antes bien se ratifica), por el hecho de que el legislador, de acuerdo con las conveniencias y las necesidades sociales, reflejadas en el sector concreto de la agricultura y los problemas derivados de la propiedad y posesión de la tierra y su explotación, ordene prórrogas legales de los referidos contratos que, no por ello, experimentan modificación en su naturaleza».

No obstante, la prórroga que establece el artículo 2.1 LARH lo es a favor de los que «se hallen vigentes a la entrada en vigor de la presente Ley», lo que no sucede en el caso en estudio, en que habían caducado en 1980 las prórrogas legales aplicables al contrato, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de 29 de abril de 1959, sin que a partir de ese año 1980 conste acreditada la existencia de prórroga convencional alguna.

Principio de congruencia. Adecuación del fallo a las pretensiones de las partes.—El principio de congruencia no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentaban, pero no una literal concordancia, y por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada por los contendientes, el órgano jurisdiccional está facultado para establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada, y, de aquí, que el juzgador pueda, en atención al principio «iura novit curia» en relación con el «da mihi dactum, dabo tibi ius», aplicar normas distintas, e incluso no invocadas por los litigantes, a los hechos por ellos establecidos. (STS de 6 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—La Fundación BPHAJN concertó el 17 de noviembre de 1934 un contrato de arrendamiento sobre ciertas fincas rústicas de su propiedad.

La Fundación interpuso demanda contra don L. A. L., hijo del arrendatario en aquel contrato, solicitando se declare extinguido el mismo, ante la cual aquél formuló reconvencción ejercitando acción sobre acceso a la propiedad de las fincas arrendadas, al amparo de la LARH.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Interpuesto recurso de apelación por don L. A. L., la Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando la anterior sentencia. Contra esa sentencia, don L. A. L. recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—Se ha producido una evolución en la normativa sobre la duración de los arrendamientos rústicos. Recordemos que el artículo 79 LAR de 1980 establecía originariamente un régimen de subrogaciones legales *mortis causa*, que se añadían a un plazo de duración de veintiún años (art. 25, que establece una duración mínima de seis años, y sucesivas prórrogas trienales hasta un máximo de quince años). Con posterioridad, la Ley de Modernización de las

Explotaciones Agrarias de 1995 reformó la Ley de 1980 en este punto, respecto de los contratos que se celebren a partir de su entrada en vigor, suprimiendo las prórrogas legales y estableciendo un nuevo plazo de duración mínima de cinco años (art. 28), produciéndose como consecuencia una revitalización de los arrendamientos rústicos, de modo que durante los años 90 se registró una fuerte expansión del arrendamiento, con un aumento de 2,3 millones de hectáreas. La actual LAR de 2003 —como pone de manifiesto su Exposición de Motivos— profundiza en esta dirección, no recogiendo más prórrogas que las tácitas de duración quinquenal, que se sucederán indefinidamente en tanto no se produzca la denuncia del contrato por el arrendador con un año de antelación al término del plazo contractual (art. 12), aunque durante la vigencia del contrato se permite la cesión o subarriendo, sin necesidad de consentimiento del arrendador, a favor del cónyuge o de uno de los descendientes del arrendatario (art. 23.III).

Sin embargo, respecto de los arrendamientos rústicos históricos ha de tenerse en cuenta que la LARH estableció una serie de prórrogas, durante las cuales se facilitaba el acceso del arrendatario a la propiedad (arts. 2 y 3), prórrogas éstas que por sus características están agotadas en la actualidad, al establecerse con carácter general hasta el 31 de diciembre de 1997 y con carácter complementario hasta que el arrendatario, si tuviera cincuenta y cinco años cumplidos a la entrada en vigor de la Ley, cause derecho a la pensión de jubilación o de invalidez permanente y, como máximo, hasta que cumpla sesenta y cinco años de edad (es decir, como máximo hasta 2002). (F. J. J. M.)

29. Contrato de obra. Responsabilidad del promotor de la obra. Doctrina jurisprudencial.—La atribución de responsabilidad al promotor por los vicios o defecto ruinógenos de la edificación ha sido ampliamente examinada por esta Sala, que tiene establecido que «aunque el promotor-vendedor no hubiera asumido tareas de constructor, no por esto en los supuestos del artículo 1591 CC está exento de toda responsabilidad, ya que la doctrina jurisprudencial, al haber incorporado la figura del promotor inmobiliario al ámbito de los responsables que por desfase histórico no contempla el artículo 1591 CC, no ha dicho que sólo su responsabilidad proceda cuando se declara la del constructor, pues se puede apreciar como autónoma teniendo en cuenta que al ser el vendedor está ligado a los adquirentes por los correspondientes contratos y como tal asume el deber de entregar las cosas en condiciones de utilidad, es decir, exentas de vicios constructivos que frustren su utilidad y uso» (SSTS de 2 de diciembre de 1994, 30 de diciembre de 1998, 12 de marzo y 13 de octubre de 1999 y 11 de diciembre de 2003). También se ha dicho que «el promotor tiene una eficaz y decisiva intervención en el proceso edificativo, intervención que es continuada y parte desde la adquisición del solar y el cumplimiento de trámites administrativos y urbanísticos para la edificación hasta llegar a presentar en el mercado un producto que debe ser correcto (STS de 21 de marzo de 1996); lo que impone actividades de elección y contratación de técnicos y constructores idóneos, actividades que permiten su inclusión en el artículo 1591 CC (SSTS de 8 de octubre de 1990, 1 de octubre de 1991, 8 de junio de 1992 y 13 de mayo de 2002), pues los derechos de los adquirentes no

decaen ni resultan desamparados por el hecho de no haber contratado con los constructores, o por el hecho de no haber puesto reparos en el momento de la recepción de las viviendas o locales ya que sus relaciones son exclusivamente con el promotor que es quien lleva a cabo las obras con destino al tráfico y en su beneficio, lo que contribuye a que los compradores confíen en su prestigio profesional» (STS de 27 de septiembre de 2004).

Responsabilidad solidaria del promotor con los técnicos de la edificación.—El promotor viene obligado a la reparación de los defectos constructivos; y sin que obste a la responsabilidad del promotor la responsabilidad que pudiera ser imputada a los técnicos intervinientes en la obra, pues la responsabilidad de aquél nace del incumplimiento contractual al no reunir las viviendas las condiciones de aptitud para su finalidad y la solidaridad en estos casos ha sido reiteradamente declarada por la jurisprudencia sin perjuicio de que el promotor pueda repetir, en su caso, contra los demás eventuales responsables (SSTS de 20 de junio de 1995 y 12 de febrero de 2000). (STS de 16 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—La comunidad de propietarios actora demandó judicialmente por vicios constructivos, tanto a la entidad promotora de la edificación, *Isadi, S. A.*, como al director facultativo y al director técnico de la obra, los Sres. R. P. M. S. y C. M. B. respectivamente. El fundamento de la demanda estaba en los serios defectos constructivos que provocaron un inaceptable deterioro de la fachada y otros daños derivados. La demandante solicitó la condena solidaria de todos y, subsidiariamente, la condena individual de cada uno en la porción que se acreditara que tuvieron en el resultado lesivo final. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y condenó al director técnico, don C. M. B., a las reparaciones solicitadas; absolviendo al resto de los demandados. La Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto por la comunidad de propietarios y, revocando la sentencia de instancia, condenó solidariamente a la mercantil promotora de la obra, *Isadi, S. A.*, y al arquitecto técnico, don C. M. B., a llevar a cabo la reparación de la fachada en los términos solicitados. La empresa promotora interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. (*L. A. G. D.*)

30. Responsabilidad del procurador que omite presentar escrito para embargar crédito a favor del acreedor: ineffectividad del embargo por declaración de suspensión de pagos del deudor.—La sentencia recurrida estima que existe prueba definitiva de la actuación poco cuidadosa del procurador demandado al recibir el escrito referenciado sin que éste llegara a presentarse en el Juzgado; efectivamente, tal conducta negligente constituye una infracción de las obligaciones contractuales que derivan del arrendamiento de servicios que ligaba al procurador con su poderdante. La Sala comparte con la de instancia la imprevisibilidad de la eficacia del embargo una vez declarada la suspensión de pagos, procedimiento universal al que han de someterse todos los acreedores de la sociedad suspensa y que afecta a todos los bienes y derechos de la misma, habiendo créditos privilegiados con derecho de abstención, la suma de cuyos créditos excede con mucho del crédito que no fue embargado por el procurador, careciendo el actor de toda

preferencia. (STS de 21 de marzo de 2007; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

NOTA.—El crédito que debió embargarse era contra la Hacienda Vasca por devolución del IVA, y ascendía a dieciocho millones de pesetas. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda contra el procurador negligente, al no haber presentado en el Juzgado el escrito que le entregó el abogado; pero la Audiencia Provincial absolvió a éste de la reclamación. El Tribunal Supremo confirma la absolución aun discrepando de algunas apreciaciones de esta última, pese a ratificar la conducta incumplidora de aquél. Se trata de una infracción contractual que no se sanciona al no quedar probado el daño alegado (el embargo no solicitado negligentemente hubiera quedado sin efectividad al declararse la suspensión de pagos). (G. G. C.)

31. Responsabilidad del abogado: juicio penal en que omite solicitar en conclusiones definitivas indemnización superior por secuelas: nexo de causalidad: imputación objetiva.—La sentencia recurrida admite la existencia de una negligencia profesional por parte del abogado de la recurrente, en cuanto omitió modificar las conclusiones provisionales solicitando una indemnización superior por secuelas puestas de manifiesto en nuevo examen forense por él solicitado, pero realiza correctamente el juicio de imputación objetiva al concluir que la asignación de una determinada indemnización por secuela revelada en el nuevo informe forense no puede imputarse con certeza razonable a la falta de modificación de la cuantía de la indemnización solicitada por parte del abogado defensor; la sentencia penal no hace referencia a este tipo de limitación, y, por otra parte, la indemnización concedida, coincidente con la pedida por el Fiscal, no se ofrece como manifiestamente improcedente desde el punto de vista de su cuantía. Es cierto que la sentencia penal no podía otorgar una indemnización mayor que la solicitada en el escrito de conclusiones por las partes acusadoras, pero tal limitación no es suficiente para considerar que, de haberse solicitado una indemnización muy notablemente superior, la Sala la hubiera concedido; el hecho de que el abogado tratara de rectificar el error por él padecido presentando un escrito en el que se aumentaba la cuantía de la indemnización pedida, y el hecho de que el Tribunal otorgara una indemnización superior a la ordinariamente otorgada por días de impedimento, no son suficientes por sí para que, con un razonable grado de certeza, se llegase a la conclusión de que el Tribunal otorgara indemnización notablemente superior por secuelas. (STS de 30 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.]

NOTA.—También en STS de 21 de marzo de 2006 (extractada en este fasc. de ADC) la Sala 1.^a constata una actuación negligente del profesional demandado (un procurador), y en ambas resoluciones, sin embargo, se absuelve a los demandados por no demostrarse la imputación objetiva. ¿No cabría, al menos, la indemnización por daño moral que habitualmente otorgan los tribunales? (G. G. C.)

32. Culpa médica: enferma de cáncer que fallece: actuación correcta de los médicos.—Respecto de los médicos demandados, no se ha probado

una conducta productora, en nexo causal, del daño y se ha acreditado que su actuación fue correcta. Se sigue la doctrina jurisprudencial contenida en la S de 29 de junio de 1999 según la cual «la naturaleza de la obligación del médico, tanto si procede de contrato (contrato de prestación de servicios, distinto de si es arrendamiento de obra como en cirugía estética, odontología, vasectomía), como si deriva de una relación extracontractual, es obligación de actividad (o de medios), no de resultado, en lo que es reiterada la jurisprudencia: SSTS de 8 de mayo de 1991, 20 de febrero y 13 de octubre de 1992, 2 de febrero y 15 de noviembre de 1993, 12 de julio de 1994, 16 de febrero de 1995, 23 de setiembre de 1996 y 22 abril de 1997. Esta Sala considera que la sentencia recurrida ha analizado y valorado convenientemente los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, y ha entendido que los demandados desplegaron los medios asistenciales idóneos, conforme a la ciencia médica para el tratamiento de la grave enfermedad de la asistida y el restablecimiento de su salud, resultado al que desgraciadamente no se llegó, pero no por culpa o negligencia de aquéllos. Por lo tanto se concluye en esta sede que no ha habido omisión de diligencia alguna por los médicos que atendieron a la enferma.

Responsabilidad del centro hospitalario.—Tampoco se aprecia negligencia en el centro hospitalario, pues está demostrado en autos que la enferma fue sometida a un intenso tratamiento a partir de su ingreso en Urgencias; por lo cual, no sólo hubo una adecuada actuación de los médicos, sino que el sistema hospitalario ha ofrecido las prestaciones convenientes y el servicio facilitado no ha pecado de defectos de instrumentación y funcionamiento, ni se han acreditado deficiencias asistenciales. (STS de 2 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.] (G. G. C.)

33. Depósito. Gestión de negocios ajenos sin mandato: obligación de devolución del depósito dinerario al propietario a cargo de la entidad depositaria, a la que se le ha transferido el mismo sin conocimiento inicial del depositante.—En la gestión sin mandato, adquiere auge en el orden científico el parecer de quienes, prescindiendo del elemento subjetivo, aplican al tratamiento y efectos propios de la gestión oficiosa, con criterio objetivo, la mera actuación sin mandato en negocio ajeno *re ipsa*, acompañada del *utiliter gestium*, y este requisito no lleva implícita necesariamente la idea de lucro o ganancia que haya de producir la gestión, pues es suficiente la actuación del gestor con la diligencia de un buen padre de familia para que quede vinculado el legítimo dueño, tanto si ratifica expresamente la gestión ajena, como si se aprovecha de sus resultados (STS de 27 de abril de 1945, en sentido análogo STS de 2 de febrero de 1954). (STS de 9 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.]

HECHOS.—La actora depositó unos fondos dinerarios en una entidad bancaria, estos fondos fueron transferidos, también en depósito, a otra entidad bancaria por un apoderado común a ambas, con desconocimiento de la demandante. Sin embargo, con posterioridad fue ratificado el traspaso por el titular del dinero. La demanda se dirigió contra los dos bancos reclamándoseles básicamente, con carácter solidario, el total depositado más los intereses del mismo.

El Juzgado condenó al banco que tenía en su poder el depósito al pago del mismo a la actora con los intereses pactados por el tiem-

po en que la suma ha permanecido depositada. La Audiencia confirmó la resolución de primera instancia y el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso planteado por el banco condenado. (*I. D.-L.*)

34. Contrato de caución con fianza solidaria a primer requerimiento.—Es un figura admitida por la jurisprudencia (en este sentido STS de 13 de diciembre de 2000).

Fianza solidaria.—El carácter solidario de la fianza se refiere al deudor principal que contrata la fianza, por lo que el fiador que procede al pago puede exigir el reembolso del fiado, pero no de quien, ajeno a la relación contractual de fianza, es junto al fiado deudor solidario del acreedor. (**STS de 7 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.]

HECHOS.—La agencia de aduanas *R., S. L.*, celebra con la aseguradora *A., S. A.*, un contrato de caución con fianza solidaria a primer requerimiento frente al Administrador Principal de Aduanas y de la Dependencia de Recaudación de la Delegación de Hacienda para garantizar el pago de las deudas tributarias que se generen por las declaraciones de importación presentadas por la agencia *R., S. L.* La constitución de la fianza permite a la agencia de aduanas agilizar su actividad, ya que puede retirar los bienes importados, sin tener que satisfacer previamente los derechos arancelarios.

En cumplimiento de la fianza prestada la sociedad aseguradora *A., S. A.*, procede al pago de una deuda tributaria de la agencia de aduanas *R., S. L.* Los productos cuya importación genera la deuda tributaria satisfecha por *A., S. A.*, son propiedad de la mercantil *O., S. L.*

La sociedad aseguradora *A., S. A.*, procede a reclamar en juicio de menor cuantía el reintegro de la cantidad abonada más los intereses que correspondan, demandando a la mercantil *O., S. L.* Tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia Provincial de Zaragoza desestiman respectivamente la demanda y el recurso de apelación interpuestos. La sociedad *A., S. A.*, interpone recurso de casación, que resulta íntegramente desestimado, puesto que la sociedad aseguradora no es un tercero que realiza el pago por cuenta ajena en el sentido del artículo 1158 CC, sino que paga en cuanto fiador solidario de la agencia de aduanas. Asimismo la fianza fue contratada por la agencia de aduanas *R., S. L.*, para facilitar su actuación en la aduana respecto de diversos clientes y no en ejecución de un mandato de la mercantil *O., S. L.* Por último, la mercantil *O., S. L.*, no era parte del contrato de caución, sino que únicamente era un obligado solidario al pago de la deuda tributaria que generó la importación de bienes de su propiedad, deuda que se extinguió en virtud del pago realizado por *A., S. A.* (*C. G. G.*)

35. Procedencia de pago de deuda a cargo del avalista, en virtud de aceptación tácita del aval por el acreedor.—Pretende el recurrente que el

demandado nunca llegó a ser avalista de A., S. L. En las sentencias de instancia se declara que la sociedad demandante prestó el consentimiento tácito al aval objeto del pleito, pues a partir de que recibió la carta que lo documentaba, comenzó a servir mercancía a la sociedad avalada, como resulta de las pruebas de confesión judicial tanto del demandado como del representante de la demandante.

[...] ya se han expuesto las razones para la desestimación de este irregular motivo, en cuanto que desde la fecha del aval la sociedad actora suministró mercancía a la entidad avalada, con la circunstancia añadida, recogida en la sentencia impugnada, de la inoperatividad de aceptación de otras garantías a los efectos de condena en virtud del aval de autos, dado el carácter de éste de garantía independiente y solidaria, que impide oponer la presencia de cofiadores como excusa al pago, sin perjuicio de sus relaciones internas. Justificada la deuda de que la fianza es accesoria, no precede más que la condena realizada.

[...] Existirá declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aun sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita u oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por ser una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de la voluntad interna; en definitiva, se trata de los llamados hechos concluyentes (*facta concludentia*) y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo da a conocer sin asomos de duda, de suerte que, «el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes resulta su aquiescencia» a una determinada situación (STS de 26 de mayo de 1986). En igual sentido las SS de 11 de junio de 1991, 24 de mayo de 1975 y 25 de enero de 1965.

Contratos de fianza y subfianza.—Los contratos de fianza, definido en el artículo 1822, párrafo primero, y de subfianza a la que se alude en el párrafo segundo del artículo 1823, ambos CC, como consensuales, accesorios y subsidiarios que son requieren para que puedan producir efectos jurídicos, la constancia de una manifestación de voluntad expresa por parte del fiador (S de 18 de noviembre de 1963), la preexistencia de la obligación principal, cuyo cumplimiento garantiza (S de 25 de febrero de 1958) y la circunstancia de que el fiador no se haya obligado a más que el deudor principal, en la cantidad o en lo oneroso de los deberes por él asumidos (STS de 31 de enero de 1977).

Prórroga al deudor mediando fianza.—Según la doctrina jurisprudencial, para la aplicación del artículo 1851 CC se requiere convenio explícito, con señalamiento de nuevo plazo y fecha determinada para el pago (SS de 3 de noviembre de 1955 y 29 de octubre de 1991). (STS de 20 de diciembre de 2002).

Subsistencia de la fianza.—La fianza subsistirá hasta que por la terminación completa del contrato principal que se afiance se cancelen definitivamente las obligaciones que nazcan de él, lo que en una recta hermenéutica, supone que la fianza subsistirá en tanto en cuanto no termine el contrato principal, o bien que, terminado éste, se hayan cancelado definitivamente, las obligaciones derivadas de dicho contrato (STS de 28 de diciembre de 1992).

Pago y entrega de documentos mercantiles.—El artículo 1170 CC declara que la simple entrega de documentos mercantiles no significa por sí pago efectivo, ya que éste queda supeditado, para entender pago cumplido a su realización (STS de 6 de julio de 1998).

El párrafo segundo del artículo 1170 CC no tiene el carácter de norma de derecho imperativo o necesario, sino meramente dispositivo, estando en la autonomía de la voluntad del acreedor recibir los documentos como pago del

precio, o esperar a que se realicen, debiéndose considerar que se quiere este último efecto si nada se dice en contrario (STS de 24 de junio de 1997). En igual sentido la S de 28 de enero de 1998.

La entrega de letra no significa pago, sino la forma en que el mismo ha de efectuarse a su vencimiento (STS de 17 de febrero de 1992). (**STS de 2 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.]

HECHOS.—La mercantil A. formula demanda de reclamación de cantidad contra don B. La reclamación formulada se refería al cumplimiento de las obligaciones derivadas del aval prestado por el demandado en carta dirigida a la demandante en garantía del pago de las deudas de la empresa C. En las sentencias de primera y segunda instancia se estimó íntegramente la demanda. Recurre don B. en casación justificando su postura en que el consentimiento de la acreedora y demandante al aval nunca quedó acreditado. No hubo lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

36. Viajes combinados. Pago directo de los servicios por el minorista a los prestadores de aquéllos por quiebra del mayorista en una fecha crítica para el sector turístico.—Aunque las agencias minoristas o detallistas no pueden contratar directamente con las empresas hoteleras, resulta de todo punto inadmisibles presentar la relación hotelero-mayorista (organizador)-minorista (detallista)-cliente (usuario final) como totalmente compartimentada o estanca, pues ante una situación de emergencia como la provocada por la quiebra de la mayorista, la atención a los usuarios finales en destino o con reservas confirmadas hacía necesaria la relación entre minoristas y empresas hoteleras, como por demás resulta hoy claramente de la responsabilidad solidaria frente al consumidor que establece el artículo 11.1 LVC.

Prueba. Distinción casacional entre las cuestiones relativas a la carga y a la valoración de la prueba.—No son compatibles en un mismo motivo de casación los problemas de falta de prueba y a quién deba perjudicar tal carencia, y los problemas del valor de las pruebas efectivamente practicadas. Es más, la mezcla de ambos problemas o cuestiones en un mismo motivo de casación es en sí mismo contradictoria, porque no puede partirse de la falta de prueba si se critica la valoración de pruebas efectivamente practicadas que, por tanto, desmientan por sí solas esa falta de prueba. (**STS de 21 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—Entre Viajes P. («turoperador» o agencia mayorista de viajes) y Viajes T. E. (agencia minorista de viajes) se contrataron diversos «paquetes turísticos» o viajes combinados, comprensivos de alojamiento y transporte.

Cuando se tuvo conocimiento, por medio de distintas asociaciones hoteleras y de agencias de viajes, de la solicitud por Viajes P. de declaración del estado de quiebra voluntaria, un 5 de julio, muchos clientes se encontraban en destino o pendientes de emprender viaje, por lo que, ante el silencio de aquélla a los requerimientos que se le hicieron para solucionar los problemas de las reservas ya confirmadas y la advertencia de Viajes T. E. de que pagaría directa-

mente a hoteles y compañías aéreas o de transporte de viajeros en general, y ante la nota pública conjunta de la Consejería de Turismo del gobierno balear, una asociación de agencias y una federación hotelera recomendando a los clientes de los hoteles que exigieran el pago a las agencias minoristas con las que habían concertado viaje y alojamiento, la minorista procedió a pagar directamente a los hoteles, sin que el depositario de la quiebra de la agencia mayorista hubiera contestado a sus comunicaciones.

Cuando un abogado se dirigió a la agencia minorista reclamando la cantidad de 9.115.943 pesetas por aquellos «paquetes», se le presentó por la misma una liquidación que, partiendo de la cantidad de 7.559.884 pesetas pendiente al momento de la presentación de la quiebra, arrojaría un saldo final de 115.834 pesetas tras atender Viajes T.E. los pagos que tenía que haber hecho la mayorista.

La sindicatura de la quiebra de Viajes P. interpuso demanda contra Viajes T. E., solicitando se le condenara al pago de 8.227.930 pesetas, como importe de los citados «paquetes turísticos», más los intereses legales desde la interpelación judicial y las costas, ante la cual ésta formuló reconvencción, pidiendo la condena de la actora inicial a pagarle la suma de un millón de pesetas por los daños y perjuicios sufridos al haber tenido que atender urgentemente a sus clientes debido al incumplimiento de sus obligaciones por aquélla, con expresa imposición de las costas.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estimó parcialmente, condenando a Viajes T. E. al pago de 115.834 pesetas, más el interés legal, y desestimando la reconvencción. Contra esa sentencia, la sindicatura de la quiebra de Viajes P. recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—Declara esta sentencia el principio de la responsabilidad solidaria de agencias de viajes mayoristas y minoristas en la gestión del viaje combinado, con base en la Directiva 90/314/CEE y en la legislación turística autonómica, por la fecha de los hechos enjuiciados (1994). Con posterioridad, la Ley de Viajes Combinados de 1995 ha venido a contemplar específicamente esta situación, al establecer que «los organizadores y los detallistas de viajes combinados responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión del viaje combinado, del correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato, *con independencia de que éstas las deban ejecutar ellos mismos u otros prestadores de servicios*, y sin perjuicio del derecho de los organizadores y detallistas a actuar contra dichos prestadores de servicios. La responsabilidad será solidaria cuando concurren conjuntamente en el contrato diferentes organizadores o detallistas, cualquiera que sea su clase y las relaciones que existan entre ellos» (art. 11.1), lo que en la actualidad se reitera en el artículo 162.1 (coincidente en lo sustancial con el precepto citado) del nuevo Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. (F. J. J. M.)

37. Solidaridad impropia. Concepto.—La solidaridad impropia se produce cuando acciones plurales concurren a un resultado dañoso, con contribución causal eficiente, sin que sea posible discernir el concreto grado de incidencia de cada una de ellas.

Interrupción de la prescripción extintiva ex artículo 1974 CC. Inaplicación en el caso de que los demandados operaran con absoluta independencia y sin ninguna relación entre sí.—No cabe aplicar la interrupción de la prescripción extintiva ex artículo 1974 CC, entendida con alguno de los agentes, a los otros, cuando no ha habido una actuación conjunta o común, o no hay una comunidad de intereses entre ellos, sino que operaban con absoluta independencia y sin ninguna relación entre sí.

Apreciaciones sobre el valor o eficacia en el proceso civil de lo actuado en un proceso penal anterior.—En relación con el valor o eficacia en el proceso civil de lo actuado en un proceso penal anterior, hay que realizar las siguientes apreciaciones: primera, en aplicación del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la jurisprudencia ha declarado que la sentencia penal absolutoria es vinculante para el orden jurisdiccional civil—con el efecto prejudicial o positivo de cosa juzgada— cuando declara la inexistencia del hecho. Es decir, ha de tratarse de una sentencia que absuelva al acusado, o resolución que acuerde el sobreseimiento libre o definitivo equiparado a la sentencia firme; y se requiere que declare que el hecho que individualiza la *causa petendi* de la acción civil no existió, sin que sea suficiente que la absolución se funde en la falta de prueba de la existencia, pues no son jurídicamente equiparables la inexistencia del hecho y la incertidumbre acerca de su existencia; segunda, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) no permite que por un tribunal de un orden jurisdiccional se dicte una decisión con una declaración sobre la existencia de un hecho totalmente contraria a la dictada con anterioridad por el tribunal de otro orden jurisdiccional, porque un mismo hecho no puede existir y no existir a un tiempo, salvo que, con base en las actuaciones de que conoce y conforme a las reglas que rigen el ejercicio de su jurisdicción se motive adecuadamente el porqué de la decisión contradictoria; y tercero, la eficacia probatoria del testimonio de actuaciones de un proceso penal en un proceso civil posterior, queda sujeto, como cualquier testimonio de actuaciones de un proceso distinto, al sistema de la libre apreciación de la prueba, cuya función corresponde a los juzgadores de instancia. (STS de 17 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.]

HECHOS.—Don A. C. G. estuvo vinculado contractualmente mediante una doble relación laboral y mercantil, como agente de seguros, con una entidad aseguradora desde enero de 1970 hasta 1978, año en que le fue notificado el despido y la rescisión del contrato de agencia. La referida entidad formuló además contra él querrela por el supuesto delito de apropiación indebida. Asimismo otra entidad mercantil, MPVRE, interpuso también querrela penal por apropiación indebida acusándole de haberse quedado con una suma de dinero procedente de recibos que tenía encargo de cobrar. Los procesos penales fueron acumulados y terminó por sentencia absolutoria. Fallecido don A. C. G., doña M. D. C. M., en su nombre y en representación de la herencia yacente, presentó dos demandas contra las dos entidades mercantiles anteriormente citadas. En la primera, reclama a la entidad aseguradora, diversas cantidades deri-

vadas del saldo deudor a favor de don A. C. G. a 20 de junio de 1978 (fecha del despido) y por comisiones de cartera y sus diferenciales por aumentos de prima desde el 21 de junio de 1978 hasta el día de su fallecimiento, el 6 de octubre de 1992. De igual forma también solicita que se condene a dicha entidad al pago de 300.000.000 de pesetas como indemnización de daño moral y económico ocasionado a don A. C. G. con la interposición de la querrela criminal. En la segunda demanda, repite la misma petición de abono de 300.000.000 de pesetas esta vez contra la otra entidad mercantil, MPVRE. Por auto judicial se acordó la acumulación de los dos procesos civiles. El Juzgado de Primera Instancia aceptó la excepción de prescripción opuesta por MPVRE y en consecuencia desestimó la demanda formulada contra ella. En cuanto a la otra entidad mercantil, estimó parcialmente la demanda. En ese sentido, denegó la petición de indemnización de daño moral y económico ocasionado a don A. C. G. con la interposición de la querrela criminal, y sólo condenó a la aseguradora al abono de parte de las cantidades reclamadas por los otros conceptos. Apelada la sentencia, por ambas partes, la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso presentado por la actora y en cuanto a la parte demandada admitió parcialmente el recurso en lo referente a la absolución del pago respecto a las cantidades reclamada en concepto del saldo deudor a favor de don A. C. G. a 20 de junio de 1978 manteniéndose el resto de los pronunciamientos. Interpuesto recurso de casación el Tribunal Supremo lo desestima. (C. O. M.)

38. Jurisdicción laboral: director de fábrica que establece insuficientes retenciones a los obreros a efectos del IRPF: reclamación de daños y perjuicios por la empresa: ámbito propio del contrato laboral.—El demandado estaba unido con un contrato laboral con la firma *Industrias R., S. A.*, cuyo objeto era la dirección de un objeto fabril; la actuación denunciada consistió en fijar la cuantía de la retención del IRPF de los trabajadores, lo cual constituía ejercicio de sus funciones laborales y como director de la fábrica, que no puede quedar exenta de ciertas operaciones burocráticas derivadas en su relación con el gestor de nóminas; en consecuencia lo actuado está dentro e inequívocamente del ámbito propio del contrato de trabajo, de lo que deriva que la jurisdicción laboral debe determinar el estudio y resolución de la presente contienda, ya que dentro de la civil no se puede apreciar en tal conducta una extralimitación con entrada en el área de la responsabilidad extracontractual. Esta Sala debe asumir la instancia y determinar que la jurisdicción competente es la laboral, a tenor del artículo 2.1.a) del RD L 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del procedimiento laboral, sobre todo porque la contienda se desenvuelve dentro del área de la responsabilidad contractual. (STS de 7 de abril de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra y Gil de la Cuesta.]

NOTA.—Mientras el Juzgado de Primera Instancia absuelve al director de la empresa, de la reclamación interpuesta contra él con base en el 1902 CC, la Audiencia Provincial le condena a abonar las diferencias que había establecido la Inspección de Tributos del Estado en relación con las retenciones en las nóminas del personal a

efectos del IRPF. Se estima el recurso de casación declarando la indudable competencia de la jurisdicción laboral. Curiosamente la sentencia invoca las SS de 12 de noviembre de 2004 y 18 de noviembre de 2005 referentes a accidentes laborales, cuya doctrina constituye, obviamente, *obiter dicta*. (G. G. C.)

39. Incompetencia de la jurisdicción para resolver sobre una reclamación relativa a accidente de trabajo y fundada exclusivamente en normas de Derecho laboral.—Es verdad que conforme a la jurisprudencia de esta Sala cabe en materia de accidentes de trabajo la posibilidad de acciones ejercitadas ante la jurisdicción laboral y ante la jurisdicción civil, con apoyo respectivo en la responsabilidad contractual dimanante del contrato de trabajo o en la responsabilidad extracontractual o aquiliana, en atención a la compatibilidad de indemnizaciones originadas en ambos ámbitos. En resumen, como expresa la STS de 19 de julio de 2005, debe quedar claro que, en cuanto a las consecuencias civiles derivadas de un accidente laboral (respecto al que el trabajador afectado por él, o sus herederos, de haber el mismo fallecido a sus resultas, habiendo sido ya satisfechos indemnizatoriamente por las normas de trabajo —Seguridad Social—), puede instarse una reclamación complementaria en el «orden civil», y que ésta debe basarse inexorablemente para su amparo en normas meramente civiles (por lo tanto, excluidas ya las laborales), concretamente, en Derecho común, las de los artículos 1902 y 1903 CC. Empero, la cuestión que, en el caso, se suscita no tiene parangón con la doctrina sobre compatibilidad de indemnizaciones o posibilidad de ejercicio de acciones ante los ordenes jurisdiccionales laboral y civil, puesto que la demanda se sustenta en una pretensión basada en el contrato de trabajo, claramente perteneciente al orden social, con referencia al incumplimiento de normas laborales, concretamente, la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de marzo de 1971, y vigente en el momento del accidente, relativa a distancias de seguridad y protección sobre contactos en las instalaciones y equipos eléctricos. Según determina el juzgador de instancia, no ejercitándose en el caso de autos acción de responsabilidad extracontractual, que expresamente excluye el actor en su demanda, en cuyo caso la jurisdicción ordinaria sería la competente, sino fundándose en el incumplimiento de la normativa laboral, ha de concluirse que la competente es la jurisdicción social y no la civil, de acuerdo con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (STS de 6 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.]

HECHOS.—Un trabajador demanda a la herencia yacente y herederos desconocidos de su difunto patrón reclamando indemnización de los daños sufridos como consecuencia de un accidente de trabajo. El Juzgado dictó el sobreseimiento de los autos. La Audiencia desestimó las apelaciones promovidas por el actor y las herederas demandadas. Desestima el recurso de casación el Tribunal Supremo al considerar infundado el defecto de jurisdicción que alega el trabajador. (R. G. S.)

40. Principio de unidad de la culpa civil.—«El principio de unidad de culpa civil lleva a la conclusión de que amparada una determinada pretensión procesal en unos hechos constitutivos de la *causa petendi* en términos tales que admitan, sea por concurso ideal de normas, sea por concurso real, calificación jurídica por culpa, bien contractual, bien extracontractual o ambas conjuntamente salvado el carácter único de la indemnización no puede absolverse de la demanda con fundamento en la equivocada o errónea elección de la norma de aplicación aducida sobre la culpa, pues se entiende que tal materia pertenece al campo del *iura novit curia* y no cabe eludir por razón de la errónea o incompleta elección de la norma el conocimiento del fondo, de manera que el cambio del punto de vista jurídico en cuestiones de esta naturaleza no supone una mutación del objeto litigioso. O dicho con otras palabras, no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil si la petición se concreta en un resarcimiento aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual, en vez de extracontractual o viceversa. Ahora bien, la aplicación de esta doctrina exige que los hechos originadores de la responsabilidad civil se hayan producido en el ámbito de una relación obligatoria entre las partes [...]».

Dies a quo del plazo prescriptivo de la acción indemnizatoria por culpa extracontractual cuando se ha dictado un auto ejecutivo.—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria cuando se ha emitido el auto ejecutivo es el de la fecha del citado auto, teniendo en cuenta que no se cuenta desde la fecha o notificación del auto de sobreseimiento y archivo de las actuaciones penales, sino desde la fecha o notificación del auto llamado de fijación de cantidad máxima. (STS de 23 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—La parte actora formula demanda de reclamación de daños y perjuicios contra una compañía aseguradora y un particular, mediante la cual solicita se condene solidariamente a los demandados al abono de la cuantía de 9.374.064 pesetas como indemnización por las lesiones que sufre como consecuencia de haberse desbocado el caballo que montaba y que era propiedad de la demandada, asegurado por la entidad Mapfre. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda interpuesta por la parte actora. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial procede a desestimar el recurso. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto.

NOTA.—La sentencia que anotamos plantea el problema de determinar si resulta aplicable al caso la doctrina relativa al principio jurisprudencial de la unidad de la culpa civil. Numerosos son los problemas existentes en relación a la delimitación del ámbito propio de responsabilidad civil por culpa extracontractual y culpa contractual, produciéndose en la práctica determinadas situaciones en las que el mismo hecho dañoso configura tanto un supuesto normativo como otro, lo que supone un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el *petitum indemnizatorio*. Para la mayoría de la doctrina resulta erróneo entender que si

el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización sólo en normas de responsabilidad extracontractual o sólo en normas de responsabilidad contractual, y el órgano jurisdiccional funda su decisión en normas de culpa distintas de las invocadas, éste incurra en incongruencia. La *causa petendi* se define por el relato de los hechos y no por la fundamentación jurídica, que, en casos de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica, ni en las normas de aplicación. De este modo, surge el principio jurisprudencial de la *unidad de culpa civil*, siendo así que en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro, y proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos [SSTS de 8 de abril de 1999 (RJ 1999/2660), 18 de febrero de 1997 (RJ 1997/1240), 1 de febrero de 1994 (RJ 1994/854), 23 de diciembre de 1952 (RJ 1952/2673), 24 de marzo de 1952 (RJ 1952/1209)].

En relación al cómputo del plazo de prescripción cuando se ha dictado auto ejecutivo es doctrina jurisprudencial reiterada que la iniciación del cómputo del plazo de prescripción aplicable a la acción no ha de ser referida al auto de sobreseimiento del proceso sino al de la notificación del llamado «*auto ejecutivo*» [SSTS de 2 de julio de 1979 (RJ 1979/2915), 23 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4624), 13 de noviembre de 1982 (RJ 1982/1508), 19 de septiembre de 1983 (RJ 1983/4547)]. (L. Z. G.)

41. Culpa contractual o extracontractual. Accidente producido en un parque acuático al deslizarse la víctima por un tobogán.—Para que pueda deducirse responsabilidad por *inversión de la carga de la prueba*, por la doctrina del riesgo o por la de la responsabilidad objetiva, hay que partir de una culpa atribuible al agente, aun en el grado de exigencias mínimas.

Casos en que procede una nueva valoración de la prueba en casa-ción.—Cuando exista error de Derecho, citando expresamente los preceptos afectados que se entienden erróneamente valorados, o cuando la valoración del juzgador fuese irracional, arbitraria o descabellada. (STS de 10 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.]

HECHOS.—Debido a las lesiones sufridas por una caída en un parque acuático, la víctima demandó a la entidad mercantil titular del parque y a su compañía aseguradora, por la cantidad de 19.430.000 pesetas con carácter solidario, al entender que las instalaciones del parque eran defectuosas y que no disponía de los medios de asistencia sanitaria adecuados.

No quedó probada la existencia de defectos que provocara la caída o golpe de la víctima, ni tampoco que su estancia en el parque acuático fuera la causa de sus lesiones.

Tanto el juzgado como la audiencia desestimaron la demanda y el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación planteado por la demandante. (I. D.-L.)

42. Culpa extracontractual: muerte de obrero en accidente laboral: compatibilidad entre responsabilidad contractual y extracontractual.—Es doctrina jurisprudencial consolidada la de que el juzgador puede intercambiar ambas acciones de responsabilidad sin necesidad de incurrir en incongruencia. Así las SS de 18 de febrero de 1897 y 8 de abril de 1999, dicen que son conocidas las dificultades —reconocidas doctrinalmente— de la delimitación del campo propio de la responsabilidad civil por culpa extracontractual y contractual, que en muchas ocasiones tienen por causa que el mismo hecho dañoso configura tanto un supuesto normativo como otro, lo que determina un concurso de normas coincidentes en una misma pretensión, fijada en lo sustancial por la unidad de los acontecimientos históricos que justifican el *petitum* indemnizatorio; con excepciones la doctrina civilista actual sostiene que sería erróneo considerar que si el perjudicado ha fundamentado su demanda de indemnización sólo en normas de responsabilidad extracontractual o sólo en normas de responsabilidad contractual, el órgano jurisdiccional incurre en incongruencia, por cambio de la causa de pedir si funda la decisión en normas de culpa distintas de las invocadas; la *causa petendi* que con el *petitum* configuran la pretensión procesal se define por el relato de hechos y no por la fundamentación jurídica, que, en caso de culpa, no vincula al Tribunal ni en la calificación de la relación jurídica controvertida, ni en las normas de aplicación de manera que el órgano jurisdiccional actúa dentro de los límites de la congruencia, aunque cambie el punto de vista jurídico. La jurisprudencia de esta Sala se ha decantado en esta línea conforme al concepto de unidad de culpa.

Ausencia de nexo causal.—Dicen las SS de 30 de noviembre de 2001 y 7 de junio de 2002 que la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades, y aunque no siempre es requisito la absoluta certeza, por ser suficiente en casos singulares un juicio de probabilidad cualificada, teniendo en cuenta que este juicio corresponde sentarlo al juez de instancia, cuya apreciación sólo puede ser atacada en casación si es arbitraria o contrario a un criterio de legalidad o buen sentido. En el presente caso el nexo causal está fijado en la sentencia en base a una serie de conjeturas de las que se infieren unas consecuencias que han de ser calificadas como contrarias a un criterio de buen sentido. (STS de 30 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra y Gil de la Cuesta.]

NOTA.—Se considera probado que el obrero falleció por causas no naturales cuando trabajaba por cuenta de la empresa demandada; no consta acto alguno de la víctima contrario al correcto desarrollo de su trabajo; el cadáver presentaba signos de quemaduras; había un rudimentario sistema de combatir el frío, consistente en un simple caldero con brasas en su interior, y se trabajaba a la intemperie, con la prenda de abrigo puesta. La Audiencia Provincial estimó que había relación de causalidad entre la muerte y la conducta culposa de la empresa ya que cabía deducir que alguna medida de seguridad en el trabajo dejó de observarse, lo que niega radicalmente la sentencia extractada, absolviendo a la empresa.

Discrepo de la solución adoptada por el Tribunal Supremo, pues anteriormente en casos similares la jurisprudencia de la Sala 1.^a ha declarado la responsabilidad de la empresa por la muerte accidental del obrero; aunque no hay datos completos de los fundamentos de derecho de la sentencia de apelación, parece que estaríamos ante un supuesto de *probabilidad cualificada* a que alude la sentencia extractada. (G. G. C.)

43. Relación de causalidad. Cuestión de hecho.—La fijación del nexo causal en su primera secuencia (material) tiene carácter indefectiblemente fáctico y por ende probatorio. El posterior juicio de imputación (causalidad jurídica-adequación) es revisable como *questio iuris*.

Actividades de riesgo. Prueba de la diligencia.—En el supuesto de que una persona maneje dispositivos objetivamente peligrosos para los demás, produciéndose un resultado dañoso en los perceptores, es a quienes los manejan a los que corresponde probar la diligencia en su uso, pues no resultaría lógico exigir a los perjudicados que acreditasen, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas. (STS de 23 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.]

HECHOS.—Los demandantes exigen el pago de una indemnización de daños y perjuicios a la propietaria del ácido clorhídrico que escapó de una de las cubas en que se encontraba.

En abril de 1995 *Productos Químicos Sevillanos, S. A.*, adquirió de ELNOSA una determinada cantidad de ácido clorhídrico que fue enviada a Santa Cruz de Tenerife, desde Vigo, en unas cubas que cumplían las condiciones exigidas para realizar el transporte de mercancías peligrosas. Las cubas fueron transportadas hasta el almacén de *Productos Químicos* donde, sin más manipulación que la de separar el tractor camión, quedó depositada en el almacén sin vigilancia.

El escape de ácido produjo daños en el semirremolque propiedad de uno de los demandantes y en la nave contigua propiedad del codemandante. (B. F. G.)

44. Culpa extracontractual: accidente laboral: lesiones graves con secuelas: autónomo subcontratado por la empresa para colocar tejas: absorción de la culpa de la víctima.—La sentencia recurrida declara que la víctima del accidente, a pesar de su condición de trabajador autónomo, no estaba trabajando de manera autónoma en la obra, sino que lo hacía en régimen de igualdad con otros operarios que sí eran trabajadores por cuenta ajena de la empresa contratista, aunque el contrato que le unía con ella no fuese de naturaleza laboral; dicho trabajador contribuyó en un 50% en la producción del resultado dañoso, toda vez que su condición de trabajador autónomo, y su confesada experiencia en el retejado de cubiertas le obligaba a exigir del contratista las medidas de seguridad colectivas y a adoptar por propia decisión otras medidas de seguridad de carácter individual, habiendo reconocido que no llevaba casco ni tenía puesto el cinturón de seguridad, por lo cual las indemnizaciones deben ser reducidas a la mitad. Sin perjuicio de la contradicción en que incurre la sentencia de instancia al calificar la cualidad laboral

de la víctima, procede examinar cuál de las culpas ha constituido el fundamento exclusivo del resultado, o, más bien, si tuviese acusado relieve y entidad suficiente una de ellas para absorber cualquier otra culpa concurrente. En el presente caso la omisión negligente de la empresa contratista ha quedado demostrada, porque no existían sistemas de protección colectiva en la obra, tales como redes o barandillas de protección u otros elementos a quienes trabajaban en la cubierta del edificio, ni ubicado allí medios de sujeción para el enganche de los últimos. En este caso procede la absorción de la culpa del perjudicado por la del empresario, dada la magnitud de ésta, lo que provoca la condena de dicha entidad, sin disminución de su obligación indemnizatoria. **(STS de 7 de abril de 2006; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela.]

NOTA.—La noción de absorción de la culpa del dañado por la culpa del autor del daño, fue acogida tempranamente por la Sala 1.^a (así la antigua S de 18 de enero de 1936 en un caso de colisión de un tren con un automóvil en un paso a nivel), pero no ha tenido reflejo legislativo, siendo escasa la atención prestada por la doctrina. En el presente caso hay un factor que distorsiona la calificación del hecho pues queda probado que el obrero accidentado es un especialista en el retejo de cubiertas. Tal circunstancia permite argumentar sobre una mayor diligencia por su parte a la hora de descargar el camión que transportó las tejas al lugar de su instalación. En realidad el accidentado trabaja en el retejo con la misma cualidad que los demás compañeros y la negligencia de la empresa es palmaria y grave. Acertada estimación del recurso. (G. G. C.)

45. Culpa extracontractual: daños en viviendas por explosión de bombonas de butano: relación de causalidad: imputación objetiva.—Desde el punto de vista de la causalidad física, aspecto que por su carácter fáctico corresponde examinar con carácter exclusivo al tribunal de instancia, aparece probado que los daños causados se produjeron como consecuencia de una explosión de una bombona de gas, producto de una fuga anormal de este elemento y de su acumulación en un espacio cerrado, sin rejilla de ventilación. La llamada imputación objetiva consiste en el juicio de valoración mediante el cual debe determinarse si el resultado de daños producido es objetivamente atribuible a la recurrente como consecuencia de su conducta o actividad en función del alcance de las obligaciones contractuales correspondientes a la misma, del incumplimiento de sus deberes en el marco extracontractual y de la previsibilidad del resultado dañoso con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros cánones de imputabilidad, como los relacionados con la obligación de soportar los riesgos normales de la vida y los derivados de la propia conducta o de la de aquellas personas de las que se debe responder. Es obvio que el hecho de que no se conocieran las causas exactas que desde el punto de vista técnico produjeron la explosión no impide, partiendo de la existencia de una relación de causalidad desde el punto de vista físico con el mal funcionamiento de la bombona de butano instalada, llegar a una consecuencia de imputación objetiva de los daños producidos como consecuencia del siniestro a la compañía fabricante de la misma y responsable de inspeccionar la correcta instalación.

Negligencia de la empresa suministradora: ausencia de culpa del perjudicado.—Incurrió en un doble género de negligencia, suficientemente relevante desde el punto de vista de la imputación objetiva, por una parte, omitiendo la información debida a los usuarios, y, por otra, la existencia de un grave defecto en la instalación en que se produjo la explosión, que también apareció en otras instalaciones, consistente en la falta de rejilla de ventilación necesaria para impedir la acumulación de gases en casos de fuga. En cambio, se llega a la conclusión de que no ha existido conducta alguna por parte del usuario de la instalación en que se produjo la explosión a la cual pueda resultar atribuible ésta. En este caso resulta innecesario acudir al artículo 28 de la LGDCU de 1984. (**STS de 29 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.]

NOTA.—Sentencia plenamente de aprobar que confirma y profundiza reiterada jurisprudencia, y de la que, en apariencia, parece distanciarse la STS de 21 de marzo de 2006 en supuesto análogo, antes de entrar en vigor la Ley de 1994, y referida a la explosión de una minibombona de gas instalada en la habitación de una Residencia de ancianos. (*G. G. C.*)

46. Inexistencia de responsabilidad civil por exclusión de la imputación objetiva en atención a los riesgos generales de la vida.—«[...] El comportamiento humano en la generalidad de los casos implica soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulación por lugares de paso, por lo que, cuando se aprecia dicha omisión, cabe bien la moderación de la responsabilidad del causante mediante la introducción del principio de concurrencia de culpas, bien la exoneración del causante por circunstancias que excluyen la imputación objetiva cuando el nacimiento del riesgo depende en medida preponderante de aquella falta de atención [...]» [STS de 11 de noviembre de 2005 (RJ 2005/9883), STS de 2 de marzo de 2006]. (**STS de 2 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.]

HECHOS.—La parte actora presenta demanda de responsabilidad civil contra una entidad mercantil y un Ayuntamiento por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados al tropezar con una manguera de riego que se encontraba atravesada en la acera, sin ningún tipo de señalización, que fue colocada por la empresa que tenía encomendada el cuidado de los jardines, en virtud de una relación contractual existente con el Ayuntamiento. El Juzgado de Primera Instancia apreció concurrencia de culpa en la propia víctima, y condenó a la empresa demandada, que no al Ayuntamiento, al pago de una indemnización de daños y perjuicios, más intereses legales. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por la mercantil al entender que el accidente se debía a una total falta de previsión por parte de la víctima, con creación de peligro por la demandada mínimo o nulo, pues la lesionada al pasar por primera vez, había soslayado el obstáculo, cuyo pequeño tamaño no obliga a señalizarlo; y cuando poco después volvió a pasar por el mismo lugar no miró el suelo y por su inadvertencia tropezó con él. La parte actora interpone recurso de casación.

NOTA.—No puede aceptarse la posición sostenida por la parte recurrente en virtud de la cual la responsabilidad extracontractual se configura como responsabilidad objetiva, instrumentada mediante la inversión de la carga de la prueba, puesto que la jurisprudencia lo admite únicamente cuando se trata de daños causados como consecuencia de la realización de actividades de riesgo. La colocación de una manguera de pequeño tamaño en la vía pública para el riego de los jardines no supone un riesgo extraordinario que pueda justificar la inversión de la carga de la prueba respecto de la culpabilidad en la producción de los daños ocasionados. Se debe examinar, por tanto, si se advierte la existencia de una conducta negligente imputable a los trabajadores. Sobre este particular, parece evidente que no resulta exigible por razones de prudencia una señalización especial de la citada manguera cuando existe una presencia visible de los trabajadores encargados de su manejo apta para llamar la atención sobre la posible existencia de obstáculos habituales en el ejercicio de las labores de riego. Quiere ello decir que, ante estas circunstancias, deben soportarse los riesgos derivados de una eventual falta de atención. (*L. Z. G.*)

47. Responsabilidad civil: objetivación. Caso específico: accidente laboral.—El carácter objetivo de la responsabilidad civil se acentúa cada vez más, tal y como recuerda la STS de 29 de abril de 2004; uno de sus exponentes está constituido por la responsabilidad por accidentes de trabajo.

En la sentencia analizada se reproducen diversas Sentencias del Tribunal Supremo de las que cabe extraer las siguientes ideas, relacionadas con la objetivación de la responsabilidad civil en general y del empresario en particular: (1) los empresarios deben extremar todas las precauciones, agotar los medios y evitar todas las circunstancias a su alcance que transformen el peligro potencial en daño efectivo; (2) quien ha actuado imprudentemente está obligado a demostrar el haber adoptado todas las medidas a su alcance para evitar la producción de daños que el riesgo establecido conlleva y resultan previsibles; (3) en materia de culpa extracontractual debe presumirse la existencia de negligencia del causante del daño salvo cuando, aparte de fuerza mayor, el autor de la acción u omisión acredite debidamente haber actuado con el cuidado que requieren las circunstancias de lugar y tiempo así como que la culpa del perjudicado, en la hipótesis de que concurra, se presente con caracteres de exclusividad, pues en otro caso sólo puede apreciarse cierta compensación traducible en moderación del montante económico a satisfacer.

Accidente laboral: casos de la competencia de la jurisdicción civil.—Se produce cuando la demanda no se funda en el incumplimiento de las obligaciones del empresario derivadas del contrato de trabajo, sino en la culpa extracontractual del artículo 1902 CC. (**STS de 31 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—La presente sentencia tiene su origen en un accidente laboral acaecido en una mina. Las demandantes, cónyuge e hijas menores del fallecido, reclaman una indemnización de daños y perjuicios a los dos técnicos encargados de la dirección y la vigilancia de la correcta ejecución de los trabajos, y a la compañía aseguradora.

El fallecido era barrenista y se encontraba trabajando en una galería que se había hundido recientemente; durante el descanso, se produjo la caída de una piedra de 30 Kg. Cuando el citado barrenista se encontraba acuñando un costero se produjo el desprendimiento del costero mayor de unos 3.000 Kg que le atrapó de lleno ocasionándole la muerte. (B. F. G.)

48. Responsabilidad extracontractual. Imposibilidad de trasladar la teoría del riesgo a la práctica deportiva no organizativa.—«La idea del riesgo, fundada en la explotación de actividades, industrias, instrumentos o materias peligrosas, y en los beneficios que a través de ello se obtienen, en modo alguno puede trasladarse a la práctica deportiva, no organizativa, para fundamentar un régimen de responsabilidad distinto de la culpa. Se asume el riesgo desde la idea de que se conoce y se participa de él y de que el jugador es consciente de que no existe en el desarrollo de una buena práctica deportiva, más allá de lo que impone la actividad en concreto, porque confía en la actuación de los demás». (STS de 9 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—La parte actora interpone demanda solicitando se condene a los demandados (aseguradora y jugador) a indemnizar a las demandantes (mujer e hija del fallecido), conjunta y solidariamente, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento de don E. W., a consecuencia de recibir el impacto de una pelota lanzada por otro jugador mientras se hallaba practicando golf. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada en la instancia, la Audiencia Provincial estima el recurso, al considerar que el jugador demandado no actuó de forma negligente, puesto que jugaba en su respectiva calle, cumpliendo la norma de seguridad propia de la actividad desarrollada, encontrándose el fallecido fuera del alcance visual de éste. La parte actora en la instancia interpone recurso de casación.

NOTA.—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, en relación a la responsabilidad por riesgo, que no es posible objetivar la responsabilidad en todos los supuestos en que se haya causado un daño, sino que ha de ser tenida en cuenta siempre en relación al caso concreto. En el supuesto de competiciones deportivas no resulta aplicable la doctrina jurisprudencial que ha dado lugar a este régimen especial de responsabilidad extracontractual, al considerarse que el riesgo particular que la práctica de deportes conlleva para la integridad física en ningún caso resulta equiparable al que sirve de fundamento, según la jurisprudencia, a los casos a los que resulta aplicable una responsabilidad objetiva. En materia de juegos o deportes la idea del riesgo va ínsita en los mismos y, por tanto, quienes deciden practicarlo asumen ese riesgo, siempre y cuando la conducta de los participantes no traspase los límites normales, debiendo imperar las reglas de prudencia [STS de 22 de octubre de 1992].

Estos supuestos deben reconducirse al artículo 1902 CC, precepto que aun considerablemente objetivizado por el Tribunal

Supremo, no resulta aplicable en esta línea a las competiciones deportivas, puesto que el riesgo particular que se deriva de una actividad de este tipo implícito en el ejercicio de la misma, no puede equipararse a la idea de riesgo que como objetivación de la responsabilidad ha dado lugar a la aparición de una especial figura de responsabilidad, en los que el peligro de su puesta en funcionamiento se encuentra compensado por el beneficio que se reporta a la sociedad en general. En estos casos el daño no se atribuye a un sujeto en atención a su participación, sino según criterios derivados del riesgo. La responsabilidad se socializa porque no sólo incluye a sujetos identificados sino también a aquellos que han creado el riesgo del que se ha derivado el daño. O, simplemente, porque obteniendo un beneficio con las actividades perjudiciales, se considera que deben soportar las cargas que la actividad conlleva, lo que no resulta de aplicación al caso objeto de estudio [Al respecto, *vid.* Roca, E., *Derecho de daños*, Valencia, 2007].

Por consiguiente, en los casos de prácticas de juego o deportivas que no se correspondan con deportes de masa, tal y como establece el artículo 1902 CC, la mera producción del daño no es suficiente para imputarlo a quien lo causa sino es como consecuencia de una acción u omisión negligente o culposa, atribuible al que se pretende responsable. (*L. Z. G.*)

49. Baremos de valoración del daño corporal. Ámbito de aplicación.—Los baremos de valoración del daño corporal de la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, han sido configurados para un específico sector de la responsabilidad civil dotado de peculiaridades propias (STS de 20 de junio de 2003). La doctrina jurisprudencial muestra reticencias en cuanto a la aplicación del baremo fuera de los casos de circulación de vehículos de motor (*vid.* SSTs de 26 de marzo y 24 de mayo de 1997 y 22 de julio de 2004). La S de 26 de febrero de 1998 rechazó la vinculación a los límites máximos establecidos por el RD Ley 9/93. La S de 6 de noviembre de 2002 rehusó la aplicabilidad de la OM de 5 de marzo de 1991, antecesora del vigente sistema, a efectos de limitar las indemnizaciones por fallecimiento de un trabajador. La STC de 29 de junio de 2000, 181/2000 declaró el carácter vinculante del sistema, pero única y exclusivamente en el ámbito propio de la circulación de vehículos de motor.

Inexistencia de un «derecho a la reparación integral».—En base al artículo 1902 CC no existe un «derecho a la reparación integral» que pueda reconocerse fuera de los mecanismos de fijación y decantación. Tampoco deriva este derecho ni se comprende en el derecho a la «tutela judicial efectiva» del artículo 24 CE, que se refiere, además de a las garantías específicas del proceso penal, al derecho de acceso a los tribunales, al derecho al juez predeterminado en la Ley, y al llamado «derecho al proceso debido». (**STS de 2 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés.]

HECHOS.—Mientras participaba en un baile de carnaval que se celebraba en una discoteca por causas que se desconocen, a doña Ana, de veinticinco años de edad, que portaba como disfras un vestido con falda de varios velos y cuerpo confeccionado con tela no ignífuga y fácilmente inflamable, se le incendió la parte trasera de

la falda sin que el fuego pudiese ser controlado por la víctima o por las personas que la rodeaban, hasta que transcurrido un tiempo no determinado (entre los 105 segundos y varios minutos) una persona que trabajaba para el casino logró apagarlo utilizando un extintor. Con motivo de este accidente, doña Ana sufrió quemaduras de segundo grado superficial y profundo y tercer grado en mano derecha, brazos, espalda y tórax, estando de baja durante 714 días y quedándole como secuelas cicatrices inestéticas. El local, aunque tenía licencia administrativa para celebrar bailes familiares para socios y familias, carecía de licencia de actividad para funcionar como discoteca.

Doña Ana presentó demanda contra *Mutua General de Seguros* y contra la *Asociación Casino Alianza del P. N.* en la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se condenase a los demandados solidariamente al pago de la cantidad de veinte millones de pesetas, más adicionalmente otros diez millones a la asociación, como indemnización por los daños sufridos. Asimismo solicitaba que se condenara a *Mutua General de Seguros* a satisfacer el interés del 20% del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro desde la fecha del siniestro (sobre el capital de veinte millones de pesetas), y a la asociación demandada al pago de los intereses legales del resto (diez millones de pesetas), y a ambos demandados al pago de las costas.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda y condenó solidariamente a los demandados al pago de 12.000.000 de pesetas y a las costas. Apelada la sentencia por ambas partes, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por la *Asociación Casino de la Alianza del P. N.* y por la *Mutua General de Seguros* y desestimó el interpuesto por doña Ana y, estimando en parte la demanda, condenó solidariamente a las demandadas a abonar a la actora la suma de 10.248.000 pesetas «debiendo la compañía de seguros *Mutua General* satisfacer además desde el día 1 de junio de 1992 un interés anual del 20% hasta el total pago, y la demandada *Casino de la Alianza del P. N.* el interés previsto en el artículo 921 LECiv desde esta fecha», sin imposición de las costas en ninguna de las instancias.

NOTA.—El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que la fijación del *quantum* se entiende como cuestión de hecho reservada al Tribunal de instancia (entre otras, *vid.* SSTs de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 15 de marzo de 2001 y 11 de noviembre de 2003) y sólo procede la revisión casacional cuando las bases resulten erróneas o se hayan modificado por error en la valoración de la prueba (SSTs de 24 de marzo de 1998, 31 de enero de 2001 y 5 de diciembre de 2000, entre muchas otras).

Respecto a la aplicación del artículo 20 LCS, que condena a la aseguradora al pago de intereses moratorios, la jurisprudencia ha reiterado que estos intereses tienen carácter sancionatorio porque la norma parece dictada para atajar la posibilidad de utilizar el proceso como maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente. El Alto Tribunal ha restringido sus efectos a la hora de interpretar el presupuesto de la mora, ciñéndola a la constatación de una conducta irresponsable del asegurador y a la carencia de justificación del retraso (SSTs de 10 de diciembre

de 2004 y 28 de enero de 2005), al considerar como causas justificadas la polémica o discusión sobre la existencia del siniestro o la incertidumbre sobre el importe de la indemnización. No obstante, también ha declarado el Tribunal Supremo que carece de justificación la mera oposición al pago (SSTS de 7 de mayo de 2001, 25 de abril de 2002 y 8 de noviembre de 2004) y las maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora, y se ha de proceder a un análisis puntual de lo ocurrido en el caso. (*M. C. L. J.*)

50. Prescripción extintiva de la acción por culpa extracontractual. Inicio del plazo de prescripción. Necesidad de que el perjudicado conozca el alcance real de las lesiones producidas.—Mientras permanece la actividad médica en el sentido de la posible curación de las lesiones no se inicia el plazo de prescripción. Éste sólo empieza a correr a partir del diagnóstico final, pues sólo en base a su resultado y alcance del mismo (bien sobre la incapacidad temporal, en caso de curación, bien sobre ello mismo unido a las secuelas o incapacidades resultantes), se pueden reclamar los daños y secuelas y realizarse su cuantificación indemnizatoria.

Lesiones producidas por caída de caballo de montar. No es posible fundamentar en el artículo 1905 CC la responsabilidad del propietario del picadero.—El poseedor del animal responsable de los daños a terceros, según el artículo 1905 CC, no es el dueño del mismo, sino el que efectivamente lo monta, es decir, aquí lo sería el propio jinete, por lo que a través de dicho precepto no se puede responsabilizar al dueño del negocio.

Responsabilidad del dueño del picadero por las lesiones producidas al jinete por caída durante la clase de monta. Posibilidad de accionar por culpa extracontractual (art. 1902 CC) o contractual.—Aunque es posible fundamentar la responsabilidad del propietario del picadero sobre la base de la culpa extracontractual, nada impide apreciar la responsabilidad de éste en la existencia de culpa contractual. En ese sentido, el nexo jurídico que une al jinete y la empresa propietaria del animal montado es contractual, de alquiler de éste (contrato de transporte) y de dirección por instructor (contrato de arrendamiento de servicios). Dicha relación obliga al propietario del picadero a devolver al jinete sano —salvo enfermedad repentina— al final del trayecto.

Alcance de la responsabilidad a la compañía aseguradora. Contrato de seguro que se configura en relación a los daños sufridos en la monta de caballos.—La indemnización es exigible también, en el límite de la cobertura del seguro pactado, a la aseguradora ya que en las condiciones particulares de la Póliza de Responsabilidad Civil se configura el contrato en relación a caballos para excursiones y alquiler. Es decir, se contrata, en orden a la responsabilidad civil de un grupo o empresa de alquiler, por los daños sufridos en la monta de caballos, por lo que el seguro se extiende a los daños que se produzcan a los «montantes». (**STS de 8 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.]

HECHOS.—La parte actora reclama una indemnización por las lesiones sufridas cuando practicaba equitación con un caballo arrendado a la empresa del demandado. Concretamente los hechos que originan el litigio suceden cuando el demandante iba en un grupo guiado, y con un instructor, se le desboca el caballo y cae al suelo produciéndose gravísimas lesiones. Los demandados son el

propietario del establecimiento abierto al público para el alquiler de caballos y la empresa aseguradora que concertó con él una póliza de responsabilidad civil. El accidente ocurrió el 6 de diciembre de 1993, el alta hospitalaria del actor tiene fecha de 3 de febrero de 1994 y la demanda se presentó el 16 de junio de 1997. Sin embargo con posterioridad al alta hospitalaria el demandante siguió recibiendo tratamiento médico. El último informe realizado sobre las secuelas que padece tiene fecha de 22 de abril 1997. El Juzgado de Primera Instancia acogió la excepción de prescripción extintiva y desestimó la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto. La Audiencia Provincial de Ávila revoca la sentencia del Juzgado y estima parcialmente la demanda condenando a los demandados, al pago de 10.082.934 ptas, limitando la responsabilidad de la aseguradora a la suma de 10.000.000 pesetas, determinando además que sobre dichas cantidades se aplicarán los intereses del artículo 921 LEC 1881. Presentado recurso de casación el Tribunal Supremo lo desestima. (C. O. M.)

51. Responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC. Criterio de imputación. Teoría de la causalidad adecuada. Determinación de la causa de acuerdo con las circunstancias concurrentes.—La responsabilidad no existe en tanto no se ha producido un acto u omisión ilegal y una relación de causalidad adecuada entre la venta realizada y el daño sufrido por el menor, que exige, para anudar una responsabilidad al suceso lesivo, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y eficiente valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo o de objetivar absolutamente la responsabilidad extracontractual en la que sustenta la acción ejercitada, lo que no es posible en un sistema que descansa en un principio culpabilístico como es el que sanciona el artículo 1902 CC (SSTS de 14 de julio y 6 de septiembre de 2005 y 27 de enero y 15 de febrero de 2006).

Fuerza expansiva de la solidaridad. Extensión de los efectos absolutorios de la sentencia al condenado que no la recurrió en casación.—Los efectos de la actuación procesal de los condenados alcanzan a los coobligados solidarios, por virtud de la fuerza expansiva que la solidaridad comporta, y que hace de toda lógica que la declaración anulatoria de la condena al pago, respecto de uno de los obligados solidarios, por inexistencia objetiva de la obligación de indemnizar, afecte, con igual extensión, a los demás que, por la misma causa, con el fueron solidariamente condenados. Doctrina aplicable al caso presente en que la estimación del recurso interpuesto se funda, no en causas subjetivas afectantes a la recurrente, sino en la inexistencia de culpa en quienes vendieron el producto a los menores y, consecuentemente, en la falta de obligación de reparar los daños producidos como resultado de la actuación negligente de todos ellos, origen de las actuaciones.

Responsabilidad por hecho ajeno. Sistema de responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva.—La responsabilidad declarada en el artículo 1903 CC, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasiobjetiva, justificándose por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su

potestad, con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia.

Doctrina jurisprudencial de la responsabilidad solidaria. Criterio de imputación objetiva y común del daño.—La existencia de un acuerdo de voluntades para desarrollar la actividad creadora del riesgo sirve como criterio de imputación objetiva y común del daño, repercutible en los padres de los menores. Todos los menores mostraron su conformidad con la actividad creadora del riesgo; responsabilidad que se debe imputar de una forma solidaria a cada uno de los miembros del grupo a través de sus representantes —los padres de los menores causantes del daño—, cuando todos contribuyeron causalmente a su producción y no es posible deslindar la actuación de cada uno en el evento nocivo. **(STS de 19 de julio de 2005;** ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—En julio de 1993 un grupo de menores que veraneaba en un camping, y actuando siempre de consuno, compró unas botellas de sulfamán destinadas a realizar un experimento consistente en hacer explotar una botella de refresco. Terminadas sus probaturas, los menores guardaron el líquido restante en unas cañerías de una obra que se desarrollaba en el mismo camping. Allí fue hallada por otro grupo de niños de más corta edad, vertiéndose el líquido de forma accidental sobre el hijo de los actores, produciéndole graves lesiones en el ojo izquierdo, con pérdida total de la visión del mismo, y en la cara. Los padres del menor lesionado demandaron a los padres de los cinco menores que habían comprado y utilizado el producto en cuestión, así como a dichos menores; también demandaron a los dependientes que vendieron el producto en el establecimiento; a la compañía explotadora de dicho supermercado; a la empresa titular del camping donde se produjeron los hechos; así como a las compañías aseguradoras de estas dos últimas sociedades. La base de la reclamación era la responsabilidad extracontractual ex artículos 1902 y 1903 CC en que habrían incurrido cada uno de los demandados, bien por culpa *in vigilando*, bien por culpa *in eligendo*, a consecuencia de los daños padecidos por la víctima. El Juzgado de Primera Instancia condenó exclusivamente a los padres de los menores y a sus hijos que adquirieron el producto, absolviendo al resto de los demandados. La Audiencia Provincial de Gerona estima el recurso de apelación de los actores y condena a todos los demandados, excepto a dos padre y sus respectivos hijos. Esta sentencia fue recurrida en casación tanto por los demandantes como por la empresa explotadora del supermercado y la aseguradora de esta última. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación. (L. A. G. D.)

52. Culpa extracontractual. Muerte en accidente laboral: la responsabilidad de la empresa requiere relación jerárquica o de dependencia.—Como establece la S de 16 de mayo de 2003, la responsabilidad tipificada en el artículo 1903, párrafo 4.º, CC requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor cau-

sante del daño y la empresa demandada; cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relación de subordinación entre ellas, falta toda razón esencial para aplicar la norma; aquélla es una responsabilidad directa del empresario (SS de 26 de junio, 6 y 9 de julio de 1984 y 30 de noviembre de 1985). En el presente caso la entidad A. G., S. A., no era contratista de la obra, sino que como dueña del terreno donde había proyectado la edificación de las naves, concertó un contrato de ejecución o arrendamiento de obra con R., S. L. en el que se especificó que la constructora asumía en exclusiva la responsabilidad por daños a terceros y por incumplimiento de condiciones laborales en cuanto a sus empleados, sin que existiera un vínculo dependencia o subordinación entre ambas empresas. El accidente ocurre tras la recepción de la obra por A. G., S. A. aunque dentro del período de garantía, cuando R., S. L., sin que conste que fuera requerida por aquélla, envió al trabajador fallecido y a otro con la finalidad de ultimar unos trabajos de pintura, con ocasión de los cuales se produjo el accidente, resultando así única responsable del accidente. Quedan también exentos de responsabilidad la empresa que adquirió la nave a A. G., S. A. antes de producirse el accidente, y aquélla a quien ésta se la cedió en arrendamiento financiero.

Costas: revisión en casación.—Cabe examinar en casación la infracción del principio del vencimiento en materia de costas procesales, pero no la falta de apreciación de circunstancias excepcionales justificativas de otro pronunciamiento, por ser tal apreciación una facultad del juzgador de instancia que, precisamente por ello, no tiene obligación de ejercer ni de motivar por qué no ejerce. (STS de 6 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.] (G. G. C.)

53. Culpa extracontractual: daños y lesiones por explosión de minibombona de gas butano en residencia de ancianos: imputación objetiva.—La doctrina de la imputación objetiva ha sido utilizada por esta Sala como vía para determinar si por parte de los recurridos, en su día demandados, se ha creado un riesgo relevante que les pueda ser atribuido (SSTS de 30 de junio de 2000 y 6 de septiembre de 2005). En consecuencia, para que pueda ser imputada la responsabilidad a las entidades demandadas, los demandantes deberían haber probado la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de aquéllas, susceptible de crear un riesgo que originara el siniestro, y el daño causado. Esta prueba incumbe siempre a quien demanda, sea cual sea el criterio que se utilice para imputación de la responsabilidad, el cual ha de basarse en una certeza probatoria, que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (como afirman las SSTS de 2 de abril y 17 de diciembre de 1998).

Inaplicación del artículo 28 LGDCU.—Al tiempo de producirse los hechos no había entrado en vigor la Ley de 1994, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, por lo cual sólo cabía aplicar el artículo 28 LGDCU, que establece un sistema de responsabilidad objetiva para los daños producidos por los supuestos previstos en el párrafo 1.º Pero hay que resaltar también que para ello se requiere asimismo que se haya probado la relación de causalidad. Además, la necesaria garantía de seguridad debe quedar excluida cuando el estado de la ciencia y de la técnica existentes en un momento determinado no permite, a quien produce los bienes, utilizar técnicas más depuradas para evitar los accidentes, sin olvidar, tampoco, que el riesgo puede

generarse por ambas partes, tanto el creador del bien, como el usuario. En este caso no se ha probado la relación de causalidad. (STS de 21 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.]

NOTA.—Hechos extremadamente sencillos cuyo enjuiciamiento causa perplejidad. La lesionada adquiere una cocina de gas butano que funcionaba con bombonas pequeñas, y hallándose en el interior de su habitación de la residencia de ancianos de una Fundación benéfico-particular, para lo cual estaba autorizada por las reglas de esta última, se dispuso a utilizar dicha cocina, cuando se produjo una explosión de la bombona de gas, cuyas exactas causas no se han conseguido probar en el procedimiento. La explosión causó lesiones a la propietaria de la cocina y a otras residentes, así como en las instalaciones de la residencia. Ambas sentencias de instancia desestiman la reclamación de daños, y la sentencia extractada, el recurso de casación con base en la doctrina expuesta. Podría sostenerse que la relación de causalidad aparece demostrada *in re ipsa*, sin más que leer los hechos causantes del daño. ¿No había un contrato de suministro de gas con la empresa vendedora de la cocina? ¿no se había hecho alguna revisión de la instalación? Curiosamente se mantiene, desde la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, una parcial condena a indemnizar los daños a la compañía aseguradora, cuya cuantía y, sobre todo, fundamento no consta. (G. G. C.)

54. Culpa extracontractual: muerte por inhalación de monóxido de carbono en habitación de hostel: defectos del recurso.—El recurso de casación no es una tercera instancia que permita revisar en su conjunto la prueba, que es lo verdaderamente pretendido por la recurrente, y únicamente cabe obtener su modificación mediante la denuncia del error de derecho en la apreciación de la prueba, con la correspondiente cita de la norma o normas que contengan la regla valorativa de la prueba que se consideren infringidas y la subsiguiente exposición de la nueva resultancia probatoria, nada de lo cual se ha hecho en este caso; causa de inadmisión que en este trance procesal se convierte en causa de desestimación.

Responsabilidad objetiva u objetivada con base en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984.—Resulta inaplicable porque no se ha conseguido demostrar la relación de causalidad a partir de los hechos que se declaran probados, y que parten de la consideración de que la causa de la muerte de los dos fallecidos se encuentra sin determinar, siendo así que el *cómo* y el *porqué* se produjo el evento dañoso constituyen elementos indispensables en el examen de la causa del mismo. (STS de 21 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.] (G. G. C.)

55. Función del Registrador de la Propiedad.—La Sala Primera del Tribunal Supremo señala que es función propia del Registrador de la Propiedad proteger el derecho inscrito, evitando que el titular registral pueda resultar perjudicado por un error o una inexactitud en la práctica de los asientos registrales.

Responsabilidad del Registrador de la Propiedad en el desempeño de sus funciones.—Nuestro Alto Tribunal recuerda que el artículo 296.2.º y 4.º LH establece, en garantía del derecho del titular registral, la responsabilidad civil de los Registradores de la propiedad por los daños y perjuicios que causen, entre otros motivos, por los errores o inexactitudes que cometan en las inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas o notas marginales, así como por el hecho de cancelar inscripciones, anotaciones preventivas o notas marginales, sin el título y los requisitos exigidos legalmente. En estos casos, los Registradores de la Propiedad actúan con negligencia profesional y deben responder civilmente de los daños y perjuicios que su actuación ocasione.

Enriquecimiento injusto: requisitos.—Reiterada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo exige para aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto que exista: *a*) un aumento del patrimonio (o una no disminución del patrimonio) del demandado; *b*) un empobrecimiento del demandante representado por un daño emergente o por un lucro cesante; y *c*) la inexistencia de una justa causa, entendida como aquella situación jurídica que autorice al beneficiario de un bien a recibirlo, ya sea porque existe una disposición legal que así lo prevea o porque existe un negocio jurídico válido y eficaz. (STS de 21 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—La Sindicatura de la quiebra de la empresa JA, interpuso demanda contra don E. C. F. (Registrador de la propiedad), la entidad IB, el Ayuntamiento de Palma de Mallorca y la empresa JA, solicitando se dicte sentencia por la que, entre otras cosas: *a*) se declaren nulas de pleno derecho las cancelaciones de las anotaciones de embargo que se señalan en la demanda; *b*) se expidan mandamientos al Registro de la Propiedad para que se anoten los citados embargos, con el mismo rango que tenían antes de su indebida cancelación; *c*) se condene a la entidad IB a que a su cargo obtenga y embargue al Ayuntamiento de Palma de Mallorca un aval bancario y en caso de no hacerlo se condene a abonar a la masa activa de la quiebra las cantidades que se adeudan por los procedimientos cuya anotación de embargo fue indebidamente cancelada hasta un máximo de 37.061.445 pesetas. Subsidiariamente, para el caso de que no se estimen los anteriores pedimentos, la parte demandante solicita se dicte sentencia por la que se declare que las cancelaciones indebidas de los embargos ha causado a la masa pasiva de la quiebra un perjuicio equivalente a las sumas que por principal, intereses y costas se adeuden en virtud de los procedimientos judiciales que dieron lugar a las citadas anotaciones de embargo hasta un máximo de 37.061.445 pesetas y que se declare que don E. C. F. (Registrador de la Propiedad), la entidad IB y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, adeudan solidariamente a la empresa JA, un determinada cantidad de dinero por principal, intereses y costas, hasta un máximo de 37.061.445 pesetas.

El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la petición subsidiaria de la demanda. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante y por los demandados, la entidad IB y el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (la Sindicatura de la quiebra de la empresa JA) y condena al Registrador de la Pro-

piedad, don E. C. F., por haber cancelado indebidamente las anotaciones de embargo que recaían sobre una finca registral que había sido cedida al Ayuntamiento de Palma de Mallorca en 1992. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por los demandados don E. C. F. (Registrador de la Propiedad) y la entidad IB. (*M. J. P. G.*)

DERECHOS REALES. DERECHO HIPOTECARIO

56. Usucapión extraordinaria. Posesión en concepto de dueño.—La interpretación del artículo 1959 CC, en cuanto que la posesión *ad usucapionem* en la usucapión extraordinaria ha de ser también en concepto de dueño, es la cuestión principal que se discute en el recurso que da lugar a esta sentencia, en la que el Tribunal Supremo vuelve a reiterar su doctrina acerca de que esta posesión no depende de la simple voluntad del poseedor, sino que ha de expresarse a través de actos inequívocos de éste que revelen su intención de haber la cosa o derecho como suya (STS de 19 de junio de 1984 –RJA 3251–, 14 de marzo de 1991 –RJA 2221–, 28 de junio de 1993 –RJA 4791–, 18 de octubre de 1994 –RJA 7721–, 7 de febrero de 1997 –RJA 685–, 29 de abril de 2005 –RJA 3648–, 15 de marzo de 2006, reseñada con anterioridad). (STS de 6 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—El procedimiento que da lugar a la sentencia del Tribunal Supremo que es objeto de esta reseña se inició con motivo de la interposición, por don Juan S. C., de una acción declarativa de dominio e inmatriculación, contra la comunidad hereditaria de don Francisco A. M. —integrada por los demandados don Juan A. C., doña María A. C., don Francisco A. C., don Francisco A. B y don Miguel M. G.—, solicitando que se declarase que había adquirido por usucapión extraordinaria la finca descrita en la demanda y que, en consecuencia, podía inmatricularla en el Registro de la Propiedad a su nombre. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando el dominio del actor sobre la casa. La Audiencia Provincial de Córdoba estimó el recurso de apelación interpuesto por don Francisco A. C., sentencia contra la cual don José M. S. —sucesor de don Juan S. C.— interpuso recurso de casación. El Tribunal Supremo declara la inexistencia de una posesión en concepto de dueño ostentada por el demandante sobre la finca, que resulta necesaria para adquirir el dominio de un inmueble por usucapión extraordinaria.

NOTA.—El relato de los hechos es algo confuso. Al parecer el actor había celebrado con los demandados un contrato cuya interpretación se discute, y respecto del cual la Audiencia Provincial llega a la convicción de que no se trata de una cesión a título de propiedad de la finca a favor del demandante (presumiblemente, la parte que alegaría tal pretensión), sino de un contrato en el que se le reconocía un derecho de adquisición preferente sobre esa misma finca en caso de venta. La cuestión interpretativa vuelve a plantearse en casación, a través de un motivo en el que el recurrente alega la infracción conjun-

ta de los artículos 1281 y 1282 CC. El Tribunal Supremo desestima este motivo en el FD 1.º del recurso, en el que se recuerda la reiterada doctrina de su Sala Primera respecto a la inviabilidad de la cita conjunta de estos preceptos, en razón del carácter preferencial del primero respecto del segundo. Son afirmaciones del Alto Tribunal las siguientes: «Asimismo tiene declarado esta Sala (SS de 1 de febrero de 2001 y 20 de mayo de 2004, por todas) que la alegada infracción de los artículos 1281 y 1282 CC supone contradicción en cuanto el segundo de ellos sólo entra en juego cuando por falta de claridad de los términos del contrato no es posible aclarar, a través de ellos, cuál es la verdadera intención de los contratantes; añadiendo que tales normas tienen el carácter de subsidiariedad en su aplicación». La cuestión más importante que plantea el recurso es la presunta vulneración por las sentencias de instancia de los artículos 1959 y 1941 CC, referidos respectivamente a la usucapión extraordinaria de bienes inmuebles y a los requisitos generales de la prescripción adquisitiva (en concreto, posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida). En opinión del recurrente, la infracción provenía de no haberle reconocido la Audiencia –en contra del criterio del Juez de Primera Instancia– el dominio sobre la finca, adquirido por usucapión extraordinaria, por no concurrir en él la condición de poseedor en concepto de dueño. El Tribunal Supremo desestima el motivo y el recurso, confirmando en todos sus extremos el pronunciamiento de apelación. Con cita de su jurisprudencia anterior, señala que esta posesión *no es un concepto puramente subjetivo o intencional, ya que el poseedor por mera tenencia o por título personal, reconociendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción, aunque quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al «animus domini»*. Como conclusión se afirma que, para ello, «se requiere un elemento causal o precedente objetivo que revele que el poseedor no es mero detentador» (FD 2.º). En concreto, esta doctrina se ha construido en supuestos en los cuales el poseedor en concepto distinto al de dueño –con un título personal u ostentando la condición de precarista– pretendía dejar de poseer en este concepto por su sola voluntad. Es obvio que el elemento causal o precedente objetivo al que alude el Tribunal Supremo en ésta y otras sentencias no puede ser un negocio o contrato del que traiga causa la posesión del usucapiente, pues en ese caso dejaríamos reducido este instituto exclusivamente a su variante ordinaria –que exige necesariamente justo título y buena fe ex art. 1940 CC–. Se trata más bien –como la propia sentencia reconoce, con cita en la STS de 3 de junio de 1993– de que la posesión *ad usucapionem* esté basada «en actos inequívocos, con clara manifestación externa en el tráfico, sin que baste la mera tenencia material, sino que a ello se añadirá la intención de haber la cosa como suya». En realidad, si se examina esta jurisprudencia, se advierte que no sólo es suficiente con estos actos inequívocos por parte del poseedor, sino que esta situación suele coincidir con la *dejación* por parte del *dominus* de sus facultades como propietario. Así, es frecuente –sobre todo en casos, como éste, de interversión del concepto posesorio– que las alegaciones que realiza el usucapiente en este sentido se vean abocadas al fracaso cuando el propietario continuaba pagando la contribución territorial (hoy Impuesto de Bienes Inmuebles) (STS

de 19 de junio de 1984 –RJA 3251–), permanecía como titular en el catastro (STS de 14 de marzo de 1991 –RJA 2221–), solicitaba del Ayuntamiento las autorizaciones necesarias para la apertura de establecimiento mercantil en el inmueble (STS de 15 de marzo de 2006), prohibía al poseedor la realización de mejoras (STS de 19 de junio de 1984 –RJA 3251–), etcétera. (*N. M. I.*)

57. Usucapión extraordinaria. Requisito de la posesión en concepto de dueño.—El tema que se plantea en este procedimiento es la interpretación del requisito de la posesión en concepto de dueño necesario tanto para la usucapión ordinaria como para la extraordinaria (art. 1941 CC). En concreto, en este supuesto los actores trataban de acreditar cómo habían invertido su concepto posesorio, de simples precaristas (poseedores *alieno nomine*) a poseedores en concepto de dueño. (**STS de 15 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—Los cónyuges doña María M. T. y don Antonio S. T. entablan demanda contra doña Josefa T. T., titular registral de un edificio, y su sobrino, don Vicente T. S., en la que solicitan que se declare que los demandantes han adquirido por usucapión extraordinaria la planta baja y el entresuelo del edificio, así como la nulidad de la compraventa del inmueble en su conjunto que doña Josefa había llevado a cabo en escritura pública con su sobrino. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda por entender que los demandantes habían poseído aquellos elementos como simples precaristas, sin que por tanto concurriera en ellos la condición de poseedores en concepto de dueño que exige el artículo 1941 CC. Lo mismo hace la Audiencia Provincial de Baleares al resolver el recurso de apelación interpuesto por los actores contra la anterior sentencia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

NOTA.—El Tribunal Supremo considera, al igual que los órganos jurisdiccionales de la instancia, que no concurre en los demandantes la posesión en concepto de dueño, pues —como quedó probado en autos— la titularidad catastral de la finca estaba a nombre de la demandada primero y, posteriormente, a nombre de su sobrino —adquirente del edificio—. Por otro lado, el pago de la contribución territorial urbana (y luego del impuesto sobre bienes inmuebles) había sido satisfecho también en todo momento por la titular registral del inmueble. En último término, el Alto Tribunal confirma en casación la relevancia que tiene —se refiere así a *algo tan significativo para el tribunal sentenciador*— el permiso que la demandada tuvo que dar en el año 1972, como propietaria y titular registral de todo el edificio, para que el Ayuntamiento autorizara mediante licencia la apertura por los actores-recurrentes del negocio de bodega que explotaban en la parte del edificio ocupada por ellos. En definitiva, el Tribunal Supremo vuelve a confirmar en este pronunciamiento su doctrina acerca de que la posesión en concepto de dueño exige algo más que la simple voluntad de los que anteriormente habían sido poseedores en nombre ajeno para modificar su concepto posesorio (*vid.* en este mismo número, la reseña de la STS

de 30 de marzo de 2006, en la que los antecedentes de esta doctrina jurisprudencial se relatan pormenorizadamente). (N. M. I.)

58. Concepto de buena fe referido al derecho de propiedad y a la adquisición por usucapión.—La buena fe consiste en el *desconocimiento de la inexactitud, la creencia de que le corresponde el derecho: ignorancia del vicio (art. 433 CC) o creencia en la ausencia del vicio (art. 1950 CC)*.

Buena fe: cuestión de hecho.—La existencia o ausencia de la buena fe es una cuestión de hecho; la prueba de su inexistencia debe realizarse en la primera instancia y no puede discutirse en casación. La casación no constituye una tercera instancia, sino que tiene por función verificar la correcta aplicación del derecho a los hechos (en este sentido, entre otras, SSTS de 17 de enero y 19 de mayo de 2005).

La infracción de un precepto reglamentario no es motivo de casación.—La infracción de un precepto reglamentario no puede constituir un motivo de casación (SSTS de 7 de abril de 2000; 22 de abril y 4 de octubre de 2002).

Introducción de cuestiones nuevas en casación.—No cabe plantear cuestiones nuevas en el recurso de casación, porque merman *el derecho de defensa y van contra los principios de audiencia bilateral y congruencia* (en este sentido, SSTS de 21 de abril de 2003 y 17 de enero de 2005). Las cuestiones que aun habiéndose suscitado en primera instancia no han sido objeto de la apelación, también se consideran cuestiones nuevas en casación, ya que la sentencia que se recurre en casación es la de apelación y no la de primera instancia (SSTS de 26 de noviembre de 2001 y 5 de julio de 2005). (**STS de 30 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—La finca matriz núm. 792 fue objeto de dos segregaciones, resultando además de la finca núm. 792, las fincas núms. 793 y 794. El Fondo de Garantía adquiere mediante ejecución hipotecaria el remanente de la finca núm. 792 tras la segregación. La sociedad N., S. A., adquiere por compraventa la finca núm. 793, de 199 hectáreas, aunque en la escritura de compraventa consta que tiene una cabida de 400 hectáreas. La finca núm. 794 es propiedad pro indivisa del Fondo de Garantía, de la sociedad C., S. A., de doña J. y de don M.

La entidad N., S. A., interpone juicio declarativo de mayor cuantía contra el Fondo de Garantía, la sociedad C., S. A., don M., doña J. y don F., solicitando el reconocimiento de su derecho de propiedad, adquirido mediante prescripción, sobre la finca núm. 793 con una extensión de 400 hectáreas y, en consecuencia, su goce pacífico; la modificación en el Registro de la Propiedad de la descripción de las fincas núms. 792, 793 y 794; y la condena al Fondo de Garantía al pago de una indemnización de daños y perjuicios, así como al pago de las costas.

A su vez, el Fondo de Garantía ejercitó una acción declarativa de dominio y reivindicatoria, interponiendo juicio ordinario de mayor cuantía contra las sociedades N., S. A., y C., S. A., así como contra don M. y doña J., solicitando el reconocimiento del pleno dominio y mejor derecho que tiene sobre la finca núm. 792, obli-

gando a la entidad *N, S. A.*, a cesar de inmediato el ejercicio y disfrute de cualquier derecho sobre la referida finca. Solicita además el deslinde judicial del terreno litigioso en tres partes iguales que se integrarán en las fincas núms. 792, 793 y 794 a favor de sus respectivos titulares y que, en consecuencia, se proceda a la rectificación de la inscripción registral de las fincas afectadas y a la condena en costas de los demandados. Ambas demandas fueron acumuladas en un mismo procedimiento.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda interpuesta por el Fondo de Garantía declarando que éste es propietario de la finca 792 y condenando a la sociedad *N., S. A.*, a cesar en la posesión de la finca. La entidad *N., S. A.*, interpone un recurso de apelación contra la sentencia, que es desestimado por la Audiencia Provincial de Málaga. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por *N., S. A.* (*C. G. G.*)

59. Necesidad de ostentar la condición de comunero –lo que depende de la condición de propietario– para impugnar un acuerdo del constructor del edificio comunitario. Transmisión de la propiedad: teoría del título y el modo.—En segundo lugar y como bien se dice en la sentencia recurrida, cuando en ella se afirma que los actuales propietarios de elementos independientes del inmueble adquirieron los mismos mediante documentos privados, cuando aquella se hallaba en construcción y previo pago de parte del precio, sin que conste y ni siquiera se alegue por la parte demandante que hubieran tomado posesión antes de otorgarse las respectivas escrituras públicas de venta, por lo que cuando se realiza la rectificación de la escritura de declaración de obra nueva y propiedad horizontal el 3 de diciembre de 1985, en que se deja constancia del sótano al rectificar la declaración de obra nueva, no eran propietarios de los elementos integrantes del edificio y ello es así porque la propiedad plena no se adquiere, en caso de transmisión mediante documento privado, hasta que no tiene lugar la tradición o entrega, que se efectuó en la misma fecha en que se otorgaron las escrituras de compraventa de los distintos elementos independientes. No se discute que tenían contratos privados de venta otorgados por la promotora constructora con anterioridad a que se realizase la escritura de declaración de obra nueva y constitución de régimen en propiedad horizontal y la rectificación de ésta pero estos contratos no prueban más que contrajeron vínculos obligatorios exclusivamente, pues del contrato de compraventa no nacen más que las obligaciones principales de entrega de la cosa y la de pagar el precio convenido (art. 1445 CC). La propiedad no se adquirirá más que cuando la cosa sea entregada, cuando se efectúe la *traditio* para ello (arts. 609 y 1095 CC) [...]

De ello se infiere que cuando se realizó la rectificación de obra nueva los ahora comuneros no eran propietarios de su vivienda.

Se dice lo anterior en base a la aplicación conjunta del título y el modo como elementos indispensables en nuestro Derecho para la adquisición de la propiedad, según el artículo 609 CC, que indica que hasta el momento de la firma de las escrituras públicas no habían adquirido la propiedad los comuneros en cuestión.

Y así lo proclama la jurisprudencia de esta Sala en numerosas sentencias; como son la de 23 de marzo de 2004 que dice: «*Resulta incuestionable, en virtud de la teoría del título y del modo, que para adquirir el dominio no*

es suficiente la perfección de un contrato transmisivo, sino que es precisa la concurrencia de la tradición (arts. 609 y 1095, inciso segundo, CC; SS entre otras de 22 de diciembre de 2000, 14 de febrero y 13 de marzo de 2002), y la jurisprudencia tiene reiterado (SS, entre otras, de 21 de marzo y 14 de julio de 1998, 9 de octubre de 2001, 14 de febrero y 10 de julio de 2002) que la formalización del contrato en documento privado no genera tradición instrumental y no acredita por sí solo la efectiva transmisión patrimonial pretendida».

La S de 10 de julio de 2002 que afirma: *«En el sistema de nuestro CC la compraventa no transmite por sí sola al comprador la propiedad de la cosa vendida, siendo necesaria para que se produzca tal efecto la tradición o entrega de la cosa vendida, poniéndola en poder y posesión del comprador, o el otorgamiento de escritura pública como equivalente a la entrega cuando de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario (arts. 609, 1095, 1461 y 1462 CC). En consecuencia la venta mediante documento privado no transmite por sí sola la propiedad al comprador (SSTS de 20 de febrero de 1995, 14 de junio de 1997, 3 de diciembre de 1999 y 13 de marzo de 2002 entre otras muchas)».*

Y S la de 14 de febrero de 2002 que dice: *«Todo lo cual, no puede ser sustituido por la toma de razón de contratos privados en un registro administrativo, que lo único que puede acreditar es la fecha en que los referidos contratos tuvieron, al mismo, acceso, pero nunca la entrega –modo– de una vivienda, que no existía realmente, puesto que la misma tenía imposibilidad en aquel momento, de ser entregada» ... Para ello, hay que decir que reiteradamente esta Sala ha proclamado que el CC, en cuanto a la adquisición del dominio, se basa en la teoría del título y el modo, conforme a la cual –a diferencia de los sistemas legislativos en los cuales la propiedad se transmite por el solo hecho del contrato, sin que la entrega de la cosa tenga otra trascendencia que la de facultar materialmente el ejercicio de los derechos dominicales–; y como, inspirado en el sistema romano, la propiedad no se transmite por la mera perfección del contrato, si no es seguida de la tradición y así se desprende de los artículos 609 y 1095, es decir que solo la composición de los dos elementos, el título y el modo de adquirir, determina la transformación del originario ius ad rem en un ius in re (S de 20 de octubre de 1990)».* (STS de 1 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.–El pleito del que trae causa el recurso de casación que el Tribunal Supremo desestima enfrenta a una comunidad de propietarios (actora) y a una empresa constructora (demandada). Sostiene la actora que la demandada carecía de la capacidad necesaria para construir un local en los bajos de la comunidad, que la construcción se hizo con mala fe y que, por tanto, la propiedad del local cede a favor de la comunidad de propietarios pasando a conceptuarse como elemento común. Como consecuencia, es nulo cualquier contrato que, teniendo como objeto el mencionado local, la constructora hubiere podido celebrar con terceros (que también fueron demandados). El Juzgado de Primera Instancia accede a lo pedido, pero la Audiencia admite la apelación de la constructora revocando la sentencia del Juzgado y desestimando la demanda. Recurre en casación la comunidad de propietarios y, como se ha dicho, el Tribunal Supremo declara no haber lugar. El problema fundamental radica en que los

actuales propietarios de los elementos independientes del inmueble no lo eran –por no haberse consumado la tradición– cuando se recitifica la declaración de obra nueva en la que se manifestaba la existencia del sótano controvertido, razón por la que no pueden impugnar un acuerdo del constructor del edificio comunitario. (R. G. S.)

60. Momento en que se transmite la propiedad: consecuencias en relación con la tercería de dominio.—En Derecho español, la transmisión de la propiedad requiere título y modo o entrega de la cosa. Si la cosa objeto de la compraventa ha sido embargada por deudas del vendedor, el comprador no está legitimado para ejercitar la tercería de dominio cuando no acredita que era dueño de la cosa al tiempo de iniciarse el embargo. El otorgamiento de escritura pública de compraventa posterior al embargo no es suficiente para enervarlo, porque sólo prueba la transmisión de la propiedad a partir de ese momento (art. 1462.II CC). Tampoco la escritura de obra nueva y de constitución del régimen de propiedad horizontal acredita la transmisión de la propiedad a favor del comprador de alguno de los pisos cuando éste no consta nominalmente en ella. (STS de 22 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.]

HECHOS.—Doña B. P. H. ejercitó una tercería de dominio contra la Tesorería General de la Seguridad Social (que contestó solicitando la total desestimación de la demanda), y contra *Feycasa, S. L.* (declarada en rebeldía). La demandante había celebrado con *Feycasa, S. L.*, un contrato de compraventa de una vivienda y el garaje anejo. El conflicto se originó cuando la Tesorería General de la Seguridad Social embargó ambos inmuebles por deudas de *Feycasa, S. L.* La demandante intentó acreditar que estaba legitimada para enervar el embargo, presentando como medio de prueba la escritura pública de compraventa (de fecha posterior al embargo) y la escritura de obra nueva y de constitución de la propiedad horizontal. La tercería fue desestimada en ambas instancias. (C. J. D.)

61. Legitimación activa del demandante-tercerista.—El ejercicio de la acción de tercería de dominio (en el fondo, del ejercicio de la acción reivindicatoria o mero declarativa de la propiedad, al efecto de dejar sin efecto un embargo sobre el bien de que se trata) lleva indefectiblemente consigo, el de la prueba de que el que acciona sí es «tercerista», es decir, dueño del bien puesto en discusión. Al tercerista le corresponde probar, ante ataque contrario, que es tal tercerista, con capacidad para sustentar lícitamente el dominio sobre el bien de que se trata. Este aspecto fundamental, exige su adecuada prueba si es negado en la contestación a la demanda. (STS de 24 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares.]

HECHOS.—El día 15 de abril de 1990, don Jose Ángel, y su mujer, doña Alicia, suscribieron con *Fisa-Leasing, S. A.*, un contrato de *leasing*. El citado matrimonio dejó de abonar las cuotas correspondientes del 15 de agosto y del 15 de septiembre de 1991. El día 27 de septiembre de 1991, doña Alicia y su cónyuge proce-

den a integrar en el patrimonio social de *Norte, S. L.*, el conjunto de inmuebles de carácter privativo y ganancial.

Concretamente doña Alicia, transmitió, mediante aportación y fundación societaria, entre otras, una vivienda. El mismo día de la transmisión de la finca, doña Alicia transmitió a *Proden Centro, S. L.* (co-fundadora de *Norte, S. L.*), las participaciones que poseía de *Norte, S. L.*

La gestión de la inscripción en los Registros de la Propiedad de la escritura, fue encomendada al abogado de doña Alicia, don Francisco. El letrado, defraudando la confianza depositada en él, dejó de gestionar la inscripción de las escrituras en los Registros de la Propiedad, lo que propició que *Fisa-Leasing, S. A.*, obtuviera el embargo de la finca trabada. Además, el letrado, el mismo día de la fundación de *Norte, S. L.*, consiguió, mediante engaño, que le fuera conferido poder, a su cliente, doña Alicia, sin que su poderdante supiera que lo estaba firmando, poder que inmediatamente inscribió en el Registro mercantil.

La Compañía Mercantil, *Norte, S.L.*, interpuso demanda frente a *Fisa-Leasing, S. A.*, y doña Alicia, sobre declaración de dominio y levantamiento de embargo de vivienda, en virtud de título de propiedad pretendido como preferente. El Juzgado de Primera Instancia desestima la demanda de tercería y absuelve de ella a los demandados. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial confirma la decisión de primera instancia.

NOTA.—Para el Tribunal Supremo la incapacidad legitimadora para poder mantener la parte actora su calidad de tercerista, no deriva de la efectiva existencia de una sociedad mercantil con un solo socio, sino en su falta de actividad y en su finalidad ilícita, para conseguir, el poder sustraer a la acción ejecutoria de la parte oponente, el bien objeto del embargo. Por ello la alusión a la doctrina del «levantamiento del velo» que hace la sentencia dictada por la Audiencia sólo va dirigida a la declaración de la «falta de legitimación activa» del tercerista. (*M. C. L. J.*)

62. Responsabilidad por defectos de construcción. Compatibilidad de la acción por vicios ruinógenos con la de cumplimiento defectuoso.—

En el presente juicio no sólo se ejerció la acción derivada de la existencia de vicios ruinógenos, sino también la proveniente del defectuoso cumplimiento de las obligaciones del contrato, cuya compatibilidad está declarada por reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS de 12 de febrero de 1981, 3 de febrero de 1986 y 17 de julio de 1987).

Propiedad horizontal. Convocatoria a las juntas de propietarios. Prueba de la entrega de la citación.—

La Ley no exige ninguna fórmula especial para la remisión de las citaciones escritas relativas a una Junta General, y si se cuestiona la recepción por cualquier propietario, cabe demostrar la entrega mediante cualquier medio admitido en Derecho, ya sea, entre otros, por el acuse de recibo de la carta, la utilización de correo certificado, la aportación por mensajería, el testimonio del Secretario de la Junta de su expedición por correo ordinario o la colocación de la convocatoria en un lugar visible de la propia finca (respecto de esta última, *vid.* las SSTS de 8 de noviembre de 1989 y 12 de julio de 1994), para así conseguir la convicción

del juzgador de que se ha verificado a cada uno de los integrantes de la comunidad en el domicilio correspondiente, como sucede en este caso, donde los empleados de la administración de fincas que gestiona la de la demandante manifestaron que tuvo conocimiento de la convocatoria mediante el envío de la carta de citación.

Aceptación permanente de las citaciones por correo ordinario. Doctrina de los propios actos.—Si bien es cierto que en este caso no se respetaron por la Administración de Fincas los medios de citación a Junta legalmente ordenados, tal irregular actuación no puede considerarse aisladamente de la forma de actuar, aceptada siempre por la reconviniente, de ser citada por correo ordinario: siempre aceptó la reconviniente tal medio de citación, y nunca, a pesar de ser profesional dedicada a la construcción de la que no cabe presumir ignorancia de la Ley, exigió el riguroso cumplimiento de la forma de hacer citaciones que la Ley de Propiedad Horizontal prevé. Tal aceptación permanente en el tiempo de la forma, mucho más eficaz y económica, de hacerse la citación por correo ordinario no es admisible que la ignore cuando alguno de los acuerdos no son de su agrado, pues tal actitud contradice la buena fe que las partes deben respetar en sus relaciones negociales y que obliga, en primero y fundamental lugar, a no desdecirse de los actos propios de aceptación de cómo han de ser cumplidos determinados requisitos en la relación que les une.

Exigencia de motivación de la sentencia.—El Tribunal Constitucional ha establecido que la exigencia constitucional de motivación no impone ni una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate (STC 101/92, de 25 de junio), y que sólo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 CE (STC 186/92, de 16 de noviembre); por otra parte, ha sentado que no se requiere una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide (SSTC de 28 de enero de 1991 y 25 de junio de 1992, y, en igual sentido, STS de 12 de noviembre de 1990). No se excluye una argumentación escueta y concisa (STS de 5 de noviembre de 1992), siendo motivación suficiente que la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el juzgador para llegar al resultado o solución contenido en la parte dispositiva (STS de 15 de febrero de 1989), o se expresen las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo (SSTS de 30 de abril de 1991 y 7 de marzo de 1992). **(STS de 22 de marzo de 2006;** no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela.]

HECHOS.—*La Inmobiliaria M. A., S. L.*, llevó a cabo la construcción del Edificio Nelken. Con posterioridad, aparecieron manchas en determinadas placas pétreas de los zaguanes, causadas por deficiencias en su colocación y humedades en las juntas de dilatación del muro perimetral del sótano, que se deberían a la carencia de las adecuadas medidas impermeabilizantes junto a la rotura de la tubería de abastecimiento de agua, que originó el encharcamiento del terreno; e igualmente se apreció la existencia de baldosas sueltas o rotas en la zona denominada «carril de bomberos», que debería aguantar el paso

de vehículos pesados (y no lo hizo), si bien contribuyó también a ello su utilización por los camiones de mudanza.

El 9 de mayo y 28 de noviembre de 1997 se celebraron sendas Juntas Generales Extraordinaria y Ordinaria de la comunidad de propietarios del edificio, a las que se citó a la Inmobiliaria, en las que se adoptaron los acuerdos de proceder judicialmente para reclamar las deficiencias de las obras y de nombrar Presidente de la comunidad y representante de la misma.

En tal sentido, la comunidad de propietarios interpuso demanda contra don J. C. M., don J. G-M. S. e *Inmobiliaria M. A., S. L.*, como arquitecto, arquitecto técnico y promotora-constructora, solicitando se declarara que el referido edificio presentaba vicios y defectos de ejecución de obras, condenando solidariamente a los demandados de reparar los vicios ruínógenos y defectos de construcción existentes, con las costas del proceso. Todos los demandados contestaron solicitando su absolución, y la inmobiliaria además formuló reconvencción, pidiendo la declaración de nulidad de todos los acuerdos tomados en las referidas Juntas Generales de la Comunidad de Propietarios.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y desestimó la reconvencción, condenando a los demandados al pago de 3.483.480 pesetas, más el interés legal. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo estimó parcialmente, condenando a los demandados solidariamente a la reparación de los defectos constructivos, si bien la comunidad actora debería contribuir con el 30 % del importe de parte de las reparaciones, y desestimando la reconvencción. Contra esa sentencia, *Inmobiliaria M.A., S. L.*, recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo. (*F. J. J. M.*)

63. Propiedad horizontal. Normas estatutarias incompletas. Adopción de acuerdos complementarios: asunto de mera administración.—A juicio de la Sala Primera del Tribunal Supremo la adopción de acuerdos complementarios que permitan la aplicación de una norma incompleta contenida en los Estatutos de una Comunidad de propietarios (esto es, de una norma de imposible cumplimiento por sí sola) no supone una modificación de los Estatutos, sino que es un mero acuerdo de administración, sometido al régimen de las mayorías y no al de la unanimidad de los propietarios. (**STS de 22 de marzo de 2006**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.—Doña M. C. R. P., propietaria de un piso en un edificio situado en Las Arenas-Guecho (Vizcaya), interpone una demanda contra la comunidad de propietarios del citado edificio, solicitando se dicte sentencia por la que se declare nulo y sin efecto el acuerdo segundo adoptado el 25 de marzo de 1995 por la Junta general extraordinaria de la comunidad de propietarios, en virtud del cual se determina la distribución de los gastos producidos por el uso de agua caliente y de la calefacción. Considera la demandante que dicho acuerdo supone una modificación de la norma estatutaria contenida en la escritura pública de constitución de la propiedad

horizontal de 29 de octubre de 1971 y que, por lo tanto, se requiere el acuerdo unánime de todos los propietarios.

El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda y declara nulo el acuerdo impugnado exclusivamente en lo referente al número de radiadores que han de contabilizarse en el piso bajo del inmueble. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial lo estima, revoca la sentencia de primera instancia y estima íntegramente la demanda. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación que interpone la comunidad de propietarios, casa y anula la sentencia recurrida y estimando parcialmente la demanda, declara la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta general extraordinaria únicamente en lo relativo al número de radiadores que han de contabilizarse en el piso bajo del inmueble que es propiedad de la demandante.

NOTA.—Téngase en cuenta que el artículo 16.2.^a de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, al que se hace referencia en esta sentencia, ha sido modificado por la Ley 8/1999, de 6 de abril, y en la actualidad el régimen de la adopción de acuerdos por la Junta de propietarios se contiene en el artículo 17 LPH. (*M. J. P. G.*)

64. Propiedad horizontal. Acuerdo sobre cerramiento para impedir el paso al aparcamiento de terceros no propietarios: aprobación por mayoría.—Según jurisprudencia reiterada (SSTS de 14 de noviembre de 1985 y 15 de febrero de 1988, repetida por las SSTS de 5 de diciembre de 1989, 31 de marzo de 1995 y 19 de noviembre de 1996), las obras del cerramiento de las zonas de aparcamiento de la comunidad, que consisten en la instalación de una puerta metálica, no suponen alteración del título constitutivo ni causan perjuicio a los titulares de los negocios instalados en los locales al no impedir el acceso peatonal a esos locales. Este tipo de obras permite regular el uso de las zonas de aparcamiento de la comunidad por quienes tienen derecho al uso de los mismos que son los copropietarios y no los potenciales clientes de los negocios allí instalados, por tanto, no es necesaria la unanimidad sino que basta la mayoría de los copropietarios para adoptar el acuerdo.

Acuerdo que fija un canon para la instalación en la fachada del edificio de anuncios o carteles de los locales de negocios. Aprobación por mayoría.—El establecimiento de un canon de este tipo no supone una modificación de la cuota de partición en los gastos generales, sino que responde a un acto de administración de la comunidad cuya aprobación está sometida al régimen de mayoría.

Nulidad del acuerdo que fija un canon para la instalación en la fachada del edificio de anuncios o carteles de los locales de negocios.—Según afirma el Tribunal Supremo, la instalación de anuncios o carteles es inherente a cualquier actividad comercial y constituye un uso lícito de los elementos comunes si no perjudica los derechos de los demás propietarios ni altera el decoro arquitectónico del edificio. No se puede prohibir a los propietarios de los locales o a sus arrendatarios el uso de los elementos comunes si no excede de los parámetros exteriores del local. La imposición del pago de un canon por el uso de esta forma de los elementos comunes supone una limitación injustificada de los derechos del copropietario de local. Si a lo anterior, se añade el hecho de que los anuncios o carteles en cuestión fueron autorizados por la comunidad y su instalación tuvo lugar varios años antes a

la aprobación del acuerdo impugnado, la comunidad no puede venir contra sus propios actos, lo que provoca la nulidad del acuerdo. (**STS de 6 de abril de 2006**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—Varios copropietarios, integrantes de la comunidad de propietarios del «Edificio Montreal» de Alicante, formulan demanda contra la comunidad solicitando que se declare la nulidad de los acuerdos relativos al cerramiento del acceso de vehículos a la comunidad, a la regularización de los carteles de los locales comerciales y al canon a pagar por los carteles de los mismos, adoptados en la Junta de propietarios celebrada el 28 de marzo de 1995.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y declara nulos todos los acuerdos mencionados. La Audiencia Provincial revoca la sentencia y sólo declara nulos los acuerdos relativos al cerramiento del acceso de vehículos a la comunidad y al establecimiento de un canon a los locales por los rótulos que exhiben. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación presentado por la comunidad de propietarios y declara la validez del acuerdo relativo al cerramiento del acceso de vehículos a la comunidad.

NOTA.—La sentencia hace referencia a la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, que ha sido modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril. (*L. P. S. M. P.*)

65. Propiedad horizontal. División de unos sótanos en plazas de garaje. Segregación permitida en los Estatutos cuando no supone modificación de las cuotas comunitarias. Nulidad del acuerdo que impide la segregación.—No es posible subordinar al acuerdo unánime de la comunidad la división de unos sótanos en plazas de garaje, cuando los estatutos prevén la posibilidad de dicha segregación sin necesidad de un acuerdo comunitario previo y, además, la segregación que se realiza no supone menoscabo de los elementos comunes y no supone una modificación de las cuotas comunitarias, por lo que tampoco hay modificación del título constitutivo. A favor de esta solución, también se pronuncian las RRDGRN de 31 de agosto de 1981 y 26 de febrero de 1988.

Actos propios.—Según la STS de 28 de enero de 2000, el principio general del derecho que veda ir contra los actos propios precisa para su aplicación la observancia de un comportamiento (hechos, actos) con plena conciencia de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer una determinada situación jurídica, para lo que resulta imprescindible el carácter concluyente e indubitado, del mismo, de tal forma que entre la conducta anterior y la pretensión actual exista una incompatibilidad o contradicción (en el mismo sentido, SSTS de 27 de enero y 24 de junio de 1996, 16 de febrero, 19 de mayo y 23 de julio de 1998, 30 de enero, 3 de febrero, 30 de marzo y 9 de julio de 1999). (**STS de 6 de abril de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.—*Construcciones Hispano Germana, S.A.*, propietaria de diversos sótanos, procedió a su segregación en plazas de garaje. La segregación se hizo conforme a los Estatutos que permitían realizarla sin necesidad de acuerdo comunitario previo, siem-

pre que no modificara las cuotas comunitarias. La segregación no varió las cuotas de participación, pero sí alteró el número de votos como fruto de la segregación. Por su parte, la Comunidad de propietarios «El Retiro III, IV y V» acordó en Junta de Propietarios celebrada el 8 de octubre de 1996 dejar sin efecto la segregación realizada. *Construcciones Hispano Germana, S. A.*, presentó una demanda en la que solicitaba que se declarase la nulidad radical de la Junta Ordinaria de propietarios celebrada el 8 de octubre de 1996 y de los acuerdos en ella adoptados.

Construcciones Hispano Germana, S. A., interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que desestimaba íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial revocó la sentencia recurrida y declaró la nulidad de la Junta ordinaria de propietarios celebrada el 8 de octubre de 1996. Contra esta sentencia, la comunidad de propietarios «El Retiro III, IV y V» presentó un recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

NOTA.—La sentencia hace referencia a la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, que ha sido modificada por la Ley 8/1999, de 6 de abril. (*L. P. S. M. P.*)

66. Servidumbre voluntaria de luces y vistas. Acción confesoria y negatoria. Principio *utiliter* y *civiliter*.—El Tribunal Supremo aplica en esta sentencia el principio *utiliter* y *civiliter* para determinar el alcance y modo de ejercicio de las servidumbres, lo que le lleva a estimar la acción confesoria de la servidumbre de luces y vistas interpuesta por la actora sobre toda la finca de la demandada (y no sólo sobre la parte que linda el predio sirviente con el dominante), aunque señalando a continuación que ello debe ser entendido en el sentido de que «no puede hacerse ninguna construcción que perjudique las luces o las vistas que pueda tener sobre el sirviente el predio dominante. Por tanto, podrá construir, pero sólo en cuanto queden incólumes las luces y vistas del predio dominante». Como afirma en el Fundamento de Derecho 2.º, el derecho real de servidumbre tiene, entre otras, dos notas esenciales. La primera es el ser *utiliter*, que ha de ser entendido en el sentido de que la servidumbre debe prestar una utilidad, sirviendo al interés del predio dominante. La segunda es que su ejercicio debe ser *civiliter* o adecuado al interés que presta «en el sentido de que no caben servidumbres generales o universales, sino que el contenido debe quedar especificado, es decir, el ejercicio del derecho debe ser concreto, lo que responde al concepto de poder parcial sobre el predio sirviente». (**STS de 7 de abril de 2006**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—El 22 de octubre de 1930 tuvo lugar un negocio de constitución de una servidumbre de luces y vistas, en el que intervinieron como partes doña Rufina C. R. (propietaria de la finca y causante, tras varias transmisiones, de la sociedad demandada en este procedimiento) y don Julián D. G. (causante, tras varias transmisiones, del derecho de propiedad de los actores). En la escritura pública otorgada a tal fin doña Rufina segregaba una parte de su finca y se la transmitía por compraventa a don Julián, estableciéndose a continuación que en la parte del predio que ella se reservaba se constituía una

servidumbre de luces y vistas a favor del de don Julián, por virtud de la cual el dueño del predio sirviente (doña Rufina, en ese momento) se obligaba a no edificar «en la parte del solar que se reserva». El litigio que da lugar a la sentencia que aquí se reseña (STS de 7 de abril de 2006) enfrenta a los propietarios actuales de las dos fincas anteriores. En concreto, los propietarios del predio dominante –don Luis y doña Margarita– entablan acción confesoria de servidumbre de luces y vistas contra la entidad *Promociones Collado 5, S. L.*, propietaria del predio sirviente, que reconviene con una acción negatoria de servidumbre. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, declarando la existencia de una servidumbre de luces y vistas en toda la extensión del fundo sirviente, y desestima la demanda reconventional de la demandada. La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto contra esta sentencia por *Promociones Collado 5, S. L.*, que recurre en casación. (*N. M. I.*)

67. Prenda sin desplazamiento de la posesión. Necesidad de cumplir, para su validez, los rígidos principios legales.—Para evitar los inconvenientes que el requisito de la desposesión puede crear para el deudor, se promulgó la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de 16 de diciembre de 1954, admitiendo esta última figura sobre determinados objetos enumerados taxativamente en el artículo 52, y sometiendo su constitución a rígidos principios, entre ellos el de la inscripción. Sin ésta, no puede gozar el acreedor de los beneficios que le da la Ley.

Prenda sin desplazamiento de la posesión. La ausencia de inscripción en el Registro no convierte a la figura en una prenda ordinaria por faltarle el elemento esencia de la entrega de la cosa.—Una prenda sin desplazamiento de la posesión inexistente legalmente, no se convierte nunca en una prenda ordinaria porque le falta el requisito constitutivo, requerido por el artículo 1863 CC, del desplazamiento posesorio o, en otras palabras, la desposesión del deudor pignorante del objeto dado en prenda a favor del acreedor o de un tercero designado de común acuerdo. Si la inscripción de la prenda sin desplazamiento se deniega no opera la figura de la conversión, transformándose el contrato creador de aquella garantía en otro originador de una prenda ordinaria porque carece obviamente de uno de los requisitos del contrato en que pudiera convertirse (el desplazamiento posesorio). Además tal conversión no cuenta ni con precepto legal que la admita ni convención que la acuerde.

Contrato de prenda ordinaria. Imposibilidad de sustituir la entrega de la cosa por un acuerdo de las partes.—La desposesión del deudor no puede ser suplida por un acuerdo de las partes por el que aquél quedaría como depositario de las cosas objeto de la garantía, válido y eficaz por ajustado a la Ley de 16 de diciembre de 1954, para crear la prenda sin desplazamiento, pero no permitido por el artículo 1863 CC para la ordinaria, que no contiene ninguna excepción. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que para la constitución del derecho de prenda se requiere la desposesión de la cosa por el deudor (SSTS de 11 de junio de 1911, 26 de junio de 1945 y 26 de marzo de 1997), constituyendo en este panorama una excepción aislada la S de 23 de abril de 1929, al admitir el cumplimiento de aquel requisito porque todas las partes interesadas convinieron que los coches objeto de prenda quedaran en poder del deudor para no suspender el tráfico. En la actualidad ello no podría hacerse sino recurriendo a la Ley de 1954, creada para evitar

los inconvenientes del desapoderamiento de la cosa por el deudor. (STS de 21 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.]

HECHOS.—La mercantil actora *T. D. C., S. A.*, constituyó una prenda sin desplazamiento de la posesión a favor de *C. E. T., S. A.*, sobre determinada maquinaria de la primera. Dicha prenda no pudo acceder al Registro correspondiente por no cumplir la póliza los requisitos legales. Tiempo después, ante la advertencia de *C. E. T., S. A.*, de que ejecutaría la prenda si no abonaba la deuda que *T. D. C., S. A.*, mantenía con aquélla, la deudora interpuso la demanda en la que pidió se declarara la inexistencia de la prenda sin desplazamiento y, subsidiariamente, resuelto el contrato entre ambas compañías por haber incumplido la demandada titular del derecho de prenda sin desplazamiento de la posesión, la promesa de compraventa que constituía la contraprestación del contrato de garantía suscrito. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda planteada. La Audiencia Provincial de Logroño confirmó la sentencia de instancia. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso de casación planteado por la actora. (*L. A. G. D.*)

68. Tercería de dominio. Requisitos.—El Tribunal Supremo confirma en esta sentencia la jurisprudencia sentada en otros pronunciamientos anteriores sobre la tercería de dominio (en concreto, en la S de 22 de septiembre de 2001, en la que se citan otras muchas resoluciones), respecto a los dos requisitos que exige la legitimación para el ejercicio de tal acción, dirigida a alzar el embargo trabado sobre bienes pertenecientes a persona distinta del deudor. Se trata de que «el tercerista haya adquirido el dominio, y que esa adquisición sea anterior al embargo practicado». (STS de 14 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.]

HECHOS.—La entidad *Cerámica Los Asperones, Sociedad Cooperativa Limitada*, insta demanda de tercería de dominio contra la Administración del Estado y *Cerámica Malacitana, S. A.*, en la que solicita que se alce el embargo trabado sobre una finca de su propiedad, que había sido adquirida con motivo de la cesión de un remate obtenido en el curso de un procedimiento laboral instado por los trabajadores de la empresa *Cerámica Malacitana* contra esta entidad en reclamación de sus salarios. El procedimiento había finalizado con la venta en pública subasta de la finca embargada, que fue adjudicada a los trabajadores de la empresa, que a continuación cedieron el remate a *Cerámica Los Asperones* a cuyo favor se otorgó la escritura pública de venta. Los datos temporales relevantes de este procedimiento son los siguientes: iniciación (18 de abril de 1984); embargo de la finca (17 de mayo de 1984); anotación del embargo en el Registro de la Propiedad (31 de mayo de 1984); adjudicación de la finca a los trabajadores en la subasta (23 de septiembre de 1985); cesión del remate a la empresa *Cerámica Los Asperones* (30 de septiembre de 1985); otorgamiento de la escritura pública (25 de marzo de 1986). Cuando todavía no había finalizado el procedimiento laboral, Hacienda traba embargo

sobre la misma finca por impago de los tributos correspondientes a los impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas (*sic*) y sobre el Tráfico de Empresas correspondiente al ejercicio 1983 a cargo de la anterior propietaria. Es entonces cuando *Cerámica Los Asperones* insta una tercería de dominio solicitando que se declarase que la finca objeto del embargo era de su propiedad y se ordenase el alzamiento del embargo, anulándose el asiento registral. El Juzgado de Primera instancia estimó en su integridad la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Delegación en Málaga de la Agencia Estatal de Administración tributaria. Contra esta sentencia el Abogado del Estado formuló recurso de casación, que es estimado por entender que la entidad recurrida no estaba legitimada para interponer una tercería de dominio, al no haber acreditado la adquisición de la propiedad sobre la finca embargada en un momento anterior a la fecha de la traba.

NOTA.—El solapamiento de fechas que se produce en los dos procedimientos implicados revela muy a las claras que la tercerista adquirió efectivamente el dominio con el otorgamiento de la escritura pública de venta ex artículo 1462 CC, tras habersele cedido el remate, el 25 de marzo de 1986. En cambio, la práctica del embargo sobre la finca a instancias de la Administración tributaria tuvo lugar el 23 de agosto de 1984, siendo anotado en el Registro el 5 de septiembre del mismo año. En este supuesto se reproduce un conflicto muy habitual en caso de concurrencia de acreedores que instan varios procedimientos de apremio casi al mismo tiempo. Los problemas que suelen generarse radican en la pervivencia del segundo procedimiento —que ha dado lugar a su propia anotación de embargo— mientras el primero ya ha finalizado con la adjudicación (y normalmente) la inscripción de la propiedad de la finca embargada a favor de un tercero. Los mecanismos legales que la legislación procesal e hipotecaria prevén para que los resultados del segundo litigio no afecten al primer adjudicatario no consisten en obligarle a instar una tercería de dominio, que no sólo le exigiría estar pendiente del transcurso del segundo procedimiento —de cuya existencia tenía conocimiento a través de la correspondiente anotación de embargo—, sino que además habría de tener un título anterior a la traba del segundo embargo, lo que no siempre sucede. Al contrario, lo único que se le exige para asegurar su situación es inscribir su adquisición antes de que lo hagan los segundos adjudicatarios, reclamando al propio tiempo la cancelación de los gravámenes —en este caso, la anotación preventiva— practicados con posterioridad a la suya (para lo cual se exige la vigencia de su asiento de acuerdo con las RRDGRN 11 de abril de 2002 —RJA 6622—, 28 de noviembre de 1992 —RJA 5364—, problema que ni siquiera se planteaba en este caso). La suerte de los adjudicatarios del segundo procedimiento está entonces echada: no podrán alegar su condición de terceros protegidos del artículo 34 ó 32 LH, pues conocían la existencia del primer procedimiento a través de la publicidad del embargo en el Registro mediante la anotación preventiva (naturalmente, siempre que ésta no hubiera caducado). La inscripción del primer adjudicatario les impedirá además llevar su derecho al Registro de

la Propiedad (condición *sine qua non* de la protección que brindan los citados preceptos de la Ley Hipotecaria) en virtud del principio de prioridad registral (cierre del Registro a los títulos incompatibles). Por lo tanto, curiosamente en este caso es la actividad procesal del primer adjudicatario, escogida erróneamente, la que motiva que su derecho sea desestimado. Hubiera sido preferible que se limitase a inscribir su dominio en el Registro de la Propiedad, solicitando la cancelación de la anotación posterior de embargo ex artículo 674.2 LECiv y entablando –si acaso fuera necesario– una acción reivindicatoria o declarativa contra el adjudicatario en el procedimiento, cuyo éxito estaría asegurado, pues de lo que se trataría entonces sería de acreditar que adquirió la propiedad en un momento anterior al segundo, y que no concurre en éste la condición de tercero protegido ex artículos 32 y 34 LH –que enervaría la adquisición del primero en pro de la seguridad del tráfico– al no concurrir buena fe –incompatible con la práctica de la anotación primera de embargo y la inscripción posterior del dominio del primer adjudicatario, en este caso la entidad actora–. (N. M. I.)

DERECHO DE FAMILIA

69. Rescisión por lesión. Caducidad.–La acción rescisoria por lesión está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años (art. 1076 CC), no de prescripción, no susceptible de interrupción como ésta (SSTS de 26 de junio de 1967 y 6 de junio de 1990, entre otras).

Acción rescisoria por lesión y división de sociedad de gananciales.–La acción rescisoria por lesión está expresamente admitida en la partición hereditaria, puesto que el artículo 1074 CC es aplicable también a la división de la sociedad de gananciales por la remisión que efectúa el artículo 1410 del mismo cuerpo legal. Por tanto también se aplican las normas de la rescisión por lesión cuando el convenio regulador aprobado judicialmente la contenga, sin que sea óbice alguno tal aprobación, que no lo despoja en absoluto de su naturaleza de convención privada (SSTS de 26 de enero de 1993 y 8 de marzo de 1995).

Subsidiariedad de la acción por enriquecimiento sin causa.–Si no se ejercita la acción de rescisión del convenio dentro del plazo de caducidad (art. 1076 CC), no es posible apoyarse para lograr el éxito de las pretensiones en el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa porque no se enriquece sin causa el que lo hace a través de un contrato válido y eficaz (SSTS de 28 de marzo de 1990, 24 de marzo y 29 de abril de 1998).

La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa debe ser entendida en el sentido de que cuando el ordenamiento jurídico no dé otra acción como remedio del empobrecimiento, puede acudir a ella, pero no en caso contrario (STS de 19 de febrero de 1999). (STS de 27 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.]

HECHOS.–Doña Carmen formuló demanda en la que alegaba haber sufrido lesión patrimonial en el convenio regulador de separación matrimonial de mutuo acuerdo. La actora solicitaba que se dictase sentencia que condenase a su ex marido a abonar la mitad del

precio en que fueren tasados los bienes inmuebles que se adjudicaron en base al mencionado convenio regulador suscrito, con deducción del valor en que fuese tasado el piso que ocupaba doña Carmen, así como se condenase a la mitad del precio de los bienes muebles existentes en el piso que ocupaba su ex marido. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda interpuesta. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial confirmó la decisión de la primera instancia.

NOTA.—En el caso que analiza la sentencia anotada desde la aprobación judicial del convenio regulador (1989) a la de la promoción del litigio (1996) había transcurrido con exceso el plazo legal de cuatro años (art. 1076 CC) de la acción rescisoria por lesión. El Alto Tribunal no consideró que lo dicho por la recurrente en la contestación a la demanda de divorcio interpuesta contra ella por su ex esposo (después de la sentencia de separación en la que se aprobó el convenio) sobre la lesión económica que había experimentado, pudiese tener fuerza interruptiva de la caducidad, pues por su propia naturaleza no lo tolera esta figura jurídica. (*M. C. L. J.*)

70. Patria potestad: enajenación por madre viuda de bienes inmuebles de menores sin autorización judicial: anulabilidad.—La cuestión jurídica es el tipo de ineficacia del negocio jurídico de disposición de inmueble, celebrado por la madre, titular única de la patria potestad a la sazón, en nombre y representación de sus hijos menores, pero sin la autorización judicial que exige el artículo 166, párrafo 1.º, CC, norma que exige tal autorización, pero sin prever explícitamente la sanción en caso de que se realice aquel negocio sin la misma. Débese entender que se trata de anulabilidad, ya que el representante legal no actúa sin representación, ya que la tiene por la ley; actúa sin autorización judicial, complemento de su actuación jurídica que le falta; esta ausencia produce que el negocio jurídico que realiza esté falto de la capacidad completa, lo cual da lugar a la anulabilidad. Este criterio ha sido seguido por STS de 9 de mayo de 1994, y reitera la de 23 de diciembre de 1997, que destacan que el interés privado de los particulares es el prevalente en caso de anulabilidad, como es el negocio dispositivo de inmuebles de menores, los cuales al llegar a la mayoría de edad pueden proceder a su anulación (art. 1302) o a su confirmación expresa o tácita (art. 1311 en relación con el art. 1301). En el presente caso no se ha producido infracción alguna de los artículos 166 y 6.3 CC, aunque ni uno ni otro estaban vigentes al tiempo de la celebración del contrato en 1959; el primero fue redactado por Ley de 13 de mayo de 1981, y modificado por Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, aunque la exigencia de autorización judicial para la disposición de bienes inmuebles viene del texto originario del Código civil (art. 164): el segundo fue redactado por la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y D. Leg. de 31 de mayo de 1974, aunque el concepto de nulidad ya se contenía en la redacción originaria del artículo 4 CC. Tampoco se ha causado infracción del artículo 164, hoy 166, porque de ellos no se deriva la nulidad radical que preveía el artículo 4, hoy 6.3 CC, dado que la actuación del representante legal sin la actuación judicial no implica que falte el consentimiento sino que se ha dado éste, es decir, la concurrencia de las declaraciones de voluntad de vendedor y comprador, aunque aquél actuaba sin la preceptiva autorización judicial, cuya falta no da lugar a la nulidad radical del contrato sino a que éste es anulable, y si los contratantes representados no han accionado interesando

la anulación en el plazo de cuatro años, se produce la confirmación por disposición de la ley, llamada prescripción sanatoria, por el transcurso del plazo de caducidad. (**STS de 3 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

NOTA.—Doctrina jurisprudencial que puede considerarse consolidada, a la que se adhiere Lacruz y sus continuadores (*Elementos*, IV, 2.^a ed. al cuidado de Rams Albesa [Madrid 2005], p. 418). Con indicación de la actual doctrina discrepante, *vide* Pérez Álvarez, en VV. AA. *Curso de Derecho civil (IV) Derecho de familia*, [Madrid 2007] (coord. Martínez de Aguirre), p. 369. (*G. G. C.*)

DERECHO DE SUCESIONES

71. Acción de petición de herencia: litisconsorcio pasivo necesario.—

El litisconsorcio pasivo necesario es un presupuesto procesal que debe aplicarse de oficio, por ello, cuando se ejercite una acción de petición de herencia, donde un heredero pretende obtener el reconocimiento de su título hereditario para obtener los bienes del patrimonio hereditario que le corresponden, es imprescindible que se demande a todos los herederos directos y no sólo a aquellos que insten la declaración de herederos abintestato. Si no se demanda a todos, se podría llegar a la conclusión inaceptable, tanto desde un punto de vista procesal, como constitucional, de que una sentencia redujese la porción hereditaria de algún coheredero que no haya sido demandado. Nadie puede verse afectado en sus derechos por una sentencia en cuyo proceso no haya intervenido (entre otras, SSTs de 12 de julio y 4 de noviembre de 2002 y 24 de marzo, 2 de abril y 18 de junio de 2003). (**STS de 23 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—Doña A. R. S. fue inscrita en el Registro Civil como hija natural de don E. R. C. y doña P. S. M. En aquel momento, su padre estaba casado con otra persona con la que tuvo tres hijos. Don E. fallece sin haber otorgado testamento y, posteriormente, se dicta un Auto por el que se declaran herederos a los tres hijos matrimoniales, omitiéndose cualquier mención a la hija natural. Doña A. interpone demanda en ejercicio de la acción de petición de herencia para que se declare su condición de heredera y se le adjudiquen los correspondientes bienes en la herencia de su padre. Dicha demanda la interpone exclusivamente contra una de las hijas matrimoniales, que fue la que instó el procedimiento de declaración judicial de herederos abintestato.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda y declara que la demandante es heredera directa del causante, por lo que se le ha de atribuir la correspondiente porción hereditaria en la herencia de su padre. Se interpone recurso de apelación y la Audiencia Provincial revoca la resolución de instancia. La demandante interpone recurso de casación y el Tribunal Supremo lo desestima y declara la nulidad de todo lo actuado desde la comparecencia previa en el proceso de menor cuantía en primera instancia, ya que es preciso que se constituya correctamente la relación jurídico-procesal. (*S. E. M.*)

72. Testamento abierto: significado de la conformidad del testador requerida por el artículo 695 CC.—La sentencia recurrida se asienta en la consideración de que la expresión de conformidad con el testamento leído en voz alta por el Notario otorgante es un requisito de forma establecido en el artículo 695 CC. Pero esta Sala no le da la consideración de fórmula expresa y solemne, sino que entiende que lo exigido legalmente es una manifestación de voluntad del testador, que puede revestir diversas modalidades según las circunstancias, siempre que de ellas se deduzca inequívocamente aquella conformidad. En el caso de autos la testadora manifestó quedar enterada del testamento y lo firmaba, después de la lectura del Notario ante ella y los testigos. No hay duda alguna de su conformidad. El artículo 695 CC no determina la expresión de la misma como una formalidad testamentaria especial y autónoma, sino que sólo indica la finalidad que tiene la lectura por el Notario. (STS de 21 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.]

NOTA.—Lacruz y continuadores (*Elementos*, V, 3.^a ed. a cargo de Rams Albesa [Madrid 2007] p. 177) parecen compartir la doctrina de la sentencia extractada, pues dicen que «hecha la lectura, el testador habrá de dar su conformidad, expresándolo plena, claramente y constando tal declaración en el testamento». Hay alguna confusión sobre la circunstancia de si la testadora sabía o no firmar: parece que, efectivamente, firmó (lo que no es prueba de que, además, supiera escribir). La sentencia extractada cumple el buen uso de comentar la jurisprudencia alegada en contra, explicando las razones de no seguirla (así, en el caso, la STS de 14 julio de 1899, por su generalidad; la STS de 18 de noviembre de 1911 no da validez a la firma antes de mostrar conformidad el testador, mientras aquí los hechos suceden de otra forma; y la STS de 8 de abril de 1965, porque se trataba de identificar los sonidos inarticulados e ininteligibles que emitió el testador, supuesto totalmente distinto del enjuiciado. Como argumento colateral la sentencia añade: «coadyuva a la estimación del motivo que en el caso de autos el testamento era muy simple, sin complicación alguna. En él doña Benedicta se limita a nombrar heredero universal a su sobrino, el demandado, con sustitución a favor de sus descendientes, y a revocar cualquier disposición testamentaria anterior». Cabalmente los restantes sobrinos son los que impugnan, infructuosamente, el testamento. (G. G. C.)

DERECHO MERCANTIL

73. Defensa de la competencia. Aplicación del Derecho comunitario y órganos jurisdiccionales españoles.—La jurisprudencia ha reconocido las facultades del orden jurisdiccional civil para conocer de las pretensiones de nulidad contractual fundadas en la vulneración del Derecho Comunitario garante de la competencia en el mercado común y el artículo 6 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, ha terminado por zanjar definitivamente la cuestión al dis-

poner que los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado, atribuyéndose en España tal competencia a los Juzgados de lo Mercantil por el artículo 86 ter 2.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cierto es que siempre será necesario que la pretensión se haya planteado desde esa perspectiva y no desde la sumamente genérica invocada en la demanda que, conviene recordar, se fundaba en los artículos 38 de la Constitución y 1 de la Ley de Defensa de la Competencia por considerar que cualquier pacto de exclusiva vulneraba estos últimos preceptos. (STS de 15 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—La mercantil *Estaciones de Servicio Costablanca, S. A.*, que explotaba una estación de servicio, contra la mercantil *Campsa* que la abastecía en exclusiva de gasolinas, gasóleos y supercarburantes así como de los lubricantes que se utilizaran en el recinto de dicha estación, y *Cepsa Estaciones de Servicio, S. A.*, solicitando se dictara sentencia que declarará con la nulidad absoluta e inexistencia de dos contratos, uno por el que la actora había vendido la estación de servicio a *Campsa*; y otro por el que esta última se la había arrendado con cláusula de exclusiva de abastecimiento. El Juzgado de Primera núm. 1 de Alicante admitió, sin entrar en el fondo del asunto la excepción de caducidad de la acción. La Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Alicante desestimó el recurso y confirmó la sentencia apelada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)

74. Propiedad industrial. Marca. Acción reivindicatoria: requisitos.—La existencia de fraude de los derechos de tercero o violación legal o contractual y la cualidad de perjudicada de la contraparte.

Propiedad industrial. Marca. Acción reivindicatoria: carácter extraordinario.—La acción reivindicatoria fue reconocida por la jurisprudencia como una vía extraordinaria para hacer valer el derecho de dominio de una marca, adquirido por prioridad de uso, en cuyo caso no cabía la acción de nulidad por tener carácter de *numerus clausus* los supuestos del Estatuto de Propiedad Intelectual.

Propiedad industrial. Marca. Acciones reivindicatoria y de anulación.—La acción reivindicatoria que regula el artículo 3.3 LM de 1988 es diferente de la acción de anulación del artículo 3.2 LM, sin que nada obste que la marca objeto de vindicación se halle registrada, pues precisamente una de las notas que caracterizan la acción es que el sujeto pasivo haya solicitado u obtenido el registro de la marca objeto de aquélla.

Propiedad industrial. Marca. Acción reivindicatoria y prescripción.—La prescripción extintiva de la acción reivindicatoria de ninguna manera cabe fundar en un no uso (impropio en las acciones reales, a salvo el artículo 546.2.º CC para servidumbres), ni de una caducidad por no uso real y efectivo.

Propiedad industrial. Marca: imposibilidad de uso.—La imposibilidad supone causa justificativa de la falta de uso, excluyente de la sanción de caducidad ex artículo 4.1, *in fine* de la LM, pues a propósito del precepto precedente del Estatuto —art. 158.5.º— que se refería a caso de fuerza mayor documentalmente justificado, que mal puede usarse la marca cuando se privó

de la empresa al que había de hacerlo, y añade que si la lógica es norma rectora del comportamiento humano y singularmente el jurídico, ello conduce a que no puede posibilitarse el ejercicio de una determinada conducta, cuando se ha impedido al que correspondía tal actuación.

Competencia desleal. Plazo de prescripción: cómputo.—Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal.

Competencia desleal. Plazo de prescripción: interrupción.—Para poder tomar en cuenta la interrupción de la prescripción no basta la existencia de una voluntad contraria a ésta, sino que es preciso indicar que actos concretos, con carácter recepticio se dirigieron a la otra parte haciéndole saber tal voluntad. (STS de 24 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.]

HECHOS.—La entidad mercantil *Hotel Ritz de Barcelona, S. A.*, interpuso demanda contra la también mercantil *Inmobiliaria Sarasate, S. A.*, ejercitando una acción de reivindicación de marca y de utilización del signo por la demanda en el menaje, mementos postales y demás enseres de su actividad comercial. El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Barcelona desestimó la demanda con base, en síntesis, en la prescripción extintiva de la acción de competencia desleal y que la demandante no realiza las actividades para las cuales ha sido concedida la marca, ni ha usado el distintivo «HR» desde hace más de diez años, ni se ha acreditado tampoco que el registro por la demandada implique violación de obligación legal o contractual alguna. Recurrida en apelación, la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó el recurso y revocó la sentencia de instancia. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

75. Sociedades anónimas. Escisión: caracteres.—El Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) regula, en los artículos 252 a 259, la escisión, total y parcial, caracterizada, entre otras notas, por no ser la sociedad que traspasa en bloque su patrimonio o parte de él, sino sus socios, quienes reciben las acciones o participaciones de las beneficiarias y, por tanto, adquieren la condición de socio de éstas.

Sociedades anónimas. Escisión por absorción: características.—La Sexta Directiva 82/891/CEE, de 17 de diciembre de 1982, contempla la escisión por absorción (arts. 2 a 20) y por constitución de nuevas sociedades (arts. 21 y 22), como operaciones caracterizadas por ser los socios de la escindida, no ésta, quienes reciben las acciones de las sociedades beneficiarias de las aportaciones.

Sociedades anónimas. Aportación de activos: concepto.—Se define, la operación de aportación de activos en la letra c) del artículo 2 de la Directiva 90/434/CEE, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las fusiones, escisiones, aportaciones de activos y canjes de acciones realizados entre sociedades de diferentes Estados miembros, como aquella por la cual una sociedad aporta, sin ser disuelta, a otra sociedad la totalidad o una o más ramas de actividad, mediante la entrega de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria de la aportación; y la rama de

actividad, en la letra *i*) del mismo artículo, como el conjunto de elementos de activo y pasivo de una división de una sociedad que constituyen, desde el punto de vista de la organización, una explotación autónoma, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. En el mismo sentido, y al efecto de precisar su régimen fiscal, el artículo 2.3 de la Ley 29/1991, de 16 de diciembre, de Adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, la describe como aquella por la cual una entidad, sin ser disuelta, aporta a otra entidad la totalidad o una o más ramas de su actividad (esto es, el conjunto de elementos que constituyan una unidad económica autónoma), mediante la entrega de valores representativos del capital social de la entidad adquirente.

Sociedades anónimas. Aportación no dineraria de rama de actividad: diferencia con la fusión.—La aportación no dineraria de rama de actividad, como ha señalado la jurisprudencia con referencia a la segregación o escisión parcial impropia, se diferencia de la fusión en tener por fin no una concentración, sino una disgregación de fuerzas económicas, útil para la creación de sociedades filiales; de la fusión y de la escisión total, en que la sociedad aportante no se extingue; y de las tres operaciones en que no son sus socios, sino ella misma, la que recibe en contraprestación las acciones o participaciones de la beneficiaria, con lo que produce en su patrimonio una subrogación real.

Sociedades anónimas. Aportación no dineraria: necesidad de valoración real.—El que se respete en la valoración, regida por criterios estáticos, los principios rectores de la contabilidad, así como las normas fiscales, no justificaba prescindir, como evidencian las normas que rigen las operaciones de fusión artículo 235.b) del TRLSA y escisión (arts. 254 y 255), del valor real de la aportación, único adecuado cuando se utiliza un instrumento jurídico que permite la transmisión de una empresa. Valor real que, por más que pueda ser calculado por diversos métodos, impone tomar también en consideración ciertos elementos de la empresa aportada, como la clientela, las expectativas y, en general, el fondo de comercio, con relevancia económica suficiente para no ser excluidos, cuando se trata de determinar, lo más exactamente posible, la equivalencia entre aportación y contraprestación recibida, en participaciones, por la aportante.

Sociedades anónimas. Conflicto de intereses del socio: causa de impugnación de acuerdos sociales.—El TRLSA no impone al socio un deber de abstenerse de emitir el voto en el caso de conflicto entre sus intereses y los de la sociedad, como hace el artículo 2373 CC italiano (que atiende al supuesto de que el socio actúe «per conto proprio o di terzi»), pero regula, en el artículo 115.1 (al igual que hacía el art. 67 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951), una causa de impugnación de los acuerdos que lesionen los intereses de la sociedad, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros. Con ello establece, indirectamente, una jerarquía y subordinación de intereses, mediante la admisión de acciones de anulación de acuerdos que, revestidos del ropaje de legalidad, están motivados por la obtención de beneficios que, en el conflicto, debían haber sido sacrificados. Con otras palabras, el artículo 115.1 disciplina la posibilidad de anular acuerdos adoptados con respeto de las disposiciones legales y estatutarias, pero en situación de conflicto entre los intereses sociales y otros ajenos, que los socios mayoritarios afrontan decidiéndose por sacrificar los primeros en utilidad de los segundos.

Sociedades anónimas. Conflicto de intereses del socio: criterio jurisprudencial de esta causa de impugnación de acuerdos sociales.—La jurisprudencia ha declarado: que los intereses lesionados no han de ser los de los socios en particular, sino los de la sociedad, por más que éstos resulten de la suma de los de todos aquellos; que no es necesario, para ejercitar la acción de impugnación, esperar a que la lesión se produzca, sino que basta con que sea razonablemente esperada como una consecuencia previsible de la ejecución del acuerdo; que, en todo caso, la lesión o posibilidad fundada de que se derive del acuerdo ha de ser probada para que la acción tenga éxito; y que la aprobación del acuerdo ha de beneficiar, económicamente o de otra manera, a uno o varios accionistas o terceros, aunque no sea simultáneamente a su adopción.

Sociedades anónimas. Impugnación de acuerdos sociales: principio mayoritario.—El que los acuerdos sociales sean expresión de la voluntad mayoritaria no significa que no puedan ser anulados por alguna de las causas que establece el artículo 115.1 del TRLSA, ni que la declaración de su nulidad sea contraria al principio democrático que rige la vida de los órganos sociales colegiados. (**STS de 7 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—Las mercantiles *Sordhold, S. A., F, S. L.* y *Enrovinc, S. A.*, interpusieron demanda impugnando el acuerdo adoptado por la Junta general de la mercantil *José Royo S. A.*, consistente en la aportación no dineraria de la rama de actividad de fabricación de tejidos a *Tejidos Royo, S. L.*, como desembolso de la ampliación de capital que acordara dicha sociedad. El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de Valencia desestimó la demanda. Recurrída en apelación la Sección 7.^a de la Audiencia Provincial de Valencia estimó el recurso y declaró la nulidad del acuerdo impugnado. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

76. Sociedades anónimas. Derecho de información de los socios.—Este derecho se considera inderogable y es instrumental para el ejercicio de otros derechos en la Junta; pero se refiere a los asuntos incluidos en el orden del día de la Junta. De esta manera, la falta de puesta a disposición a favor del socio de los documentos correspondientes infringe el derecho de ser informado.

Sociedades anónimas. Responsabilidad de los administradores.—La jurisprudencia ha exigido que para que nazca la responsabilidad de los administradores que se establece en los artículos 133.1 y 135 TRLSA, se debe probar que concurren los siguientes requisitos: *a)* que se haya producido un daño al socio; *b)* que se haya producido una conducta u omisión de los administradores; y *c)*, que exista relación de causalidad entre la conducta y el daño.

Sociedades anónimas. Cuentas sociales: tramitación.—La Ley de Sociedades Anónimas vigente establece, en los artículos 171-222, las normas relativas a las cuentas de la sociedad, de acuerdo con lo establecido en la 4.^a Directiva (78/660/CEE). Ahora bien, los administradores no son los autores exclusivos de las cuentas que deben presentarse en la reunión de la Junta general, sino que sólo formulan un proyecto, que será definitivo cuando, examinado por los auditores, sea aprobado por la Junta. Por ello, puede decirse

que el administrador presenta las pruebas, los auditores las comprueban y estos dos documentos son los que se examinan en la Junta general que los aprobará en su caso.

Sociedades anónimas. Cuentas sociales: retraso no culpable.—El retraso del administrador único no fue ni culpable ni negligente, porque aunque insuficientes, las cuentas se presentaron en Junta, acordándose por la misma una nueva reunión para aprobarlas cuando se hubieran completado y por ello mismo, no resultó lesionado el derecho a la información del socio. (STS de 7 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excm.a. Sra. D.^a Encarnación Roca Trías.]

HECHOS.—Don P. H. W. interpuso demanda contra don J. M. G. S., administrador único de la sociedad *Hell Iberica S. A.*, por incumplimiento de la obligación de presentar las cuentas a la Junta. El Juzgado de Primera núm. 13 de Madrid desestimó la demanda. La Sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la sentencia apelada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)

77. Sociedad anónima. Responsabilidad de los administradores. Compatibilidad de las acciones social e individual de responsabilidad.—No es improcedente la acumulación de las diversas acciones contempladas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas para exigir la responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima. Como declara la STS de 9 de marzo de 2006, «es reiterada y uniforme doctrina de esta Sala [SS de 12 de junio de 1985, 4 de junio de 1990, 14 de octubre de 1993, 8 de noviembre de 1995, 7 de octubre (*sic*) de 1997 y 9 de julio de 1999] la del criterio flexible que ha de presidir el tratamiento y aplicación de la acumulación subjetiva de acciones [...], entendiéndose que procede la misma, a pesar de que el supuesto no se halle comprendido en la literalidad de la norma, si tampoco le alcanzan las prohibiciones de los artículos 154 y 157 del mismo Cuerpo legal, y existe entre las acciones cierta conexidad jurídica que justifique el tratamiento unitario y la resolución conjunta. La conexidad entre la acción dirigida a exigir a la sociedad anónima el pago de las deudas sociales y la que tiene por objeto la responsabilidad de los administradores al amparo del artículo 262.5 LSA surge del tenor de este precepto legal al establecer que los administradores «responderán solidariamente de las obligaciones sociales»; el tratamiento separado de una y otra acción entrañaría el riesgo de resoluciones contradictorias en cuanto a la existencia o cuantía de las deudas sociales de las que han de responder la sociedad deudora y los administradores que incumplen las obligaciones de que nace su responsabilidad».

Acción social de responsabilidad. No lo es aquella en que se alega, no un daño al patrimonio social que haya redundado de manera indirecta o refleja en un perjuicio a los acreedores, sino un daño causado directamente al demandante. Falta de prueba de insuficiencia del patrimonio social para satisfacer la deuda.—La acción social de responsabilidad puede ser ejercida por los acreedores en el supuesto previsto en el artículo 133.1, en relación con el 134.5 TRLSA: «los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos». La

diferencia entre la acción social y la acción individual radica en que la primera tiene por objeto restablecer el patrimonio de la sociedad y mediante la segunda se pretende reparar el perjuicio directo al patrimonio de los socios o terceros (SSTS de 4 de noviembre de 1991 y 29 de marzo de 2004). La función esencial de la acción social es, pues, restablecer el patrimonio de la sociedad, y se funda en la ejecución por el administrador o administradores de una conducta, positiva u omisiva, en el ejercicio de su cargo que comporte una lesión para el patrimonio social y tenga carácter antijurídico, por ser contraria a la Ley o a los estatutos o consistir en el incumplimiento de los deberes impuestos legalmente a los administradores.

Por ello, no puede considerarse admisible como acción social de responsabilidad aquélla en que se alega el incumplimiento de la obligación de los administradores de convocar la Junta General para que se adoptase el acuerdo de disolución como consecuencia de la situación patrimonial de la compañía y la vulneración de la obligación de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil, pero no que estos incumplimientos derivaran en un daño directo al patrimonio social, que redunde en una lesión de todos los socios de la entidad o de todos los acreedores de ésta, sino que el daño que pretende hacerse valer como fundamento del ejercicio de esta acción es el desconocimiento por el acreedor de la situación económica de la sociedad, que le impidió prevenirse o reaccionar frente al de otro modo previsible incumplimiento de los pagos derivados del contrato de *leasing* suscrito con la recurrente, de donde se infiere que el único daño alegado es, en consecuencia, no un daño al patrimonio social que haya redundado de manera indirecta o refleja en un perjuicio a los acreedores, sino un daño causado directamente al demandante como acreedor de la sociedad como consecuencia de la falta de liquidación ordenada de la sociedad y del desconocimiento por el acreedor de la situación económica de la misma por falta de depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil.

En cualquier caso, en el supuesto de autos obstaría a su procedencia la falta de cumplimiento de un segundo requisito impuesto por la Ley: que el patrimonio social sea insuficiente para satisfacer la deuda, sin que se ha llevado ahora a cabo una cumplida probanza acerca de las cuentas anuales, situación patrimonial, contabilidad, etc., que revelara, con la necesaria fehaciencia, la imposibilidad de hacer efectivo, con elementos patrimoniales idóneos, el crédito de la demandante.

Acción individual de responsabilidad. Relación entre ella y el incumplimiento de la obligación de disolver la sociedad. Falta de prueba del nexo de causalidad entre el incumplimiento de obligaciones sociales y el daño producido al acreedor demandante.—La acción individual de responsabilidad de los administradores mercantiles, prevista en el artículo 135 TRLSA exige que se dé una conducta del administrador en el ejercicio de su cargo integrada por actos u omisiones negligentes productores de daños, según un razonable nexo causal (STS de 25 de abril de 2005). En consecuencia, para que nazca la responsabilidad de los administradores que se establece en los artículos 133.1 y 135 LSA, se debe probar que concurren los siguientes requisitos: *a*) que se ha producido un daño al socio o tercero; *b*) que se ha producido una conducta de acción u omisión negligente por parte de los administradores, y *c*), que existe relación de causalidad entre la conducta y el daño (SSTS de 6 de octubre de 2000, 20 de diciembre 2002, 4 de abril 2003 y 7 de marzo de 2006).

La jurisprudencia ha venido admitiendo la relación entre la acción individual de responsabilidad y el incumplimiento de la obligación de disolver la sociedad siguiendo los procedimientos legalmente prescritos, como forma de superar el carácter objetivo de la responsabilidad fijada en artículo 262.5 TRLSA: los administradores sociales incurren en responsabilidad solidaria por negligencia por las deudas sociales cuando se limitan a eliminar la sociedad del tráfico mercantil sin proceder a su disolución en la forma prevista por el ordenamiento jurídico y con ello causan daño a los acreedores de la misma. Pero debe notarse que para que sea posible esta asimilación es menester que se pruebe la negligencia por parte de los administradores en el incumplimiento de su obligación de promover de forma ordenada la disolución de la sociedad y el nexo de causalidad entre esta negligencia y el daño producido a los acreedores. Entre las más recientes, la STS de 19 de abril de 2001 declara que «los demandados llevaron a cabo el cierre de facto del establecimiento social, sin haber abonado el crédito pendiente con la entidad actora, y sin haber llevado a cabo, conforme a Ley, la suspensión, quiebra, liquidación o disolución de la sociedad». Todo ello lleva a determinar una actuación negligente, puesto que, sin llegar a una declaración de responsabilidad civil cuasi-objetiva, la doctrina jurisprudencial ha llegado a declarar que los administradores no pueden limitarse a eliminar la sociedad sin más, ya que deben liquidarla en cualquiera de las formas prevenidas legalmente, y que están precisamente orientadas para salvaguardar los intereses de terceros en el patrimonio social, por lo que la no liquidación en forma legal del patrimonio social cuando la sociedad se encuentra en situación de insolvencia es susceptible de producir daño a terceros (SSTS de 21 de mayo de 1992 y 22 de abril de 1994 entre otras).

En el caso en estudio únicamente resta probado el incumplimiento de determinadas obligaciones sociales (falta de presentación de las cuentas a partir del año 1992), pero no se explica cuál es el nexo de causalidad entre esta omisión y el daño producido a la demandante, pues sólo se indica que se impidió a los acreedores conocer la real situación económica de la sociedad, pero este efecto no puede reconocerse en el momento de la firma del contrato, pues en el período anterior se había cumplido la obligación de presentar las cuentas, y los incumplimientos posteriores se producen de forma coetánea con el impago de los recibos, suficiente para llamar la atención del acreedor sobre la existencia de problemas económicos en la gestión de la sociedad, y no cabe presumir el nexo de causalidad, máxime cuando la falta de prueba se debió a la pasividad del demandante en la primera instancia y a un error en la segunda.

Acción de responsabilidad solidaria por incumplimiento de la obligación de liquidación de la sociedad. Falta de prueba de la existencia de esa obligación.—El artículo 262.5 LSA establece que responden solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta General para que adopte, en el caso previsto en el artículo 260.4.º TRLSA (pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, salvo las excepciones que se contemplan) el acuerdo de disolución. Sin embargo, en este caso no se ha llevado a cabo una cumplida probanza acerca de las cuentas anuales, situación patrimonial, contabilidad, etc., que revele que la entidad deudora había llegado a la acumulación de pérdidas y que había quedado reducido su patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social sin que éste se hubiera aumentado, o reducido, en la medida

suficiente, pues la situación precaria de la sociedad y su paralización de hecho debe ser entendida como subsiguiente, en la explicación de los hechos que dan los demandados, a la disolución acordada por la Junta General como consecuencia de la falta de recursos económicos, y la falta de práctica de la prueba sobre los libros y contabilidad de la sociedad se debió a la pasividad de la demandante en la primera instancia y a un error procesal en la segunda.

Congruencia de la sentencia. Sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda.—La congruencia que se exige de la sentencia se refiere a la correlación entre las pretensiones de las partes y el fallo, aunque no excluye las omisiones cometidas en la fundamentación de la sentencia si tienen trascendencia en el fallo. Es menester que la sentencia omita examinar o resolver sobre alguna pretensión, o incurra en la preterición de algún aspecto del *petitum* o de la *causa petendi* —es decir, los presupuestos en que se funda la petición—. Basta, por consiguiente, para alejar el vicio de incongruencia que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas y sobre los distintos elementos que integran la *causa petendi*. La concordancia entre las pretensiones aducidas en la demanda y la parte dispositiva de la sentencia no debe ser entendida de manera literal y rígida, sino que basta que se produzca la racionalidad necesaria y la adecuación sustancial, lo que viene facultado por la necesaria flexibilidad de las sentencias (SSTS de 4 de noviembre y 28 de octubre de 1994 y, entre las más recientes, 18 de julio de 2005).

La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de congruencia (entre las más recientes, SSTC 188/2003, de 27 de octubre; 210/2003, de 1 de diciembre; 218/2003, de 15 de diciembre; y 223/2003, de 15 de diciembre) lleva a la conclusión de que sólo adquieren relevancia a efectos de integrar la incongruencia aquellas omisiones que dejan imprejuzgada la cuestión principal objeto del litigio y carecen de relevancia aquellas otras que se refieren, según el sentido de la resolución, a alegaciones no sustanciales, que pueden entenderse respondidas implícitamente en la resolución desestimatoria.

La sentencia íntegramente desestimatoria de la demanda no puede, en principio, ser incongruente, si no se demuestra por su fundamentación que ha dejado de examinarse alguna pretensión formulada por las partes o algún elemento de los que integran la causa de pedir (SSTS de 15 de febrero de 1992, 23 de marzo de 1991, 17 de julio de 1989, 26 de junio de 1987, 17, 31 y 23 de febrero de 2005, entre otras muchas), porque no puede existir incongruencia omisiva cuando no se resuelve una pretensión que resulta excluida, en términos de la lógica jurídica, por la estimación o la desestimación de otra que debe o puede ser examinada con carácter preferente, ni tampoco cuando la omitida es una pretensión accesoria que carece de sustantividad por sí misma y tiene una finalidad instrumental por integrar uno de los presupuestos o requisitos que integran la *causa petendi* necesarios para la estimación de la pretensión directamente analizada y resuelta en la sentencia en sentido desestimatorio.

Carácter instrumental de la acción de declaración de incumplimiento de sus obligaciones sociales por parte de los administradores, respecto de la acción de responsabilidad de los mismos. Inexistencia de incongruencia en la sentencia que se pronuncia sobre ésta y no sobre aquélla. Acciones meramente declarativas.—La pretensión declarativa acerca del cumplimiento de sus obligaciones sociales por parte de los administradores carece de toda sustantividad por sí misma, pues tiene un sentido claramente

instrumental respecto de la acción de responsabilidad de aquellos. La simple declaración de cumplimiento de sus obligaciones por parte de los administradores, si falta algún otro requisito para la apreciación de la responsabilidad que se solicita, carece de utilidad e interés por sí misma para la demandante. En consecuencia, la desestimación de la pretensión principal sobre responsabilidad de los administradores de la sociedad da cumplida respuesta a la demanda presentada, aun cuando el fallo no contenga pronunciamiento alguno acerca del cumplimiento de sus obligaciones por parte de los administradores, puesto que esta pretensión tiene carácter puramente instrumental en cuanto es expresiva de uno de los elementos o requisitos que integran la responsabilidad.

El Tribunal Supremo tiene declarado (SSTS de 8 de noviembre de 1994, 18 de julio de 1997 y 15 de julio de 2005, entre otras) que, aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil no reconoce de modo expreso la posibilidad de las acciones meramente declarativas, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten el ejercicio de estas acciones, que no intentan la condena del adversario, sino que se declare por medio de sentencia la existencia de una determinada relación puesta en duda o discutida; pero siempre que la parte que la ejercita tenga interés especial en ello: debe existir duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica, cosa que no ocurre cuando la acción declarativa, como sucede en el caso enjuiciado, tiene carácter previo, instrumental y accesorio respecto de la acción principal ejercitada. **(STS de 22 de marzo de 2006; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.]

HECHOS.—Entre Banco *BV, S. A.*, y *TG, S. A.*, se concertó un contrato de arrendamiento financiero («leasing») sobre determinadas máquinas o instrumentos financiados por el primero. Con posterioridad, la entidad deudora llegó a incurrir en una acusada crisis financiera, con una falta de cabal liquidez e, incluso, el no cumplimiento, por parte de los administradores, de obligaciones sociales, produciéndose el impago de algunas cuotas de aquel contrato.

Ante ello, el Banco entabló un procedimiento ejecutivo contra *TG, S. A.* para el cobro, por esa vía, de la deuda dimanante del arrendamiento financiero, habiendo logrado la traba sobre las máquinas o instrumentos financiados, sin que conste acreditada la imposibilidad de llevar a cabo embargo sobre otros elementos patrimoniales, y sin que hayan sido constatadas ni la finalización del juicio ejecutivo ni las eventuales consecuencias del seguimiento de la vía de apremio.

Asimismo, el Banco interpuso demanda contra don V. O. P., don F. R. P., don J. L. M. M. y don D. R. C. en solicitud de que se declarase que, en calidad de administradores de *TG, S.A.* habían incumplido las obligaciones inherentes a su cargo; se les condenase al pago de la suma de 8.292.477 pesetas (deuda derivada del citado contrato de arrendamiento financiero), más los intereses al tipo pactado entre la demandante y la sociedad; y se les condenase en costas, manifestando que ejercitaba las acciones social e individual de la responsabilidad por haberse perjudicado los derechos e intereses legítimos de la demandante en su calidad de acreedor.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, absolviendo a los demandados. Interpuesto recurso de apelación, la

Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando la sentencia del Juzgado. Contra esa sentencia, el Banco recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo. (F. J. J. M.)

78. Responsabilidad de los administradores. Incumplimiento de obligaciones legales.—El artículo 161.2 LSA establece que «si el acuerdo del capital social quedara sin efecto por suscripción incompleta de las acciones emitidas, los administradores de la sociedad lo publicarán en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y, dentro del mes siguiente a aquel en que se hubiera finalizado el plazo de suscripción, restituirán a los suscriptores o consignarán a su nombre en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos las aportaciones realizadas».

Los administradores tienen la obligación legal de restituir las cantidades aportadas a un aumento de capital incompleto, cuyo incumplimiento genera responsabilidad. No puede alegarse buena administración, según el artículo 127 LSA, cuando estas cantidades se han invertido en el normal desarrollo de las actividades societarias, puesto que correspondía su devolución al no haberse suscrito de forma completa el aumento de capital acordado. De no hacerse así, los administradores incumplen las obligaciones que la Ley les impone, realizando actos contrarios a la Ley que de acuerdo con el artículo 133.1 LSA generan obligación de responder frente al socio.

Acciones de responsabilidad de los administradores (arts. 133 y 135 LSA). Plazo de prescripción.—Si bien a partir de la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas la jurisprudencia no mantuvo una solución uniforme acerca de la aplicación a estas acciones de los plazos de prescripción del artículo 949 del CCO, o bien el plazo del artículo 1968.2.º CC, por tratarse de una acción de responsabilidad extracontractual, la STS de 20 de julio de 2001 acabó con esta polémica, unificando la doctrina y aplicando el artículo 949 CCO y, en consecuencia, la prescripción de cuatro años.

Fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción.—Es una cuestión de hecho que debe ser apreciada por los tribunales de instancia, que sólo puede ser revisada en casación cuando sea incongruente, absurda o arbitraria. El cómputo de las acciones de responsabilidad de los administradores de los artículos 133 y 135 LSA se inicia transcurrido el período fijado para la aportación de ampliación de capital, plazo al que se añade el mes establecido en el artículo 161.2 LSA como término de la devolución de los capitales aportados cuando la suscripción del aumento del capital hubiese resultado incompleto. (STS de 6 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excm. Sra. D.ª Encarnación Roca Trías.]

HECHOS.—En Junta general celebrada el 2 de julio de 1994 de la sociedad X, S. A. se acordó la ampliación de capital, a realizar en un plazo máximo de once meses a partir del acuerdo. En cumplimiento del acuerdo, el socio don Víctor aportó 7.500.000 pesetas. (45.075,91 euros). Sin embargo, la ampliación no fue completa, puesto que algunos socios no aportaron lo que se acordó en la mencionada Junta; a pesar de esto, no se devolvió a los aportantes la cantidad pagada.

El 21 de junio de 1996, don Víctor demandó a la sociedad X, S. A., y a sus administradores, don Álvaro, don Carlos y don Javier, en reclamación de la devolución de 7.500.000 ptas. (45.075,91 euros).

La sociedad X, S. A., se allanó en parte a la demanda por haber reconocido en la Junta general celebrada el día 2 de agosto de 1996 la obligación de reintegro al socio de la cantidad debida; no se allanó en lo relativo a los intereses pedidos.

El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda y condenó a la sociedad X, S. A., a reintegrar la cantidad reclamada más el interés legal desde la presentación de la demanda y absolvió a los administradores codemandados. La sentencia de la Audiencia estimó en parte el recurso y además de la sociedad, condenó solidariamente a los administradores demandados. Contra esta sentencia se formuló recurso de casación.

NOTA.—No se planteó en la sentencia objeto de anotación la cuestión del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad de los administradores porque durante el litigio, ambas partes entendieron que la norma aplicable era el artículo 1968.2.º CC y en lo único que discrepaban era en relación al *dies a quo* para el inicio del plazo de prescripción.

El Tribunal Supremo consideró en esta sentencia que llevaba razón la sentencia dictada por la Audiencia en el cómputo que realizó, que consistió en entender que durante el período de once meses, durante el cual se podía proceder a hacer las aportaciones establecidas para la ampliación del capital acordado por la Junta general, no había empezado el cómputo de la prescripción. Asimismo consideró que la sentencia recurrida estaba en lo cierto al añadir el plazo de un mes establecido en el artículo 161.2 LSA como término de devolución de los capitales aportados cuando la suscripción del aumento de capital hubiese resultado incompleta. De este modo, el Tribunal Supremo considera que aplicando el plazo de un año en los términos de la sentencia recurrida no se produjo la prescripción cuando se interpuso la demanda.

El Alto Tribunal considera que a la misma conclusión se llegaría de aplicar el artículo 135 LSA, puesto que aquí el supuesto de hecho de la acción individual de responsabilidad es la lesión directa de los intereses de los socios. Y esta lesión es patente cuando se ha incumplido la obligación de devolución en el plazo marcado por la Ley. (*M. C. L. J.*)

79. Sociedad de responsabilidad limitada. Derecho de información del socio: contenido.—El derecho a la información tiene dos vertientes: *a*) aquella que se concreta en el momento de recibir el Orden del día de la Junta y antes de su celebración, y *b*) la que se concreta durante la celebración de la propia Junta.

Sociedad de responsabilidad limitada. Derecho de información del socio: características.—Este derecho ha sido considerado por la jurisprudencia como inderogable, irrenunciable y de interpretación amplia, así como, un derecho fundamental inherente a la condición de socio.

Sociedad de responsabilidad limitada. Impugnación de acuerdos: plazo aplicable.—El artículo 56 LSRL se remite a lo dispuesto en la Ley de Sociedades Anónimas en lo relativo a la impugnación de los acuerdos de la Junta general de los accionistas, por ello dado que se trata de la impugnación

de los acuerdos de la Junta general, el plazo aplicable es de cuarenta días del artículo 116.2 LSA.

Sociedad de responsabilidad limitada. Impugnación de acuerdos: legitimación.—Deben aplicarse las reglas de la Ley de Sociedades Anónimas por remisión del artículo 56 LSRL en lo relativo a la impugnación de los acuerdos sociales. De acuerdo con ello, el artículo 117 LSA declara la legitimación de todos los accionistas para impugnar los acuerdos nulos, por tanto en Sociedad de Responsabilidad Limitada, corresponde a todos los socios, sin que sea necesario ningún otro requisito por ser el acuerdo nulo. **(STS de 21 de marzo de 2006; no ha lugar.)** [Ponente Excma. Sra. D.^a Encarnación Roca Trías.]

HECHOS.—Don J. I. L. C. interpuso demanda contra *Bombas Prendes, S. L.*, solicitando se declare la inexistencia, nulidad o anulabilidad, de la Junta celebrada el día 17 de julio, así como de los acuerdos adoptados en la misma. El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Gijón desestimó la demanda. Recurrida en apelación la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Asturias estimó el recurso y declaró la nulidad del acuerdo impugnado. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

80. Contrato de compraventa en modalidad CIF. Obligaciones del vendedor y del comprador.—Se trataba de una compraventa CIF, para cuya calificación puede acudir a los *Incoterms*, en su versión vigente en el momento de los hechos. Estaríamos ante uno de los contratos del *Grupo C*, en los que el vendedor se encuentra obligado a concertar y sufragar el transporte de la mercancía, pero sin asumir los riesgos posteriores a la carga. En esta modalidad el vendedor ha de asegurar las mercaderías hasta la llegada al puerto de destino designado por el comprador. El riesgo pasa al comprador cuando la mercancía traspase la borda o «empalleteado» del buque. Esto se traduce en que el vendedor debe cargar por su cuenta la mercancía a bordo del buque en un plazo razonable, avisando sin demora al comprador, y suministrar por su cuenta y en forma transferible una póliza de seguro marítimo contra los riesgos de transporte a que dé lugar el contrato, en tanto que el comprador debe recibir la mercadería en el puerto de destino convenido, asumiendo, salvo el flete y el seguro, los costes causados por la mercadería durante su transporte por mar hasta la llegada al puerto de destino, así como los gastos de descarga, a menos que estén comprendidos en el flete, así como asumir todos los riesgos que pueda correr la mercadería a partir del momento en que haya efectivamente pasado la borda del buque en el puerto de embarque (SSTS de 31 de marzo de 1997, 3 de mayo de 1991 y Auto de 16 de marzo de 2004).

Contrato de seguro marítimo. Indemnización abonada al vendedor y no al comprador. Posibilidad de ejercicio de la acción subrogatoria por la compañía aseguradora. Supuestos en que procede.—Esta Sala ha considerado que el pago efectuado al vendedor por la compañía aseguradora no era liberatorio y no daba causa a la subrogación (cfr. SSTS de 31 de marzo y 3 de octubre de 1997 y 21 de noviembre de 2001). Pero tal solución ni es unánime, ni, en todo caso, puede aplicarse al supuesto que se contempla. Lo primero, porque se encuentran decisiones en las que la legitimación del vendedor frente a la aseguradora se reconoce en virtud de un pago legítimo

(SSTS de 21 de junio de 1988 y 31 de marzo de 1997). Pero, sobre todo, han de valorarse el hecho de que la mercancía sólo en parte estuviera cargada o hubiera traspasado la borda del buque, que, además, fuera posteriormente descargada, zarpando el barco sin ella hasta según parece, que fuera enviada en una posterior expedición. Igualmente, que la estiba fuera realizada defectuosamente por la compañía contratada por la vendedora, dando causa al siniestro, en concurrencia con la negligencia del capitán del buque. La vendedora tenía, de este modo, acción contra la arrendataria de obra de la estiba y contra la naviera, en tanto no se ha producido reclamación de la parte compradora.

Contrato de transporte marítimo. Régimen de conocimiento de embarque. Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 y Ley de 22 de diciembre de 1949. Responsabilidad del capitán de buque en las tareas de carga y descarga de la mercancía.—Estamos ante un supuesto de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, al que sería aplicable la Ley de 22 de diciembre de 1949, que introduce en nuestra legislación las normas del Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, que contiene las llamadas «Reglas de La Haya-Visby». De acuerdo con tales reglas, el porteador ha de proceder «de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación y descarga de las mercaderías transportadas» (art. 3.2). Y toda cláusula, convenio o acuerdo que «exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercaderías que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados, o atenúen la responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos» (art. 3.8).

Conocimiento de embarque. Modalidad FIO, FIOS y FIOST. Cláusulas financieras que no modifican el régimen de responsabilidad por las operaciones de estiba y desestiba de la carga.—La cláusula FIO (*Free In and Out*) significa «carga y descarga sin coste para el buque»; en tanto la modalidad FIOS (*Free In and Out Stowed*) vendría a traducirse como «carga, descarga, estiba, desestiba sin coste para el buque» («*stowed*» es el almacenamiento que se aplica a las mercaderías embaladas o empaquetadas). La variante FIOST (*Free In and Out Stowed/Trimmed*) se aplica a la nivelación de mercaderías a granel. En general, se pone de relieve por la doctrina que la cláusula FIO, FIOS o FIOST se ha de traducir en un reparto de costes en el seno de la economía del contrato. A veces, las fórmulas impresas indican que la carga ha de ser realizada por los cargadores y sus agentes, libres de riesgo, responsabilidad y coste de cualquier clase para el buque, de tal modo que se intenta poner a cargo del cargador no ya el coste sino el riesgo de las operaciones de carga-descarga y estiba-desestiba. Pero, entendida la estiba como la operación que consiste en fijar y disponer la carga en el interior del ingenio que la contiene, en ausencia de una contraindicación, la estiba bajo todos sus aspectos incumbe al fletador, y la mera indicación de que los costes serán soportados por el cargador no basta para invertir esta regla. Es lo que se deduce del artículo 3.8 de las Reglas de La Haya-Visby. De este modo, en principio la cláusula FIOS es una cláusula financiera, salvo indicación contraria. El principio se explica perfectamente por la economía del contrato, pues en el flete el tiempo corre contra el fletador, cuyo interés estriba en ver realizar el viaje en el menor tiempo posible, liberando su navío para la realización de un nuevo viaje (en similar sentido, SSTS de 3 de octubre de 1996, 22 de febrero

de 1999, 19 de abril de 2001 y 21 de marzo de 2006). (STS de 30 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés.]

HECHOS.—La mercantil *A. Ch., S. A.* vendió una partida de tela asfáltica a la empresa argelina *O. P. G. I.*, en la modalidad de compraventa CIF. Cuando la mercancía estaba siendo estibada en el buque por la compañía estibadora *N. B., S. L.*, se produjeron daños a la carga como consecuencia tanto de una defectuosa manipulación de la misma por el personal encargado de la estiba, como por un incumplimiento de los deberes de vigilancia propios del capitán del buque. *S. E., S. A.*, como aseguradora de la empresa vendedora, indemnizó a ésta por los daños sufridos en la mercancía. A continuación la aseguradora ejerció la acción de repetición contemplada en el artículo 780 CCO., contra la empresa estibadora *N. B., S. L.*, como causante directa del daño; y contra la naviera *C. T., S. A.* y la armadora *M. N. S.*, como responsables de la culpa o negligencia en que habría incurrido el capitán, pidiendo la condena solidaria de todas al pago de la indemnización abonada. El motivo principal de oposición de los demandados radicó en que la aseguradora no había pagado a quien soporta el riesgo en una venta CIF, esto es, el comprador, y por tanto no podía operar la subrogación pretendida. El Juzgado de Primera Instancia acogió la oposición planteada y absolvió a las tres demandadas. La Audiencia Provincial de Valencia estimó el recurso de apelación de la aseguradora y, con estimación de la demanda, condenó al abono de la cuantía solicitada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación planteado por las demandadas comparecientes. (*L.-A. P. M.*)

81. Transporte marítimo de mercancías. El consignatario de buques y su responsabilidad.—La Audiencia Provincial, dando por supuesta la responsabilidad de la porteadora, mantuvo la extensión solidaria de su condena a la consignataria del buque, tras negar que, por la fecha en que se había promulgado, fuera aplicable al litigio la reforma del artículo 73.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, llevada a cabo por el artículo único, apartado 30, de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre.

El Tribunal de apelación, en efecto, declaró la responsabilidad de la consignataria demandada en aplicación de los artículos 586.2 CCO y 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1949, sobre unificación de ciertas reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes.

Las recurrentes, en el motivo que se examina, denuncian (por la vía del art. 1692.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) la infracción de los artículos 1, 2 y 3 en relación con los artículos 5.1, 9.2.c) y d) y 10, de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, de régimen jurídico del contrato de agencia, así como del apartado 30 del artículo único de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modificó el artículo 73.2 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre de puertos del Estado y de la marina mercante.

Realmente, con la invocación de tales preceptos lo que las recurrentes sostienen es que la consignataria del buque no responde frente a los cargadores o destinatarios de la mercancía por lo que constituye un deficiente cum-

plimiento de la prestación debida por la porteadora, ya que no había asumido tal posición contractual.

El recurso debe ser estimado por este motivo, por las razones que seguidamente se exponen:

I. El CCO menciona al consignatario en algunos preceptos (arts. 113.4, 578, 610.4.^a y 6.^a y 611.1.^o) pero sin regular con detalle la relación que une a dicho auxiliar de la empresa de navegación con el naviero.

La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, define al agente consignatario del buque y lo hace (*a los efectos de esta ley*) como la persona física o jurídica que actúa en nombre y representación del naviero o del propietario del buque, haciéndose responsable del pago de las liquidaciones que por tarifas u otros conceptos originados por la estancia de buques en el puerto sean practicadas por la autoridad portuaria o marítima.

II. La variedad de vínculos que pueden unir al consignatario con el naviero, las múltiples funciones que el mismo, como empresario, puede asumir en relación con el transporte y la insuficiente regulación de la consignación, unida a la mayor facilidad que representa demandar a quien está establecido en el puerto de origen o destino del transporte, han provocado una viva polémica sobre la responsabilidad de dicho auxiliar del naviero frente a los interesados en la carga, cuando ésta soporta daños o pérdidas como consecuencia de una deficiente ejecución del contrato de transporte.

El citado artículo 73 de la Ley 27/1992, pretende resolver la cuestión al proclamar la responsabilidad del consignatario, a modo de un garante solidario del naviero o propietario del buque. Si bien lo hace, a los efectos de la propia Ley y por los pagos correspondientes a los servicios portuarios en sentido estricto (esto es, *las liquidaciones que por tarifas u otros conceptos originados por la estancia de buques en el puerto sean practicadas por la Autoridad Portuaria o Marítima*).

Ha buscado zanjar la polémica el apartado 30 del artículo único de la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, que modificó el artículo 73 antes citado, para disponer que *la responsabilidad del consignatario no se extenderá al cumplimiento de las obligaciones asumidas por el naviero para con los cargadores o receptores de las mercancías transportadas por el buque*. Sin embargo, esa norma, como declaró el Tribunal de apelación, no estaba en vigor cuando los hechos fuente de la obligación de indemnizar acaecieron.

III. Al tratar esta cuestión la jurisprudencia ha utilizado diversos expedientes. En algunas sentencias esta Sala puso en relación las funciones del capitán del buque con las del consignatario, destacando la originaria de éste como sustituto de aquél con el fin de que la estancia del buque en el puerto fuera la menor posible.

En la S de 24 de junio de 1904, en un supuesto en que el consignatario había entregado la carga a quien no era tenedor del conocimiento de embarque, casó la sentencia absolutoria de la Audiencia Territorial con el argumento de que *«todas las obligaciones impuestas por el CCO al capitán de un buque respecto de la entrega del cargamento a los respectivos consignatarios de la casa naviera, cuando dicha entrega se hace a éste, por ser quien asume entonces, en virtud de dicha representación, aquellas obligaciones, hasta que sean recogidas las mercancías por sus respectivos dueños, pues la coexistencia de estas dos personas no se halla establecida para fines distintos; consistiendo la primera y principal obligación en hacer entrega de la mercancía a la persona que presente el conocimiento extendido o endosado*

a su favor o depositarla, en su caso, a tenor de lo prescrito en los artículos 625, 711 y 369 CCO, sin que pueda variar por sí el destino de las mercancías, como se previene en el 712...».

La S de 5 de enero de 1925, al resolver un conflicto también surgido por la entrega de la carga (que se efectuó sin exigir al *accipiens* previamente el pago del precio, como había impuesto la vendedora cargadora), destacó que el capitán *«según previene el artículo 625, también bajo su responsabilidad, debe entregar dicho cargamento a los consignatarios y, en caso de no presentar legítimo portador de los conocimientos, ha de poner el cargamento a cargo de la autoridad competente, para proveer al depósito, conservación o custodia, y esta serie de obligaciones del capitán no puede menos de entenderse trasladadas al consignatario de la casa naviera cuando dicha entrega se hace a éste, por ser quien asume entonces en virtud de dicha representación aquellas obligaciones, hasta que sean recogidas las mercancías por sus respectivos dueños...».*

En numerosas ocasiones la jurisprudencia identificó al consignatario con el naviero, al efecto de hacerle responsable de aquellos daños o pérdidas, frente a los cargadores o destinatarios de la carga, como ha hecho la sentencia aquí recurrida.

En las SS de 2 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1986, 18 de octubre de 1988, 10 y 23 de noviembre de 1993 y 2 de octubre de 1995 siguió esta Sala el referido criterio, con apoyo en el párrafo segundo del artículo 586 CCO (según el que se entiende por naviero la persona encargada de avituallar o representar el buque en el puerto en que se halle) y en el artículo 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 (conforme al que se entenderá por naviero el propietario del buque que lo pertrecha, dota, avitualla y lo explota por su cuenta y riesgo, y también la persona encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle).

En particular, la S de 2 de noviembre de 1983 rechazó la argumentación de la recurrente, que negaba ser porteadora por no haber celebrado el contrato de transporte como tal y declaró que era una *representante general en España del naviero... , conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1949, ... representación que se especifica en el contenido de consignatario de buque y a la misión fundamental de realizar el transporte convenido se adhieren como constanciales la cualidad de porteador que efectivamente se comprometió a verificar el transporte, en cuya obligación le sustituye indudablemente la persona encargada de representar al buque en el puerto en que éste se halle... y, como tal, de acuerdo con el artículo 6 de la indicada Ley, será civilmente responsable de todas las averías o daños sufridos por las mercancías y, en general, de las indemnizaciones a favor de tercero a que diere lugar la conducta del capitán... , añadiendo que de las varias funciones que pueden desempeñar los consignatarios de buque una de ellas es ostentar un poder de representación, cuyo ámbito aparece señalado en la Ley, en virtud del cual se adquieren las obligaciones de porteador y naviero en el puerto donde se halle el buque, sin perjuicio de la relación interna, sin efectos para terceros, entre el consignatario y las entidades por quienes actúa...*

También la S de 14 de febrero de 1986 declaró que *a tenor del artículo 3 en relación con el 2, ambos de la Ley de 22 de diciembre de 1949, el consignatario del buque tiene el concepto de porteador a los efectos de asumir las responsabilidades propias del comercio internacional de mercancías por mar (arts. 6 ss. de dicha Ley) y, por tanto, es manifiesta la legitimación pasiva de tales consignatarios en el pleito en que se traten de hacer efectivas*

dichas responsabilidades... dado que el consignatario, como representante del buque, se responsabiliza de las consecuencias dañosas de su actuar culposo o negligente y está legitimado en el proceso en que traten de hacerse efectivas...

La misma doctrina inspiró la S de 10 de noviembre de 1993, según la que *la legitimación pasiva de la compañía... es, sin embargo, evidente dado su carácter de agente o consignataria del buque*. Se hizo eco el Tribunal en dicha sentencia de *parte de la doctrina moderna que entiende superada la equiparación del consignatario de buques al naviero, que contiene el artículo 586 CCO, como este propio Tribunal parece indicar en su S de 25 de junio de 1977, cuando habla de que no es unitaria la naturaleza del consignatario de buques y que, como también dice la S de 8 de octubre de 1966, su configuración varía en los distintos supuestos que la realidad manifiesta, pero siguió en el caso el criterio estricto del artículo 586, que es el mismo mantenido en el artículo 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1949..., admitiendo la responsabilidad del agente consignatario de buques frente a los destinatarios de la carga mediante la asimilación de aquél a la figura del naviero...*

En otras oportunidades esta Sala aplicó a la responsabilidad del consignatario de buques frente al cargador o destinatario de la carga, las normas de la comisión, distinguiendo según que hubiera contratado el transporte en nombre propio o del porteador, conforme a las reglas de la representación, indirecta o *proprio nomine* y directa o *alieno nomine*.

La S de 8 de octubre de 1966, en un caso en que el retraso en el inicio del transporte había producido pérdidas para el cargador, destacó la naturaleza variable del consignatario de buques (*que no es tan simple como el recurso pretende ni responde siempre a un concepto unitario, puesto que unas veces forma parte del personal de la empresa marítima naviera y otras, por el contrario, se trata de un comerciante individual o colectivo que ejercita en su propio nombre un género de comercio que es el típico de los comisionistas*), así como la necesidad de distinguir si actúa como dependiente del naviero o como profesional independiente y, en este supuesto, en representación directa o no del mismo (*...pueden variar las funciones que le están atribuidas, careciendo unas veces de poder del naviero y teniendo otra un poder de representación de éste, de acuerdo con cuyo contenido puede ser asimilado a un dependiente, a un apoderado general o a un factor mercantil que es, por tanto, una de las posibilidades configurativas y no la única, como se dice en el escrito de recurso*), para concluir afirmando que, puesto que el consignatario intervino de *una manera personal y directa sin que para nada mencionase ni aparezca el nombre de la casa naviera propietaria del buque en que había de realizarse el transporte..., en un contrato en que el consignatario demuestra ejercer el comercio en su propio nombre, sin relación alguna de dependencia estable y permanente con el naviero..., será dicho consignatario quien asumirá las responsabilidades derivadas del transporte al modo como declaró el Tribunal a quo*.

La S de 25 de junio de 1977, en un litigio en que se exigía que el consignatario del buque respondiera por los daños producidos por un incendio que se había originado en el puerto de destino y extendido a la carga una vez depositada en él, reiteró las argumentaciones sobre la naturaleza jurídica de dicho auxiliar e insistió en la aplicación de las normas de la comisión, pero, por considerar que el daño se había producido terminado ya *el transporte propiamente dicho*, aplicó las normas del depósito en consideración a que aquella había quedado en su poder y custodia.

IV. Una interpretación de las normas sobre responsabilidad de que se trata, coherente con la lógica peculiar del mercado, con la correlación que conviene se dé entre aquella, la imputación del daño, el control de la acción que lo produce y, al fin, los mecanismos jurídicos que potencian el máximo de eficiencia en las prestaciones profesionales, lleva a situar al consignatario fuera del ámbito de los artículos 586, párrafo segundo, CCO y 3 de la Ley de 22 de diciembre de 1949 y, al fin, a someter su responsabilidad frente a los cargadores o destinatarios de la carga, por los daños o pérdidas producidas en la ejecución de la prestación de transporte marítimo, como es el caso (según declaración de la sentencia recurrida), a las normas del contrato de comisión o, en su caso, de agencia, ya que, al fin, se trata de un empresario independiente que, por cuenta del armador o naviero, se obliga a atender las necesidades del buque durante su estancia en el puerto.

De modo que sólo responderá por la deficiente ejecución del transporte cuando lo haya contratado en su propio nombre, no en el de su principal, como resulta de la aplicación de los artículos 246 y 247 CCO y, en su caso, 1 de la Ley 12/1992.

Con esta doctrina, que se traduce en la desestimación de la acción de condena dirigida contra C, seguimos la apuntada en las citadas SS de 8 de octubre de 1966 y 25 de junio de 1977 y no la que lo fue en las de 2 de noviembre de 1983, 14 de febrero de 1986, 18 de octubre de 1988, 10 de noviembre de 1993, 23 de noviembre de 1993 y 2 de octubre de 1995, por las razones que han quedado expuestas, que no responden a una ruptura ocasional y aislada de la jurisprudencia y reacomodan a las exigencias que el Tribunal Constitucional reclama en beneficio del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (SS 117/2004, de 12 de julio, y 75/2005, de 4 de abril, entre otras). **(STS de 22 de marzo de 2006; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—El conflicto de intereses resuelto por la sentencia recurrida se suscitó en la ejecución de un contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, entre la destinataria de la carga (A), por un lado y la porteadora (B) y la consignataria del buque (C), por otro. A había comprado una partida de camarón rojo congelado a D en Costa Rica y contrató a B para la realización del transporte de mercancía hasta Barcelona y a C como consignataria del buque en el puerto de destino. En el conocimiento de embarque se expresó que la mercancía debía mantenerse a una determinada temperatura. Al ser descargada en Barcelona para ser transportada por tierra hasta Valencia se advirtió que el contenedor que encerraba la partida de camarón no guardaba la temperatura precisa, lo que fue causa de la pérdida de parte importante de la carga. A demanda a B y C pretendiendo su condena solidaria a indemnizarle por la parte correspondiente al precio de compra de la mercancía perdida, más los gastos generados por su despacho y la destrucción correspondiente. El Juzgado estimó íntegramente la demanda. La Audiencia mantuvo la condena de las demandadas apelantes pero la redujo a la indemnización de los gastos soportados por la demandante por entender que la tramitación ante otro Juzgado de un declarativo etablado por D contra A en reclamación del precio de venta del camarón rojo producía un efecto de litispendencia. Recurren en casación las partes litigantes esti-

mándose ambos recursos con la consecuencia de desestimarse la demanda contra la consignataria C y estimarse íntegramente contra la porteadora B. (R. G. S.)

82. Contrato de agencia. Reclamación por el agente de una indemnización de daños y perjuicios por resolución unilateral por la entidad empresaria; improcedencia por existencia de incumplimiento contractual del agente.—En el caso en estudio existió causa justificada para la resolución contractual efectuada por la entidad empresaria, siendo los hechos valorados claramente significativos de ausencia de mala fe o de ejercicio abusivo de la facultad resolutoria, por lo que la desestimación de la indemnización es plenamente conforme al artículo 30.a) de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, con arreglo al que «el agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones contractualmente establecidas a cargo del agente», y a la doctrina jurisprudencial que, tanto antes como después de la Ley referida, viene rechazando la procedencia de cualquier tipo de indemnización cuando la resolución unilateral del contrato de agencia o de concesión de duración indefinida no ha tenido lugar de forma abusiva o con mala fe (entre otras, SSTs de 17 de mayo y 29 de septiembre de 1999, 13 de junio de 2000, 13 de junio y 15 de febrero de 2001; 10 de abril, 3 de octubre, 8 de noviembre y 20 de diciembre de 2002; 26 de abril y 13 de octubre de 2004, y 13 de junio y 19 de diciembre de 2005. (STs de 17 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.]

HECHOS.—Entre la compañía aseguradora *HH, S. A.*, y don J. C. Z. G. se concertó el 1 de febrero de 1984 un contrato de agencia de seguros. El 14 de febrero de 1995, la aseguradora procedió a resolver el contrato por incumplimiento de sus obligaciones por el agente.

HH, S. A., interpuso demanda contra don J. C. Z. G., como deudor principal, y doña M. C. S. C. y don S. M. C., como fiadores solidarios, en solicitud de que se les condenase al pago de la cantidad de 3.700.000 pesetas, intereses de la misma desde el día 2 de enero de 1995 hasta el de la interposición de la demanda al tipo del 12% y los legales sobre ambas sumas desde dicha fecha hasta su completo pago, además de las costas. A ello contestaron don J. C. Z. G. y doña M. C. S. C., «de conformidad con los pedimentos de la actora a los que habrán de compensarse las sumas que resulten de la demanda reconventional, sin expresa imposición de costas al demandado por no existir en el mismo ningún tipo de mala fe», y formularon reconvencción solicitando la condena de la Cía. Aseguradora *HH, S. A.*, a estar y pasar por la declaración de que resolvió unilateralmente el contrato de agencia con don J. C. Z. G. sin causa ni motivo alguno para ello; indemnizar como consecuencia de dicha resolución unilateral al citado agente, por la pérdida de su cartera de clientes y su facturación desde el 15 de febrero de 1995 hasta la actualidad, y que se calcula en la suma de 35 millones de pesetas, sin perjuicio de que, por vía de ejecución de sentencia, se fijen las bases para la cuantificación económica de la citada

indemnización, en la que irá incluido el lucro cesante; se indemnice al agente, por el daño moral padecido y que se ha traducido en un estado de «stress» que le ha causado una grave enfermedad coronaria; abone al demandado reconviniente la suma de 1.125.583 pesetas correspondientes a una certificación de pago que el demandado todavía no ha percibido; y, debido a la mala fe que ha manifestado la demandante reconvenida, al pago de las costas, aun en el supuesto de que se estimase parcialmente la demanda. A don S. M. C. se le declaró en rebeldía, al no haberse personado en las actuaciones en plazo.

El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, desestimando en su totalidad la demanda reconvenional. Interpuesto recurso de apelación por don J. C. Z. G. y doña M. C. S. C., la Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando la sentencia del Juzgado. Contra esa sentencia, don J. C. Z. G. recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo. (*F. J. J. M.*)

83. Contrato de cuenta corriente bancaria. Concepto.—La jurisprudencia ha precisado que este contrato, en el Derecho español, es 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; 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.

Contrato de cuenta corriente bancaria. Naturaleza jurídica.—El contrato de cuenta corriente, contrato atípico, se encuadra dentro de la comisión mercantil, en la que la entidad bancaria debe ejecutar lo pactado con el cliente, siendo esencial su obligación de conservar y devolver los fondos depositados como se haya previsto en el contrato y se haya ordenado por las personas autorizadas para disponer de ellos.

Contrato de cuenta corriente bancaria. Diferencia con el depósito bancario.—La cuenta corriente bancaria ha ido 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 el Banco en cuanto mandatario, ejecuta las instrucciones del cliente, con sus abonos y cargos.

Contrato de cuenta corriente bancaria. Obligaciones de la entidad bancaria.—La entidad financiera está obligada a conservar y devolver el dinero depositado, respondiendo de los menoscabos, daños y perjuicios que éste haya sufrido por su negligencia. La obligación de conservación y devolución conjuntos y más concretamente que, tanto el Código Mercantil como el civil imponen al depositario, tiene carácter casi absoluto, y sólo decae mediante una causa muy justificada de fuerza mayor o de caso fortuito, no previsible ni evitable.

Contrato de cuenta corriente bancaria. Disponibilidad de los fondos por los titulares: titulares plurales.—Las cuentas corrientes expresan siempre una disponibilidad de fondos a favor de quienes figuran como titulares de las mismas contra el Banco que los retiene y el mero hecho de su apertura con titulares plurales, no determina por sí un necesario condominio sobre los

saldos, que viene precisado por las relaciones internas que medien entre los titulares bancarios por la originaria pertenencia de los fondos. (STS de 9 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.]

HECHOS.—La mercantil *Promociones Inmobiliarias de Villena, S. A.*, interpuso demanda contra Caja de Ahorros de Valencia suplicando que se condene a la demandada al abono de ciertas cantidades de dinero por vulneración de contrato de cuenta corriente. El Juzgado de Primera núm. 1 de Villena estimó la demanda. Recurrida en apelación, la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia estimando el recurso de la entidad financiera demandada. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

84. Cuenta de ahorro: naturaleza jurídica.—Se trata de un depósito bancario, un depósito de numerario, que tiene carácter real y oneroso. De él nacen dos fundamentales obligaciones para el Banco o entidad financiera: un deber de custodia y un deber de restitución.

Aunque carece de un régimen legal que lo regule sistemáticamente, en la doctrina y en la jurisprudencia no se duda de que, para integrar los pactos de las partes, son aplicables los artículos 303 a 310 CCO y con carácter supletorio los artículos 1758 a 1784 CC. Y así, el depositario responde por culpa de los menoscabos, daños y perjuicios de las cosas depositadas, de su conservación y riesgos; en ellos se comprende la desaparición del numerario, que sólo cabe restituir al depositante, a sus causahabientes o a la persona designada en el contrato.

Cuenta corriente: naturaliza jurídica del «servicio de caja».—A juicio del Tribunal Supremo, ha de ser encuadrado en nuestro sistema dentro del marco general del contrato de comisión mercantil (SSTS de 15 de julio de 1993, 19 de diciembre de 1995 y 9 de octubre de 1997), sea cual fuere la naturaleza jurídica que se atribuya a la cuenta corriente bancaria (como contrato autónomo, un contrato ómnibus, como contrato mixto con prevalencia de la idea de comisión o mandato, como un pacto accesorio dentro del contrato de depósito o siguiendo la tesis unitaria, como subespecie de la cuenta corriente mercantil).

El servicio de caja es, pues, una relación de gestión en utilidad del cliente que implica un servicio por cuyo desarrollo la entidad bancaria o financiera percibe una remuneración. De tal relación derivan los deberes de rendición de cuentas, de información, de actuar conforme a las instrucciones recibidas y, en todo caso, con la *diligentia quam in suis*, pues se responde por culpa, cuyo rigor será mayor o menor en función del carácter retribuido o gratuito del mandato.

Obligación del empresario de conservar la documentación: artículo 30.1 CCO.—Dice el precepto citado que «los empresarios conservarán los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes a su negocio, debidamente ordenados, durante seis años, a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales».

Según afirma la STS de 14 de noviembre de 2001, la norma citada «se limita a establecer un período mínimo de tiempo durante el cual, en atención

a intereses de carácter general (de los acreedores, de los trabajadores al servicio del empresario, de carácter fiscal...) ha de conservar el comerciante los documentos que se hayan ido generando durante el desarrollo de su actividad, pero en modo alguno le releva de la carga de conservar, en su propio interés, toda aquella documentación relativa al nacimiento, modificación y extinción de sus derechos y de las obligaciones que le incumben, al menos durante el período en que –a tenor de las normas sobre prescripción– pueda resultarle conveniente promover el ejercicio de los primeros, o sea posible que le llegue a ser exigido el cumplimiento de las segundas». En fin, en ningún caso el artículo 30 CCO obliga a destruir los documentos. (STS de 24 de marzo de 2006; ha lugar en parte.) [Ponente Excmo. Sr. D. Vicente Luis Montés Penadés.]

HECHOS.–El presente litigio se produce entre la Caja Postal, demandada, y la representación de la herencia yacente del titular de una imposición a plazo y dos cuentas corrientes contratadas con la mencionada entidad. La demandante reclama la entrega de los saldos que presentaban el día del fallecimiento del causante las cuentas mencionadas, más los intereses correspondientes, a título de indemnización de daños y perjuicios; a juicio del actor, sería efecto de la negligencia de la entidad financiera que los saldos existentes en dicha fecha hubieran sido reducidos a cero por operaciones efectuadas después del fallecimiento del titular.

Los datos temporales que deben tenerse en cuenta a efectos de una adecuada comprensión de los antecedentes de hecho son los siguientes: *a)* el 1 de diciembre de 1987, fecha de apertura de las cuentas; *b)* el 14 de abril de 1988, día en que fallece el titular de las tres relaciones señaladas; *c)* el período comprendido entre el fallecimiento del titular y el 6 de enero de 1993, en el que se realizan diversas operaciones en las cuentas; *d)* dentro del período anterior, destaca el 30 de agosto de 1990 pues ese día se produce un reintegro de seis millones de pesetas de la cuenta de ahorro, que se traspaasa a una de las cuentas corrientes para inmediatamente después proceder a la compra de valores; *e)* el 9 de junio de 1994, los herederos del titular comunican el fallecimiento a la Caja Postal y exigen la remisión de la documentación que la entidad financiera no conserva, alegando en su defensa lo dispuesto en el artículo 30 CCO (plazo de conservación de la documentación).

Además de los datos arriba reseñados, es importante tener en cuenta que, a pesar de que en la ficha de apertura de cuenta corriente el domicilio que consta a efectos de correspondencia a remitir al titular era el de la residencia efectiva del mismo, los extractos de las operaciones realizadas entre el fallecimiento del titular y el año 1993 eran enviados al domicilio del negocio familiar, de cuya dirección se había retirado el causante antes de morir y que dirigió uno de sus hijos durante un período de tres años tras el fallecimiento.

En primera instancia se desestima la demanda, confirmando la Audiencia dicha resolución.

El Tribunal Supremo, sin embargo, acoge el recurso de casación interpuesto por la parte actora, aunque sólo en parte; el Alto Tribunal considera que dentro de las operaciones realizadas desde el fallecimiento del titular, el reintegro en efectivo de la imposición

a plazo fijo debe recibir un tratamiento distinto al resto. En concreto, cabe justificar que las cuentas corrientes siguieran operando, pues no puede imputarse a nadie que la entidad no conociera el óbito del titular, pero en la disposición de los seis millones de pesetas reintegrados, traspasados y posteriormente invertidos, ha de apreciarse negligencia por parte de la entidad demandada. (*B. F. G.*)

85. Contrato de descuento: concepto y efectos.—Según reiterada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (entre otras, SSTs de 19 de diciembre de 1986, 18 de marzo de 1987, 3 y 24 de abril de 1992 y 6 de noviembre de 1996), el contrato de descuento bancario, de creación jurisprudencial, consiste en que el banco descontante, previa deducción de los intereses correspondientes por el tiempo que falta para su vencimiento, anticipa a su cliente, cedente o descontatario el importe de un crédito no vencido contra tercero, recibiendo con ello la titularidad del crédito cedido. La cesión del crédito que hace el descontatario al descontante, no implica el pago del anticipo recibido, sino una cesión para pagarlo si el crédito llega a buen fin, es decir, si ha sido cobrado por el descontante; por el contrario, si éste, pese a actuar diligentemente, no consigue el cobro, conservará su acción para exigir el reintegro al descontatario, nacida del contrato de descuento. El contrato de descuento instrumentalizado en letras de cambio —muy habitual en el tráfico jurídico— convierte al banco descontante en titular pleno de la letra, del crédito incorporado a ella y, por ende, en acreedor cambiario, produciendo tal contrato, como efecto principal, el derecho del banco a exigir y la obligación del descontatario de devolver o restituir la cantidad anticipada. (**STS de 3 de abril de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—Don M. G. C. —aceptante de varias letras de cambio cuyo importe había anticipado una entidad bancaria a la libradora de los títulos en ejecución de un contrato de descuento— demanda a la citada entidad bancaria por cobro de lo indebido, al haber adeudado dos veces en su cuenta corriente el importe del crédito cedido. Con la interposición de tal demanda pretende que se condene a la cesionaria del crédito a restituirle la suma a que ascendía el erróneo segundo adeudo, así como a indemnizarle los daños y perjuicios derivados de esa actuación.

El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda. Por el contrario, la Audiencia estima el recurso de apelación interpuesto por don M. G. C. y condena a la entidad bancaria a restituirle lo que le había cobrado sin derecho. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad. (*M. C. C. M.*)

86. Contrato de seguro. Mora de la aseguradora. Imposición del interés del 50% del artículo 20 LCS. Justificación.—La imposición de la obligación de pagar intereses se funda en la mora de la aseguradora, para reducir las prácticas dilatorias en que con frecuencia éstas incurrían. Y sólo con una actuación que evite la mora se puede eludir el pago de estos intereses (STS de 7 de octubre de 2003).

Criterios jurisprudenciales para determinar la mora de la aseguradora.—La jurisprudencia del Alto Tribunal ha ido configurando las causas de mora de las aseguradoras, señalando que carece de justificación la mera oposición al pago, así como las maniobras dilatorias por parte de la entidad aseguradora, como negar la existencia del contrato (STS de 8 de noviembre de 2004). No concurrirá la mora cuando la misma esté fundada en una causa justificada, como acontece si no están determinadas las causas del siniestro, si se desconoce razonablemente la cuantía de la indemnización que ha de ser fijada por el asegurador, si determinadas las causas del siniestro surgen claras sospechas de que pueda haber sido ocasionado por el propio asegurado (SSTS de 22 de octubre y 10 de diciembre de 2004). Es claro y debe destacarse que la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario. El litigio se inició no tanto por causa de la oposición de la viuda del hijo del demandante, cuanto por la negativa de la aseguradora al pago de las indemnizaciones acordadas, alegando la nulidad del contrato que ella misma había aceptado como parte del mismo, y sin recurrir siquiera a la consignación de dicho importe. Por lo que le es imputable la conducta provocadora de la mora. (STS de 14 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excm.a Sra. D.^a Encarnación Roca Trías.]

HECHOS.—El actor suscribió con la compañía aseguradora un seguro múltiple en el que, entre otras cosas, se aseguraban la muerte y otros riesgos. Los asegurados eran los hijos del actor, el cual a su vez figuraba como tomador y beneficiario de los seguros suscritos. En la póliza no constaba la aceptación expresa de aquéllos, pero en la prueba del juicio se demostró que lo conocían y estaban de acuerdo con lo concertado por el padre. A las pocas semanas de celebrado el contrato, uno de los hijos falleció en un accidente de tráfico. El padre solicitó a la Compañía el pago de la suma asegurada. Ésta se opuso al entender que el seguro suscrito era nulo al faltar el consentimiento expreso del asegurado. Iniciado el proceso, compareció en el mismo la viuda del fallecido, pretendiendo tener derecho al cobro de la indemnización. El Juzgado desestimó la demanda y acogió la oposición de la Compañía de seguros. La Audiencia Provincial de Alicante estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandante y condenó a la aseguradora al pago de la cantidad acordada en el contrato más el interés legal incrementado de un cincuenta por ciento desde la fecha del fallecimiento. La Compañía de seguros interpuso recurso de casación, al considerar injusta la aplicación de los intereses de demora previstos en el artículo 20 LCS, pues consideraba que éstos sólo eran procedentes cuando el retraso en el abono se debía a causa imputable a la aseguradora, lo que no era el caso pues la demora en el abono se debía a la intervención en el pleito de la viuda del fallecido. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación. (L. A. G. D.)

87. Contrato de seguro. Cuestionario: deberes de las partes.—La jurisprudencia ha resaltado la necesidad de poner en relación las inexactitudes del cuestionario con una previsión de sus consecuencias en la póliza, enlazando el deber de respuesta del artículo 10 LCS con el de exigir contes-

tación que incumbe al asegurador; y, que vincula a la aseguradora a su conducta comercial durante la vida del contrato cuando sea reveladora de que determinadas omisiones del asegurado son en realidad irrelevantes.

Contrato de seguro. Cuestionario: alcance.—El principio de la buena fe que preside el artículo 10 LCS impone al tomador un deber de respuesta sin reservas ni inexactitudes tiene como lógica contrapartida un correlativo deber del asegurador de asumir el riesgo cuando, antes de contratar, no haya pedido un mayor detalle sobre circunstancias que considere relevantes y que puedan deducirse de los datos facilitados por el propio tomador al cumplimentar el cuestionario o cuando, después de contratar, haya clasificado a los clientes del tomador-asegurado con arreglo a los datos facilitados por éste sin poner objeción alguna en relación con los datos resultantes del cuestionario o con las condiciones de la póliza. Y es que lo contrario sería tanto como admitir que mientras el asegurado no puede incurrir en reserva o inexactitud alguna so pena de perder todo derecho a la indemnización, el asegurador, en cambio, sí podría reservarse el cumplimiento de su principal obligación, la de indemnizar, hasta el momento mismo de la producción del siniestro, oponiendo entonces, y sólo entonces, las objeciones que bien podía haber hecho valer desde el comienzo de la relación contractual en lugar de ir aceptando la cobertura y cobrando las primas y gastos de estudio correspondientes, pues semejante comportamiento equivaldría a que la aleatoriedad, consustancial al contrato de seguro, jugara siempre más en contra del asegurado que del asegurador, rompiendo así el debido equilibrio contractual. Cuestión distinta será, no obstante, que después de contratarse el seguro con arreglo a los datos resultantes del cuestionario el asegurado pretenda desplazar sobre la aseguradora riesgos no cubiertos por la póliza. (STS de 29 de marzo de 2006; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.]

HECHOS.—La *Sociedad Agraria de Transformación 3756 San José* y don R. A. T. presentaron demanda contra la *Compañía Española de Seguros y Reaseguros de Crédito y Caución, S. A.*, y la mediadora *Gesco, S. A.*, solicitando se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad de pleno derecho de la cláusula contenida en las condiciones particulares de la póliza y la indemnización procedente del contrato. El Juzgado de Primera núm. 2 de Tomelloso desestimó la demanda. Recurrída en apelación, la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Ciudad Real estimó parcialmente el recurso. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

88. Contrato de seguro. Derecho de repetición: procedencia.—El artículo 76 LCS autoriza a repetir al asegurador lo pagado contra el asegurado para el caso de que se debiera a conducta dolosa de éste la causación del daño o perjuicio.

Contrato de seguro. Derecho de repetición: conducta dolosa por conducción en estado de embriaguez.—Se trata de dolo civil, representado por una conducta antijurídica, que indudablemente concurre en quien asume conducir un vehículo de motor en estado de embriaguez, instaurando de esta manera evidentes riesgos circulatorios, y correspondiéndole las responsabilidades de los resultados negativos que pudieran producirse tanto a las personas como a las cosas, configurando el dolo este acto antijurídico que proviene de la voluntad del conductor, contradiciendo la normativa prohibitiva que

debió observar y las condiciones de seguridad que se imponen cuando se manejan vehículos de motor por las vías públicas. (STS de 8 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.]

HECHOS.—La aseguradora *La Unión y el Fénix Español, S. A.*, interpuso demanda contra don J. M. L. A. y contra *Citroën Hispania, S. A.*, como responsable subsidiario, en reclamación de 12.090.000 pesetas de las cuales 2.000.000 de pesetas corresponden al seguro obligatorio y 10.090.000 pesetas corresponden al Seguro Voluntario de principal, más intereses legales y costas. El Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid dictó sentencia estimando en parte, la demanda y absolviendo a la demandada *Citroën Hispania, S. A.* Recurrída en apelación la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)

89. Quiebra. Retroacción: diferentes criterios.—La jurisprudencia ha considerado que los actos realizados por el deudor quebrado o con cargo al mismo durante el período de retroacción de la quiebra deben ser considerados nulos, aunque este principio haya sido atemperado en casos en que la retroacción afecte a terceros. Ciertamente, la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en su artículo 71 establece un sistema de rescisión de los actos perjudiciales para la masa, aunque no hubiese intención de defraudar; pero esta regla no puede aplicarse en casos en que la normativa reguladora de la quiebra se rige por lo dispuesto en el propio artículo 878.2 CCO. (STS de 27 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sra. D.^a Encarnación Roca Trías.]

HECHOS.—La Sindicatura de la Quiebra de *Anglo Naval Industrial, S. A. (ANISA)*, interpuso demanda contra don F. E. C. y el Banco de Comercio solicitando se declarase la nulidad de las operaciones financieras efectuadas en período inhábil, y el reintegro a la masa de la quiebra del importe reclamado. El Juzgado de Primera núm. 38 de Barcelona estimó parcialmente la demanda declarando la nulidad de las operaciones financieras o cargos efectuadas en las cuentas de ANISA. Recurrída en apelación, la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó en parte la apelación interpuesta por *Banco del Comercio, S. A.*, en el sentido de reducir el importe de la condena a reintegrar. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (N. D. L.)

90. Quiebra. Retroacción: posturas jurisprudenciales.—Existen dos criterios jurisprudenciales cuando se trata de aplicar la nulidad del artículo 878, párrafo segundo, CCO a los contratos celebrados por el quebrado comprendidos en el período de retroacción de la quiebra, como es el del caso. Uno de ellos, denominado rigorista —que a su vez tiene diversas perspectivas—, considera que el precepto establece una nulidad radical que comprende tanto los actos dañinos o perjudiciales para la masa de acreedores como los que no lo sean. El otro criterio, denominado flexible, excluye de la nulidad

los actos de administración o de transmisión que no causen lesión o perjuicio a los acreedores.

Quiebra. Liquidación del estado posesorio: criterios jurisprudenciales.—La liquidación del estado posesorio —efectos económicos— consiguientes a la declaración de nulidad de contrato sinalagmático —con obligaciones recíprocas— presenta serias dificultades. Y para darle respuesta deben tenerse en cuenta las consideraciones siguientes: *por un lado*, en los casos de nulidad contractual, incluso cuando se trata de la radical o absoluta, es aplicable el artículo 1303 CC que establece que «declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses», tal y como reitera la doctrina jurisprudencial. Y debe resaltarse que el artículo 1303 CC, a diferencia del artículo 451 CC, no contiene alusión alguna a la buena o mala fe para la liquidación de los frutos. *Por otro*, el régimen jurídico que establece el artículo 1303 CC, mediante el que se trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante por lo que es apreciable de oficio, no exasperando el ámbito del principio *iura novit curia* por «no representar alteración en la armonía entre lo suplicado y lo concedido». Además, la problemática relativa a la restitución del precio por efecto de la nulidad contractual *ex* artículo 1303 CC en relación con los supuestos en que el efecto invalidante se produce por aplicación del artículo 878, párrafo segundo, CCO, dio lugar a diversas soluciones en la jurisprudencia, y entre ellas la de deferir la reclamación al juicio universal, criterio que acoge la resolución recurrida que expresa que «entre las consecuencias inherentes a la declaración de nulidad (por aplicación, claro es, del art. 878 CCO) no está la de devolver a la demandada la cantidad que se dice entregada y que habrá de reclamar, en su caso, a través de su participación en la masa de acreedores». Sin embargo, la más reciente jurisprudencia alumbró una orientación distinta para cuando se trate de nulidad de contrato sinalagmático —que implica recíprocas prestaciones—, estableciendo la procedencia de la restitución del precio de la compraventa, con sus intereses, tal y como dispone el artículo 1303 CC, criterio que cuenta con sólidos argumentos, pues no resulta afectado el principio de la *par condicio creditorum* y se evita el evidente enriquecimiento injusto que se produciría con la reintegración de la cosa y frutos sin la contrapartida de la restitución del precio e intereses, y con la simpatía de la opinión doctrinal mayoritaria. Por lo tanto, la restitución debe ser tratada como deuda de la masa. **(STS de 10 de marzo de 2006; ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.]

HECHOS.—La Sindicatura de la Quiebra necesaria de la compañía mercantil *Agrovino, S. L.*, interpuso demanda contra la entidad *Industrias Agrícolas Hermanos Pérez Salamanca, S. L.*, y la compañía *Agrovino, S. L.*, solicitando se declare la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre las compañías *Agrovino, S. L.*, e *Industrias Agrícolas Hermanos Pérez Salamanca, S. L.*, y se condene a la sociedad demandada *Industrias Agrícolas Hermanos Pérez Salamanca, S. L.*, a reintegrar, a la masa de la quiebra de *Agrovino, S. L.*, la finca objeto de la litis y cuantos frutos, tanto naturales como civiles, obtenidos durante todo el tiempo en que ha venido poseyendo la finca. El Juzgado de Primera núm. 1 de Alcázar de San Juan estimó parcialmente la demanda. Recurrida en apelación, por ambas partes litigantes, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Ciudad Real

desestimó el recurso de la actora y estimó el de la demandada en cuanto a la petición de frutos. El Tribunal Supremo declaró haber lugar a la casación. (N. D. L.)

91. Contrato de seguro. Seguro de daños, concertado por el acreedor hipotecario adjudicatario en la ejecución, sobre fincas que en el momento de celebrar el contrato habían sido adjudicadas a un tercero.—El tercero adjudicatario de las fincas que no es parte del contrato carece de interés asegurado con el consiguiente efecto de nulidad parcial del contrato (art. 4 LCS). Estas fincas, en el momento en que se concertó el contrato, habían sido ya adjudicadas de remate y éste había sido cedido a otra sociedad y aprobado por auto, resultando en consecuencia evidente que la tomadora del seguro y asegurada carecía en aquel momento de interés alguno respecto del objeto del seguro concertado en cuanto a dichas concretas fincas, puesto que no era propietaria de las mismas, y tampoco podía invocar el interés derivado de la titularidad del crédito hipotecario resultante de la posesión de las obligaciones garantizadas con las expresadas fincas, puesto que la garantía hipotecaria inherente a dicho crédito se había extinguido mediante la adjudicación hipotecaria de las fincas y la cesión del remate en favor de otra sociedad.

Seguro de daños. Condición de acreedor hipotecario como fundamento del interés asegurado y necesidad de hacer constar este extremo en la póliza. Ambigüedad sobre el interés asegurado.—El interés asegurado en el contrato de daños no sólo puede radicar en la propiedad del bien asegurado, sino también derivar de cualquier otra relación económica que se refiera al mismo, como es la titularidad de un crédito hipotecario garantizado mediante el expresado bien, pues en este caso el interés asegurado se cifra en el mantenimiento de la integridad de la garantía hipotecaria para hacer efectivo el crédito en caso de impago. La ambigüedad o amplitud en la descripción del interés asegurado, en cuanto pueda dar lugar a una confusión en cuanto a su exacta extensión o naturaleza, no puede ser interpretada en contra del asegurado de buena fe que acepta una redacción de las condiciones particulares en las cuales puede considerarse razonablemente incluido el interés que realmente ostenta en el objeto asegurado.

Seguro de daños. Subrogación del rematante en el procedimiento hipotecario en los derechos y obligaciones del asegurado por transmisión del objeto asegurado.—La doctrina y la jurisprudencia entienden unánimemente que la desaparición del interés asegurado durante la vigencia del contrato de seguro determina a su vez la extinción de éste, de tal manera que queda excluida la posibilidad del daño y, consiguientemente, el deber de indemnizar por el asegurador (STS de 31 de enero de 2005). La adjudicación de la finca mediante cesión del remate a un tercero determina la desaparición de dicho interés y con ello, la extinción del contrato, con imposibilidad de ejercicio por parte del nuevo titular de la acción indemnizatoria derivada del mismo. La transmisión de la cosa a que alude el artículo 34 LCS, que fundamenta la subrogación del adquirente en los derechos del asegurado, equivale a la transmisión del interés asegurado y no puede identificarse con cualquier enajenación o transmisión del bien, sino sólo con aquella que tiene lugar en las condiciones adecuadas a la naturaleza del contrato de seguro para que pueda entenderse transmitido dicho interés, derivado de la posición económica del asegurado respecto del bien objeto de transmisión. Es menester para que opere la transmisión *ex lege* contemplada en el artículo 34 LCS que la

relación económica que existía entre el asegurado y el bien mantenga su identidad aunque se modifique la del sujeto que pasa a ser el nuevo titular del mismo interés asegurado. Dicho interés asegurado, en consecuencia, debe seguir siendo de la misma naturaleza, aun cuando pueda variar el grado o la intensidad de la utilidad que represente para el adquirente (pues en este caso estaremos ante un supuesto de aumento o disminución del riesgo que no es en principio incompatible con la transmisión del interés asegurado), pero si el interés que tenía el asegurado ha sido sustituido por un interés de otro tipo, por ser de distinta naturaleza y alcance, no estaremos en presencia de la «transmisión del objeto asegurado» a que se refiere el artículo 34 LCS y, en consecuencia, habrá que entender que la transmisión determina la desaparición del interés asegurado y, con ello, la extinción del contrato. En el caso en que el interés asegurado deriva de la titularidad del crédito hipotecario, el remate y la adjudicación de la finca a un tercero comporta la extinción de la garantía a la que debe entenderse anudada la existencia del interés asegurado, pues éste difiere sustancialmente en cuanto a su naturaleza y alcance respecto del interés del adquirente a título de propietario; bien sea porque, según ha entendido la jurisprudencia en algún caso (STS de 30 de julio de 1999), el interés del acreedor hipotecario únicamente alcanza a los efectos derivados de la subrogación real en la función de garantía del crédito que tiene lugar respecto de la indemnización concedida por la compañía aseguradora (mientras que el interés del propietario se proyecta directamente sobre la expresada indemnización sin perjuicio de la carga de garantía que se desplaza sobre ella), bien porque, como entiende la mayoría de la doctrina, aun no siendo procedente la subrogación real a que acaba de aludirse en el caso de que el acreedor hipotecario sea el asegurado y no el propietario, sin embargo el interés asegurado consistente en la titularidad de un crédito hipotecario es de naturaleza totalmente distinta a la de quien pasa a ser titular dominical del bien mediante la adjudicación, pues el interés del primero radica en el mantenimiento de la integridad de la garantía para hacer efectivo su crédito, mientras que el interés del segundo consiste en mantener la integridad del bien para el ejercicio de las facultades de usar y disponer de la cosa inherentes a la propiedad, de tal suerte que no le afectan determinadas limitaciones a las que el primero está sometido respecto a la cobertura de seguro, pues ésta, respecto del que asegura como acreedor hipotecario, no sólo se ciñe al valor real del bien, sino también al importe del crédito asegurado, con inclusión, salvo estipulación contraria en la póliza, de los intereses y costas que puedan devengarse. Por tanto, la extinción de la garantía hipotecaria lleva consigo la desaparición del interés asegurado ligado a la titularidad del crédito al que afecta la expresada garantía. **(STS de 23 de marzo de 2006; no ha lugar.)** [Ponente Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos.]

HECHOS.—Don J. A. M. I. y su esposa doña M. D. R. L. eran los propietarios del Hostal Galicia, que, como unidad económica tendente a la obtención de lucro, constituía realmente un solo local comercial, pero registralmente estaba formado por seis fincas independientes. El día 23 de mayo de 1988, bajo la garantía de estos bienes, otorgaron escritura pública de emisión de 37 obligaciones al portador con garantía hipotecaria (de la serie A seis títulos de 4.000.000 de pesetas cada uno, de la serie B doce títulos de 2.000.000 de pesetas cada uno y de la serie C diecinueve títulos de

1.000.000 de pesetas cada uno) con período de vencimiento un año e interés remuneratorio del 10% anual y moratorio del 25% anual.

A., S. A., como tenedora legítima de cuatro obligaciones de la serie A y dos de la serie B, que no habían sido pagadas a sus respectivos vencimientos, ejercitó la acción hipotecaria contra don J. A. M. I. y doña M. D. R. L., promoviendo el procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH y adjudicándose las fincas números 10.107, 10.109, 10.111 y 10.113 en subasta del 12 de noviembre de 1992, y cediendo el remate el 3 de febrero de 1993 a favor de AFA, S. A. Respecto de las fincas números 10.105 y 10.115, tras quiebra de subasta anterior, se celebra subasta el día 27 de mayo de 1993 en la que se aprueba el remate a favor del mejor postor, que es A., S. A.

El día 3 de agosto de 1993 se suscribió un contrato de seguro contra daños propios sobre el Hostal Galicia entre GISR, S. A., como asegurador, y A., S. A., como tomador del seguro y asegurado, siendo el interés asegurado el de «propietario», el riesgo asegurado los daños en el continente (todo aquello que constituye el edificio destinado a la actividad comercial descrito como objeto asegurado, incluyendo las instalaciones fijas, las antenas, las obras de mejora y decoración fijas, los rótulos y dispositivos de captación de energía solar y sus anexos y dependencias), incluyendo expresamente como riesgo asegurado los actos de vandalismo o malintencionados cometidos por terceras personas y excluyendo el contenido (todo aquello que se halle en el interior del continente y que constituya los bienes muebles confiados al/o propiedad del asegurado y personal empleado, así como las instalaciones y los elementos de decoración no fijos directamente relacionados con la actividad comercial) y suma asegurada 60.000.000 de pesetas, pagándose el 20 de octubre las primas correspondientes a más de 50 seguros concertados entre ambas entidades.

El día 26 de enero de 1994, A., S. A., cedió el remate a favor de AFA, S. A., respecto de las fincas números 10.105 y 10.115.

En los primeros días del mes de abril de 1994, terceras personas mediante actos vandálicos o malintencionados causan destrozos y daños en el Hostal Galicia. Dentro del procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH, el 12 de abril AFA, S. A., toma posesión de las seis fincas que se le han adjudicado y observa los daños causados en el Hostal Galicia, los cuales, como siniestro acaecido, son comunicados por A., S. A. al asegurador GISR, S. A., el cual, tras el informe de su perito, rechazó el siniestro por no estar garantizado por la póliza del contrato de seguro.

AFA, S. A., presentó demanda contra GISR, S. A., en ejercicio de la acción indemnizatoria de los daños ocasionados en el Hostal Galicia, reclamando 41.516.973 pesetas más el interés anual del 20 por 100.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, absolviendo a la demandada. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando la sentencia del Juzgado. Contra esa sentencia, AFA, S. A., recurrió en casación, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—La presente sentencia viene a establecer la doctrina de que el seguro sobre daños concertado por el acreedor hipotecario sobre la finca gravada no alcanza al tercero cesionario del remate por aquél (nuevo propietario de la finca), por ser distintos el interés de uno y otros: el interés del primero consiste en el mantenimiento de la garantía para hacer efectivo su crédito, mientras que el interés del segundo está en el mantenimiento de la integridad del bien para el ejercicio de las facultades de usar y disponer de la cosa inherentes a la propiedad. La desaparición del interés asegurado, al extinguirse el crédito hipotecario por la adjudicación de la finca en el procedimiento ejecutivo, determina la del propio contrato de seguro (arg. art. 25 LCS). (*F. J. J. M.*)

92. Contrato de seguro. Seguro de accidente. Deber de declarar el riesgo: necesidad de presentar cuestionario.—La circunstancia reconocida de que al tomador del seguro no le fuera presentado un cuestionario médico por la aseguradora, antes de la firma de la póliza, descarta cualquier posibilidad de tener en cuenta la infracción del deber de declarar el riesgo. La concepción del deber del tomador como un deber de respuesta al cuestionario y vinculada a su existencia y a sus términos, se ha ido confirmando por la doctrina jurisprudencial que ha formado, dado los términos de la última frase del apartado 1.º de dicho artículo 10 Ley de Contrato de Seguro (LCS).

Contrato de seguro. Seguro de accidente. Deber de declarar el riesgo: efectos de la ausencia de cuestionario.—El cuestionario previo actúa como instrumento definido para poder concretar la concurrencia del actuar incumplidor contractual que se imputa al asegurado, de manera que, constatada la ausencia del mismo, ha sido la compañía la que no acomodó su actuación al artículo 10 LCS, que es bien explícito al disponer que las aseguradoras han de someter a cuestionario a los futuros contratantes con respecto a todas aquellas circunstancias que les sean conocidas para la adecuada valoración, lo que, según dicha decisión, vale para concluir que el deber del tomador ha de conjugarse con el deber de respuesta al cuestionario a que debe someterle la entidad aseguradora; ahora bien, si ésta no exige dicho cuestionario debe pechar con las consecuencias, por haber relevado al tomador del deber de cumplimentar dicha información previa al contrato. En sentido similar, se señalado que el artículo 10 LCS viene a cambiar la filosofía del derogado artículo 381 CCO de manera que, si de acuerdo al precepto derogado, el asegurado venía obligado a decir cuánto sabía que afectase al riesgo y al ser exacto en su declaración, el actual artículo 10 LCS limita el deber a lo que el cuestionario contiene y, para esta fase de deberes precontractuales, ha sustituido la idea de la iniciativa del contratante del seguro por la del asegurador; no hay un deber de declaración sino de respuesta del tomador, de lo que interesa de él el asegurador, y que le importa a efectos de valorar debidamente el riesgo, como la concurrencia de aquellos otros extremos que sean de su interés.

Contrato de seguro. Seguro de accidente: lesión externa e infarto.—La Ley dice que la causa de la lesión ha de ser externa. Esta causa se formula respecto al cuerpo de la víctima, ya que se entiende que la lesión corporal ha de tener su origen en una causa diversa de un procedimiento orgánico, que no sea desencadenado de forma exclusiva, o, fundamentalmente por una enfermedad. Por esta razón, dicen algunos autores, son en principio excluidas las

lesiones orgánicas que puedan manifestarse de forma súbita, pero que son de origen interno, tales como las hernias, lumbagos, hemorragias cerebrales, crisis cardíacas, etc., frente a esto se ha afirmado que la interpretación del artículo 100.1 en este punto debe ser igual a la seguida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con anterioridad a la vigencia de la Ley de Contrato de Seguro, en lo relativo a accidentes de trabajo, de considerar que nos hallamos ante un accidente en los episodios cardíacos o vasculares (infarto de miocardio o lesión similar), cuando, además de manifestarse súbitamente, concurren con una causa externa, como puede ser, por ejemplo, una fuerte excitación nerviosa debida a una discusión violenta, el hacer un esfuerzo violento o tener una impresión fuerte, etc. Esta orientación, en efecto, ha sido seguida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al interpretar el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro y ha estimado que está comprendido dentro de la noción de accidente el infarto de miocardio y la hemorragia cerebral. La Sala Primera del Tribunal Supremo ha sentado una doctrina jurisprudencial diversa, en la que, por un lado, considera irrelevante que el infarto de miocardio haya sido considerado como accidente laboral por la jurisdicción del orden social y, por otro, ha admitido que puede considerarse como accidente, con criterio restrictivo, cuando el evento causante de la cardiopatía han sido determinadas causas externas e inmediatas. En este sentido ha afirmado que el infarto no reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 100 LCS sino se demuestra que obedece a una causa externa al agente, que corresponde probar al actor, sin que pueda presumirse del hecho de haberse reconocido el óbito como accidente laboral, así como pueden admitirse como causantes de las cardiopatías las causas externas inmediatas procedentes de estrés, siempre que la relación violencia moral-estrés-muerte esté debidamente adverbada por las pertinentes pruebas.

Contrato de seguro. Seguro de accidente: infarto y criterio jurisprudencial.—La jurisprudencia ha sintetizado señalando que, si bien el infarto de miocardio no está comprendido en los supuestos del artículo 100 LCS (salvo estipulación), sin embargo, debe comprenderse dentro del seguro de accidente cuando tenga su génesis en una causa externa; y a tal efecto se ha tomado en consideración la causa inmediata consistente en la presión y el estrés consecuencia del aumento de trabajo, el esfuerzo físico en el desarrollo del trabajo para el que se hallaba capacitado y, el esfuerzo y tensiones en el desempeño del trabajo. (**STS de 24 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Clemente Auger Liñán.]

HECHOS.—Don L. D. de la N. interpuso demanda contra la entidad *Aseguradora General Ibérica, S. A.*, solicitando se condenase a la demandada al pago de determinadas cantidades en cumplimiento de contrato de seguro de accidente por sufrir un infarto el actor. Recurrida en apelación, la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo estimó el recurso del actor y desestimó el de la demandada. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a la casación. (*N. D. L.*)

93. Seguro de vida. Modificación del beneficiario. Derecho alemán.—La disposición del beneficiario de un seguro de vida puede ser modificada unilateralmente por el tomador del seguro o estipulante, sin consentimiento de la entidad aseguradora, entre otras formas, mediante un testamento.

Así lo establece el artículo 166 de la Ley de Contrato de Seguro alemán y resulta de lo dispuesto en los artículos 328 y siguientes del BGB. Esta revocación puede hacerse sin la intervención de la compañía de seguros, si bien para surtir efectos debe comunicarse por escrito a su Consejo de Administración, conforme resulta del contrato y del artículo 130 BGB, según este precepto, una manifestación de voluntad que deba realizarse respecto a otra persona, adquirirá eficacia, si es realizada en ausencia de ésta, en aquel momento en el cual llegue a su poder.

Enriquecimiento injusto. Derecho alemán.—El artículo 812 BGB, califica de «adquisición sin causa jurídica», también llamado «enriquecimiento injustificado» en la rúbrica del título XXIV de la sección VII del libro II, al que se produce por la concurrencia de cuatro requisitos: *a)* «prestación», consistente en el incremento consciente e intencionado del patrimonio ajeno; *b)* «obtenido algo», en el sentido de ventaja patrimonial que produce el consiguiente perjuicio patrimonial en la otra parte; *c)* «sin causa legal», o lo que es igual, sin una relación obligacional, y *d)* unidad del proceso de enriquecimiento.

Pérdida de condición de beneficiaria de seguro de vida y enriquecimiento injusto.—Si bien el divorcio no implica necesariamente la pérdida de la condición de beneficiaria, sí que puede perderse por disposición unilateral, testamento, cuando no responde a causa o pacto bilateral entre las partes, esto es, cuando se estipula el derecho a favor de la ex esposa en base a compensaciones acordadas en convenio de divorcio; lo que implicaría el carácter de contrato bilateral oneroso y requeriría el consentimiento de ambos contratantes para modificar la condición pactada de beneficiaria.

Tanto el estipulante o acreedor como sus herederos pueden hacer valer esta acción de restitución fundada en enriquecimiento injustificado frente a tercero que ha recibido la prestación del promitente cuando la relación estipulante o acreedor no existe, o ha dejado de existir causa legal, es decir, la obligación que dio lugar a la prestación, adaptando el contrato a las circunstancias alteradas. (STS de 23 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.]

HECHOS.—Por disposición testamentaria ológrafa don Felipe, casado hasta su divorcio con doña Patricia, revocó válidamente la condición de beneficiaria de seguro de vida establecida inicialmente a favor de doña Patricia, para hacerlo en el de su madre (doña Elena). Al no haberse comunicado esta circunstancia a la entidad aseguradora, ésta pagó el capital a la identificada como beneficiaria en la póliza (doña Patricia).

Doña Elena interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, contra doña Patricia (quien a su vez había donado la totalidad del patrimonio heredado de don Felipe a la demandante) en la que en la que ejerció acción de enriquecimiento injusto o sin causa, conforme al Derecho civil alemán, en reclamación del capital del seguro de vida adquirido por herencia y legado en virtud del cambio hecho en testamento ológrafo. Concretamente en la demanda solicitaba que se dictara sentencia por la que se condenase a doña Patricia a pagarle la suma de 121.135,20 marcos alemanes que había percibido de la entidad aseguradora. Doña Patricia había donado a doña Elena la totalidad del patrimonio heredado de don Felipe.

NOTA.—En el caso se aprecia la existencia de una doble relación: la que se mantiene, entre la aseguradora, deudora que satisfizo la cantidad asegurada, y la beneficiaria inicial, y la que media entre las litigantes que combaten la condición de beneficiaria de la prestación. Mientras que en la primera, la demandada (doña Patricia) no perdió su condición de beneficiaria frente a la aseguradora, por falta de notificación del cambio de voluntad del asegurado-tomador, sí lo hizo en la segunda al desaparecer la causa legal.

El Tribunal Supremo precisa en la sentencia anotada que respecto a las alegaciones de la demandada que apoyaba su enriquecimiento en el hecho de ser beneficiaria de la póliza, esta causa jurídica que justificaba la atribución patrimonial desapareció, ya que no concordaba con las disposiciones realizadas por el estipulante o acreedor, don Felipe, en el testamento otorgado a favor de su madre. (M. C. L. J.)

94. Quiebra. Reintegración a la masa activa. Sustitución del sistema de sanción de nulidad absoluta de los actos de administración y dominio anteriores a la fecha de retroacción, por el más moderno de acciones de naturaleza rescisoria de la Ley Concursal, en función del efectivo perjuicio para la masa activa.—Los inconvenientes que para la seguridad jurídica se derivan de aquellos sistemas de reintegración de la masa activa de la quiebra que se sirven de la sanción de nulidad absoluta para aplicarla a todos los actos de administración y dominio realizados por el quebrado con posterioridad a la fecha a la que se retrotraen los efectos de aquélla (art. 872.2 CCO), han sido puestos de manifiesto por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que en su Exposición de Motivos lo califica de «perturbador», y en el artículo 71 LC lo sustituye por otro formado por acciones de reintegración de naturaleza rescisoria. Igualmente, es de observar la dificultad técnica de calificar como nulidad lo que propiamente constituye un supuesto de ineficacia funcional sobrevenida de un negocio que, en el momento que se celebró, no adolecía de defecto alguno, así como el exceso que una tan generalizada y severa sanción (la de nulidad) significa desde un punto de vista empírico, al tener por misión los remedios reintegradores asegurar la *par conditio creditorum* y preservar la integridad del patrimonio del quebrado (STS de 13 de diciembre de 2005). Es reiterada la doctrina de la Sala (así, entre otras muchas, SSTS de 28 de mayo de 1960, 12 de noviembre de 1977, 12 de marzo de 1993, 7 de julio de 1998 y 29 de enero de 2004), la que no obstante mantener con constancia una interpretación literal del referido precepto, mitiga en numerosas ocasiones el rigor resultante de tal hermenéutica con la exigencia de un perjuicio para la masa activa que justifique la sanción de ineficacia sobrevenida; lo que no acontece en el supuesto de autos. (STS de 30 de marzo de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel.]

HECHOS.—Don J. U. V., como depositario de la quiebra necesaria de la mercantil A., S. A., interpuso demanda de nulidad del contrato de compraventa suscrito entre aquélla y los señores M. A. G. S. O., R. M. H. y M. B. G. S. O., por el que la primera, en el ejercicio de la actividad que constituía su objeto social, les transmitía la propiedad de un apartamento a cambio del precio

de 9.148.003 pesetas, enteramente satisfecho por los compradores. El actor inicial fue sustituido procesalmente por los síndicos de la quiebra. Los actores alegaban la nulidad del contrato, como consecuencia del efecto previsto en el artículo 878.2 CCO, por haberse perfeccionado aquél dentro del período al que habían sido retrotraídos los efectos de la quiebra. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca estimó el recurso de apelación planteado por los compradores, al considerar que el acto dispositivo cuya validez era atacada formaba parte de la actividad económica de la sociedad quebrada (construcción y venta de apartamentos), y sin que el mismo hubiese causado perjuicio alguno a la masa activa de la quiebra; entendiéndose así que el supuesto de hechos de la demanda quedaba fuera de la lógica del precepto del artículo 872.2 CCO. El Tribunal Supremo no dio lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora. (*L.-A. P. M.*)

DERECHO PROCESAL

95. Prueba pericial extrajudicial: valoración como prueba pericial.—Aunque, en principio, ha de negarse el carácter de prueba pericial de los informes extrajudiciales debido a que su práctica no se ajusta a las formalidades rituarías pertinentes, según jurisprudencia reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 9 de junio de 1987, 4 de junio de 1992 y 14 de julio de 2000), ha de permitirse su valoración si los mismos son ratificados a través de la prueba testifical con intervención de las demás partes personadas.

Prueba pericial extrajudicial: revisión casacional.—Ante la inexistencia de reglas preestablecidas en materia de prueba pericial, ha de afirmarse la imposibilidad, por regla general, de someter la valoración de tal prueba a la verificación casacional. No obstante, se admite excepcionalmente el control casacional cuando en las apreciaciones de los peritos o en la valoración judicial se advierta cualquiera de las siguientes deficiencias: cuando se haya incurrido en un error patente, ostensible o notorio (en tal sentido, SSTS de 8 y 10 de noviembre de 1994, 18 de diciembre de 2001 y 8 de febrero de 2002); cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica (entre otras, SSTS de 28 de junio y 18 de diciembre de 2001, 8 de febrero, 31 de marzo, 9 de junio y 13 de diciembre de 2003); cuando se adopten criterios desorbitados o irracionales (SSTS de 28 de enero de 1995, 18 de diciembre de 2001 y 19 de junio de 2002); cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial; y, por último, cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia (entre otras, SSTS de 24 de diciembre de 1994, 18 de diciembre de 2001 y 3 de marzo de 2004). (**STS de 29 de marzo de 2006**; ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Pedro González Poveda.]

HECHOS.—Durante un período de intensas lluvias, se produce el derrumbe de la pared colindante a un solar en el que se están

realizando obras de excavación y vaciamiento, debido a que no fueron adoptadas las medidas especiales de seguridad que aconsejaban tales condiciones climatológicas. Por ello, los propietarios de la edificación derruida interponen demanda en reclamación de indemnización de los daños y perjuicios causados en el edificio de su propiedad por el derrumbamiento parcial del mismo a consecuencia de las mencionadas obras.

La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda interpuesta y condena a los demandados a abonar, con carácter solidario, las cantidades que detalla en su parte dispositiva. Esta resolución resulta confirmada posteriormente por la Audiencia Provincial, cuya sentencia es recurrida en casación por los demandados, entre otros motivos, por haberse producido error en la valoración de las pruebas. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto. (*M. C. C. M.*)

96. Cómputo del plazo de prescripción.—La doctrina jurisprudencial de esta Sala determina que la fijación del *dies a quo* para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el artículo 1969 CC no es, a estos efectos, un precepto imperativo y sí de *ius dispositivum* —SS de 26 de septiembre de 1994 y de 12 de mayo de 1997—.

Idoneidad del artículo 1544 CC para fundamentar el recurso de casación.—[...] esta Sala ya tiene dicho que el artículo 1544 CC es meramente enunciativo de la figura de los contratos de arrendamientos de obras y servicios, por lo que su aislada invocación no puede servir para obtener la casación de la sentencia —SS de 20 de marzo de 1984 y 7 de diciembre de 1998—.

Idoneidad de las normas fiscales para fundamentar el recurso de casación.—[...] las disposiciones estrictamente fiscales no son idóneas para servir de fundamento al recurso de casación —SS de 16 de octubre de 1984 y 29 de marzo de 1985—.

La vulneración de las leyes de carácter fiscal no limita ni restringe los efectos jurídico-privados de los actos y contratos.—Pero es más, también hay que decir que la vulneración de las leyes de carácter fiscal no limita ni restringe los efectos jurídicos de los actos y contratos en lo que a sus efectos jurídicos se refiere, pues no pueden enervarse los derechos de quienes litigan por normas de esa naturaleza en un recurso que, como el de casación por infracción de ley y de doctrina legal, viene referido a la infracción de una normativa *ius privatistica* y todo ello sin perjuicio de las sanciones que quien tenga competencia para ello pueda acordar por esta razón —SS de 23 de octubre de 1983, 13 de octubre de 1986—. (**STS de 29 de marzo de 2006**; no ha lugar.) [Ponente Exmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.]

HECHOS.—La contienda judicial de la que se parte comprendía la acumulación de dos procesos. En el primero, A quedaba obligado a pagar determinada cantidad en concepto de rendición de cuentas a sus socios en una empresa constructora. En el segundo, reclamaba A sus honorarios como administrador a los anteriores demandantes. El Juzgado estimó parcialmente la demanda de A en relación con sus honorarios. Se acogió parcialmente la apelación de

los demandados. No hubo lugar a los recursos de casación interpuestos por las partes en litigio. (R. G. S.)

97. Ejecución de sentencia extranjera. Subsistencia en el procedimiento de ejecución de la personalidad acreditada en el procedimiento principal.—La ejecutante es la misma entidad que compareció como demandante en juicio y obtuvo a su favor sentencia ejecutoria, sin que entonces se alegara de adverso obstáculo alguno acerca de sus facultades de representación, las cuales deben entenderse subsistentes al no haberse justificado lo contrario por el demandado, ni demostrado por éste que el poder no hubiera sido otorgado conforme a las formalidades del país de origen.

Importancia del «bastanteo».—La jurisprudencia ha suavizado la exigencia de este requisito, para convertirse en una formalidad de significación económica, que, en ningún caso, puede obstaculizar el derecho a obtener la tutela de los tribunales. En este sentido, la STS de 16 de diciembre de 1991 dispone que respecto al «bastanteo», la Sala tiene declarado que «si tuvo justificación pretérita, ha perdido en la actualidad, prácticamente, su razón de ser para convertirse en un formulismo con sola significación económica y proyección colegial, lo que explica la suavización de la severidad que parece latir en la redacción del artículo 3 LEC, entendiéndose que se cumple la disposición siempre que se asevera la suficiencia del poder en el escrito conteniendo las alegaciones o en el de personación, aunque la hoja de bastanteo no esté firmada» (SSTS de 29 de enero de 1960, 20 de diciembre de 1962, 23 de marzo de 1987 y 10 de septiembre de 1990), por ello, resulta evidente que no cabe la prevalencia de formulismos frente a un valor superior como es la realización de la justicia».

Ejecución de sentencia europea. Innecesariedad de intervención del Ministerio Fiscal.—No es posible considerar como necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, pues, al margen de las reglas para la ejecución de sentencias extranjeras de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben prevalecer las reglas previstas en el Convenio de Bruselas de 1968, donde se prescinde del procedimiento y formalidades propios del exequatur para otorgar efecto directo, en los países a los que afecta, a las sentencias dictadas por los órganos judiciales de los demás. En este sentido, el preámbulo del tratado dice: «Considerando que es importante, a este fin, determinar la competencia de sus jurisdicciones en el orden internacional, facilitar el reconocimiento y establecer un procedimiento rápido al objeto de garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales...», y el artículo 26 otorga efecto directo sin necesidad de acudir a procedimiento alguno para el reconocimiento. Por otro lado, el artículo 34 del mismo Convenio dispone que el tribunal ante el que se presentare la solicitud de ejecución se pronunciará en breve plazo «sin que la parte contra la cual se solicitare la ejecución pueda, en esta fase del procedimiento, formular observaciones», lo que abunda en la no necesidad de audiencia del Fiscal, máxime que no se da a la propia parte ejecutada. Consecuencia de todo ello es la no necesidad de audiencia del Ministerio Fiscal en el procedimiento para la ejecución de sentencias extranjeras en el caso que sea de aplicación el Convenio de Bruselas.

Ejecución de sentencia europea. Admisión a exequatur de una resolución ejecutable sólo provisionalmente.—En el artículo 47.1 del Convenio de Bruselas se establece que «la parte que instare la ejecución deberá presentar además cualquier documento que acredite que, según la Ley del Estado de

origen, la resolución es ejecutoria y ha sido notificada», precepto que no exige, por tanto, que la resolución que se pretende ejecutar sea firme, sino simplemente ejecutoria con arreglo a la legislación del Estado requirente. En este sentido, la STS de 12 de noviembre de 1999 declara que «el artículo 31 del Convenio establece que “las resoluciones dictadas en un Estado contratante que allí fueren ejecutorias se ejecutarán en otro Estado contratante cuando, a instancia de cualquier parte interesada, sean revestidas de la fórmula ejecutoria de este último Estado”. [...] Con la solicitud inicial [...] se han aportado documentos, sin duda de autenticidad (no es precisa la legalización, ni otra formalidad similar, según el art. 49), que acreditan, suficientemente, tanto el requisito del artículo 46.2 del Convenio (entrega o notificación de la demanda o documento equivalente a la parte declarada en rebeldía [...]), como la ejecutoriedad con arreglo a la legislación del Estado requirente [...]; siendo oportuno precisar que, según la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de 29 de abril de 1999, el término «ejecutoria» del artículo 31, párrafo primero, del Convenio debe interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente al carácter ejecutorio, desde el punto de vista formal, de las resoluciones judiciales extranjeras, y no a las condiciones en las que tales resoluciones pueden ser ejecutadas en el Estado de origen. Y por otro lado la legislación española no exige ninguna fórmula ejecutoria específica, ni ningún requisito *ad hoc* al efecto. En el caso que nos ocupa, la sentencia cuya ejecución se ha solicitado es ejecutoria, ya que, según la certificación de la sentencia que se aporta, la misma es ejecutoria provisional. Igualmente, la citada sentencia era ejecutable previa presentación de fianza, dictándose posteriormente una resolución por la que se eximía de la mencionada fianza, siendo ejecutoria la sentencia. (STS de 4 de abril de 2006; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.]

HECHOS.—La entidad *VEOED* obtuvo del Juzgado de Primera Instancia de Bochum (R. F. de Alemania) sentencia, ratificada en apelación, por la que se condenaba a don A. E. al pago de la cantidad de 265.913,38 DM más intereses del 5 por 100 por encima del respectivo tipo de descuento del Banco Federal Alemán, pero no superior al 9%.

Presentada por la citada entidad solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia alemana, el Juzgado de Primera Instancia así lo acordó en auto, determinando la ejecución de la sentencia en sus estrictos términos, con prestación por la parte demandante de fianza de 305.000 DM tal como la misma prevé. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestimó, confirmando el auto del Juzgado y la providencia dimanante del mismo. Don A. E. recurrió en casación contra el auto de la Audiencia, siendo desestimado el recurso por el Tribunal Supremo.

NOTA.—La presente sentencia refuerza la orientación de cierto automatismo que pretende establecer el Convenio de Bruselas de 1968 en el reconocimiento y ejecución de las resoluciones dictadas por tribunales pertenecientes a otros Estados europeos, en el sentido de simplificar al máximo los requisitos exigibles para ello (recogiendo lo dispuesto en el cuarto guión del art. 293 TCE —antiguo 220 TCEE—), que prácticamente se reducen a que la resolución a reconocer y ejecutar sea ejecutoria y a que se presente la correspondiente solicitud. (*F. J. J. M.*)