

## II. Sentencias

A cargo de: Ricardo DE ANGEL YAGÜEZ  
Antonio CABANILLAS SANCHEZ  
Gabriel GARCIA CANTERO  
Luis FELIPE RAGEL SANCHEZ  
M.<sup>a</sup> Paz SANCHEZ GONZALEZ

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. PARTE GENERAL

**1. Doctrina de los propios actos.**—La aplicación del principio de respeto a los propios actos se relaciona con el de la buena fe como límite del ejercicio de los derechos, proclamado, con carácter general, por el artículo 7.1 del Código civil.

**Abuso del derecho. Abuso de la personalidad jurídica.**—El artículo 7.2 del Código civil manifiesta que no se puede amparar el abuso del derecho, en este caso apreciable en la pretensión de llevar a sus últimas consecuencias la personalidad jurídica, cuando esa personalidad oficial no responde a la realidad, pretensión de apariencia legal correcta, pero social y éticamente insostenible y que, en el caso presente, ha producido daño, lo que hace aplicable la doctrina legal que sobre el abuso del derecho tiene establecida este Tribunal en general y, en particular, sobre el abuso de la personalidad jurídica, en evitación de que la confusión sembrada por sociedades que actúan en régimen de subordinación pueda perjudicar intereses de los acreedores de la subordinada, lo que lleva incluso a la orientación doctrinal de la responsabilidad solidaria, cuando no exista norma legal expresa. (STS de 16 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La entidad demandada estableció en sus Estatutos la admisión de imposiciones de fondos, tanto de sus asociados como de los no socios. Hacia el mes de abril de 1981, el actor abrió una cartilla de ahorro a la vista en la que fue efectuado diversos ingresos y reintegros, arrojando un determinado saldo. La entidad demandada se negó a reintegrar al actor la cantidad solicitada, aduciendo que cumplía un acuerdo de la Junta Rectora, por cuya virtud se congelaban por tiempo indefinido los saldos. En la demanda se suplicó que se dictara sentencia por la que

se condenara a la entidad demandada a reintegrar al actor la cantidad solicitada.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial admitieron la demanda. No prospera el recurso de casación.

**2. Doctrina de los propios actos.**—Los propios actos han de ser inequívocamente expresivos de la voluntad o conducta de quien los manifiesta por la trascendente repercusión vinculante para el agente ejecutor, y en el presente caso el denominar a la pared lateral izquierda del edificio del recurrente como «fachada» no puede implicar la voluntad de reconocimiento de que da frente a una vía pública.

**Vía pública.**—La existencia de una vía pública ha de hallarse catalogada como tal en el inventario municipal obligatorio conforme al artículo 3 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de 27 de mayo de 1955, para poder viabilizar las acciones administrativas de apeo, deslinde y reivindicación, tira de cuerdas, etc. (arts. 44 y siguientes del citado Reglamento), no pudiendo conceptuarse como tal vía pública ni la esporádica, ni permanente utilización abusiva y subrepticia, como zona de paso por el público, de una propiedad privada, que es comúnmente tolerado por la propiedad por razones de comodidad, vecindad o amistad, sin repercusión jurídica alguna a tenor del artículo 444 del Código civil. (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Las partes litigantes son propietarias de dos fincas urbanas, entendiéndose el demandante que hay una calle o vía pública de nueva apertura que separa ambos inmuebles. En la demanda se solicitó que se procediese a la demolición de lo edificado por el demandado en el solar de su propiedad, por impedir el acceso a las puertas y ventanas situadas en la fachada lateral izquierda del edificio de la pertenencia de aquél, por considerar que recaen sobre esa supuesta vía pública de nueva apertura.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación.

**3. Negocio jurídico de fijación: Inexistencia de novación modificativa o extintiva.**—Del documento privado de 9 de abril de 1977 se deduce la intención de las partes de hacer constar, dar certeza, o dejar fijados los pactos arrendaticios que existían, determinando la fecha a partir de la cual tuvieron realidad, pero de ningún modo modifican nada, extinguen relación alguna, ni crean o sustituyen contractuales, sino todo lo contrario, de ahí que sea acertada la calificación que contiene la sentencia recurrida de «contrato de fijación jurídica» o «negocio jurídico de segundo grado», sin que pueda hablarse de novación extintiva de clase alguna, ya que no existe ninguna variación contractual, dado que incluso los firmantes del documento fueron, de una parte, los anteriores propietarios de la finca, y, de otro, el padre de los actuales arrendatarios, personas de quienes los litigantes traen causa (STS de 14 de julio de 1987, no ha lugar.)

**NOTA.**—*Inter partes* hubo un juicio de retracto arrendaticio rústico, que se resolvió negativamente para el retrayente por STS de 2 de febrero de 1982, por entender que el contrato de arrendamiento no era de los

protegidos del artículo 83 del R.A.R. de 1959, de forma que la presente *litis* puede considerarse desemboque lógico de aquella situación litigiosa. La presente sentencia invoca la doctrina de la citada, no como *res iudicata*, pues falta la identidad objetiva (ahora se discute sobre la duración del contrato y desahucio por expiración del plazo), pero sí como precedente jurídico no alterado por el transcurso del tiempo, dado que la finca ha seguido revalorizándose más si cabe. Obsérvese que bajo la L.A.R. de 1980 la resolución del contrato por esta causa (ahora contemplado en el artículo 7.1.3.º) está sujeta a exigencias más gravosas para el arrendador (cfr. art. 83.3). En relación con el negocio jurídico de fijación o de reproducción que la sentencia atribuye al contrato del siguiente tenor: «Reunidos doña E.R.F. y don F.P.M. hacemos constar que los pactos del contrato de arrendamiento relativos a la finca «Can Puig del Más» son desde 1942 el pago de: 12 litros de leche diarios, 252 kilos de trigo, 200 kilos de patatas; todo ello en metálico y al precio oficial de cotización. Desde el año 1957, además 3.500 pesetas en metálico. Tienen derecho para el uso de la casa, a las verduras y productos del huerto, y a partir de 1932 (sic.) recibe por la pavimentación de gallinero, ocho conejos anuales», parece acertada la calificación que se propugna, tal como se deduce de una interpretación del propio texto que aparece redactado en tiempo pasado. Y ello frente a la interpretación del arrendatario que le asigna eficacia novatoria extintiva del contrato anterior, con la consecuencia de que el nuevo contrato subsistiría por aplicación de las prórrogas. Sobre la problemática del negocio de fijación cfr. Díez-Picazo: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, pp. 180 y ss. Lacruz: *Elementos*, II-2.º, 2.ª ed., pp. 132 y ss. En la doctrina italiana: IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico* (Milano, 1970) (G.G.C.).

## 2. DERECHO DE LA PERSONA

**4. Ofensas al honor. Debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida en la carta de despido. La publicidad debe manifestarse por actividades extraprocesales.**—La protección jurisdiccional civil a los derechos de la persona, al honor y a la intimidad personal y familiar, tanto antes como después de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, debe ser dispensada haciendo aceptación de la índole, características y circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sin que sea legítimo, en supuesto de ofensas al honor, inferidas mediante expresiones verbales o escritas, el absolutizarlas mediante extraerlas y desligarlas del contexto del escrito que las contiene, pues, por el contrario, debe estarse siempre a la totalidad del mismo (sentencia de 4 de noviembre de 1986) para así inducir el verdadero sentido, siendo obligado asimismo el tomar en consideración el objeto para el que fue hecho y la finalidad perseguida. En el caso que aquí se enjuicia, la función del escrito no era otra que dar por resuelto el contrato de trabajo, lo que obliga a producir la notificación del despido precisamente «por escrito», pues tal es la exigencia del antes citado artículo del Estatuto de los Trabajadores, bajo sanción en otro caso de la nulidad que previene al párrafo segundo del artículo 102 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral. Por lo mismo, la carta no tenía otro destinatario que el aquí actor. Atendidos el objeto y el fin y el destinatario de la

carta, resulta extremadamente difícil imputar a la entidad que la emanó el designio de atentar contra el honor del destinatario, ya que las expresiones supuestamente agresivas no son sino la expresión del fundamento del despido disciplinario del cual es inseparable cierto demérito del trabajador. Debe ser descartada la difusión que se alega en el recurso, ya que no resulta del «factum» y, además, para barajarse aquí debiera haber sido alegada antes en el escrito de la demanda, factor del juicio, y atribuirse a la entidad demandada no como efecto de la publicidad inseparable del juicio del despido, sino producida a impulsos del designio de desprestigiar al despedido, manifestado por actividades extraprocesales con ese objeto.

**Prescripción de la acción ejercitada con anterioridad a la Ley 1/1982, de 5 de mayo.**—El fundamento de la sentencia de la Audiencia se halla en el segundo de sus «considerandos», que admite la excepción de prescripción de la acción ejercitada por haber transcurrido el plazo de un año a que se refiere el número segundo del artículo 1.968 del Código civil, entre el auto de sobreseimiento provisional recaído en las actuaciones penales por los mismos hechos, de fecha «próxima al 11 de febrero de 1981» y la interposición el 11 de diciembre de 1982 de la demanda origen del juicio de que dimana el presente recurso; fundamento incólume ya que no ha sido combatido por el recurso en ninguno de sus motivos. (STS de 3 de julio de 1987, no ha lugar.) (L.F.R.S.)

### 3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

**5. Conversión a pesetas de una deuda en moneda extranjera.**—No es más que la aplicación de lo que en el artículo 1.170 del Código civil se establece cuando se trata de pago de deudas dinerarias y tal pronunciamiento no entraña gravamen alguno para el recurrente condenado, ni por tanto incongruencia de la sentencia.

**Congruencia.**—Basta para mantener la congruencia del fallo que resuelva las pretensiones de las partes aunque al hacerlo añada extremos accesorios que, sin alterar los pronunciamientos principales conduzcan a su efectividad en trámite de ejecución (STS de 16 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Es un dato cierto la existencia de una deuda, si bien parte de ella se reconoce en pesetas y la otra parte en dólares, suma esta última que puede liquidarse, según la sentencia del Juez de Primera Instancia confirmada por la Audiencia Territorial, en pesetas, conforme a las reglas de la conversión vigentes en el momento en que el pago se efectúe. El Tribunal Supremo confirma dicha conclusión.

**6. Operación compleja: adquisición por un matrimonio de la situación predominante en una sociedad. Interpretación de los contratos.**—La adquisición de la mayoría, prácticamente la totalidad de las participaciones sociales y los elementos básicos de la explotación que pensaban emprender, determina la causa y el objeto del contrato en relación con un conjunto de prestaciones, cuya ejecución significaría la consumación del propósito inicial, por lo cual el contrato está bien calificado como único, aunque su cumplimiento requiere distintas fases.

**Venta de cosa ajena.**—La venta de cosa ajena obliga al vendedor a la entrega de la cosa, previa su adquisición realizando por ello las eficaces gestiones que la permiten, por lo que tal circunstancia no permite hablar de inexistencia o imposibilidad de objeto en este caso, en el que se compromete una actividad futura del vendedor para regularizar la situación.

**Nullidad de la intercesión de mujer casada en favor de su marido (artículo 322 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña).**—Las letras de cambio las aceptó la actora y no su marido. La norma ha sido quebrada en cuanto figura como comprador el matrimonio, por lo cual la situación que se crea, por parte de la mujer, es expresión de una obligación conjunta, por lo que, frente al acreedor de esa obligación responderá con carácter mancomunado simple, según contempla el artículo 322, en su párrafo 2.º, con independencia de un posible ejercicio, por terceras personas de buena fe, de las acciones cambiarias. (STS de 25 de junio de 1987, ha lugar en parte.) (M.P.S.G.)

**7. Compraventa de solares para edificar: linderos.**—La determinación de los linderos se hace usualmente por el nombre del propietario de la finca colindante, pero sin que ello especifique circunstancias físicas concretas de dicha pertenencia, que sólo sirven para su identificación, por lo que los recurrentes no pueden arrojar a favor de su derecho la frase «Este, casa de don Ignacio F.P.», en el sentido de que la linde de su propiedad alcance los muros de la edificación propiamente dicha, por ser un concepto de carácter físico, además de ambiguo en su expresión.

**Alcance de los principios de legitimación y fe pública registral: Datos de mero hecho.**—Desde antiguo la doctrina sostiene que la fe pública del Registro actúa asegurando la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la descripción de las fincas; la presunción *iuris tantum* del artículo 38 de la Ley Hipotecaria ha sido totalmente desvirtuada en cuanto a ese dato físico de colindancia, por lo que las afirmaciones fácticas de la sentencia, al permanecer incólumes, han dado una versión de la colindancia de las fincas que, sin destruir la descripción registral de las mismas, distingue y matiza sus expresiones en acto soberano, acorde con el artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria.

**Daños y perjuicios contractuales.**—Artículo 1.101 del Código civil: por ser los daños y perjuicios reclamados derivados o con motivo de una obligación contractual, no es aplicable el artículo 1.902, sino el 1.101 y siguientes, conforme a la doctrina unánime de esta Sala; la fijación de la indemnización es materia reservada a la discrecionalidad del Tribunal de instancia, cuya valoración o fijación es cuestión de hecho (STS de 24 de julio de 1987, no ha lugar.)

**8. Resolución de compraventa de bien inmueble. Compatibilidad de los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil. Voluntad obstativa al cumplimiento.**—Es doctrina reiterada de esa Sala la que proclama que el artículo 1.124 está estrechamente ligado al 1.504, ambos del Código civil, siendo compatibles uno y otro y el segundo una especialidad del primero. En el incumplimiento atribuible al comprador en orden al pago del precio, el dispositivo resolutorio del artículo 1.504 consiste esencialmente en la voluntad reacia y contraria al cumplimiento, circunstancia que es de la exclusiva apreciación del juzgador de instancia. Tanto

en los supuestos del ejercicio de la acción resolutoria de la compraventa que contempla el artículo 1.504, como en el que con carácter genérico hace el artículo 1.124 en caso de obligaciones recíprocas, para que la resolución pueda ser acogida no es bastante el simple retraso en el cumplimiento de las obligaciones, sino que ha de patentizarse, como dicho queda, la existencia de una voluntad obstaciva al cumplimiento de lo convenido. (STS de 25 de junio de 1987, no ha lugar.) (M.P.S.G.)

**9. Compraventa de bienes muebles a plazos. Poder para transigir.**—No cabe admitir como error de hecho toda una serie de pruebas documentales con las que se trata de demostrar, por vía de presunción, que el supuesto representante tenía poderes suficientes para llevar a cabo una transacción más aún teniendo en cuenta la revocabilidad del mandato conforme al artículo 1.733 del Código civil y la exigencia de mandato expreso para transigir conforme al artículo 1.713, párrafo 2.º.

**Resolución de compraventa.**—El artículo 11 de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta de Bienes Muebles a Plazos, contiene una norma especial de resolución de la venta hecha con tal modalidad concedida al vendedor para optar entre exigir los plazos pendientes de abono o la resolución del contrato que hace inoperante la facultad resolutoria del artículo 1.124 del Código civil, por ser esta norma más genérica que aquélla. El artículo 1.124 del Código civil no puede entrar en juego ante una norma específica como la prevista por la Ley Especial de Compraventa a Plazos. (STS de 30 de junio de 1987, no ha lugar.) (M.P.S.G.)

**10. Permuta de solar por local en edificio a construir. Deber de informarse sobre la cabida real del inmueble. Prescripción de acciones: carácter dispositivo de los artículos 1.469, 1.470 y 1.471 del Código civil.**—Si bien es cierto que tan breve plazo se refiere sólo al ejercicio de las acciones concedidas por los artículos 1.469, 1.470 y 1.471, suponiendo los dos primeros que las partes hayan querido obtener aquella determinada medida por aquel determinado precio, dado que no es preciso especificar las dimensiones, al construirse el concepto de finca sobre la ubicación en el espacio mediante la fijación de los linderos, parece obvio que si con posterioridad resulta que el inmueble tenía realmente dimensiones distintas, también el importe del precio debe modificarse proporcionalmente en más o en menos (hipótesis de la venta de inmuebles por unidad de medida o número), es igualmente verdad que el deber de informarse sobre la cabida real incumbe a ambos contratantes, cual se deduce del artículo 1.469; también revelan tales preceptos que se reducen las causas impugnatorias, pensando en el principio de conservación del contrato, pero sin que tengan carácter imperativo, sino dispositivo, por lo que las partes pueden regular la materia según el principio de autonomía de la voluntad; en el presente caso se radió la aplicación de los repetidos preceptos y el plazo prescriptivo es el general de las obligaciones personales, criterio que se ajusta a la justicia intrínseca del caso concreto, que no informa precisamente el instituto de la prescripción y obliga a tratarla de modo restrictivo.

**Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.**—El recurrente no puede alegar litisconsorcio, ya que actuó en su propio beneficio con el beneplácito de la sociedad, perviviendo su mandato para todas las consecuencias derivadas del negocio jurídico hasta su total cumplimiento y consumación, de tal manera que alegar

otra cosa constituye un mero formalismo jurídico, contrario a la fluidez negocial y próximo al fraude de Ley. (STS de 15 de julio de 1987, no ha lugar.) (L.F.R.S.)

**11. Local de negocio aprovechado como almacén. Causa de denegación de la prórroga forzosa en el arrendamiento.**—Según tiene declarado esta Sala, cuando se produce el hecho probado de que el local de negocio arrendado se aprovecha sólo como almacén, es decir, como instrumento de una necesidad pasiva para la guarda y depósito de objetos, o gestión del negocio sin contacto directo con el público, el hecho de cesar de servir de sede a una actividad creadora, a la que deja de estar adscrito, prueba que se incurre en la causa 3.ª del artículo 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. (STS de 15 de julio de 1987, no ha lugar.)

HECHOS.—La Audiencia Territorial, estimando el recurso de apelación, declaró resueltos los contratos de arrendamiento de locales de negocio, por darse la causa de resolución 11.ª del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. No prospera el recurso de casación.

**12. Contrato de arrendamiento rústico. Disposición transitoria 2.ª Ley 1980. Arrendatario cultivador de tierras que exceden de la superficie máxima. Prueba.**—La prohibición de prórroga a los contratos anteriores a la entrada en vigor de la Ley de 1980 se aplica imperativamente cuando el arrendatario es propietario de más de 50 hectáreas de regadío o más de 500 hectáreas de secano, pues la propiedad de los predios lleva aparejada la presunción de su posesión, y ésta, a su vez, su cultivo al no haberse acreditado que permanezcan incultos, juego de presunciones que debe destruir quien las niega, y, por otra parte, cuando el arrendatario es cultivador de tierras que excedan de la superficie máxima que señala la Ley, no es necesario esperar ningún desarrollo reglamentario o administrativo.

**Reembolso de mejoras. Retroactividad de la Ley de 1980. Se entiende de grado mínimo. Incumplimiento de requisitos legales.**—Como excepción al principio general de irretroactividad proclamado en el artículo 2.º del Código civil pueden las leyes disponer, implícita o explícitamente, su aplicación retroactiva, pero tal retroactividad, mientras no resulte lo contrario, debe entenderse como de grado débil o mínimo en aras al principio de seguridad jurídica que informa nuestro ordenamiento constitucional, es decir, como aquélla que somete a su imperio la relación jurídica anterior, pero no los efectos ya consumados con anterioridad a su vigencia; además la nueva ley exige para que el arrendatario pueda realizar mejoras útiles o sociales, indemnizables, que comunique por escrito previamente al arrendador el plan circunstanciado de las proyectadas, que se entenderán consentidas por este último si no da respuesta en el término de un mes, necesitando el informe favorable del IRYDA para realizarlas, en la hipótesis de que éste se oponga, requisitos éstos que no se exigían en la legislación anterior; por lo que de aplicar la retroactividad fuerte o máxima se haría de mejor condición al arrendatario cuyo derecho se funde en un contrato anterior que al apoyado en un contrato posterior. (STS de 7 de julio de 1987, no ha lugar.)

**13. Responsabilidad del promotor-vendedor por vicios de construcción. Plazo de prescripción de la acción indemnizatoria.**—Al margen de la responsabilidad decenal que el artículo 1.591 del Código civil sanciona, corresponde a la deman-

dada aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedora le correspondan, entre las que destaca por su importancia fundamental la de que la cosa objeto de la convención reúna las condiciones que la hacen apta para ser habitada, lo que no sucede cuando existen vicios en la construcción determinantes de su ruina, cuyo lapso de prescripción es el de quince años establecido en el artículo 1.964 del Código civil, y la raíz de inicio para su cómputo ha de contarse desde el día en que la acción pudo ejercitarse, a tenor del artículo 1.969 del citado Código, y en el caso de la controversia cuando se manifestaron externamente los indicios de la ruina.

**Legitimación del promotor-vendedor frente al arquitecto por vicio del suelo.**—Nada empece para que el promotor-vendedor, condenado por incumplimiento contractual, pueda exigir al arquitecto con quien contrató el proyecto la indemnización que crea corresponderle, en razón de la incidencia que el vicio del suelo haya podido tener en la ruina de la edificación. (STS de 13 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—En la demanda se postuló la declaración de la existencia de una negligencia por la omisión de los más elementales deberes de construcción por parte del promotor-vendedor, y la condena del mismo a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, aunque concediendo al promotor-vendedor la alternativa de llevar por sí mismo a efecto las obras necesarias. La Audiencia Territorial confirmó esta sentencia. No prospera el recurso de casación.

**NOTA.**—Nos parece muy acertada la doctrina de la sentencia reseñada, admitiendo la compatibilidad de las acciones generales de incumplimiento con las edicias y la de responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código civil, lo cual es especialmente significativo cuando el promotor vende pisos o locales terminados, como hemos expuesto en nuestro trabajo *La responsabilidad del promotor que vende pisos y locales defectuosamente contruidos*, en A.D.C., 1982, págs. 878-926. (A.C.S.)

**14. Responsabilidad del aparejador.**—Es reiterada doctrina jurisprudencial que el aparejador, como colaborador técnico de la construcción, viene sometido a responsabilidad en lo concerniente a la solidez del edificio y perfecta acomodación de las obras a los proyectos del arquitecto. (STS de 1 de enero de 1985).

**Responsabilidad de los arquitectos directores de la obra.**—La función de vigilar que la obra se adapte al proyecto incumbe a los arquitectos directores de la misma, por lo que, al no haberla cumplido, corresponde a los demandados la consiguiente responsabilidad. (STS de 15 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Debido a los graves defectos de construcción que presentaban diversas viviendas, la Audiencia Territorial, estimando en parte el recurso de apelación, condenó a la empresa constructora, a los arquitectos y aparejadores subsanar los citados defectos. No prospera el recurso de casación.



**15. Mandato expreso y mandato tácito.**—El mandato expreso aludido en el párrafo segundo del artículo 1.713 del Código civil es perfectamente conciliable con las dos formas de exteriorización de tal negocio jurídico previstas en el artículo 1.710 del propio Código (sentencias de 10 de julio de 1935, 13 de junio de 1944, 26 de noviembre de 1960 y 28 de octubre de 1963). El artículo 1.713 al hablar en su segundo párrafo de mandato expreso se refiere más bien al mandato especial y, por tanto, no excluye la posibilidad de que aún dentro de la esfera de actos de riguroso dominio pueda ser suplida la falta de apoderamiento previo por la ratificación (sentencia de 7 de julio de 1944). El mandato tácito ha de derivar de actos que impliquen necesariamente de un modo evidente y palmario la intención de obligarse, debiendo acreditarse en debida forma las facultades conferidas al mandatario, lo que es cuestión de hecho reservada a la apreciación del Tribunal sentenciador.

**Ratificación.**—La ratificación tácita tiene lugar cuando el mandante sin hacer uso de la acción de nulidad por él ejercitable acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado sin su autorización, poniendo con ello de manifiesto su consentimiento concordante con el del tercero. La ratificación tácita a que se contrae la preceptiva contenida en el párrafo segundo del artículo 1.727 del Código requiere una inactividad del mandante conjugada con una aceptación en su provecho de los efectos de lo ejecutado. (STS de 23 de junio de 1987, no ha lugar.) (M.P.S.G.)

**16. Naturaleza del derecho de retención del mandatario ex artículo 1.730 del Código civil.**—Por el Código civil español no ha sido regulado el derecho de retención como institución sustantiva, aunque sean numerosas sus aplicaciones en materia civil (arts. 453, 464, 502, 1.600, 1.730, 1.780 y 1.892, entre otros) y en materia mercantil (arts. 276, 704, 842 y 868, «ad exemplum») se da el caso, por falta de esa unidad conceptual y méritos de esa dispersión, de que sean también diversas las consecuencias jurídicas y económicas de ese derecho. En el caso de la presente controversia permite concluir que el artículo 1.730 del Código civil, al disponer que «el mandatario podrá retener *en prenda* las cosas objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los artículos 1.728 y 1.729», reconoce a favor del mandatario una garantía real pignoratícia con todos los efectos de este derecho real, es decir, con la facultad de poder enajenar las cosas objeto del mandato en la forma que autoriza el artículo 1.872 y con la preferencia que reconocen los artículos 1.922, número 2, y 1.926, regla 1.<sup>a</sup>, y que ello, al propio tiempo, conlleva la consecuencia de que, como tal derecho real, sea oponible «erga omnes» y no sólo frente al mandante que entregó los contenedores con el encargo de hacerlos llegar a su propietario, sino también frente a este último. (STS de 7 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La entidad demandada y reconveniente recibió de otra entidad, a la que la sociedad actora tenía arrendados los contenedores, los referidos contenedores, para que los entregara a la actora. La sentencia de la Audiencia Territorial estimó parcialmente el recurso de apelación de la demandada, condenando a la actora a indemnizarle los perjuicios que se le hubieran podido irrogar, representados por los gastos realmente sufridos por la tenencia de los contenedores. La actora y recurrente en casación

sostenía que la obligación de pagar los gastos, daños y perjuicios que se produzcan en la ejecución del mandato incumbían al mandante —en este caso, el arrendatario de los contenedores—. (L.F.S.R.)

**17. Estipulación de una renta vitalicia como forma de pago del precio de varias fincas. Naturaleza y calificación de los contratos.**—Tiene sentado la doctrina de esta Sala que la naturaleza de los contratos y su calificación no depende de la que las partes —ni los terceros— le atribuyen y se consigne en el documento, sino de la que intrínsecamente le corresponda a tenor del negocio obligacional constituido en el negocio jurídico. Que es contrato de renta vitalicia el que aquí se contempla, lo corrobora la similitud de circunstancias que en él concurren con las previstas en la doctrina jurisprudencial de esta Sala en sentencias de 1 de junio de 1925, 2 de abril de 1928, 16 de mayo de 1940 y 28 de noviembre de 1949.

**Falta de consentimiento e ilicitud de la causa.**—La afirmación rotunda de la existencia real de un control específico de renta vitalicia subsumiría en su estructura negocial el respeto y obediencia de los artículos 1.275 y 1.261, números 1 y 3 del Código civil. (STS de 25 de junio de 1987, no ha lugar.) (M.P.S.G.)

**18. Culpa extracontractual. Accidente de circulación ocasionado por vehículo militar. Lesiones graves. Culpa civil. Rotura de frenos. Carga de la prueba de la falta de culpa.**—No puede deducirse que el conductor del vehículo militar causante del accidente no incurrió en culpa civil por el hecho de que se sobreesayera un proceso penal seguido con anterioridad; en el artículo 1.º del texto refundido de 1968 se establece una presunción de culpa en el conductor, al exonerarle de las consecuencias nocivas del accidente únicamente en caso de culpa exclusiva de la víctima o en virtud de un suceso de fuerza mayor que no sea rotura o fallo de los mecanismos del vehículo; por tanto la rotura de los frenos hace responsable al conductor de las consecuencias perjudiciales del accidente, pues la doctrina de la presunción de culpa, sancionada por la jurisprudencia desde la sentencia de 10 de julio de 1943, que carga al conductor con la prueba de su falta de culpa, actúa en casos de accidentes de circulación *ministerio legis*, tanto en el citado texto refundido como en el Decreto legislativo de 28 de junio de 1986, posterior a la Constitución, prueba que no realizó, ni el conductor, ni la entidad estatal de que dependía.

**Valor del artículo 1.902 del Código civil.**—El precepto del Código civil tiene un carácter general para los supuestos de culpa extracontractual, lo que no ha impedido que fuera del ámbito de la circulación vial se aplique a supuestos de mera responsabilidad por riesgo, como los derivados de la explotación de industrias, lo que evidencia que el concepto clásico de la culpa, basado en la omisión de la diligencia exigible según las circunstancias (art. 1.104 del Código civil) ha evolucionado en casos en que aun con la diligencia exigible según los reglamentos, al producirse el daño, ha habido menosprecio para bienes ajenos jurídicamente protegidos, en forma similar a como dentro de los accidentes de la circulación vial, al no tratarse de una pura responsabilidad objetiva, se va a parar, en definitiva, a una responsabilidad por el riesgo que supone manejar una máquina como el automóvil, que entraña peligros para los bienes jurídicos ajenos.

**Carácter especial de la legislación sobre accidentes de circulación.**—Frente a la generalidad del artículo 1.902 del Código civil, el artículo 1.º del texto refundido de 21 de marzo de 1968 tiene un carácter especial para los accidentes de circulación vial, lo que no excluye, al no tratarse de norma excepcional, la norma general y jurisprudencia recaída en su aplicación.

**Liquidación de la responsabilidad civil.**—Tanto el seguro obligatorio, como el voluntario, como meros medios liquidatorios de la responsabilidad civil, no alteran la naturaleza de la deuda que tratan de satisfacer, y no son ciertamente la única forma de liquidar tal deuda, como lo demuestran los casos en que no actúa el seguro, o en que el responsable del accidente es el que directamente soporta el resarcimiento económico a favor de los perjudicados.

**Impugnación de la cuantía de la indemnización.**—Las cuestiones relativas a la indemnización de daños y perjuicios lo son de hecho, correspondiendo al Tribunal sentenciador la apreciación de las mismas, a no impugnarse con éxito por error en la apreciación de la prueba; lo que no ocurre en el presente caso, pues tal impugnación se apoya en documentos de los que no resulta que las valoraciones hechas por la Sala de instancia sean inadecuadas, sino fundamentadas en los hechos, tales como el valor del vehículo destruido, los daños morales con base en los 633 días que duró el tratamiento de curación de las lesiones y los perjuicios indudables derivados de la incapacidad permanente parcial. (STS de 2 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—Nada que objetar en orden al caso concreto, dado que la rotura de frenos (hecho al parecer frecuente en vehículos militares, por su vetustez) es el accidente clásico en la materia que el legislador tomó como punto de partida para responsabilizar al conductor; tampoco parece excesiva la cuantía de la indemnización decretada (3.675.000 pesetas) si se tienen en cuenta las circunstancias recogidas en la sentencia. Acaso interese recoger declaraciones de carácter general (Pte. Santos Briz): 1.º las relaciones entre el artículo 1.902 del Código civil y las distintas normativas sobre culpa extracontractual, que son las mantenidas entre *lex generalis* y *lex specialis*; 2.º la afirmación marginal de que la presunción de culpa ha sido recogida en un texto postconstitucional (el Decreto legislativo de 28 de junio de 1986), con lo que se sale al paso de que pudiera ir en contra de la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución española, y 3.º la matización de ser responsabilidad por riesgo, y no objetiva, la derivada de accidentes viales (Lacruz: *Elementos*, II-1.º, 2.ª ed., p. 601, la califica de cuasi-objetiva, precisamente frente a la opinión doctrinal del Ponente de esta sentencia). (G.G.C.)

**19. Daños derivados de un accidente de circulación. Culpa civil. Sobreseimiento de proceso penal.**—No puede deducirse que el conductor del vehículo militar causante del accidente no incurrió en culpa civil por el hecho de que se sobreseyera un proceso penal seguido con anterioridad, ya que en el ámbito penal no existe un precepto como el artículo 1.º del texto refundido de 1968 que se cita, que establece una presunción de culpa en el conductor, al exonerarle de las consecuencias nocivas del accidente únicamente en caso de culpa exclusiva

de la víctima o en virtud de un suceso de fuerza mayor que no sea rotura o fallo de los mecanismos del vehículo.

**Presunción de culpa del conductor del vehículo causante del accidente de circulación.**—La presunción de culpa en el conductor, que viene sancionando la jurisprudencia de esta Sala desde su sentencia de 10 de julio de 1943 para cargarle con la prueba de su falta de culpa, actúa en casos de accidentes de circulación «ministerio legis» tanto en el Texto Refundido de 21 de marzo de 1968 como en el reciente Decreto legislativo de 28 de junio de 1986, posterior a la promulgación de la Constitución, desplazamiento de la prueba que en la litis objeto de este recurso no llevó a cabo el conductor ni la entidad estatal de que dependía.

**Responsabilidad por riesgo.**—Al no tratarse de una pura responsabilidad objetiva se va a parar, en definitiva, a una responsabilidad por el riesgo que supone manejar una máquina como el automóvil, que entraña peligros para los bienes jurídicos ajenos.

**Analogía.**—Frente a la generalidad del artículo 1.902 del Código civil, el artículo 1.º del Texto Refundido de 21 de marzo de 1968 tiene un carácter especial para los accidentes de circulación vial, lo que no excluye, al no tratarse de una norma excepcional, que a estos últimos se aplique por analogía, y por defecto en su caso de la normativa especial, la norma general y jurisprudencia recaída en su aplicación.

**Indemnización de daños y perjuicios.**—Es cuestión de hecho. (STS de 9 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—Un soldado que conducía en acto de servicio un camión, en un momento dado hubo de frenar por haberse detenido el vehículo que le precedía, sin que le obedecieran los frenos, lo que originó la colisión con el vehículo que venía en dirección opuesta, y como consecuencia de la colisión el conductor del mismo resultó con graves lesiones. En la demanda solicitó una determinada indemnización de daños y perjuicios, que fue estimada en parte por el Juez de Primera Instancia. La Audiencia Territorial acogió en parte el recurso de apelación, aumentando la cuantía de la indemnización. No prospera el recurso de casación.

**20. Culpa extracontractual del personal sanitario. Principio culpabilístico.**—En la conducta de profesionales sanitarios queda, en general, descartada en su actuación personal toda idea de responsabilidad más o menos objetiva, para situarnos en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en cada caso, sin que se le pueda atribuir cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de imputación, máxime cuando en los tratamientos u operaciones quirúrgicas, aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso una curación, sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica.

**Parálisis cerebral infantil derivada de amigdalectomía. Culpa del Médico. Carga de la prueba.**—La culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño sobrevenido incumbe probarla al paciente o a sus herederos o representantes legales, y la prueba *prima facie* será contraria al médico únicamente cuando la

causalidad de su culpa ofrezca concretos fundamentos fácticos, de forma que si se pretende deducir consecuencias perjudiciales para el enfermo de un tratamiento facultativo, para que dichas consecuencias puedan estimarse derivadas del tratamiento, a falta de pruebas directas, la utilización de la de presunciones exigirá una relación concorde entre el efecto dañoso y el tratamiento anterior, de manera que dicho efecto no pueda aplicarse a varias circunstancias.

**Relación de causalidad.**—El nexo o relación de causalidad entre culpa y daño es un vínculo jurídico que puede ser apreciado en casación; la doctrina científica ha considerado que como el acontecer causal procedente del hombre se halla en relación con su voluntad y su responsabilidad, ésta en el curso causal solamente llega hasta donde llegue su imputabilidad; de ahí que a la mera relación causal material ha de añadirse ese elemento intencional sin el cual no existe responsabilidad.

**Pluralidad de causas. Imprevisibilidad.**—En el caso litigioso, aunque la operación de amigdalectomía fue la causa material de la situación de gravedad del paciente, sin embargo ello no es suficiente para imputar a los demandados, cirujano ni anestésista, máxime cuando según las distintas versiones técnicas ella pudo ser debida a diversas causas, y también a factores emocionales, sin que resulte que pudieran ser previsibles por los demandados, muy avezados a esta clase de operaciones por su práctica diaria y continuada en el mismo centro sanitario; por ello no puede acusárseles de la falta de diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 1.104 del Código civil), ni de falta de previsibilidad en situación de normalidad, medida aquélla en función de la capacidad intelectual y preparación profesional de los demandados, cuya actuación fue correcta en todo momento.

**Doctrina de la causalidad adecuada.**—No puede seguirse la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones que dieron lugar al resultado; en primer lugar, porque no se ha averiguado con certeza la causa y, en segundo lugar, porque cualquiera que esa hubiera sido haría responsable al que la puso o dio lugar a ella, prescindiendo de su imputabilidad; por el contrario, ha de seguirse la doctrina de la adecuación que atiende, por un lado, al postulado de la tipicidad o a la aptitud general de la causa para la producción de las consecuencias de la clase dada, y, por otro, a determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo; sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la situación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnización.

**Caso fortuito.**—Las desafortunadas consecuencias de la operación sufrida por el hijo del recurrente han de estimarse fuera de toda previsión, imprevistas desde un principio, y, como se ha demostrado por los cuidados posteriores, no evitables en el estado actual de la Ciencia médica, por lo que procede aplicar el artículo 1.105 del Código civil. (STS de 13 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El 30 de noviembre de 1982, el menor Alexis M.L. fue sometido a una operación de amigdalectomía, que llevó a cabo el cirujano demandado, previa anestesia realizada por el anestésista también demandado; mientras se recuperaba de la intervención en una dependencia próxima al quirófano, al cuidado de su madre, el menor sufrió un paro cardíaco

que provocó la inmediata actuación de ambos médicos, logrando que el paciente recuperase el ritmo cardíaco y horas después la respiración espontánea, aunque insuficiente, siendo trasladado al Hospital General Clínico, ingresando en la U.C.I. en estado de coma profundo, continuando en los días siguientes con dificultades y escasos progresos. Como secuela permanente le ha quedado una parálisis cerebral infantil con tetraplejia espástica, a cuya paliación tiende la actividad rehabilitadora que se le siguió prestando. La intervención quirúrgica referida, considerada como actuación global y compleja, fue la causa material determinante de la grave e irreversible situación del menor, sin que a la luz de los informes médicos obrantes en autos pueda deducirse una actuación descuidada ni negligente del cirujano ni del anestesista, en cuanto que se considera probado la suficiencia de las pruebas previas a la intervención y la adecuada preparación del niño para ella; que la anestesia suministrada fue correcta, tanto en las sustancias empleadas como en el método aplicado; que la intervención transcurrió sin incidencias, y que como posibles causas de la parada cardíaca se señalan broncoaspiración hemática o apnea con taponamiento con coágulo de la entrada en la tráquea, o bien debida a una llamada asfixia blanca o incluso debida a una fibrilación ventricular, descarga de adrenalina, por causa emotiva, que es capaz de causar la muerte; todas ellas hipotéticas causas no imputables a los facultativos demandados.

NOTA.—Sentencia importante (Ponente: Santos Briz), tanto por la cuantía de la indemnización solicitada (50 millones de pesetas) como los problemas jurídicos planteados y resueltos.

1. Afirmación del principio culpabilista en el campo de la negligencia profesional de los sanitarios. La realidad social muestra en España, acaso por mimetismo con los Estados Unidos, un crecimiento de reclamaciones civiles como consecuencia de tratamientos médicos. La sentencia extractada es muy clara afirmando el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo. Ni la responsabilidad objetiva, ni cuasi-objetiva, y tampoco la responsabilidad por riesgo, son aplicables a este importante sector de la vida social.

2. El principio culpabilista tiene vigencia tanto en la culpa contractual como extracontractual. Obsérvese que en el caso aquí resuelto hubiera podido invocarse el contrato de servicios médicos realizado por los padres del menor, bien con la Intitución bien con los demandados. Por otra parte, el Tribunal Supremo recuerda el carácter de obligación de medios y no de resultado que presenta tal contrato de servicios.

3. Es importante también la doctrina sentada a propósito de la relación de causalidad, rechazándose la teoría de la equivalencia de las condiciones (que conduciría a imputar un resultado, quizá a quien sólo es causante material del mismo), y aceptándose la de la causalidad adecuada.

4. La culpa profesional del médico ha de ser probada, de suerte que no cabe invocar la inversión de la carga de la prueba, ni la prueba por el resultado, siendo de notar que la probada pericia de los demandados en operaciones médicas similares juega en favor suyo, y no en su contra.

En resumen: una muestra más del constatado «giro jurisprudencial» hacia posiciones clásicas o tradicionales en la aplicación del artículo 1.902. (G.G.C.).

**21. Culpa extracontractual. Alteración estructural del suelo por excavaciones en finca colindante. Responsabilidad del arquitecto.**—Si se puede medir y prever el resultado por quien asumió el proyecto y dirigió la obra, es indudable que se omitió la diligencia que exigía la misma y le correspondía como arquitecto que además era conocedor del lugar.

**Principio culpabilístico en la aplicación del artículo 1.902.**—No se ha objetivado la responsabilidad, ni se ha invertido la carga de la prueba, ni se ha aplicado de modo aislado la doctrina del riesgo; por el contrario, se acreditó que no se adoptaron las precauciones y cuidados necesarios ni los que la prudencia profesional imponía para prevenir el evento dañoso, lo que significa respetar el principio culpabilístico que sigue informando el artículo 1.902 del Código civil.

**Valoración de la prueba pericial.**—La valoración de los dictámenes periciales, conforme a las reglas de la sana crítica, compete al juzgador según los artículos 623 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.243 del Código civil, no existiendo directrices legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de tal prueba, no pudiendo invocarse en casación la infracción de precepto alguno en tal sentido, y ha de mantenerse la realizada por la Sala de instancia, ajustada plenamente a la lógica, ya que no descartó ninguno de los informes obrantes en autos, los coordinó entre sí y los ponderó en relación con los demás medios probatorios (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—Delimitado el *tema decidendi* en el ámbito o sector de la responsabilidad profesional, la sentencia extractada (Ponente: Fernández-Cid) pone especial énfasis en destacar los aspectos culposos de la conducta del arquitecto que dirigió negligentemente la construcción de un muro-pantalla en un solar con resultado de ruina en el edificio colindante. Se prosigue así el «retorno a la interpretación culpabilista» que parece detectarse en la última jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup>; lo que no significa que otras veces no se aplique la inversión de la carga de la prueba y la responsabilidad por riesgo, sobre todo si lo imponen textos legales. Parece prematuro, con todo, hacer un balance del indicado giro jurisprudencial.

Quizá la mayor dificultad del caso haya radicado en la prueba pericial, plural y, al parecer, no totalmente coincidente. La fórmula utilizada en la sentencia: «no descartó (la Sala) ninguno de los informes obrantes en autos, los coordinó entre sí y los ponderó en relación con los demás medios probatorios», es una manifestación más de la soberanía valorativa del órgano jurisdiccional en la materia». (G.G.C.)

**22. Culpa extracontractual. Lesiones en accidente de circulación. Carga de la prueba. Culpa exclusiva del perjudicado. Aplicación del artículo 1.105 del Código civil.**—La absolución no se fundamenta en la falta de pruebas demostrativas de la culpabilidad del agente, causante material del evento dañoso, sino en que las existentes habían acreditado que en la ocasión de autos aquél actuó con la diligencia debida y que le era exigible conforme a una estricta interpretación del artículo 1.104 del Código civil, quedando desvirtuada la presunción *iuris tantum* de culpabilidad y consiguiente carga probatoria que se atribuye en determinados supuestos al agente productor del daño; además, al analizar la conducta de la víctima, se llega a la conclusión de que el accidente se originó por culpa exclusi-

vamente atribuible a su conducta, calificándose de «imprevisible» para el conductor del automóvil la conducta de la víctima, por lo que procede aplicar el artículo 1.105 del Código civil. (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—La aplicación del caso fortuito a los accidentes de circulación vial parece más frecuente y menos difícil con la nueva orientación jurisprudencial que he calificado de «retorno al principio culpabilístico». En el tercer fundamento de Derecho se rechaza rotundamente la atribución de responsabilidad con base en la mera causalidad material del daño, y se reitera la última doctrina jurisprudencial. Cfr. mi nota a sentencia de 17 de julio de 1987 sobre responsabilidad de arquitecto. (G.G.C.)

**23. Culpa extracontractual. Accidente aéreo en competición deportiva. Artículo 1.902. Diligencia exigible.**—Si bien el artículo 1.902 del Código civil descansa en un básico principio culpabilista, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, a los que debe añadirse, como criterio complementario, dentro de pautas adecuadas, el de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla como fundamento único de la obligación de resarcir, lo que permite entender que para responsabilizar una conducta no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales y de tiempo y lugar, sino además el sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiadas y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio a personas o bienes jurídicamente protegidos, lo que en el caso presente no aconteció a la vista del resultado dañoso producido de forma individualizada en una sola de las avionetas participantes en la competición deportiva, lo que, en principio, parece traslucir el fallo o falta de previsión suficiente en quien manejaba la concreta aeronave accidentada, con resultado de muerte para sus ocupantes.

**Prescripción de la acción. Inaplicabilidad del plazo de seis meses del artículo 124 de la Ley de Navegación Aérea.**—El plazo excepcional de prescripción de seis meses que restrictivamente establece en el artículo 124 de la Ley de Navegación Aérea para el transporte de viajeros y mercancías no es de aplicación a los daños causados por aeronaves no utilizadas para el transporte, sino para prácticas deportivas en las que los ocupantes no tienen la condición de «viajeros», sino de «participantes» en la competición deportiva de que se trata. La prescripción aplicable es la del transcurso de un año establecido en el número 2.º del artículo 1968; la aplicación singular de la prescripción semestral constituiría una limitación añadida a una institución que, con su carácter excepcional, ha de ser interpretada restrictivamente (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—En el accidente habían fallecido los tres ocupantes de una avioneta deportiva y la reclamación que la Audiencia Territorial estima se dirige por los herederos del segundo piloto y del periodista deportivo, contra los herederos del piloto y el Aeroclub organizador de la competición. Parece clara la exclusión de la prescripción semestral y la aplicación del plazo normal de un año. En cambio, para fundamentar la responsabilidad del piloto se invoca el «básico principio culpabilista» del artículo 1.902,



aunque, en definitiva, la prueba se fundamenta en el resultado dañoso (sólo una avioneta se accidentó), si bien se cuida de subrayar que la responsabilidad por riesgo no es «fundamento único de la obligación de resarcir» y se destaca el sector del tráfico o de la vida social en que el accidente se produce. En definitiva, parecen guardarse las formas de ese giro jurisprudencial que en otras sentencias se detecta (cfr. mi nota a sentencia de 17 de julio de 1987, dictada en un sector diferente de la vida social, el de la imprudencia de un arquitecto), si bien se mantienen con moderación los criterios interpretativos «progresistas». (G.G.C.)

#### 4. DERECHOS REALES

**24. Naturaleza pública o privada de los bienes.**—Es competencia exclusiva de los órganos judiciales fijar o determinar la naturaleza pública o privada de los bienes.

**Actos de deslinde.**—Como tiene dicho esta Sala en diversas sentencias, las actas de deslinde sólo resuelven cuestiones de límite, más no contienen declaraciones de propiedad ni siquiera de posesión.

**Desafectación de bienes de dominio público.**—La discutible, pero legal y real facultad de desafectación de bienes de carácter público, estaba autorizada antes de 1959, y por tanto, de efectuarse el acto de deslinde que constituye una de las bases de las argumentaciones de ICONA y de este recurso. Consiguientemente, el Código civil podrá o no autorizarlo, pero ello no puede dejar sin efecto unos derechos adquiridos antes de su promulgación y con base en la legislación en aquellos tiempos vigente. (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El abogado del Estado solicitó en la demanda que sean declarados de dominio público determinados azarbes, golas y encañizadas para el beneficio de la pesca, pertenecientes a la zona marítimo-terrestre.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación.

**25. Inmuebles por incorporación y reserva de dominio sobre muebles incorporados.**—El artículo 34, número 5, del Código civil exige como requisito ineludible para que un bien mueble por naturaleza se transforme en inmueble por incorporación que el destino venga dado por el propietario pleno, sin cuya condición no puede entenderse que los bienes muebles adquiridos con reserva de dominio puedan convertirse en inmueble por incorporación cuando aquella reserva consta de modo fehaciente, como en el caso debatido, por estar inscrita en el Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer. Precisamente el objetivo de esa inscripción es evitar que puedan ser gravados o transmitidos en perjuicio del titular inscrito, es decir, que la inscripción perjudica a tercero en cuanto a aquella disposición o gravamen. El mismo requisito de destino dado por el propietario de los bienes muebles afectados ha de exigirse para que queden incluidos en el gravamen hipotecario del inmueble que los contenga, sin cuyo requisito ha de estimarse ineficaz el pacto expreso de hipotecabilidad que prevé el artículo 111 de la Ley Hipotecaria; y ha de ser así, porque de otra forma persona no propietaria podría hipotecar bienes ajenos en perjuicio de su dueño y, sobre todo, por-

que el artículo 1.857, números 2 y 3, del Código Civil, establece como requisito esencial de la hipoteca en todo caso, pues no hace distinciones, que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad (plena) al que la hipoteca, y que la misma persona propietaria tenga la libre disposición de sus bienes; lo que no puede predicarse de quien adquiere una cosa con reserva de propiedad a favor del transmitente, y menos del que adquiere de quien simplemente es titular con reserva de dominio en tanto la reserva subsista.

**Posesión de muebles y buena fe.**—También debe decaer el motivo cuarto que con el mismo apoyo procesal acusa la violación del artículo 464, párrafos 1 y 2, del Código Civil. Y ello porque el precepto legal invocado para atribuir titulación dominical exige que la adquisición de posesión de bienes muebles sea de «buena fe», requisito que, como se ha razonado, no concurre en el recurrente, que adquirió la posesión discutida sabiendo que los bienes objeto de ella pertenecían a un transmitente que se reservó el dominio sobre ellos; y de la misma forma no puede predicarse su adquisición de buena fe en venta pública, puesto que se le requirió repetidamente para que se abstuviera de consolidar la adquisición y, no obstante, primero participó en la subasta y después no atendió las declaraciones judiciales, anteriores a la subasta, en que se declaraban los bienes en cuestión de propiedad ajena. (STS de 3 de julio de 1987, no ha lugar.) (R.A.)

**26. Propiedad horizontal. Las jácnas eliminadas constituyen parte de la estructura del edificio y, en consecuencia, elemento común.**—Constituyendo las jácnas eliminadas por el recurrente parte de la estructura del edificio y, en consecuencia, elemento común del mismo, estamos en presencia del supuesto previsto en el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, que es de aplicación al caso, en relación con los artículos 13.3 y 16.1 de la repetida Ley, de forma que por afectar al título constitutivo la obra de referencia inexcusablemente exigirá el consentimiento unánime de todos los copropietarios, lo que, como ha quedado visto, no se produjo en el caso presente. (STS de 23 de julio de 1987, no ha lugar.) (L.F.R.S.)

**27. Buena fe como concepto distinto de justo título. Interrupción de la posesión. Justo título.**—El análisis separado de las afirmaciones del recurrente en los motivos de casación expuestos lleva a las siguientes conclusiones: a) No se puede estimar una falta de buena fe, porque la buena fe se presume siempre y, especialmente, en materia de posesión como previene el artículo 434 del Código civil. Esta buena fe es compatible con la posible insuficiencia o inexistencia de justo título, porque, aunque justo título y buena fe son materias de íntima relación, cabe que, por parte del poseedor, se haya producido un error en la interpretación de los hechos o documentos, excluyente, en principio, del dolo, término equivalente al de la mala fe y contrario al de buena fe. b) Tampoco cabe admitir una interrupción válida de la posesión a título de dueño, por la existencia de un proceso penal anterior y otro posesorio de la Ley Hipotecaria, porque en el proceso penal se produjo un sobreseimiento y en el hipotecario, una sentencia absolutoria. En orden a lo dispuesto en el artículo 1.946-3.º del Código civil, ambas resoluciones significan la no prosecución de la reivindicación implícita en tales procesos y equivalen a la absolución, cuyas consecuencias son dejar sin efecto la interrupción, lo que equivale a la afirmación de que la interrupción de la posesión nunca

tuvo lugar. c) En cambio, tal como resulta de lo actuado, en su reflejo documental no contradicho, de las exigencias de los artículos 1.952, 1.953, 1.954 y 1.957 del Código civil y doctrina jurisprudencial (sentencias de esta Sala de 24 de mayo de 1986, entre otras), no concurre el requisito del justo título de los demandados para emprender la usucapión ordinaria, pues los demandados no tienen útil alguno sobre la finca descrita por la actora, de conformidad con escritura pública de fecha 3 de junio de 1953, inscrita en el Registro de la Propiedad que ostentan los demandados, contenido en la misma escritura pública que constituye el título de la actora contiene la afirmación y descripción de un resto de finca matriz de la actora, con la cual colinda al haber adquirido de ésta tres segregaciones en el mismo acto. Por tanto, ante la constancia documental de la colindancia de los demandados con resto de finca de la actora, de la que había adquirido tres segregaciones, no pueden los demandados alegar justo título, cuando de los que componen la titularidad de todo el terreno del que son propietarios resulta una finca colindante que su posesión hace desaparecer. No puede servir de justo título para la finca litigiosa el que corresponde a sus colindantes. d) A falta de justo título, la posesión de los demandados, no apta para la usucapión ordinaria, no es suficiente para la prescripción extraordinaria, pues aun nacida en el año 1951, la interrumpe la interposición de la demanda en este proceso en fecha 3 de enero de 1979, por lo que no han transcurrido los treinta años exigidos por el artículo 1.959 del Código civil.

**Acción reivindicatoria. Identificación de la finca resultante de segregaciones.**— Esta descripción da idea de tres linderos fijos; un camino y un arroyo (linderos naturales) y un olivar de persona tercera, por lo que, a partir de estos tres linderos se puede obtener, mediante la aplicación de la cabida, el cuarto linderero, que es común con los demandados. Da idea, pues, de una situación, incluso de una forma cuadrangular y de un cabida, suficientes para la identificación, con la exactitud exigible. Por otra parte, alegada la usucapión por los demandados, tal alegación implica el conocimiento del lugar geográfico al que se refiere y que trata de amparar en un título inexistente. (STS de 10 de julio de 1987, no ha lugar.) (R.A.)

**28. Acción contradictoria de dominio inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad. Interpretación del número 2 del artículo 38 de la Ley Hipotecaria.**—La cuestión queda definitivamente zanjada a partir de la doctrina establecida por esta Sala en sus sentencias de 9 de diciembre de 1981, 16 de mayo de 1983 y 29 de marzo de 1984, en las que, superando la anterior interpretación rigorista del precepto contenido en el número 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que exigía el ejercicio previo, o a lo sumo coetáneo, con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la más actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social, y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del correspondiente asiento registral, lleva claramente implícita una petición de nulidad o de cancelación del asiento contradictorio, y no puede ser causa de que por razón de un error u omisión en el súplico de la demanda se inadmita ésta, y, por tanto, se deniegue

la petición respecto a la titularidad dominical. (STS de 6 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—El único motivo del recurso lo fundamenta la parte en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la infracción negativa del párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, al entender que al ejercitarse en el caso de autos la acción contradictoria del dominio inscrito a nombre de la demanda, y darse la estimación de tal demanda, sin que se decrete la cancelación o nulidad de las inscripciones a favor de la demandada, se produce una contradicción e incompatibilidad, que determinaría la imposibilidad de la ejecución de la sentencia, argumentación que rechaza el Tribunal Supremo. (A.C.S.)

**29. Exceso de cabida. Criterio restrictivo cuando no existen linderos fijos.**—Deberá también mantenerse la nulidad del exceso de cabida de 120 metros cuadrados de la finca 12.091, ya que se trata de finca, cual las otras litigiosas, carente de linderos fijos y no se ha justificado la adquisición del exceso, por lo que ha de extremarse un criterio que ya de suyo debiera ser restrictivo.

**Inmatriculación del exceso de cabida. Cautela necesaria.**—El precepto hipotecario para inmatricular el exceso de cabida cuestionado debe utilizarse con la cautela conveniente a un Registro desconectado del Catastro (a salvo lo que disponen los artículos 230 a 235 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y de la correspondencia iniciada por el Real Decreto 1.030/1980, de 3 de mayo) llamado a nutrirlo con exactitud de sustancia física que garantice las circunstancias descriptivas de los inmuebles que ahora descansan sobre la deleznable base que les prestan las manifestaciones de los otorgantes y no se hallan garantizadas nunca por los términos de la inscripción. La medida superficial de las fincas, de que ahora se trata, si se quiere alterar incrementándola, habrá de ser, como el propio precepto aplicado prudentemente expresa, sólo cuando «no haya duda fundada», presupuesto que se reputa «indispensable».

**Legitimación «ad causam» para solicitar cancelación de exceso de cabida.**—El motivo 5.º, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la no aplicación de la excepción dilatoria 2.ª del artículo 533 de la misma ley. El motivo alega la falta de «legitimatio ad causam» que aqueja, a su juicio, la parte demandada, debida a que en el escrito de la demanda se solicitaba la cancelación de la inscripción 11.º de la finca 12.091 en cuanto al exceso de cabida inmatriculado mediante la escritura de 14 de junio de 1977, y ello fundándose «en la suposición de que los 120 metros cuadrados de exceso de la finca 12.091 procedían de la finca 14.339». Según el motivo, carecía la parte demandante de interés para obtener, como así ha sido, pronunciamiento declaratorio de la nulidad de la inmatriculación y de cancelación del supuesto exceso de cabida, ya que es «exceso de cabida en una finca que en nada le afecta». El motivo es absolutamente inatendible por cuanto la cabida de la finca 18.465, propiedad de la parte actora y recurrida, pende de la cabida de las contiguas y con las que habrá de ser deslindada, según es obvio, por lo que dicha parte ostenta un interés legítimo y protegible, digno de amparo, en el particular de la existencia y suerte de esos 120 metros cuadrados. (STS de 22 de julio de 1987, no ha lugar.) (R.A.)

## 5. DERECHO DE FAMILIA

**30. Gananciales. Derecho derogado. Presunción de ganancialidad. Falta de prueba del carácter privativo.**—La sentencia recurrida ha hecho una aplicación correcta del ordenamiento jurídico (artículo 1.407 del Código civil, coincidente con el artículo 1.361 de la redacción vigente después de la reforma de 1981), siguiendo las pautas doctrinales marcadas por la jurisprudencia de forma unánime (sentencias de 11 de septiembre de 1915, 13 de septiembre de 1926, 10 de julio de 1935, 11 de mayo de 1957, 10 de junio de 1975, 23 de julio de 1979 y 15 de julio de 1982), como lo fuera por el Registro de la Propiedad al hacerse eco del mandato del artículo 95, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario en su redacción de 1959, a la sazón vigente, pues, como entendía la doctrina, la *vis atractiva* favorable a la ganancialidad de los bienes se había manifestado en la fuerte presunción establecida en el antiguo artículo 1.407 del Código civil, que motivó una rigurosa interpretación jurisprudencial acerca de la justificación necesaria para destruirla, que había de manifestarse de manera cumplida y satisfactoria para poder apreciar así el carácter privativo de la adquisición. (STS de 10 de noviembre de 1986, no ha lugar.)

NOTA.—El marido argumenta sobre una hipotética confesión que su esposa había hecho en pleito anterior al contestar a la demanda sobre el carácter privativo de la adquisición del bien, pero en el segundo fundamento de derecho se rechaza la argumentación con la indivisibilidad de la confesión y con el hecho de que, al absolver posiciones, no hay rastros de tal confesión de privatividad, aparte de que la sentencia recurrida refuerza la presunción legal con otra presunción ordinaria basada en la capacidad del patrimonio conyugal para realizar la adquisición del bien. En realidad, la doctrina de esta sentencia recoge la *communis opinio*. Dicen Lacruz y Sancho-Rebullida, *Elementos IV* (Barcelona, 1982), p. 378, que «basta la intensidad y continuidad de las relaciones conyugales para justificar la inversión de la carga de la prueba»; en este caso, el matrimonio ha durado dieciséis años, aunque después han iniciado los trámites de separación, en cuyo momento surge la discusión sobre la naturaleza del bien. La debilidad de la argumentación del marido se muestra en su afirmación de haberse olvidado mencionar ante Notario la procedencia del dinero con que se realiza la adquisición. En cuanto a la supuesta confesión de la esposa, alegada con escaso éxito, *vide* últimamente Gavidia Sánchez, *La confesión de privatividad de bienes de la sociedad conyugal* (Madrid, 1987) (G.G.C.)

**31. Cambio de régimen económico matrimonial en virtud de capitulaciones matrimoniales. Protección de los derechos adquiridos por acreedores. Tercería de dominio.**—La modificación del régimen económico matrimonial, a tenor del entonces artículo 1.322, hoy artículo 1.317 del Código civil, no puede perjudicar en ningún caso los derechos de terceros adquiridos con anterioridad a dicha modificación, por lo que si la sentencia afirma que los créditos por los cuales se embargaron los bienes cuyo dominio exclusivo alega la tercerista, eran anteriores a la escritura de capitulaciones matrimoniales en virtud de la cual se pasó del régimen legal de gananciales al de separación de bienes, con adjudicación a la

esposa de las fincas reivindicadas, que eran gananciales, y si no se ha discutido la facultad del marido para obligarlos en el ejercicio de su profesión, es manifiesta la improcedencia de la tercería para liberar tales bienes de las trabas a que están sujetos.

**Bienes inscritos a nombre de la esposa en el Registro de la Propiedad.**—En el supuesto aquí contemplado no entran en juego los principios hipotecarios que se mencionan, en cuanto que ni la esposa actora es tercero hipotecario al no concurrir los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni el principio de legitimación registral proclamado en el artículo 38 de dicha Ley es obstáculo a lo expuesto, ya que la Ley faculta a los acreedores para perseguir los bienes que ostentaran tal naturaleza (gananciales), aunque estén legalmente en poder y posesión de uno de los cónyuges como bienes privativos en virtud del cambio de régimen económico matrimonial, es decir, aunque registralmente estén a nombre de la esposa y el deudor que los obligó fuera el esposo, posibilitando la anotación preventiva de embargo el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, siempre que, como ocurre en este caso, se haya dirigido la demanda contra ambos cónyuges. (STS de 21 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—La esposa interpuso demanda de tercería de dominio, ya que un acreedor del marido había embargado bienes que sólo a ella pertenecían en virtud de las capitulaciones matrimoniales otorgadas, con adopción del régimen de separación de bienes y liquidación de la sociedad de gananciales.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda de tercería de dominio en atención a los derechos adquiridos por el acreedor con anterioridad al cambio del régimen económico matrimonial. No prospera el recurso de casación.

**32. Filiación no matrimonial. Prueba biológica. Arbitrio judicial. Exégesis del artículo 135 del Código civil.**—El legislador español, superando tradicionales desconfianzas, comienza, en cierto modo al menos, a consagrar la función del Juez como *magister interpretationis* de la norma, especialmente cuando se trata de las dirigidas a regular cuestiones propias del Derecho de familia o referidas al estado y condición de las personas; ello no supone convertir ni concebir al juzgador como un intérprete arbitrario, caprichoso y voluble, y sí como un árbitro que viene obligado a efectuar la labor de exégesis que la ley le encomienda conforme a los principios de la buena fe, la sana crítica y la lógica jurídica, esto es, convirtiéndole en un *arbiter boni viri* o *bonis familiae*, consecuencia de lo cual es que sus decisiones puedan ser objeto de crítica a través de los oportunos recursos; el artículo 135 del Código civil refleja un sistema en cierto modo parecido al francés, sin sancionar plenamente el principio de prueba libre ni admitir exactamente el de las presunciones legales, introduce en materia probatoria e interpretativa un criterio de gran amplitud que autoriza al Juez a declarar, o no, la filiación declarada, para lo cual, si bien habrá de tomar en términos generales y como punto de partida los hechos base que el legislador le señala (reconocimiento expreso o tácito, posesión de estado y convivencia con la madre en la época de la concepción), le concede en el último párrafo la facultad de poner en juego lo dispuesto en el artículo 4.º.1 del Código civil, permitiéndole

tomar en consideración «otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo».

**Relaciones de amistad íntima o noviazgo informal entre los litigantes.**—La prueba biológica de investigación ofrece unas posibilidades del 98 por 100 en favor de la paternidad del recurrente, apareciendo igualmente acreditada la convivencia del recurrente con la actora, con cierta continuidad y coincidiendo con el período de la concepción; todo ello sin olvidar que existen otros hechos de los que se deduce la filiación de modo análogo, entre ellos, la confesión del demandado, concluyendo la sentencia de instancia que todas esas manifestaciones y actitudes se compadecen mal con aquel escaso conocimiento y con la existencia de meras relaciones superficiales alegadas en los escritos de contestación y dúplica, y constituyen un conjunto de significativos hechos circunstanciales probados que sirven, en perfecta relación de causa a efecto, para alcanzar aquella verdad real de las relaciones de amistad íntima o noviazgo, más o menos informal, entre los litigantes, de los cuales fue engendrado y nació el hijo de la actora (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—Nada que oponer al tema de fondo, pues si la verosimilitud o fiabilidad de las pruebas biológicas alcanza el 98 por 100 (el demandado es, además, médico), poco más podrá añadirse en período probatorio, salvo el reconocimiento expreso (no sujeto a forma) del presunto padre. Sí parece oportuno, en cambio, hacer algunas observaciones a la argumentación de la sentencia extractada (Ponente: Martín-Granizo).

1.º) El sistema español no sigue puntualmente al francés implantado en la reforma de 1972, ya que en éste existen unos *fins de non recevoir*, o causas de inadmisibilidad de la demanda que funcionan con gran rigidez, en nada parecidos al artículo 127, párrafo 2.º, de nuestro Código civil; además se da en Francia una *action à fin des subsides* (art. 342 ss.), sin paralelo en nuestro ordenamiento.

2.º) La invocación de la relación de noviazgo (*promesse de mariage ou fiançailles* del artículo 340-2.º *Code civil*) parece conectar con la anterior jurisprudencia de la Sala 2.ª, recaída a propósito del delito de estupro simple, una de las vías procesales para obtener declaraciones judiciales de paternidad vedadas por la prohibición de investigarla. Pero hablar de «relaciones de amistad íntima o noviazgo más o menos informal», no deja de suscitar reservas. En el caso de la sentencia no parece se invocase la promesa de matrimonio (adviértase que ambos litigantes son mayores de edad) como fundamento de la acción, aunque sí se hace una alusión marginal al mismo; no hubo convivencia *more uxorio*, sino, todo lo más, relaciones de trato de no muy larga duración (al final de un verano hasta finales del siguiente mes de enero); obviamente, de lo que no hay prueba es de los encuentros en que consumaron las relaciones íntimas.

3.º) El artículo 135 del Código civil no posee una clara redacción ni su interpretación deja de suscitar serias dudas en la doctrina. La aplicación que de él se hace en esta sentencia, parece razonable, y cabe esperar, en el futuro, un uso moderado de las amplias facultades interpretativas que la norma atribuye a los Jueces. (G.G.C.)

## 6. DERECHO DE SUCESIONES

**33. Usucapión de títulos nobiliarios. No puede apreciarse de oficio.**—Los títulos nobiliarios son susceptibles de prescripción adquisitiva o usucapión basada en la posesión inmemorial, cifrada en cuarenta años. Pero constituyendo la prescripción una excepción perentoria renunciable, para ser apreciada por el juzgador necesariamente ha de ser esgrimida de forma expresa en fase de alegaciones, lo que no ocurrió en el caso de autos, por lo que la Sala de instancia no pudo ni, por tanto, debió estimarla de oficio, so pena de incurrir en manifiesta incongruencia.

**Orden de sucesión en los títulos nobiliarios. Carácter inalterable.**—En los títulos nobiliarios se sucede con arreglo a los tradicionales principios de primogenitura y representación, conjugados con los siguientes criterios preferenciales: en primer lugar, el grupo parental formado por los descendientes prefiere y excluye al de los ascendientes, y el de éstos, a los colaterales; en segundo lugar, la línea anterior prefiere y excluye a las posteriores; en tercer lugar, el más próximo en grado prefiere y excluye al más remoto, salvando siempre el derecho de representación; en cuarto lugar, en igualdad de línea y grado, el de más edad prefiere y excluye al menor. Ni la proximidad de grado ni la mayor edad operan más que cuando se trata de parientes consanguíneos de una misma línea, ya que si pertenecen a líneas distintas, la anterior —como queda dicho— prefiere y excluye a cada una de las posteriores. El derecho de representación opera, sin distinción ni salvedad alguna, tanto en las líneas rectas descendientes como en las colaterales (Ley 40 de Toro, interpretada y aclarada por la Real Pragmática de Felipe III de 5 de abril de 1615, convertida en Ley 9.17.10 de la Novísima Recopilación). Los poseedores de títulos nobiliarios tienen el derecho de uso y disfrute de los mismos, pero carecen del «ius disponendi», tanto en sus relaciones inter vivos como en las mortis causa, y como obligada consecuencia de ello, todo acto que se dirija al logro de modificar dicho orden ha de reputarse en principio nulo de pleno derecho, por cuanto no puede hacerse lo que la Ley prohíbe. El orden de sucesión en los títulos nobiliarios es inalterable, salvo que medie autorización expresa del Jefe del Estado, no presumible ni conjeturable de ningún acto por significativo que el mismo pareciere, ni incluso deducible de las reales cartas expedidas a favor de los cesionarios o de los favorecidos por una distribución si en ellas no se hace constar formal y expresamente la aprobación de tales cesiones o distribuciones. Y si bien es cierto que tanto en la escritura de cesión como en el Real Decreto de aprobación de ésta se hace constar que la misma se hace «con la calidad de perpetuamente para sí, sus hijos y sucesores, hasta que extinguidas sus respectivas líneas vuelvan a primogenitura actual», tal retorno no puede producirse en tanto existan descendientes del cesionario, condición que indubitablemente ostenta el demandado. Y por lo que respecta a los Reales Decretos de 1912 y 1922, en cuanto éstos disponen que tanto en las sucesiones como en las rehabilitaciones se consignará la cláusula de «sin perjuicio de tercero de mejor derecho», ha de tenerse presente, en primer lugar, que tales disposiciones no regían el tiempo de otorgarse la cesión, y en segundo, que frente a una cesión aprobada por el Jefe del Estado con los requisitos que ya se han expuesto, es



inoperante toda cláusula de estilo que suponga desvirtuar la voluntad regia». (STS de 27 de julio de 1987, no ha lugar.) (L.F.R.S.)

## II. DERECHO MERCANTIL

**34. Convocatoria de la Junta General de la Sociedad Anónima.**—Si bien es cierto que la Junta debe convocarse por los administradores de la sociedad, ello no implica que en el anuncio deba consignarse este requisito, como lo han reconocido las sentencias de esta Sala de 30 de junio de 1981 y 25 de abril de 1986. (STS de 13 de julio de 1987, ha lugar.)

**HECHOS.**—La Audiencia Territorial declaró nulos los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de accionistas de una Sociedad Anónima. Prospera el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Anónima.

**35. Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.**—Debe estimarse el pericamiento del motivo en examen atendidos, de una parte, a la inaceptabilidad del argumento de que el simple orden en que la Sociedad y el demandado figuran en la documentación relativa al envío, transporte y recepción de la mercancía remitida tenga, por sí, el inequívoco significado de atribuir a la Sociedad la condición de compradora que el recurrente le asigna, máxime cuando en algunos de los documentos aportados tal orden de colocación de los nombres del recurrente y entidad mercantil constan en sentido inverso al que el demandado resalta, y de otra, por la fundamental consideración en que descansa la Sala sentenciadora, de que la afirmación del demandado de que fue la sociedad que representa y no él la verdadera adquirente de la mercancía, quedó en situación al menos dudosa por omisión precisamente del demandado afirmante que, no obstante tener en su mano el acreditamiento de tal extremo trayendo a los autos la documentación social —que estaba en su poder— acreditativa de la recepción, en su momento, por la sociedad que representaba de la remesa discutida, no aportó, como le incumbía, una «prueba tan fácil de proponer y practicar», según el incontestable argumento de la sentencia recurrida.

**Sociedad de responsabilidad limitada con titular y gestor único.**—Aun dando por acreditado que el contrato se celebre entre el actor y la sociedad, la circunstancia de que el titular y gestor único de ésta sea el demandado, representa, no obstante, el principio de legalidad que en nuestra legislación no veda, llegar a tal situación, un serio obstáculo a la postulada irresponsabilidad del demandado que, en situación de unititularidad del ente social, contrató como gestor único con terceros, ostentando ante éstos un estado equívoco de apariencia societaria puramente formal propicia al fraude y contraria a la buena fe que ha de presidir el tráfico jurídico, por cuya vía y por la de la falta de «disociación típica entre propiedad y control directo de la gestión social» en que, una buena parte de la doctrina encuentra la justificación del privilegio de limitación de responsabilidad de los socios en Compañías como la presente, debe serle negada al recurrente, que utilizó, en su provecho, el organismo societario de que era titular único, la invocación, frente a los acreedores de buena fe, de aquella limitación de res-

ponsabilidad inherente a una entidad mercantil que, sólo en apariencia, funcionó con independencia de su persona. (STS de 9 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El demandado efectuó un pedido por teléfono, que posteriormente le fue entregado. Cuando el vendedor reclamó el precio, el demandado alegó que la compradora había sido una sociedad de responsabilidad limitada de la que era titular y gestor único, que no había sido traída a juicio. (L.F.R.S.)

**36. Inaplicación de la Ley de Contrato de Seguro. «Iura novit curia».**—Por la fecha de celebración del contrato, dicha Ley no puede alcanzar a la póliza y el siniestro litigioso. Esta conclusión determina la inaplicación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, lo que no supone, de por sí, casar la sentencia impugnada, sino, únicamente, en aquellos aspectos y consecuencias basados en exclusiva en sus preceptos, sin perder validez, por tanto, aquellos otros que tengan distinta fundamentación legal o se apoyen en el clausulado de la póliza. La precedente conclusión no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que la parte recurrente no hubiera expuesto en el escrito de contestación a la demanda la tesis hecha valer, después, en el recurso, llegando, incluso, a citar artículos de la Ley 50/1980, pues sostener lo contrario supondría desconocer el clásico principio «iura novit curia».

**Interpretación del contrato de seguro.**—Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y las dudas que surjan en la interpretación de los contratos onerosos se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses. (STS de 17 de julio de 1987, ha lugar.)

**HECHOS.**—Debido al incendio acaecido en el local asegurado en la madrugada del 29 de abril de 1982, los asegurados demandaron a la Compañía aseguradora, reclamando el pago de la indemnización correspondiente de daños y perjuicios derivados del siniestro.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó esta sentencia. El Tribunal Supremo acoge el recurso de casación tan sólo en lo relativo al abono del interés debido por la Compañía aseguradora.

**37. Póliza de seguro de incendios. Cómputo del plazo de prescripción de la acción cuando se han promovido diligencias penales.**—Conforme al artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no podría seguirse pleito alguno hasta que recaiga resolución en el procedimiento criminal promovido en la averiguación de un delito o falta, con lo que se veda a la jurisdicción civil entrar a enjuiciar hechos o actos que, como en el caso presente, condicionan sustancialmente la pertinencia de la reclamación, como se infiere del artículo 48 de la Ley de 1980, cuyas declaraciones al efecto operan con carácter prejudicial penal de la que son exclusivamente competentes los órganos de dicha Jurisdicción, a tenor de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta inteligencia entra en juego el artículo 1969 del Código civil, según el cual el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, es decir, desde el siguiente día del auto de sobreseimiento por la jurisdicción penal, dejando expedita la civil, o sea, desde el 19 de marzo de 1982, cuya data expresamente declarada por la sentencia recurrida no ha sido impugnada por la vía casacional adecuada, por lo que, tanto por aplicación del

artículo 5 del Código civil como del artículo 60 del Código de comercio, es obvio que no habían transcurrido los dos años establecidos en el artículo 23 de la Ley de 1980 para la prescripción de esta clase de acciones.

**Legitimación del tomador del seguro por cuenta propia y por cuenta de quien corresponde.**—Siendo el actor tomador del propio seguro según consta en la póliza, tanto por cuenta propia o de quien corresponda, es decir, por el concepto de cuenta ajena, según la designación dada comúnmente por la doctrina científica, ha de precisarse que, inteligentemente, la sentencia recurrida ha señalado con distinción el destino que las dos cantidades concedidas por vía de indemnización han de tener, porque en la nueva técnica del seguro, lo esencial para la determinación legitimadora no es otro factor que el del interés en la obtención de la indemnización del daño, sin que pueda ser motivo u ocasión de enriquecimiento injusto, según preceptúan los artículos 25 y 26 de la Ley Especial que regula el tema debatido. Por ello, el tomador del seguro, en cuanto lo hace en este caso «por cuenta propia», se le concede la correspondiente al daño sufrido en la instalación del negocio de bar-restaurante del que es propietario, según afirmación fáctica manifestada en la sentencia recurrida y no combatida, que le confiere obviamente el interés a que se refiere el texto legal y que le inviste de plena legitimación «ad causam» para propugnar el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado; y en lo concerniente a su cualidad de tomador de su seguro por cuenta de quien corresponde en lo relativo al edificio continente, igualmente está legitimado para reclamar la indemnización correspondiente por cuanto el factor ya aludido, del interés en la indemnización, surge legalmente de su carácter de arrendatario del edificio, igualmente reconocido en la sentencia impugnada y no objetado en casación, dado que como tal arrendatario le incumbe la obligación de conservar la cosa arrendada frente al arrendador (artículos 1.555-2.º del Código civil y 1º1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos), con la especial significación que eventualmente pueda derivarse de una conducta más o menos negligente, cuyo riesgo perfectamente asegurable (artículo 4 de la Ley Especial) le confiere el derecho a la reclamación indemnizatoria, cuya contraprestación contractual es la prima satisfecha, como pago de la cobertura del «aleas»; en definitiva, que la «toma del seguro» por cuenta de quien corresponda cuando no se haga por el propietario personalmente, puede hacerse por quien como el arrendatario tiene contraída una obligación, tasada legalmente con aquél y que para cuya efectividad de presente o potencial se cubre este último, concretándose en su persona y a estos fines, elemento personal hábil para el ejercicio de la acción correspondiente, con la que queda dibujada su conducta diligente en punto al cumplimiento de su obligación de conservar la cosa misma o por sustitución (subrogación real) del valor de los deterioros sufridos por ella. (STS de 14 de julio de 1987, no ha lugar.) (L.F.R.S.)

### III. DERECHO PROCESAL

**38. Enfermedad mental del actor. Legitimación activa.**—El Tribunal «a quo» no incurrió en error cuando desestimó la excepción de falta de legitimación activa en el actor, por cuanto que el estado demencial que viene padeciendo, en su fase final evolutiva, presumiblemente, anulará su personalidad, pero en tanto no exista una declaración judicial de incapacidad, puede ejercer sus derechos civiles y comparecer en juicio.

**Manifestaciones testificales.**—No tienen valor de documento auténtico.

**Prueba testifical.**—La apreciación de este medio de prueba es facultad discrecional de los Tribunales de instancia, además de que las reglas de la sana crítica son simples máximas de experiencia que no han sido codificadas. (STS de 6 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—En el recurso de casación se alega que del propio contenido de la demanda de los diversos informes médicos aportados de adverso se advierte la existencia, al tiempo de la interposición de la demanda, de un estado de demencia en curso progresivo e irreversible en la persona del demandante, que conlleva su falta de legitimación activa para promover la demanda de indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación, argumentándose por el recurrente que la sentencia objeto de la impugnación recoge la situación de encefalopatía postraumática con estado demencial de curso progresivo irreversible. (A.C.S.)

**39. Aprovechamiento de aguas privadas y jurisdicción competente.**—El primer motivo denuncia, con sede en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la incompetencia de la jurisdicción civil con el consiguiente exceso en el ejercicio de la misma por parte de los órganos de instancia, al invadir el ámbito propio de la jurisdicción contencioso-administrativa conforme al artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 y el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El motivo ha de decaer ante la sola consideración del tema debatido, con base sustantiva en los artículos 22 y 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, aplicable al tiempo en que se suscitó la actual controversia, dado que en ella se pretende la declaración al mejor derecho a mantener el aprovechamiento de aguas privadas alumbradas en fincas de igual pertenencia, en las que el respeto de los derechos adquiridos se fundan en la prioridad del alumbramiento y utilización, sin que en ello se incida en sentido obstativo las omisiones de inscripción o autorización administrativas que, en su caso y conforme a la legalidad entonces vigente, no pueden ser objeto, a lo más y en todo caso, sino a la sanción administrativa que correspondiere por la eventual infracción de esta naturaleza en que hubiera podido incurrir a tenor de los artículos 2 y 7 del Decreto de 23 de agosto de 1934 (sentencias de 19 de junio de 1959 y 25 de abril de 1986), pero sin que la definición de estos derechos de naturaleza puramente civil, por tratarse de alumbramiento y aprovechamiento de aguas privadas en predios de idéntico carácter (artículos 350, 408-3.º y 418 del Código civil y 22 y 23 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879), pueda ser objeto de otro tratamiento jurisdiccional que el civil (sentencias de 6 de julio de 1917; 6 de febrero de 1920; 8 de febrero de 1921 y 12 de julio de 1982), lo que está perfectamente claro no ya en el dispositivo del artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento civil, sino más aún en el artículo 1.º de la propia Ley de 27 de diciembre de 1956, puesto que ni se ventila la legalidad de ningún acto administrativo ni la pretensión de la demanda va dirigida contra ningún órgano de la Administración Pública (artículo 29 de la Ley de 1956 citada), por lo que se está en el supuesto previsto en el primer inciso del artículo 2-a) del mismo texto legal de 1956 ya invocado, y todo ello viene confirmado por el mandato del artículo 256 de la Ley de Aguas de 1879.

**Alumbramiento de aguas. Prioridad cronológica.**—El tercer motivo, con sede en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación por interpretación errónea del artículo 23 de la Ley de Aguas, que no puede prosperar, porque sin apoyo fáctico que lo sustente y que lo desvirtúe la afirmación de la sentencia recurrida de que «ha quedado demostrado hasta la saciedad e incluso reconocido por la parte apelante (la hoy recurrente) en el acto de la vista de este recurso, que la puesta en funcionamiento del sondeo verificado en el año 1979 por don Luis Reyes Ruiz en otra finca próxima de su propiedad, interfiere los veneros de que se nutre aquel otro alumbramiento del señor Oliva hasta el punto de agotarlo totalmente, por lo que es evidente que, frente al derecho del señor Reyes amparado en el artículo 23 de la Ley de Aguas, debe prevalecer el del señor Oliva, también amparado en el mismo precepto y que le precede en el tiempo, aun a pesar de que la puesta en servicio haya sido autorizada por el organismo administrativo competente, puesto que la autorización se concede sin perjuicio de tercero»; decimos que tal aseveración puramente de hecho es premisa indeclinable para la aplicación del derecho o norma que se dice violada y que obviamente se ha hecho por la Sala de instancia en perfecta regla de hermenéutica. (STS de 9 de julio de 1987, no ha lugar.) (R.A.)

**40. Incongruencia. Cauce de impugnación en casación.**—El vicio de incongruencia, a la vista de la reforma de la casación en 1984, no tiene otro cauce de denuncia que la del número 3.º del artículo 1.692, en su actual redacción, en cuyo ámbito tiene apoyatura la infracción de «las normas reguladoras de la sentencia», vía que al no ser la utilizada por el recurrente, aboca la repulsa del motivo.

**Doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre la incongruencia.**—«La supuesta incongruencia ha de surgir no de los considerandos o fundamentos de la sentencia, sino de su parte dispositiva en relación con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el pleito» y «que a efectos de congruencia ha de tenerse en cuenta la adecuación entre lo pedido y lo concedido, que no requiere una identidad absoluta, siendo suficiente la existencia de una conexión íntima entre ambos términos, de tal modo que se decida sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo, en todo o en parte, y máxime cuando los considerandos forman un todo con la parte dispositiva, en el sentido de que contribuyen a esclarecer y vivificar los pronunciamientos que integran el fallo» (sentencias, entre otras, de 23 de noviembre de 1964, 23 de noviembre y 19 de diciembre de 1981, 26 de noviembre de 1982, 27 de mayo y 11 de julio de 1983), doctrina ésta coincidente con la mantenida por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, como se recoge en su sentencia de 10 de diciembre de 1984: «La incongruencia se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, y cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho de defensa». (STS de 16 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El actor era propietario de dos fincas limítrofes, que al oeste lindaban, según descripción registral, «por este Río Majares, carrete-

ra en medio». Demandó a los propietarios de unos terrenos situados entre la carretera y el río, reivindicando tales terrenos, por formar parte integrante de las fincas de su propiedad. La sentencia de la Audiencia Territorial, estimando en parte el recurso de apelación, dio lugar a la primera pretensión contenida en el suplico de la demanda, declarando que la sociedad de gananciales del actor y su esposa era propietaria y sin limitación alguna de las fincas descritas en el hecho primero de la demanda, desestimando las restantes pretensiones, entre las que se incluía la solicitud de declaración de que las fincas detentadas por los demandados formaban parte de las del actor. En uno de los considerandos, la Audiencia Territorial indicaba que las propiedades del actor sólo pueden extenderse hasta el muro de delimitación o de cerramiento inmediato al camino de referencia, sin traspasar esta carretera. El recurrente alegaba que esta manifestación era incongruente con la admisión de la primera pretensión, formulada en el suplico de la demanda. (L.F.R.S.).

**41. Solicitud de declaración de derecho de justicia gratuita deducida con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil por Ley 34/1984, de 6 de agosto.**—El artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de relacionarse con el Estatuto de los Trabajadores y concretamente con el artículo 27.1. La prueba practicada en los presentes autos incidentales desprende, al ser apreciada en su conjunto y valorada según los principios de la sana crítica, que los ingresos por todos los conceptos del solicitante se reducen y contraen los rendimientos del trabajo personal significados en la percepción de los haberes pasivos que le corresponden como jubilado de su empleo de guarda forestal del ICONA y que para 1986 son de sólo 843.527 pesetas anuales. Para el periodo de tiempo siguiente, el Real Decreto 2.642/1986, de 30 de diciembre, fija en 42.150 pesetas mensuales el salario mínimo interprofesional mensual, siendo por consiguiente el total anual 505.000 pesetas, y el doble, 1.011.600 pesetas. (STS de 10 de julio de 1987, ha lugar.) (L.F.R.S.).

**42. Responsabilidad civil de Jueces y Magistrados. Sentencia dictada por Audiencia Provincial en proceso arrendaticio rústico. Prescripción de la acción. Cómputo del plazo. Vencimiento en mes de agosto.**—Concurre un obstáculo previo a entrar en la cuestión de fondo con todos sus pormenores, porque la sentencia firme fue dictada con fecha 11 de febrero de 1986 y la demanda se interpuso el 13 de septiembre del propio año, es decir, transcurridos más de los seis meses a que se refiere el artículo 905 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que determina la prescripción de la acción conforme al artículo 185 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que remite al artículo 5 del Código civil, en el cual se dice «si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha», por lo que, al no tratarse de un plazo de días, en el que se descuentan los inhábiles, sino de meses, no debe excluirse del cómputo el mes de agosto que, según el artículo 183 de aquélla, se refiere a que sus días son inhábiles, pero no el mes como tal.

**Cultivador personal.**—Se trata de combatir en esta demanda de responsabilidad civil de los Magistrados integrantes de una Audiencia Provincial, una apreciación de hecho, la de cultivo personal, en un proceso de resolución del contrato

de arrendamiento rústico por expiración de plazo, siendo de notar que tal concepto no está exactamente definido por la Ley, pues el artículo 16 de la L.A.R. de 1980 impide, en principio, la calificación de cultivador personal a quien utiliza asalariados fijos, pero no excluye de tal calificación a quien utiliza uno o dos en caso de enfermedad sobrevenida «u otra justa causa», de apreciación libre del Tribunal. (STS de 17 de julio de 1987, no ha lugar.)

NOTA.—Aunque el título VII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil siga hablando del «recurso de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados», en realidad es una demanda, como la propia ley en varios preceptos así la califica (arts. 904, 905, 907, etc.) y lo confirma el artículo 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. Es un nuevo proceso que interpone el agraviado de un proceso anterior cuando en el desempeño de sus funciones los Jueces o Magistrados han incurrido en dolo o culpa (art. 411 de la Ley Orgánica, mientras que el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Civil habla de «negligencia o ignorancia inexcusables»). Lo importante es que la sentencia que recaiga en esta demanda no altera la cosa juzgada del anterior proceso según ordenan en parecidos términos el artículo 413.2 de la Ley Orgánica y el 917 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se ha aventurado la opinión de que el régimen establecido en los artículos 411 a 413 de la Ley Orgánica ha derogado el contenido paralelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil (así, García Pérez y Gómez de Liaño y Botella, *Ley Orgánica del Poder Judicial*, Madrid, 1985, p. 255). No parece que globalmente pueda sostenerse tal opinión por ser más completa la ley procesal que la Orgánica, salvo en puntos concretos, como el ya aludido. Parece que habrán de integrarse ambas normativas, atribuyendo eficacia derogatoria a la posterior en los puntos de discrepancia.

Parece que la *ratio decidendi* es la prescripción extintiva de la acción. Se trata de un plazo especial de prescripción de seis meses, frente al anual del artículo 1.968-2.º del Código civil. Dado que hay un problema de *dies ad quem*, procede fijar con claridad el *dies a quo*, para lo cual han de coordinarse los artículos 905 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 413.1 de la L.O.P.J. El primero de los citados dista de ser claro, pues expresa que «dicha demanda deberá entablarse dentro de los seis meses siguientes al que se hubiere dictado la sentencia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa». Literalmente interpretado parece que el *dies a quo* ha de ser el primer día del mes siguiente al que se dictó la resolución judicial firme. Por otra parte, el artículo 1.968-2.º del Código civil coloca dicho momento «desde que lo supo el agraviado», lo que aquí significaría que la sentencia firme tendría que ser notificada. En cambio, del artículo 413.1 de la L.O.P.J. no se deduce esta consecuencia, pues basta «que sea firme la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga producido el agravio». Aunque cabría una interpretación integradora de ambas posturas, entendiendo que la prescripción no corre en tanto la resolución no adquiera firmeza, pero que debe ser notificada al interesado. En cualquier caso, la sentencia anotada lo fija en el 11 de febrero de 1986, fecha en que se dictó la de apelación causante del agravio.

En cuanto al término final, se invoca correctamente el artículo 5.º.1 del Código civil, a cuyo tenor «si los plazos estuvieren fijados por meses... se computarán de fecha a fecha». De seguirse el cómputo de la sentencia, el plazo de seis meses acabaría el 10 de agosto de 1986. Pero aquí surge el problema, pues el artículo 183 de la L.O.P.J. declara «inhábiles los días del mes de agosto para todas las actuaciones judiciales». Resulta que, al menos diez de los días finales del plazo de prescripción de la acción son inhábiles para presentar la demanda de responsabilidad civil contra los Magistrados de la Audiencia Provincial. ¿Es susceptible de interrumpir dicho plazo la reclamación extrajudicial? La respuesta afirmativa es difícil por tratarse de una acción con acusado interés público que no permitiría, por ejemplo, el allanamiento de los demandados. Por otro lado, no parece desatinado pensar que, siendo inhábil todo el mes de agosto para actuaciones judiciales, debe excluirse del cómputo de prescripción. ¿Hubiera habido soluciones procesales al problema? Según el artículo 184.2 L.O.P.J. cabría habilitación de fecha para iinterponer la demanda durante el mes de agosto. También hubiera podido invocarse el 185.2 de la misma Ley entendiéndolo prorrogado el último día del plazo al primer día hábil siguiente. Como la demanda se presenta el 13 de septiembre de 1986, el T.S. la declara, sin más, presentada fuera de plazo, sin entrar a analizar la problemática del mes de agosto, inhábil procesalmente.

En el segundo fundamento de derecho se entra brevemente en el fondo de la cuestión, que no es otro que definir la cualidad de cultivo personal que ha de reunir el arrendatario. Por los datos que contiene la sentencia parece claro que se trataba de una cuestión regulada por la legislación derogada (especialmente el artículo 83.3 de la R.A.R. de 1959). Pues bien, no deja de sorprender que se invoque como argumento el artículo 16 de la L.A.R. de 1980, que ha modificado en este punto aquella normativa.

En resumen: las razones apuntadas conducen a una cierta insatisfacción en cuanto a los argumentos básicos de esta sentencia. (G.G.C.).

**43. Recurso de revisión. Maniobras fraudulentas para ganar sentencia firme.**—Las maniobras artificiosas caben dentro de lo que la ley expresa como maquinaciones fraudulentas, según ha declarado muy reiteradamente esta Sala, dificultando o impidiendo el derecho de defensa por no haber tenido la demanda conocimiento del planteamiento de la demanda.

**Computación de plazos.**—Conforme a la normativa de computación de plazos, el día primero no se cuenta, regla tradicional que seguía ya el artículo 1.130 del Código civil y que es generalizada por su artículo 5, según la reforma del título preliminar de 31 de mayo de 1974. (STS de 4 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El recurso de revisión se fundamenta en el artículo 1.796.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender la recurrente que la sentencia firme se ganó injustamente en virtud de maquinación fraudulenta, consistente en haberse seguido juicio de desahucio por falta de pago contra la entidad recurrente sin haber sido citada en su domicilio, que consta en el Registro Mercantil, siguiéndose dicho juicio sin su presencia, previa declaración en rebeldía, hasta llegar a la diligencia de lanzamiento, cuya



notificación al representante de la recurrente descubrió a ésta el expresado procedimiento sumario.

Prospera el recurso de revisión ante el Tribunal Supremo.

**44. Condena en costas impuesta a dos partes recurrentes. No es solidaria, sino mancomunada.**—Al ser inconcuso que, conforme a la preceptiva contenida en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, aplicable al caso, cada parte sólo puede ser condenada al pago de las costas causadas con su propio recurso, se hace necesario discernir en el momento de su tasación, en lo atinente a la minuta de honorarios profesionales del Letrado que intervino en defensa de la parte recurrida, el montante de dichos honorarios que ha de ser atribuido para su saldo a uno y otro recurso, habida cuenta de que el esfuerzo profesional desarrollado por el Abogado para su estudio, con la consiguiente repercusión que conlleva al efecto de retribución de su trabajo profesional, puede ser distinto, por lo que no es consiguiente lícito ni atribuir su saldo con carácter solidario a las dos partes recurrentes, ni que la minuta del Letrado se refiera indiscriminadamente a ambos recursos. (STS de 17 de julio de 1987, se deja sin efecto la tasación de costas.) (R.A.)

**45. Arbitraje de Derecho privado. Es apto para resolver controversias sobre una prestación complementaria de la pensión de jubilación, convenida entre la empresa y el trabajador.**—El motivo único del recurso, con amparo procesal en el número 3 del actual artículo 1.733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil redactado según Ley de 6 de agosto de 1984, sostiene la nulidad del laudo por entender que la materia sobre la que resolvió el árbitro «no puede ser objeto de arbitraje privado, por los trámites de la Ley Especial de 22 de diciembre de 1953», todo ello en relación con el artículo 1.º de dicha Ley y artículo 1.º de la Ley de Procedimiento Laboral aprobada por Real Decreto Legislativo número 1.568/1980, de 13 de junio, en relación con el artículo 1.º de la Ley de 10 de marzo de 1980 y artículo 181 de la Ley General de la Seguridad Social, según texto refundido del Decreto 2.065/1974 y artículo primero de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. El motivo ha de ser desestimado, ya que las cuestiones sometidas a arbitraje por ambas partes, con intervención activa y puntual de cada una de éstas en procedimiento sobre formalización judicial de arbitraje de equidad, han de calificarse de «materia disponible» en terminología del artículo 14.2 de la Ley de Arbitraje de 1953 y, en consecuencia, susceptibles tales cuestiones de sometimiento y resolución por el árbitro designado, pues no se trata en las mismas de pactar, negociar o cuantificar las pensiones que legalmente le corresponden al señor V.O., sino de asegurarle a éste o a sus familiares, por encima de aquéllos, una mejor y más desahogada situación económica en los casos de fallecimiento, jubilación, invalidez o cambio de titulares de las cuatro Empresas que se relacionan en el arbitraje, pertenecientes a los hermanos N.V. (la otra parte en el procedimiento), en las que aquél trabajó durante años.

Se trata, en definitiva, de pactos libremente convenidos a los que no cabe calificar, como las recurrentes pretenden, de materia indisolublemente unida al contrato de trabajo, pues aquellas cantidades son, en realidad, independientes de la pensión propiamente dicha, cuya referencia ha servido sólo a efectos de fijación del «quantum» de aquéllas, las cuales responden precisamente al deseo de recompensar más generosamente por parte de la empresa los servicios presta-

dos durante años por el señor V., pero sin que las repetidas cantidades, convenidas por las partes como un «plus» y sin nexos alguno con cotizaciones a la Seguridad Social, tengan un origen o exigibilidad «ex lege», razón por la cual tales cuestiones se sitúan dentro del ámbito de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, cuya delimitación se contiene en los artículos 1.º, 2.º y 3.º de dicha Ley. Todo lo cual comporta, como queda dicho, el rechazo del motivo único del presente recurso en el que los recurrentes incurrían, desde luego en manifiesta contradicción con su decidida y activa participación en el arbitraje impugnado por ellos mismos y en el que el árbitro hubo de pronunciarse sobre los temas y cuestiones señaladas tanto por don Manuel V. O. como los hermanos N. V. en escrito presentado por éstos, quienes con su proceder contradictorio y de efectos dilatorios intentan no someterse al arbitraje acordado, concebido siempre como procedimiento decisorio de conflictos en forma extrajudicial. (STS de 1 de julio de 1987, no ha lugar.) (R.A.)

**46. Arbitraje de derecho. Impugnación en casación de la aplicación judicial de las presunciones de hecho.**—Para destruir una conclusión presuntiva, deducida de unos hechos, ha de demostrarse que se ha seguido un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y un buen criterio (sentencias de 5 de noviembre de 1981, 26 de marzo de 1982, 25 de febrero de 1983 y 11 de febrero de 1984, siendo reiterada y constante la doctrina de esta Sala de que para impugnar en casación la aplicación judicial de las presunciones ha de seguirse una doble vía: si se ataca el hecho base de la presunción hay que citar el artículo 1.249 y demostrar que el juzgador cometió error de hecho, probándolo por la vía del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción anterior por el número 7.º), y si se impugna la incorrecta deducción o nexo lógico, citar el artículo 1.253 y seguir la vía del número 5.º del propio artículo 1.692 (antes el número 1.º), por infracción de dicho artículo 1.253 del Código sustantivo.

**Ratificación tácita de las gestiones realizadas por el mandatario.**—La ratificación tácita se produce cuando el mandante, sin ejercitar acción de nulidad, acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado sin su autorización, poniendo de manifiesto con ello su consentimiento concordante con el del tercero, de manera que el contrato no puede reputarse inexistente y queda dotado de validez, si no se hallare viciado por alguna de las causas que pueden determinar su nulidad con arreglo a derecho (sentencia de 5 de abril de 1950), purificando el negocio la ratificación posterior del representado según el conocido brocardo «rati habitio mandato comparatur», lo que hace válido el negocio desde su origen (sentencia de 27 de mayo de 1958). Finalmente, el efecto ratificador se produce también cuando el representado crea una apariencia de mandato o apoderamiento, o permite con su actitud que así se crea por terceras personas, en cuyo caso el principio de la buena fe exige que quede obligado y la apreciación de si tales circunstancias se producen, como la de la existencia de ratificación e incluso la del mismo consentimiento y la de los contratos, son materias o funciones que competen al juzgador de instancia.

**Interpretación de los contratos.**—La interpretación de los contratos constituye facultad exclusiva del juzgador de instancia, que ha de ser mantenida en casación salvo que conduzca a exégesis desorbitadas, erróneas, ilógicas o contrarias a las

reglas de la sana crítica, cosa que no ocurre en el caso contemplado, añadiéndose que incluso ha de ser mantenida en aquellos supuestos en que quepa alguna duda acerca de su absoluta exactitud.

**Doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo jurídico».**—La sentencia de 28 de mayo de 1984 considera función del juzgador «levantar el velo jurídico» y entrar en el *substratum* de las entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, para evitar que bajo la mera apariencia, el formalismo o la ficción se abuse del derecho o se consume un fraude, perjudicando legítimos intereses, protegidos por la buena fe que ha de informar la contratación. (STS de 13 de julio de 1987, no ha lugar.)

**HECHOS.**—El señor A, vicepresidente del Consejo de Administración de la sociedad C, en cuyas Juntas Generales de accionistas se le concedieron amplias facultades para adquirir una finca determinada, concurrió en un contrato, obligándose en nombre de esa sociedad a comprar las acciones que el señor B tenía en la sociedad D. Esta última sociedad tenía carácter instrumental respecto de la primera y había sido constituida a los únicos fines de adquirir la finca antes mencionada. Posteriormente, el señor B reclamó ante el incumplimiento de la obligación por parte de la sociedad C. Se procedió a la formalización judicial del compromiso y se dictó laudo arbitral de derecho, contra el que recurrió la sociedad C, alegando que el señor A carecía de mandato, poder o representación, puesto que la sociedad C no había ratificado, ni expresa ni tácitamente su actuación. (L.F.R.S.)

**47. Compromiso arbitral.**—Es jurisprudencia reiterada de esta Sala, interpretando el artículo 19 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado, de 22 de diciembre de 1953, que para que se dé lugar a la excepción procesal de incompetencia de jurisdicción es preciso que se haya otorgado la escritura de compromiso, de la que nada se dice en este caso, ya que el contrato de compromiso o cláusula compromisoria extendido en documento privado no tiene otra eficacia que la de facultar a las partes que lo suscribieron a compelerse para la formalización judicial de lo convenido, y además para que el otorgamiento de un compromiso arbitral impida a los jueces y tribunales conocer de la controversia sometida a árbitros es necesario que la parte a quien interesa invoque el compromiso mediante la correspondiente excepción, lo cual aquí no ha sucedido. (STS de 8 de julio de 1987, ha lugar.)

**NOTA.**—Se alega en el recurso de casación que el Tribunal «a quo» no tuvo en cuenta la cláusula 3.<sup>a</sup> del contrato de obra, que obliga en caso de desavenencias entre las partes a someterse al arbitraje del Presidente del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares, cuestión que implica alegar una excepción procesal de incompetencia. (A.C.S.)

**48. Arbitraje de equidad. Límites.**—Como tiene declarado esta Sala, aunque los árbitros no pueden traspasar los límites objetivos del compromiso, tampoco están constreñidos por una exégesis literalista y restrictiva apartándose de la misión amistosa que se les confió, pudiendo, en consecuencia, resolver no sólo las cuestiones consignadas en el compromiso, sino también las que deban reputarse

comprendidas en el mismo por una inducción necesaria de sus palabras o que sean consecuencia lógica u obligada de las que se han planteado. (STS de 16 de julio de 1987, ha lugar.)

NOTA.—La decisión que se solicita del árbitro es puramente declarativa, consistente en decidir si lo convenido entre las partes fue que el precio máximo de lo adjudicado a cada uno de los comuneros sería de 3.500.000 pesetas por todos los conceptos, o bien se podían exigir, además, otras cantidades, por lo que, según el Tribunal Supremo, el particular del fallo que compele al oportuno reconocimiento de deuda y a establecer la forma de pago en tales escrituras, excede de las potestades arbitrales. (A.C.S.)