

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

II. SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS SANCHEZ

Colaboran: Javier BARCELO DOMENECH

Gabriel GARCIA CANTERO

Regina GAYA SICILIA

Encarna SERNA MEROÑO

I. DERECHO CIVIL

1. PARTE GENERAL

1. Cómputo del plazo del recurso de revisión. Plazo civil. Artículo 5.º del Código civil.—Partiendo de que el plazo establecido por el artículo 1.798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es de caducidad y no de prescripción, el cómputo no puede efectuarse tomando en consideración lo dispuesto en las leyes procesales para el de los plazos establecidos por meses, esto es, aplicando el Decreto-ley 5/1973, de 17 de julio, que declara inhábiles todos los días del mes de agosto y que es el antecedente del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ni los artículos 303 a 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tienen que ver con el cómputo del plazo del artículo 1.798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe hacerse, como plazo civil que es, de fecha a fecha y conforme a lo que dispone el artículo 5.º del Código civil, esto es, sin descontarse, en ningún caso, los días inhábiles ni en el inhábil mes de agosto. (**Sentencia de 22 de diciembre de 1989**; no ha lugar.)

HECHOS.—Recurso de revisión contra la sentencia firme dictada por el Juez de Primera Instancia de Santa Cruz de Tenerife, sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, basado en la existencia de

una maquinación fraudulenta que se cifra en la no indicación en la litis por la contraparte del domicilio de la recurrente, con la finalidad de ocultarle así la existencia del pleito. El recurso de revisión es desestimado por el Tribunal Supremo.

NOTA.—No se explican los motivos que determinan que un plazo de caducidad, en un recurso jurisdiccional como es el de revisión, no deba compararse de acuerdo con la normativa procesal. (A.C.S.).

2. DERECHO DE LA PERSONA

2. Principio “iura novit curia”. Necesidad de formular expresamente las excepciones perentorias que benefician al demandado.—“(…) si bien es cierto que, en términos generales, y dado el principio de justicia rogada que informa nuestro ordenamiento procesal civil, cabe entender que es a las partes a quienes compete la introducción de los hechos en el proceso, realizando su alegación en el momento procesal oportuno y llevando a cabo su probanza cuando, por no ser admitidos por la contraparte, fuese ello necesario, bastando con su alegación y prueba para que, siempre que, con apoyo en los mismos pueda el Juez llevar a cabo una declaración o condena, siempre que hubiese sido solicitada por aquél a quien favorece, sin que, por el contrario, sea, en principio necesario que la parte que introdujo los hechos y solicitó la declaración judicial haya alegado la norma que sirva de fundamento jurídico a tal declaración, norma que, salvo que ello supusiera una mutación de la causa de pedir, puede ser invocada de oficio por el órgano jurisdiccional, en aplicación del principio ‘iura novit curia’, también lo es que esta regla general encuentra razonables excepciones, una de las cuales es la referente a la aceptación de las excepciones perentorias que benefician al demandado, excepciones éstas que, por expreso mandato del artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, exigen una formulación expresa, sin que sea suficiente la mera introducción por el demandado de los hechos en que se apoyen, si no va acompañada de una articulación expresa que permita a la contraparte conocer la postura procesal de quien la formula”.

Juego de la excepción de prescripción en el ámbito del derecho nobiliario.—“(…) dentro del campo del derecho nobiliario, y con referencia a la excepción de prescripción, esta Sala tiene sentada una reiterada doctrina, que cristaliza, entre otras, en sentencias de 23 de enero y 5 de julio de 1987, y 10 de octubre y 7 de diciembre de 1988, en el sentido de declarar que constituyendo la prescripción una excepción perentoria, para ser apreciada ha de ser aducida en la fase de alegaciones y sólo cabe admitirla cuando a quien beneficie la articule expresa y oportunamente, doctrina ésta que, por tanto, obliga a descartar la eficacia de la prescripción cuando únicamente pudiera entenderse que ha sido alegada de manera encubierta o implícita”.

Orden para suceder en un título nobiliario rehabilitado. Parentesco determinante del mejor derecho.—“(…) es doctrina pacífica de esta Sala, mantenida, entre

otras en sentencia de 28 de septiembre de 1972, la de que, a poco que se profundice en el estudio de la naturaleza jurídica de la rehabilitación, resulta evidente que si la concesión de un título nobiliario es un acto puramente graciable del Soberano que, sin limitación alguna, puede concederlo o negarlo y en el caso de su caducidad, puede igualmente concederlo a otra persona incluso que no tenga la más mínima relación con el anterior concesionario, sería lógico que de igual forma la rehabilitación participase del mismo carácter graciable y en su virtud debería registrarse la sucesión según las normas propias de la rehabilitación o, en su defecto, por las de la sucesión regular del nuevo titular y, por tanto, resulta incongruente invocar supuestos derechos sobre un título caducado y concedido 'ex novo', como hizo constar el Real Decreto de 11 de junio de 1883 que, con su evidente criterio jurídico, dispuso en su artículo 2.º que 'cuando por razones atendibles convenga acordar la rehabilitación de un título caducado y suprimido, podrá concederse a cualquiera de los individuos que justifiquen estar comprendidos en los llamamientos del Decreto de creación y, a falta de éste, en los de creación regular'; y el artículo 3.º añadía que, contra la rehabilitación acordada no procederá recurso alguno, como es lógico en los actos de gracia; pero, a pesar de lo expuesto, es lo cierto que, en el estado actual de la cuestión, dispuso el artículo 9.º del Reglamento de 14 de noviembre de 1885 que toda rehabilitación se hará siempre con la cláusula de 'sin perjuicio de mejor derecho', el cual habrá de ejercitarse en juicio ordinario haciendo, en su caso, el tribunal correspondiente la declaración de procedencia a ser agraciado con dicha merced, sistema que ha venido a consolidarse por la legislación vigente, constituida por los Reales Decretos de 27 de mayo de 1912 y 8 de julio de 1922, desarrollado por la Orden de 21 de octubre del mismo año, que mantiene la norma de que toda rehabilitación se entenderá concedida sin perjuicio de tercero de mejor derecho genealógico; en cuya virtud es claro que el parentesco determinante del mejor derecho no puede relacionarse con el concesionario de la rehabilitación que se concede con este carácter polémico, sino con el último poseedor legal, debiendo entenderse por tal aquél a quien el título correspondería atendiéndose al orden sucesorio correspondiente. De acuerdo con la doctrina hasta aquí citada, habremos de entender que, producida en el supuesto de autos la rehabilitación del título en 1923, en favor de un pariente del demandado y declarado en la resolución que se recurre, sin que ello se haya combatido en casación, que no se ha acreditado que concurra en el presente caso una especial decisión soberana de la Corona que implique la creación de una nueva cabeza de línea, habrá necesariamente de concluirse que la aludida rehabilitación se hizo con la repetida cláusula de 'sin perjuicio de mejor derecho', que permite su ejercicio a través del actual procedimiento, el cual podía abocar, como lo hizo, en la concesión del título a quien ostentaba un derecho preferente". (STS de 7 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurso de casación arranca de un procedimiento declarativo ordinario de mayor cuantía sobre mejor derecho a usar, disfrutar y poseer el título de Conde de los Acevedos. El Juzgado declara el mejor derecho del demandante, lo que confirma la Audiencia. No ha lugar a la casación. (R.G.S.)

3. Derecho a comunicar y difundir libremente información veraz.—“(…) el citado Tribunal Constitucional, al interpretar el precepto del artículo 20.1.d) de nuestra Carta Magna, tiene declarado que el derecho de un profesional del periodismo

a informar, así como el de sus lectores a recibir información íntegra y veraz, constituye, en último término, una garantía institucional de carácter objetivo, cuya efectividad exige en principio excluir la voluntad delictiva de quien se limita a transmitir, sin más, información, aunque ésta, por su contenido, pueda revestir significado penal (S de 12 de diciembre de 1986); que el texto del artículo 20.1.d) de la Constitución, distinto del que se refiere a la difusión de pensamientos, ideas y opiniones. reconoce dos derechos, íntimamente conectados que, en aras de conocer los hechos que puedan tener trascendencia pública, se concretan en la libre comunicación y en la recepción de información veraz, de tal manera que los sujetos de este derecho no son sólo los titulares del órgano o medio difusor de la información, los profesionales del periodismo o quienes, aun sin serlo, comunican una información, a través de tales medios, sino, primordialmente, la colectividad y cada uno de sus miembros (S de 22 de diciembre de 1986), y, finalmente, que la comunicación informativa a que se refiere el apartado del artículo 20.1 versa sobre hechos que pueden encerrar trascendencia pública a efectos de que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva, de tal forma que de la libertad de información y del correlativo derecho a recibirla, es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyos interés es el soporte final de este derecho; sin que pueda argumentarse en contra del lícito ejercicio del derecho a la libre información la sola consideración de que con sus manifestaciones públicas se causa un daño a la imagen, pues la libertad existe, no sólo para las informaciones que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquéllas que puedan inquietar o perturbar (S de 21 de enero de 1988)".

Derecho al honor: límite de la libertad de expresión.—“(…) matizando aún más la concesión de ese derecho constitucional a comunicar información en los supuestos en que contraviene el derecho, también constitucional, al honor, es doctrina, tanto del Tribunal Constitucional, como de esta Sala, que la libertad de expresión jamás podrá justificar la atribución gratuita a persona identificada por su nombre y apellidos de hechos que inexcusablemente la hacen desmerecer del público aprecio y son reprochables a todas luces, cualesquiera que sean los usos sociales del momento (STS de 4 de noviembre de 1986); que el honor protegido en sentido genérico por la Constitución comprende, en último grado, toda expresión profunda o acción ejecutada en deshonor, descrédito o menosprecio de otra persona —injuria del artículo 457 del Código Penal— (STS de 23 de marzo de 1987) y, finalmente, que la relación de preferencia que tiene la libertad de información sobre el derecho al honor se invierte en favor de este último cuando la información no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos de la personalidad, sino a personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública, pues en este supuesto el honor alcanza su más alta eficacia de límite de las libertades reconocidas en el artículo 20, que le confiere el número 4.º del mismo artículo (STC de 27 de octubre de 1987)".

Criterios para la fijación del “quantum” indemnizatorio en los supuestos de ataques al honor. Competencia, al efecto, de los tribunales de instancia.—“(…) el ataque al honor produce, en principio, daños indemnizables —tanto morales como pecuniarios ‘stricto sensu’— cuya fijación corresponde a los Juzgados y Tribunales; me-

noscabos para cuya determinación deberán tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, en relación con la difusión o audiencia del medio a través del cual se ha producido el ataque y con el beneficio del daño obtenido, extremos cuya valoración corresponde a los Juzgados y Tribunales (S de 23 de marzo de 1987) (...)

Vigencia del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta.—“(…) también tiene que ser desestimado el cuarto, que denuncia la indebida aplicación del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966, que reputa derogada por la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución, con criterio totalmente contrario al reiteradamente sostenido por esta Sala cuya doctrina constante viene admitiendo la vigencia del aludido precepto (...).” (STS de 19 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—A propósito de una noticia relativa a la admisión por el Tribunal Supremo de una querrela contra un Magistrado, el periódico que la publicó daba cuenta a sus lectores de las relaciones sentimentales que el protagonista de la misma mantenía con una de sus empleadas —señalando nombre y apellidos de ésta—, así como de las circunstancias en que las mencionadas relaciones se habían desarrollado. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado, que absolvía a la empresa editorial, condenando a la demandada en la instancia a indemnizar a la actora por lesiones a su honor. El recurso de casación interpuesto por la empresa editorial no prosperó. (R.G.S.)

4. Tribunal territorialmente competente para conocer de las transgresiones del derecho al honor.—“Como ya declaró la sentencia de 16 de marzo último, la transgresión del derecho al honor está catalogada dentro de los llamados delitos civiles, y de ahí que al determinar la competencia territorial se atienda al principio del ‘forum delicti commissi’.

El artículo 11 de la Ley de 26 de diciembre de 1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos fundamentales de la Persona establece que las reclamaciones por vulneración o desconocimiento de los mismos se formularán ante los Juzgados de Primera Instancia correspondientes a la localidad donde se haya producido el hecho.”

Cauce para dirimir las cuestiones de competencia territorial.—“Desaparecida la excepción dilatoria de competencia territorial, cuantas cuestiones hayan de promover para dirimir la competencia por dicho fuero, han de seguir, inexcusablemente los cauces establecidos en los artículos 72 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, los de la inhibitoria o declinatoria.”

Responsabilidad solidaria de autores, editores y directores por las difamaciones contenidas en las publicaciones. Vigencia del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta.—“Ya la sentencia de 19 de febrero destacó como regla generalizada y uniforme aquella que establece en nuestro Ordenamiento Jurídico la solidaridad civil derivada del ilícito, tanto penal como civil, De ahí el que posteriormente algunas normas se han cuidado de sentar reglas tuitivas al efecto, como la contenida en el artículo 65.2 de la Ley de 18 de marzo de 1966, conocida como Ley de Prensa e Imprenta, al establecer que la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos no

punibles, será exigible a los autores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, con carácter solidario, norma que con posterioridad ha sufrido diversas modificaciones, como la llevada a cabo por el RDL 24/1977, de 1 de abril, a su vez modificado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. En suma y en tesis de la sentencia calendada, el precepto de la Ley de Prensa e Imprenta invocado, mantiene su vigencia en cuanto a la responsabilidad solidaria de autores, editores y directores por las difamaciones contenidas en las publicaciones.”

Necesidad de determinar en la demanda el hecho en que se fundamenta la acción. Criterio en relación con los textos injuriosos. “Ha sido problema planteado en la dogmática y en la práctica la determinación del hecho en la demanda, en cuanto es causa y fundamento de la acción, siguiéndose al efecto dos teorías: la de la individualización, que con criterio simplista, pero muy crítico, entiende que la indicación del hecho debe limitarse a lo necesario para identificar la acción que se ejercita; y la de la sustanciación, según la cual debe indicarse el fundamento o razón de la acción, es decir, el hecho jurídico en que se engendra.

Es obvio que en los textos injuriosos, las doctrinas de las Salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo, han optado siempre por la teoría de la sustanciación, toda vez que cualquier palabra puede ser o no injuriosa cuando se contrasta dentro del contexto en que se enmarca.” (STS de 30 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Ante la previsible celebración de corridas de toros, el médico titular de la villa comunicó al alcalde la necesidad de inspeccionar los servicios sanitarios de la plaza. Personado en el recinto se le impidió el paso, lo que el titular notificó a las autoridades sanitarias y municipales competentes. Molestos, los responsables de la empresa taurina publicaron en los periódicos locales una carta abierta en la que vertían expresiones vejatorias para el honor del médico. El Juzgado estima parcialmente la demanda y la Audiencia revoca, en parte también, la resolución del Juzgado. Acuden al Supremo los demandados en la instancia sin que prospere el recurso de casación. (R.G.S.)

5. Declaración sumaria de incapacidad según derecho derogado. Impugnación en juicio ordinario. Declaración de incapacidad en reconversión según Ley 1983. Diferencia con el régimen derogado.—La declaración de incapacidad, establecida en juicio contradictorio y plenario, por sentencia dictada en primera instancia, confirmada totalmente por la de apelación, no sufre modificación por la circunstancia de haber precedido otra declaración de incapacidad, básicamente en los mismos términos y respecto de la misma persona, conseguida en forma sumaria, en procedimiento de jurisdicción voluntaria bajo el imperio de la ley anterior; si bien anteriormente tal declaración con plenitud de efectos no tenía carácter necesario, por cuanto que si las partes se aquietaban con la declaración obtenida en vía sumaria, la situación producida podía prolongarse indefinidamente, mientras que ahora, con una concepción más garantista de los bienes tutelados “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley”, como manda el artículo 199 del Código civil.

El proceso de incapacitación está sustraído a la libre disponibilidad de las partes. Tutela judicial efectiva. La impugnación del juicio sumario no puede eludir la

cuestión de fondo.—En materia afectante a la capacidad de las personas y, por tanto, de orden público, un planteamiento impugnatorio de una declaración sumaria, basado exclusivamente en razones procesales, cuya hipotética acogida deje imprejuzgada la cuestión de fondo, esto es, la capacidad o incapacidad del sujeto, está condenado al fracaso en atención a un recto entendimiento del derecho a la tutela judicial reclamado por el artículo 24 del CE, que conduce a procurar la justicia material del caso concreto; la contraposición “sumario-plenario”, como técnica procesal de antigua tradición, permite combinar una decisión rápida o urgente obtenida con garantías de defensa más limitadas, con la posible revisión de esta decisión en un proceso de mayor complejidad y amplitud defensiva, y de objeto extendido a todos los puntos del litigio; lo que no puede acontecer es que el proceso plenario se utilice para debatir si las garantías procesales fueron o no observadas para obtener la declaración sumaria, sin resolver, conforme a la plenitud de garantías que el nuevo proceso ofrece, la cuestión de fondo que motivó la declaración sumaria.

Incompetencia territorial.—No puede alegarse para impugnar la declaración sumaria cuando el incapaz se somete expresamente al mismo juzgado y la prueba practicada que el domicilio real del incapaz siempre estuvo ubicado dentro del partido judicial, aunque con alguna ausencia temporal del mismo.

Inadecuación del procedimiento. Interpretación del derogado artículo 218 del Código civil.—Resulta manifiestamente improcedente traer a debate si era o no adecuado el procedimiento sumario de incapacidad del artículo 218 del Código civil, en su relación anterior, en vez del juicio contradictorio plenario por prodigalidad, máxime cuando estas cuestiones han quedado debatidas y decididas en el juicio de menor cuantía, pues como razona la sentencia recurrida “las restricciones de administración y disposición sobre bienes propios pueden venir dadas, bien respecto a un sujeto apto mentalmente pero cuyos actos de dispendio en perjuicio de sus herederos deben ser controlados (prodigalidad), bien en cuanto esta falta de facultades provenga, a su vez, de una cierta e importante falta o carencia de capacidad mental del individuo (incapacidad psíquica)”, debiendo quedar claro que la adecuación de un determinado procedimiento no depende de la voluntad de las partes, sino de la objetiva naturaleza del objeto enjuiciado.

Indefensión del incapaz en el proceso sumario.—No existió al intervenir el Ministerio Fiscal que asumía la función institucional de defensor, teniendo el incapaz conocimiento del mismo al ser examinado, aunque lo fuera el Juez comisionado al efecto, asistido por el médico forense; en todo caso, la audiencia del incapaz se produjo sin restricciones en el proceso plenario.

Falta de examen personal del juez en el proceso sumario.—Es cierto que el presunto incapaz no fue examinado personalmente por el Juez del domicilio, sino por vía de auxilio jurisdiccional, pero esta posible infracción procesal fue convalidada en el proceso plenario.

Infracción del artículo 216 derogado.—La falta de audiencia del Consejo de Familia no puede producir la nulidad del proceso sumario, pues dicho Consejo se nombró finalmente, sin que se produjera reclamación alguna de sus miembros, ni aisla-

da ni colegiadamente; por otra parte, el artículo 296 derogado facultaba a los Tribunales para subsanar las nulidades resultantes de la inobservancia de los artículos referentes a la formación del Consejo de familia.

Invalidez prueba pericial psiquiátrica.—Se denuncia por haberse emitido en el proceso sumario sin el cumplimiento de las formalidades relativas a aceptación del cargo, prestación de juramento y ratificación del informe; pero ello no puede tener relevancia en un procedimiento de jurisdicción voluntaria que no tiene acceso a la casación, aparte de que dicha prueba no estaba exigida como forma esencial en el proceso sumario, y la práctica aconsejable de hacer el reconocimiento del incapaz acompañado de un perito médico, o de aportar informes periciales de la misma naturaleza, no obligada a más formalidades que a las de la emisión y constancia del dictamen, dado el carácter predominante inquisitivo del proceso y naturaleza sumaria del mismo.

Falta de legitimación activa.—El procedimiento sumario fue iniciado por una hermana del presunto incapaz, viviendo la madre, pero el texto antiguo del artículo 214 permitía una interpretación amplia comprendiendo a todos los parientes con derecho a suceder abintestato, y en cuanto al proceso plenario, la legitimación de la hermana, al haber fallecido la madre, está fuera de toda duda a la vista del nuevo artículo 202.

Sujetos de incapacitación. Interpretación del derogado artículo 200. Oligofrénicos y débiles mentales.—La doctrina y una reiterada jurisprudencia no limitaron la incapacitación, bajo el régimen derogado, a los locos o dementes, sino que la extendieron a los oligofrénicos y a los débiles mentales.

Litispendencia.—Aparte de defectos formales en la alegación de este motivo, desafia por su contenido las reglas de la comprensión ya que parte de la peregrina idea de que no podía hacerse una nueva declaración de incapacidad estando “sub iudice” la validez del proceso sumario.

Audiencia de parientes próximos en el proceso plenario.—Se ha cumplido el requisito establecido en el nuevo artículo 208 del Código civil al haber sido oídos en el juicio de menor cuantía la hermana y los sobrinos del incapaz.

Falta de convocatoria a la comparecencia en el juicio de menor cuantía. Artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento civil.—Este requisito, establecido con carácter preceptivo en la reforma de 1984, no fue cumplido, de manera que tal omisión fue advertida y objeto de impugnación por la parte demandada y recurrida, no así por la parte demandante y recurrente hasta la formalización del recurso de casación; el Ministerio Fiscal entendió que la mencionada comparecencia no era necesaria en los procesos sobre incapacitación puesto que la finalidad primordial de la misma era conseguir un acuerdo o transacción entre las partes; pero sin entrar a valorar la validez de estos argumentos, que son discutibles, cabe atribuir a la comparecencia otra finalidad básica, a saber la de sanear el proceso, respecto de lo cual cabe decir que las posibilidades alegatorias del recurrente permanecieron íntegras

durante todo el proceso, por lo que la falta de comparecencia no le produjo indefensión.

Reconocimiento del incapaz en diligencia para mejor proveer.—Se cumplió el artículo 208 vigente, sin que el óbice formal tenga relevancia casacional, y mucho menos cuando el Juez puede decretar de oficio cuantas pruebas estime pertinentes.

Causas de incapacitación.—El supuesto de hecho del artículo 200 del Código civil, en su actual redacción, comprende en su ámbito las enfermedades o deficiencias persistentes, de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma, gobierno que se relaciona con la dualidad de objetivos que contempla el artículo 215 del Código civil.

Derecho constitucional a la libertad.—Los mecanismos de representación o de asistencia que la ley crea para completar o suplir la falta de capacidad natural, no afectan a la integridad del derecho fundamental a la libertad de las personas, antes bien, contribuyen a su salvaguarda como medidas que son protectoras de la persona y de sus bienes. (S de 19 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—En 1977, doña Anastasia G. I. solicita, por los trámites de jurisdicción voluntaria, declaración de incapacidad limitada a los bienes, respecto de su hermano don Enrique, recayendo auto estimatorio con fecha 24 de mayo de 1978. Después de la entrada en vigor de la Ley de 24 de octubre de 1983, éste solicita la nulidad del procedimiento de incapacitación sumario, frente a su hermana y al Ministerio Fiscal; aquélla no sólo se opone sino que por vía reconvenicional solicita la declaración de incapacitación del actor, obteniendo sentencia favorable en primera y segunda instancia, recurriendo en casación el (presunto) incapaz. El Tribunal Supremo en sentencia de la que ha sido ponente Almagro Nosete, desestima el recurso.

COMENTARIO.—Supuesto complejo, un tanto insólito, con una secuencia fáctica desarrollada durante la vigencia de dos sucesivas normativas sobre incapacitación. Al centrarse el recurso en los aspectos procesales, se obvian los problemas de derecho transitorio, a costa de oscurecerse la cuestión de fondo, sólo superficialmente discutida. No es frecuente una incapacitación declarada por vía reconvenicional; tampoco que el incapacitado sumariamente llegue hasta el Tribunal Supremo por vía de recurso.

Parece que el proceso sumario adoleció de bastantes irregularidades formales, que han obligado al ponente a un pormenorizado estudio de la legislación derogada en sus aspectos procesales, si bien con la previa declaración de que, en aras del principio de tutela efectiva, la discusión sobre si se observaron las garantías procesales no puede dejar imprejuizada la cuestión de fondo debatida en el juicio plenario con todas las garantías. Acaso un error de estrategia equivocó al recurrente en el adecuado camino para recobrar la plena capacidad de obrar en un denodado empeño digno de mejor suerte. Porque no hay datos para saber con plena certeza si el recurrente era un enfermo mental a quien se sujeta a una tutela limitada a los bienes, o más bien era un pródigo como parece insinuarse, o una persona en pleno uso de sus

facultades mentales, En todo caso, la sentencia, muy cuidada, merece algunas puntualizaciones:

a) *La libertad de la persona y el procedimiento de incapacitación.* En el 13 F.D. se hacen unas breves consideraciones sobre un motivo del recurso basado en los artículos 1.º.1 y 17.1 del C.E., al parecer insuficientemente fundamentado. En mi opinión, no basta con decir que los mecanismos legales de asistencia y protección están destinados a salvaguardar tal libertad sino que tal salvaguarda ha de producirse también en el proceso que lleva a la declaración de incapacitación, porque esta situación puede suponer, de hecho, la máxima restricción de libertad que una persona puede padecer socialmente. La reforma de 1983 ha buscado una mayor tutela de la libertad de la persona y el presente proceso es la mejor prueba de que en la anterior regulación podían darse “zonas de sombra”. Problema aparte es saber si en el proceso plenario la libertad personal ha sido respetada, y no se aportan pruebas de lo contrario.

b) *La convalidación de los defectos formales del proceso sumario.* Son varios los defectos procesales denunciados en el proceso sumario, y su reconocimiento oficial no deja de ofrecer interés para quien los ha padecido. Es dudosa la legitimación activa de la hermana, viviendo la madre; no aparece del todo claro si se dio oportunidad de defensa al presunto incapaz; no se cumplió el requisito de que el propio Juez que tramitaba el procedimiento reconociera a éste; tampoco se oyó al Consejo de Familia; la prueba pericial se practicó con escasas formalidades. Es verdad que no consta que el declarado así incapaz recurriera en apelación, pero su voluntad de no aceptación de tal situación ha quedado bien patentizada. Aunque en el sucesivo proceso plenario la prueba de la incapacitación haya sido concluyente, ¿por qué no declarar que el proceso sumario fue nulo? ¿No tendría interés el afectado en reclamar daños y perjuicios?

c) *¿Incapacitación o prodigalidad?* En el 4.º F.D., apartado b), se recogen algunas afirmaciones equívocas de la sentencia recurrida sobre indefinición entre el procedimiento encaminado a declarar la incapacitación psíquica y la prodigalidad. Es cierto que, según la nueva regulación, puede verse una identidad entre la curatela del número 3.º del artículo 286 y la del artículo 289, pero las situaciones personales son fundamentalmente diversas, pues la prodigalidad ya no es una incapacitación, aunque afecte a la persona. En el caso, pudiera ocurrir que lo procedente fuera la prodigalidad, pero no hay base fáctica para sostenerlo.

d) *Otras cuestiones sustantivas.* Con relación al derecho derogado se ratifica la interpretación jurisprudencial que, a partir de 1947, admitió, frente al texto literal del Código civil, la graduación de la incapacitación, lo que en presente caso implica la validez de una tutela limitada exclusivamente al patrimonio del incapaz, excluyendo a la persona y a los productos de su trabajo personal. Para el derecho vigente tal modalidad de tutela aparece claramente recogida en los artículos 210, 215 y 270. (G.G.C.)

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

6. Reconocimiento de deuda. Enriquecimiento injusto: no procede por existir justa causa de la atribución y no aparecer daño ni perjuicio.—El principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro sólo tiene virtualidad cuando se está

en presencia de un “enriquecimiento sin razón” o cuando hay una falta de derecho o de justicia para que el enriquecimiento se produzca; como explica la más autorizada doctrina, debe faltar una causa justa de la atribución patrimonial, entendiendo por causa justa aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, bien porque exista un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos, bien porque exista una expresa disposición legal que autoriza dicha consecuencia; en el presente caso no tiene aplicación el citado principio, no sólo por existir una justa causa en la que le sería lícito a la demandada ampararse, sino porque no aparece daño ni perjuicio alguno, ni podría apreciarse a la vista del dictamen pericial practicado para mejor proveer.

Validez del reconocimiento.—Tras una razonable y ponderada interpretación de la prueba documental, la Sala de instancia llega a la conclusión de considerar jurídicamente válidas las consecuencias derivadas de tales declaraciones de voluntad, así como las letras de cambio que se relacionan en el mismo documento, al no concurrir ninguna razón que acarree su nulidad, lo que evidencia que la sentencia impugnada rechaza de plano cualquier sospecha de fraude de ley, y de simulación, no ya absoluta, pero ni tan siquiera relativa.

Abstracción de la causa de la letra de cambio: afirmación “Obiter”.—Lo que se intenta combatir es una simple expresión *obiter dictum*, argumento añadido de la sentencia impugnada que, al margen de su acierto o desacierto, no sirve de fundamento al fallo, y que se refiere a la abstracción de la causa de la letra en la Ley Cambiaria de 1985, pretendiendo desconocer que la citada sentencia llega a la conclusión de considerar jurídicamente válidas las consecuencias derivadas de las declaraciones de voluntad de las partes, así como las cambiales que se relacionan en el mismo reconocimiento de deuda, por no concurrir circunstancia alguna que induzca a presumir su nulidad. (S de 28 de marzo de 1990; no ha lugar.)

NOTA.—En la sentencia extractada (Pte. López Vilas) se pone énfasis en la inexistencia de un daño o perjuicio patrimonial para negar el enriquecimiento. Ciertamente afirma ALVAREZ CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento sin causa* (Santiago de Compostela, 1979), p. 86, que “el concepto de daño es, en sí mismo, equivalente al de empobrecimiento”; también cabría decir, a la inversa, que “todo empobrecimiento supone un daño”. Con todo, al describir los requisitos de la acción de enriquecimiento injusto la doctrina utilizada con preferencia la dicotomía enriquecimiento-empobrecimiento (por todos LACRUZ, *Elementos II-3^o*, pp. 626 y ss.). (G.C.G.)

7. Obligación facultativa o con facultad alternativa.—Según sentencias de 23 de enero de 1957 y 28 de febrero de 1961, a la obligación facultativa, tal como lo entiende la doctrina científica, se le asigna como contenido un solo objeto, aunque con la facultad concedida al deudor de cumplir la obligación entregando un objeto distinto, el cual, como dice la sentencia de 16 de diciembre de 1983, no está *in obligatione* aunque sí *in solutione*, y a tenor de la sentencia de 22 de junio de 1984, en la obligación facultativa o con facultad alternativa, que doctrina y jurisprudencia definen como aquella que contiene una sola prestación, aunque se concede una facultad solutoria que permite en el momento del pago realizar una prestación distinta,

según la fórmula tradicional *una res est in obligatione, altera in facultate solutionis*, la posibilidad de sustituir la prestación originaria por otra diversa, extinguiendo el crédito, viene atribuida a la unilateral decisión del deudor, sin que el cumplimiento quede subordinado al asentimiento del acreedor.

Diferencia con las obligaciones alternativas.—Es clara ya que en éstas se debe una prestación de entre varias —prestación aún no individualizada—, y en aquéllas se debe una totalmente individualizada, y así en las alternativas se paga con la prestación que se debe, después de individualizada, y en las facultativas se puede pagar con la prestación que se debe —la única que se debe—, o con otra —prestación facultativa—; estableciéndose en la sentencia de 22 de junio de 1984 que las obligaciones alternativas se caracterizan por su contenido disyuntivo, con varias posibilidades de prestación en concurrencia no acumulativa, y con indeterminación relativa en tanto no se produzca la concentración antes del cumplimiento o mediante la *solutio*, elección que normalmente corresponde al obligado por virtud de la regla del *favor debitoris*.

Resolución voluntaria de arrendamiento y compra-venta de local a construir. Interpretación. Inexistencia de obligación alternativa y facultativa. Indemnización para caso de imposibilidad de cumplimiento.—El vínculo jurídico que ligó a las partes estuvo constituido por la compra del local a construir y correlativa entrega del mismo, hasta el punto de que, en razón a tal adquisición el arrendatario accedió a resolver la relación arrendaticia; es decir, que la entrega del local vino a comportar una única obligación principal, y sólo para el supuesto de imposibilidad en el cumplimiento de dicha prestación era cuando entraba en juego la cláusula 6.ª del contrato, pero sin que ello pueda entenderse como obligación alternativa, ni, tampoco, como facultativa, con liberalización a base de satisfacer la suma de 14 millones; prestación ésta de significación indemnizatoria que funcionaba cual cláusula penal para el caso de que aquélla, la entrega del local, deviniese imposible.

Cláusula penal. Pactada para caso de imposibilidad de cumplimiento. No tiene carácter facultativo.—La hipotética reserva del derecho de pago de la pena para eximirse de cumplir la obligación dependía de manera inexcusable de que el débito no pudiese cumplirse ya que se pactó expresamente que el pago de la cláusula penal sólo operaba para el supuesto de que la entrega del local resultara imposible por cualquier causa (S de 13 de marzo de 1990; no ha lugar).

NOTA.—La compra de local arrendado, con renuncia a la prórroga por el arrendatario a cambio de la entrega de un local nuevo origina un conflicto que, sumadas las fases extrajudicial y judicial, se extiende a una decena de años; probablemente los perjuicios ocasionados por la demora en la entrega del nuevo local al arrendatario no le serán nunca indemnizados, y acaso lamentará haber renunciado a la prórroga pre-boyeriana.

Del todo correcta la diferenciación conceptual entre obligaciones alternativas y con facultad alternativa (sobre ellas puede verse últimamente: RAMS ALBESA, *Las obligaciones alternativas*, Madrid, 1982, y VATTIER FUENZALIDA, *Contribución al estudio de las obligaciones facultativas*, RDP. 1983, pp. 643 y ss). También es acertada la eliminación de la posible aplicación de la llamada “pena facultativa”, prevista en la primera parte del artículo 1.153, pues como dicen LACRUZ y SANCHO-REBULLIDA, *Elementos*, II-1.^o, p. 369, se trata de una modalidad singular y ajena al concepto estricto de cláusula penal, que, además; en el presente caso, había sido excluida de modo expreso por las partes. (G.G.C.)

8. Interpretación de los contratos.— Con base en las relaciones producidas entre los intervinientes en la escritura pública, la convención entre ellos de vivir conjuntamente, con la promesa de que se la cuidase y atendiese hasta su fallecimiento, con la compensación de que les haría donación de la casa de su propiedad, se revela como certeramente apreció la invocada Sala, en el aspecto internacional de los en ella intervinientes, no era una compraventa, sino en realidad significativa de una donación remuneratoria encubierta, con lo que en manera alguna en la sentencia recurrida se infringe el artículo 1.281 del Código civil, sino que se adapta a él, dado que, según pone de manifiesto el párrafo segundo de dicho precepto, la intención evidente de los contratantes prevalece sobre las palabras, y mayormente en cuanto que, como previene el artículo 1.282 del mencionado Código, para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores, y al entenderlo así la Sala sentenciadora de instancia lo hizo acertadamente con apoyo lógico y en consecuencia, hay que mantener su criterio interpretativo, a ser facultad privativa de tal órgano jurisdiccional. -

La existencia de causa en el contrato disimulado.—La sentencia recurrida en modo alguno niega que en lo convenido, exista falta de causa, que exige el número 3.º del artículo 1.261 del Código civil para reconocer la existencia de contrato, pues terminantemente afirma que se da causa determinada por donación remuneratoria, como consecuencia de un ánimo de liberalidad en compensación a servicios ofrecidos y pactados.

Valor probatorio de los documentos públicos.—Lo dispuesto en el artículo 1.218 de “que los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motivó su otorgamiento”, en manera alguna quiere decir que lo consignado en documento público tenga certeza absoluta, puesto que, el valor o eficacia del documento público aunque se extiende al contenido del mismo, o a las declaraciones que en ellos se contenga, su veracidad intrínseca puede ser desvirtuada por prueba en contrario, la prueba documental pública no es necesaria superior a otras, y más aún en cuanto que tiende a demostrar hechos, pero no cualidades o apreciaciones jurí-

dicas, y de otra parte, por sí sólo tal medio de prueba no basta para enervar una valoración probatoria conjunta. (STS de 2 de abril de 1990; no ha lugar).

HECHOS.—Los demandados en el pleito habían acordado con su tía vivir conjuntamente, con la promesa de cuidarla y atenderla hasta su muerte, y en compensación ésta les haría transmisión de la casa de su propiedad en la que iban a vivir. En atención a esta circunstancia, otorga una escritura de compraventa a favor de los demandados. Muerta la tía, sus hermanos y herederos, entablan una demanda solicitando la declaración de nulidad de la escritura de la mencionada compraventa, así como de las inscripciones de las mismas en el Registro de la Propiedad. El Juez de Primera Instancia admitió la demanda y declaró la nulidad e ineficacia de la escritura de compraventa otorgada a favor de los demandados. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Territorial revocó la sentencia recurrida. (E.S.M.)

9. Carga de la prueba de las obligaciones.—Es doctrina reiterada de esta Sala la de que el artículo 1.214 del Código civil no contiene norma alguna sobre valoración de prueba, sino simplemente regula la distribución de la carga de la misma entre las partes, por lo que su infracción sólo puede ser invocada cuando, ante la ausencia de la prueba sobre un hecho concreto, la Sala “a quo” no haya tenido en cuenta dicha regla distributiva del “onus probandi”, al determinar la parte que haya de soportar las consecuencias de esa falta de prueba, pero nunca cuando la Sala de instancia considere probado el hecho en cuestión.

Interpretación de los contratos.—Es doctrina reiterada de esta Sala la de que la interpretación de los contratos es función que compete a la Sala de instancia, cuyo resultado exegético no puede ser atacado en casación, salvo que se acredite que el mismo aparece como ilógico o contrario a la ley.

Enriquecimiento injusto.—El principio de enriquecimiento injusto no es aplicable al contrato de compraventa, por estar excluida en nuestro ordenamiento la regla del precio justo, al no estimarse indispensable la existencia de exacta adecuación entre el precio pactado y el verdadero valor de la cosa enajenada (salvo lo dispuesto por el Derecho catalán respecto a la lesión “ultra dimidium”). La prosperabilidad de la acción de enriquecimiento injusto exige no sólo un beneficio obtenido por el demandado, sino también, inexcusablemente, un correlativo empobrecimiento del actor, producido éste como consecuencia directa de aquél (STS de 19 de abril de 1990; no ha lugar).

HECHOS.—Don Juan vendió a Don Pablo dos fincas rústicas, por la cantidad de ochenta y nueve millones de pesetas. El comparador pagó veintisiete millones. Ambas fincas se hallaban gravadas con dos hipotecas, en garantía de dos préstamos bancarios. En el contrato se estipulaba la obligación

del vendedor de cancelar dichas hipotecas en el plazo de dos meses, a contar desde la fecha del documento privado suscrito; una vez cumplida esta obligación, el comprador pagaría el resto del precio, pero, en caso contrario, el vendedor debía transmitir al comprador la propiedad de una casa y determinada maquinaria, no estando obligado el comprador a pagarle el resto del precio, pactado para el caso de que se hubiesen cancelado las hipotecas. Para que la transmisión de la casa pudiese hacerse, don Juan otorgó en favor de don Tomás un poder para que, una vez incumplida la obligación de cancelar las hipotecas, pudiese éste último otorgar escritura pública de compraventa de la casa a favor de don Pablo, lo que efectivamente hizo.

En la demanda, don Juan pidió la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa por inexistencia o ilicitud de causa o, subsidiariamente, la resolución de dicho contrato por incumplimiento del mismo por el comprador y, en cualquier supuesto, la declaración de nulidad de las escrituras otorgadas por don Tomás en favor de don Pablo. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, confirmando este fallo la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo. (J.B.D.)

10. Efectos fiscales e iusprivatísticos del contrato: independencia.—“...es doctrina de esta Sala, que el incumplimiento de las normas fiscales ni altera la naturaleza del contrato ni limitan o restringen los efectos jurídicos que puedan producir los mismos en lo que a sus aspectos civiles se refiere, razón por la cual lo expuesto en el motivo en orden al impago de las obligaciones fiscales, caso de corresponder a su abono a la vendedora recurrida, no puede enervar los derechos de quienes como ella litiga por razones de carácter iusprivatístico, independientemente de las sanciones a que ello pudiera dar lugar en las pertinentes esferas (SS de 6 de noviembre de 1929, 18 de marzo de 1932, 25 de enero de 1963, 28 de septiembre de 1970, 23 de octubre de 1983, 13 de octubre y 17 de octubre de 1986)”. (STS de 7 de diciembre de 1989; no ha lugar.)

HECHOS.—Importaciones Industriales, S. A., acude al Juzgado solicitando la resolución del contrato de compraventa de una nave industrial celebrado con RUYMER, S. A., por impago del precio. El Juzgado accede a lo pedido, ratificando la Audiencia su resolución. RUYMER, S. A., interpone recurso de casación y justifica su incumplimiento en el previo de la recurrida que no había satisfecho determinadas cargas fiscales relativas al inmueble. (R.G.S.)

11. Resolución del contrato de compraventa.—Para flexibilizar a la vez que impedir que por medio de una estricta aplicación de la “voluntad deliberadamente rebelde” se pudieran frustrar los legítimos intereses de los acreedores, se ha admitido la posibilidad de omisiones por parte de los deudores que sin implicar un mero retraso o demora puedan conducir a impedir el cumplimiento de la obligación.

Novación modificativa.—La sentencia impugnada en ningún momento rechaza

la realidad de una figura pacíficamente reconocida en nuestros círculos jurídicos y por la jurisprudencia de esta Sala, la novación modificativa; lo que acontece es que el Tribunal de apelación estima que la misma no concurre en el supuesto ante ésta presentado al no aparecer en él de manera clara e inequívoca la voluntad de novar, requisito fundamental para que dicha manifestación modificativa de las obligaciones pueda tener eficacia, según constante doctrina de esta Sala. (§ de 7 de diciembre de 1989; no ha lugar.)

HECHOS.—La sociedad demandante vendió determinadas fincas por un precio global, que debía ser satisfecho en determinados plazos, debidamente representados por letras de cambio, libradas por la vendedora y aceptadas por la compradora. De dichas letras sólo ha satisfecho la compradora la de vencimiento de 2 de septiembre de 1982, habiendo resultado impagadas las restantes.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda de resolución del contrato de compraventa, con indemnización de daños y perjuicios. No prospera el recurso de casación porque en el caso ha existido una voluntad deliberadamente rebelde en el cumplimiento de la obligación de satisfacer el precio de la compraventa.

NOTA.—Se aprecia en la jurisprudencia una línea suavizadora del requisito clásico de la existencia de una “voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento”, que parece indicar que, además de existir un incumplimiento voluntario, concurrirán en la conducta del demandado las notas de deliberación y de rebeldía. La deliberación parece indicar una plena conciencia en el incumplidor y la rebeldía un persistente propósito de mantenerse en la misma actitud (DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1972, p. 849). La suavización apuntada, de la que es fiel reflejo la sentencia que se anota, se lleva a cabo en algunas sentencias, mediante el abandono del examen de la conducta del deudor, bastando que éste, de forma continuada y sin razón que lo justifique, deje de cumplir lo pactado, o que vaya claramente contra la finalidad perseguida por el contrato (SS de 2 y 4 de diciembre de 1985, 24 de enero de 1986 y 12 de mayo de 1988) (DIEZ-PICAZO y GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, II, Madrid, 1989, p. 270, nota 4). (A.C.S.)

12. Contrato de obra. Defectos graves de construcción. Responsabilidad del promotor. Doctrina general.—La figura del promotor-constructor ha sido perfilada por esta Sala, tanto en orden a determinar su responsabilidad derivada del artículo 1.591 del Código civil, como a resolver quién ha de calificarse de tal, existiendo ya, como dice la sentencia de 11 de febrero de 1985, un *corpus* de doctrina en torno a la figura del promotor, constituido por las sentencias de 28 de noviembre de 1970, 11, 17 y 24 de octubre de 1977, 9 de marzo de 1981, y 1 de marzo y 13 de junio de 1984, esclarecedoras de que la construcción de un edificio para su enajenación (a veces sobre plano) en régimen de propiedad horizontal, no determina, aun cuando exista otra persona o sociedad que ejecutara la obra materialmente y por encargo de la promotora según el oportuno proyecto, la exoneración de aquélla de la responsabilidad decenal en el concepto de contratista, pues esta expresión comprende

al promotor-constructor y, como expresa la sentencia últimamente citada, ostenta tal cualidad el que por su cuenta y en su beneficio encarga la realización de la obra a un tercero.

No es promotor una sociedad cooperativa de viviendas.—La intención de destinar las viviendas y locales construidos al tráfico con terceros compradores, para obtener beneficio económico, no aparece acreditada respecto a la Sociedad Cooperativa de Viviendas, regida por sus estatutos, inscrita en el Registro General de Cooperativas, y sometida a la hoy derogada Ley de 19 de diciembre de 1974 y su Reglamento de 1978, cuyo artículo 103 establece, como objeto de estas cooperativas de viviendas, el de “procurar viviendas y edificaciones y obras complementarias exclusivamente para sus socios y familiares”, siendo la adjudicación de las viviendas a los socios cooperativistas y la aportación de las cantidades resultantes de la distribución y derrama del costo de la construcción, operaciones a todas luces diferenciables de la idea de venta a persona ajena a la constructora, que lo ha sido la misma cooperativa; por todo ello carece la cooperativa de viviendas COVISEM del carácter de promotor-constructor a los efectos del artículo 1.591 del Código civil frente a los socios cooperativistas.

Responsabilidad del arquitecto. Prueba.—La Sala de instancia afirma la inexistencia de prueba que acredite su intervención en el proyecto y dirección de la obra, lo que no se derivaría por su intervención en la recepción provisional de la obra, ni por el hecho de haber mantenido correspondencia con otros arquitectos que intervinieron en la obra.

Prescripción de la acción para exigir la reparación de defectos graves en la obra. Plazo de quince años.—Ya se considere que los defectos constructivos son constitutivos de la ruina según la interpretación jurisprudencial del artículo 1.591 del Código civil, ya se estime que no presentan esta entidad pero son constitutivos de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de obra, las acciones para exigir su reparación se hallan sujetas al plazo de prescripción de quince años del artículo 1.964 del Código civil establecido para las acciones que no tengan señalado término especial de prescripción, como sucede en el presente caso en que ni la acción legal de indemnizar otorgada por el artículo 1.591 ni la derivada del contrato tienen señalado otro término distinto de prescripción, como ha establecido esta Sala en sentencias de 11 de octubre de 1974, 5 de diciembre de 1981 y 3 de julio de 1989.

Solidaridad.—Resulta rectamente aplicada la doctrina de la solidaridad al estar perfectamente determinados los distintos vicios o defectos de la construcción cuya reparación se solicita y las personas a quienes los mismos son imputables de entre todos los que intervinieron en la obra. (S de 6 de marzo de 1990; no ha lugar.)

NOTA.—Nada que oponer a la exclusión de la calificación de promotor a la Cooperativa de Viviendas, que no había sido demandada en el pleito. En cambio, y pese a ser contraria la mayoría de la jurisprudencia, considero que debe replantearse el tema de la acción *ex* artículo 1.591 pues el plazo de quince años prolonga excesivamente en el tiempo la amenaza de reclamaciones contra los posibles responsables; ciertamente, la alternativa de aplicar la prescripción anual tampoco satisface, sobre todo si aplicamos el principio de protección al consumidor (el adquirente de viviendas es, normalmente, destinatario final del bien). ¿Por qué no revisar el artículo 1.968.2 que, en su aplicación a la culpa extracontractual, tantas desagradables sorpresas ha deparado a los litigantes, víctimas de accidentes dañosos, y ha obligado a los Tribunales a afinar —acaso excesivamente— los supuestos de interrupción legal de la prescripción? Francia no ha tenido inconveniente en modificar dicho plazo (ique era de treinta años!) sin que los huesos de Napoleón se hayan removido de su tumba. (G.G.C.)

13. Intereses legales. Intereses *ex* artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Recurso contra auto de aclaración de sentencia.—Los intereses legales son los moratorios de los artículos 1.100 y 1.108 del Código civil, que la parte actora solicitó desde la interpelación judicial, por lo que hay que entender que el fallo de la sentencia recurrida deniega dichos intereses moratorios, pero en modo alguno los que establece el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación preceptiva “en todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que contengan condena al pago de cantidad líquida”; como tiene declarado esta Sala, tales intereses nacen, no de una sentencia declarativa, sino por imperativo de la ley, y siendo obligatorio el conocimiento de ésta por parte de los órganos insertos en el Poder Judicial, ni hace falta pedir lo que la ley manda, ni comete incongruencia el Juez que silencia un *petitum* de tal naturaleza; por lo tanto, no son lo mismo los intereses moratorios propiamente dichos que contempla el artículo 1.108 del Código civil, y los intereses que recoge el artículo 921 redactado por Ley de 6 de agosto de 1984, y que dicha ley ha configurado como punitivos o sancionatorios, que nacen *ope legis* sin necesidad de petición, ni de expresa condena.

Error de hecho. Prueba.—Ni el contrato de ejecución de obra, ni el acta notarial de presencia, ni el propio reconocimiento judicial, desvirtúan la presunción que establece el artículo 1.592 del Código civil, de la que hace uso la sentencia impugnada al expresar que habiéndose realizado la obra por piezas ha de presumirse aprobada y recibida la parte satisfecha, sin que sea óbice la cuestión de si se siguió o no la práctica habitual relativa a los partes de obra, cuestión que la sentencia menciona como simple *obiter dictum*.

Contrato de obra. Modificación aceptada. Interpretación del contrato.—La interpretación de los contratos es, en principio, facultad de los Tribunales de instancia y debe prevalecer salvo en aquellos casos en que deba tildarse de equivocada, desorbitada e ilógica, y ello aun en el supuesto de que cupiese alguna duda razonable acerca de su absoluta exactitud; en el presente caso la dirección técnica de la obra sustituyó el sistema de la grúa por el del camión-bomba, con la aprobación y plena anuencia de ambas partes, lo cual —conforme a una interpretación lógica—

en nada altera lo convenido en el contrato, no sólo porque tal sustitución reportó ventajas económicas para ambos litigantes, sino porque la contratista cumplió correctamente la parte relativa a la ejecución que le correspondía, llegándose a la conclusión de que las facturas por bombeo de hormigón, satisfechas a terceros por la propietaria, no deben repercutir sobre el total facturado por la contratista. (STS de 10 de abril de 1990; no ha lugar.) (G.G.C.)

14. Mandato representativo. Mandato expreso.—El artículo 1.713 del Código civil, en su segundo párrafo, si bien habla de mandato expreso, se refiere más bien al mandato especial, y por tanto, como declararon las sentencias de 13 de junio y 7 de julio de 1944, no excluye la posibilidad de que, aún dentro de la esfera de los actos de riguroso dominio, pueda ser suplida por la ratificación la falta de apoderamiento previo.

El mandato expreso es perfectamente compatible o conciliable con las dos formas de exteriorización previstas en el artículo 1.710 del Código civil, pudiendo darse el mandato expreso verbalmente (S de 28 de octubre de 1963), si bien ha de estar claramente precisado en su objeto y extensión, y en modo alguno se requiere que conste por escrito (SS de 27 de noviembre de 1966, 26 de noviembre de 1970 y 7 de septiembre de 1987).

Responsabilidad del deudor por sus auxiliares.—La responsabilidad del principal por la actuación de sus auxiliares en el cumplimiento, declarada como norma general en algún Código civil, como el alemán (párrafo 278), que establece la responsabilidad del deudor por la culpa de las personas de que se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, no encuentra norma análoga en nuestro ordenamiento civil, pero sí casos particulares, como los de los artículos 292 del Código de Comercio y 1.596 del Código civil, en la esfera contractual, y en la extracontractual el artículo 1.903, párrafo 4.º, y el artículo 1.904 del mismo Código; de modo que aún sin forma expresa genérica en cuanto a efectos de los contratos, cabe deducir por analogía la responsabilidad del principal por los actos de sus auxiliares y empleados, ya por culpa “in eligendo” o “in vigilando”, ya en virtud del principio “cuius est commodum eius est periculum”. (STS de 1 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Don Doroteo era un empleado auxiliar negocial o administrador de la finca denominada “El Membrillar”, cuyo propietario era don César. El primero ostentaba un poder de representación que tenía por objeto la realización de actos de mera administración sobre la finca citada, y, con frecuencia, concertaba la compra de ganados para esta finca, siendo tales contratos ratificados por don César.

Don Doroteo formalizó con don Antonio un contrato privado de compraventa, por el que adquirió 880 cabezas de ganado ovino para la finca administrada, por un precio de diez millones de pesetas, exhibiendo don Doroteo y reseñándolo en el documento privado de compraventa el poder otorgado por don César.

Las 880 cabezas de ganado ovino fueron trasladadas a la finca, utilizando don César parte del ganado, que había sido objeto de compraventa, para darlo en pago de deudas personales con terceros.

Don Antonio exige ahora el cumplimiento del contrato de compraventa

a don César, solicitando que sea condenado a abonar los diez millones (don Doroteo había extendido dos cheques sin fondos por importe de cinco millones de pesetas cada uno), así como los intereses legales desde la interposición de la demanda. El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, fallo que confirman la Audiencia Territorial y el Tribunal Supremo.

NOTA.—La verdadera *ratio decidendi* de la sentencia que anotamos se encuentra, a nuestro juicio, en el examen que hace el Tribunal Supremo de la voluntad del mandante respecto de la compraventa realizada por el mandatario. Este último únicamente podía realizar actos de mera administración, por lo que al formalizar el contrato privado de compraventa, se extralimitó en el ejercicio de sus facultades de representación, pero sin dejar de obligar a su mandante, pues éste ratificó tácitamente la compraventa de ganado, como señala el Tribunal Supremo, al utilizar parte de dicho ganado para darlo en pago de deudas que tenía contraídas con terceras personas.

Nos ocupamos, con mayor detenimiento, de una cuestión a la que hace alusión el Tribunal Supremo: el principio general de la responsabilidad del deudor por sus auxiliares, aunque debe tenerse presente que no fue el fundamento jurídico de la condena del mandante al pago del precio de la compraventa. La importancia de esta sentencia, junto a la de 22 de junio de 1989, radica en el reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad del deudor por sus auxiliares, cuando falta en nuestro ordenamiento una norma que expresamente establezca dicho principio con carácter general.

La inexistencia de una norma que consagre la responsabilidad del deudor por sus auxiliares, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos (parágrafo 278 del B.G.B. y artículo 1.228 del Código civil italiano, por ejemplo), no significa, para el Tribunal Supremo, un obstáculo al reconocimiento de esta responsabilidad, ya que es posible deducir este principio, por analogía, de los casos particulares dispersos por nuestro Código civil y otros textos normativos (así, JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987, p. 577 y ss., cita los artículos 498, 1.550, 1.564, 1.596, 1.601, 1.721, 1.784 y 1.890 del Código civil; los artículos 355, 379 y 618 del Código de comercio, y el artículo 121 de la Ley de Navegación Aérea).

Nos parece acertado el razonamiento seguido por el Alto Tribunal para deducir la existencia de un principio general de la responsabilidad del deudor por sus auxiliares, pero es criticable que se le pretenda dar una fundamentación subjetiva, a través de los expedientes tradicionales de la culpa en la elección o en la vigilancia. Ello equivale a negar la propia existencia de este principio, pues el deudor responde por hecho ajeno y no por hecho propio, como sucedería si se exigiese del deudor una culpa propia “in eligendo” o “in vigilando”. La verdadera responsabilidad por hecho ajeno prescinde de la culpa del sujeto responsable. Aquí parece que el Tribunal Supremo está influenciado por la normativa extracontractual, en particular el artículo 1.903.4 del Código, que establece la responsabilidad del empresario por sus dependientes con arreglo a un criterio subjetivo (artículo 1.903, *in fine*), lo que nos permite afirmar que, en materia extracontractual, no nos encontramos ante una verdadera responsabilidad por hecho ajeno sino ante una responsabilidad por hecho propio (dada la exigencia de culpa en el empresario)

con la diferencia, respecto del artículo 1.902, de que se presume la culpa. En el Derecho Comparado, una breve referencia al Derecho alemán, puede arrojar luz sobre este punto. Mientras el parágrafo 278 B.G.B. descansa en una culpa de los auxiliares en el cumplimiento (*Erfüllungsgehilfen*) y no en una culpa del deudor (responde objetivamente), el parágrafo 831 (equivalente a nuestro artículo 1.903.4), fundamenta la responsabilidad del dueño del negocio (*Geschäftsherr*) por sus auxiliares (*Verrichtungsgehilfen*) en la culpa, pudiendo el dueño del negocio liberarse de responsabilidad si logra demostrar que ha observado los cuidados exigibles en el tráfico (*die in Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet*). Sobre esta cuestión, vid. MEDICUS, D., *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, München, 1986, p. 147. (J.B.D.)

15. Fundamento de la institución de arbitraje.—El Estado, al conceder a los particulares libertad para disponer de la suerte de sus intereses materiales, les permite que la resolución de sus litigios civiles en los que no se halle implícito un interés público de tal naturaleza que lo haga imposible se entregue por ellos para su resolución, no a los Tribunales de Justicia estatales, sino a una institución denominada arbitraje, bien sea en la variante del llamado arbitraje de derecho, en el que los árbitros deben fallar con arreglo al mismo, o bien en la del arbitraje de equidad, en el que la resolución del conflicto interindividual de intereses se alcanza por los árbitros con arreglo a su leal saber y entender, sin necesidad de proceder a la aplicación de las normas jurídicas estatales.

Eficacia del contrato preliminar de arbitraje.—Todo contrato preliminar de arbitraje vincula a sus otorgantes, que quedan por él obligados a la realización de cuantos actos sean necesarios para la ulterior formalización del compromiso, su eficacia no se extiende, sin embargo, caso de desacuerdo de las partes, sino a la facultad de ejercitar el derecho que concede el párrafo 2.º del artículo 9.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953 —legislación aplicable por razón de la concurrencia de los hechos al supuesto que nos ocupa—, en el modo y sumaria forma que regula el artículo 10, que sólo autoriza a reproducir la pretensión en juicio ordinario en el supuesto de que no se hubiese accedido a la formalización del compromiso por el Juez en el procedimiento que establece, procedimiento cuya falta de promoción, equivalente al no uso del derecho que reconocen los indicados artículos, es causa, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, de que quede sin efecto el compromiso.

Formalización del contrato de compromiso.—Al no haberse llevado a cabo por ninguna de las partes contendentes la menor gestión encaminada a la formalización judicial del compromiso, aquél no ha adquirido la fuerza legal que le concede el artículo 11 y 18 y no cabe oponer con éxito la excepción que autoriza el artículo 19, por lo que está expedita la jurisdicción de los Jueces y Tribunales para entender del asunto, pues solamente el compromiso formalizado voluntariamente o judicialmente o la pendencia de esta última especie de formalización, impide a los Jueces o Tribunales conocer de la controversia sometida o que se intente someter por la vía jurisdiccional al fallo arbitral, puesto que, por el contrario, si el compromiso no se hubiese voluntariamente formalizado o no se hubiese hecho uso del derecho que reconocen los artículos 9 y 10, el contrato preliminar de arbitraje quedará sin efecto. (STS de 10 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Planteada una demanda sobre resolución por incumplimiento de contrato de compraventa y otros extremos, los demandados alegan incompetencia de jurisdicción al considerar que existe una cláusula compromisoria que no ha sido respetada. Tanto el Juez de Primera Instancia como posteriormente la Audiencia Territorial declaran resuelto el contrato de compraventa que vinculaba a las partes. (E.S.M.)

16. Daños por explosión. Responsabilidad de empresa suministradora de bombonas de butano. Deficiencias en el envase. Inexistencia de culpa de la víctima.—Al reconocerse en la sentencia recurrida sin eficiente desvirtuación, y por tanto con la consiguiente vinculación por haber quedado incólumes en casación, que el siniestro motivador del juicio de que se trata fue producido por una acumulación de gas que sólo podía proceder de fuga de una bombona de butano, y que el incendio que con ella se originó no ha tenido lugar por defectuosa manipulación de la precitada bombona o de su instalación, claramente está poniendo de manifiesto que se dan las circunstancias precisas para generar la responsabilidad extracontractual con base en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, con la consiguiente aplicación del artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro de 1980, al implicar tales aspectos vinculantes una conducta negligente, cual es el suministro de una bombona que tenía una deficiencia en el envase, determinante de culpa o comportamiento culposo, que tal fuga o deflagación fue la causante de los daños y que éstos fueron reales, con la consiguiente producción del preciso nexo causal entre acto culposo y resultado dañoso, sin darse situación de culpa exclusiva de la víctima, ni concurrencia de culpas entre los causantes del daño y los que lo sufrieron.

Principio constitucional de presunción de inocencia. Inaplicación al caso.—Si ciertamente el Tribunal Constitucional en sentencias de 1 de mayo y 26 de julio de 1982, aplicadas en la de esta Sala de 26 de julio de 1985, sanciona que la presunción de inocencia, reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española, se extiende a cualquier efecto jurídico desfavorable, aun en el ámbito civil y administrativo, ello es en cuanto se trata de resoluciones judiciales basadas en hechos afirmados en el correspondiente procedimiento que no se reconozcan acreditados, puesto que la mencionada presunción es de índole *iuris tantum*, que puede ser destruida por cualquier medio de prueba libremente valorado por el Juez o Tribunal que conoce de la cuestión; para que resulte admisible el recurso por infracción de esta presunción ha de fundamentarse mediante la referencia actos concretos que otorguen verosimilitud, o que la aplicación de la decisión judicial se ha producido sin apoyo alguno, puesto que esto, y no el modo que haya sido valorado, es lo que con el recurso de casación se puede tratar de conseguir; lo que no sucede en el presente caso en que se estima la demanda por aplicación probatoria de la Sala sentenciadora, no eficientemente desvirtuada. (S de 2 de marzo de 1990; no ha lugar.)

NOTA.—Aunque los daños causados por explosión de bombonas de gas, constituyen un “sector sensible” en la jurisprudencia de la Sala 1.^a, en el presente caso no ha sido preciso invocar la inversión de la carga de la prueba, ni la responsabilidad por riesgo, sino que la Audiencia Territorial declara probado que el Incendio “tuvo necesariamente que producirse por deflagación de un gas inflamable, originada por una acumulación de gas que sólo podía proceder de fuga de una bombona de butano, y que ese incendio no ha tenido lugar por defectuosa manipulación de la precitada bombona o de su instalación”. Ante afirmaciones tan categóricas, no desvirtuadas en casación, resulta inoperante la invocación de la presunción de inocencia, de la que empieza a abusarse ante los Tribunales viniendo a convertirse casi en “cláusula de estilo” (G.G.C.)

4. DERECHOS REALES

17. Tercería de dominio. Adquisición del dominio por el tercerista antes del embargo.—Puede constatarse mediante cualquier principio de prueba documental, sin necesidad de la inscripción registral, y producirá efectos siempre que no exista duda respecto a la realidad de la transmisión operada (SS de 15 de junio de 1976, 3 de enero de 1978 y 24 de marzo de 1983).

Teoría de la responsabilidad sin deuda. Fianza solidaria.—En el Derecho moderno no es admisible la teoría de la responsabilidad sin deuda, ya que la deuda y la responsabilidad son dos elementos institucionales del fenómeno de la obligación, que no constituyen relaciones jurídicas autónomas y distintas; se es responsable porque se debe algo, o se ha debido algo, y concretamente en el caso que nos ocupa, el artículo 1.822 del Código civil dice precisamente que por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero, en caso de no hacerlo éste; así pues, el fiador es un obligado al pago, y como tal responde con su patrimonio, y mucho más si la fianza es solidaria (artículo 1.822.2 del Código civil).

Doctrina del “levantamiento de velo” en la persona jurídica.—No se puede por menor que acudir a la moderna orientación jurisprudencial, ratificada en abundantes sentencias, entre la que destaca la de 28 de mayo de 1984, relativa a la permisiva práctica de penetrar en el “substratum” personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, a la sombra de esta ficción (legal y respetable), se puedan perjudicar intereses privados o públicos o bien puedan ser utilizadas como camino del fraude; se trata de permitir a los jueces que puedan levantar el velo jurídico y penetrar en tales personas jurídicas, cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia.

Desestimación del recurso de casación en su integridad a pesar de haberse admitido los dos primeros motivos.—Habiéndose admitido los dos primeros motivos del recurso, dirigidos a impugnar los fundamentos jurídicos tenidos en cuenta en la resolución recurrida, para sostener el fallo desestimatorio allí pronunciado, pero llegándose en este recurso a esa misma conclusión, por distinto género de razones y argumentaciones jurídicas, es doctrina constante de esta Sala que no procede la casación y anulación de la sentencia, ya que al dirigirse la impugnación casacional con-

tra la parte dispositiva de la misma, y no sufriendo esta modificación alguna, debe rechazarse el recurso en su integridad; si bien eliminando la preceptiva condena en costas del recurrente en aras de la estimación efectuada. (S de 2 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Una sociedad anónima interpuso demanda de tercería de dominio contra un Banco y un matrimonio, ejecutante y ejecutados, en un juicio en el que fueron embargados y subastados una serie de bienes inmuebles, en principio de propiedad de los esposos, pero que habían sido cedidos a la sociedad actora en la tercería, en concepto de aportación, como suscripción y desembolso de acciones emitidas en una ampliación de capital social. El Banco, único oponente en este procedimiento, alegó, en la contestación a la demanda, dos tipos de razones: no concurrir en la entidad demandante la condición de tercero; no haberse producido la transmisión patrimonial de los bienes a la sociedad en el momento idóneo.

El Juez de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda interpuesta, rechazando los dos grupos de razones alegadas por la parte demandada. La Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—La simbiosis existente entre la entidad demandante de tercería y el matrimonio demandado, hacen imposible —afirma el Tribunal Supremo— distinguir en la práctica la figura del tercero, ajeno a las responsabilidades reclamadas en el juicio ejecutivo, y cuyos bienes han sido embargados para responder de esas deudas ajenas; a más de aparecer confundidas, si no las personas físicas y jurídicas, si las que asumen las facultades de decisión, pudiendo llegar a aproximarse al acto consigo mismo, al tratarse del representante único de la sociedad, que primero avala a la misma, y después le cede sus bienes, tratando de evitar la responsabilidad derivada de esa fianza, otorgando la aceptación de la cesión en nombre de la sociedad, y autodemandados seguidamente en una tercería de dominio; conjunto de hechos que bordean el fraude del artículo 6.º4 del Código civil, haciendo inviable el buen fin de las pretensiones de la parte actora.

Un análisis jurisprudencial completo y riguroso de la doctrina jurisprudencial del “levantamiento del velo de la persona jurídica”, con referencia a las aportaciones fundamentales de DE CASTRO y SERICK, ha sido realizado recientemente en nuestro Derecho por DE ANGEL, *La doctrina del “levantamiento del velo” de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia*, Madrid, 1990, refiriéndose con amplitud a la citada sentencia de 28 de mayo de 1984, citada por la sentencia anotada (pp. 23-27). (A.C.S.)

18. Retracto de comuneros. Caducidad de la acción. “Dies a quo”. Requisitos del conocimiento anterior a la inscripción.—Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que “el cómputo a partir de la inscripción sólo juega cuando no consta que el conocimiento de la enajenación data de anterior fecha” (S de 29 de febrero de 1958), pero no lo es menos que ello sólo se produce “con tal que se dé como probado que el retrayente tuvo conocimiento de la venta con fecha anterior y que tal conocimiento sea completo” (S de 5 de julio de 1972), siendo preciso para enervar la acción de retracto por caducidad del plazo de viabilidad que el retrayen-

te tenga conocimiento en momento oportuno, cabal y completo, no sólo de la venta, sino de todas sus condiciones, sin que baste la mera noticia de haberse ésta efectuado (S de 18 de noviembre de 1981).

Prueba del conocimiento. Valor de la confesión.—La jurisprudencia de esta Sala confirma que la fuerza probatoria de la confesión ha de referirse al conjunto armónico de lo confesado, y no a la estimación fragmentaria de las respuestas, sin que sea lícito aceptarla en lo que al confesante perjudica y rechazarla en lo que le favorezca; en el presente caso la Sala declara que no puede inferirse el conocimiento de la respuesta dada a dos posiciones, porque no pueden considerarse aisladamente sino en relación con las demás del pliego, y haciéndolo así no puede llegarse a tal conclusión; por ello da por probado que el *dies a quo* debe ser la inscripción y por ello la demanda se presentó dentro de plazo.

Carácter público de las normas procesales.—No puede predicarse de una norma derogada, ni todas las procesales son de *ius cogens*, capaces de producir nulidad, sino sólo las que afectan a la esencia del procedimiento (artículos 238 y ss., y especialmente artículo 242 de la LOPJ).

Proceso especial de retracto. Innecesariedad del acto de conciliación.—El último inciso del artículo 1.621 y el 1.622 de la Ley de Enjuiciamiento Civil han perdido su razón de ser y debe estimarse tácitamente derogados por la Ley de 1984 de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil que confiere al acto de conciliación un carácter meramente facultativo, como resulta del nuevo artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (S de 21 de marzo de 1990; no ha lugar.)

NOTA.—Como acertadamente se pone de relieve en el 2.º F.D., recogiendo afirmaciones de la sentencia recurrida, la alegación del defecto procesal de no haber presentado certificado del acto de conciliación, sólo tenía una finalidad dilatoria visto el desarrollo del proceso, por lo que debía rechazarse por razones de economía procesal, aparte de su defectuosa fundamentación. Con todo, es importante la razón de fondo, consecuencia de la nueva fisonomía que tiene en nuestro ordenamiento procesal, el acto de conciliación, que ya no debe considerarse presupuesto indispensable en el proceso especial de retracto. (G.G.C.)

5. DERECHO DE FAMILIA

19. Medios de prueba en las acciones de filiación.—El Código civil establece y propicia una amplia gama de procedimientos para llegar a conocer la realidad genética en todo tipo de procesos sobre filiación, permitiendo que los Tribunales utilicen al efecto cualquier sistema de los previstos por la razón humana, en consonancia con la realidad sociológica del entorno y de la época en que han de ser aplicadas esas normas de tan amplio espectro inquisitivo, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de éstas que no es otro que la defensa de los intereses prioritarios de los hijos.

Objeto y valoración de las pruebas en las acciones de filiación.—El principio de libertad en la práctica de las pruebas y de razonable apreciación y valoración de

las mismas por el Juzgador tiende, en definitiva, a buscar el principio de verdad material en el proceso, tal como ha proclamado expresamente esta Sala, para lo cual resulta decisivo a los efectos del adecuado soporte legal el último inciso del artículo 135 del Código civil, que alude y menciona como referencia de cierre, a “otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo”, frase indicativa que sin duda remite a pruebas indirectas que son de especial significación cuando no se dan los hechos base que específicamente menciona en el repetido artículo 135 (reconocimiento expreso o tácito, posesión de estado y convivencia con la madre en la época de la concepción), ni exista prueba directa de la generación por no haberse querido someter el demandado a las pruebas biológicas correspondientes. Pero es que en el caso de autos, sin necesidad de llegar a esa interpretación extensiva, puesto que se practicaron las pruebas biogenéticas correspondientes con la loable anuencia y participación del demandado. (STS de 5 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Ejercitada una acción de reconocimiento de filiación no matrimonial contra el presunto padre, el Juez de Primera Instancia estimó la totalidad de la demanda al considerar que el demandado había tenido frecuentes relaciones sexuales con la demandante, fruto de las cuales fue el nacimiento de una niña, como así lo probaba el informe del Centro Nacional de Toxicología. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia. (E.S.M.)

20. Cálculo de la legítima. Donaciones colacionables a los efectos del artículo 118 del Código Civil.—“(…) motivo éste que debe perecer en atención a las siguientes razones: Primera: La doctrina científica predominante, al interpretar el precepto del artículo 818 del Código civil, viene entendiendo que para el cálculo de la legítima, mejora y tercio de libre disposición de la herencia deben sumarse a lo relicto líquido todas las donaciones no exceptuadas de computación por razón de sus circunstancias (como pueden ser, entre otras, las remuneratorias, onerosas y modales, usuales, las de frutos y en particular algunas otras entre las que no se encuentran las del supuesto que nos ocupa), y que así se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 808 y 818 del Código civil, preceptos de los cuales el primero determina las cuotas que constituyen la legítima, señalando la proporción, mientras que el segundo indica el modo de determinar el montante de una de esas cuotas ideales, estableciendo la base a la que debe aplicarse aquélla, así como la de los artículos 819 y 820, cuya interpretación conjunta con el 818 hace palpable la evidencia de que las donaciones hechas a extraños deben ser computadas a todos los efectos, agregándose finalmente, que, si tal y como el artículo 636 afirma, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que puede dar o recibir por testamento, tendremos que convenir que, o bien hay que formar, al menos contablemente, una masa única con todo lo relicto y lo donado, para aplicar el módulo correspondiente a la suma, o bien, habrá que formar dos masas distintas, para aplicar a cada una los mismos módulos, de modo tal que habría una legítima, mejora y tercio de libre disposición de lo relicto y otras tantas partes de lo donado, duplicidad que es desmentida por el artículo 820.1, al disponer que se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo y anulando, si necesario fuese, las mandas hechas en testamento. Segunda: Que a las mismas conclusiones ha llegado la doctrina jurisprudencial que sí en la sentencia de 4 de mayo de 1899 interpretó el artículo 818 en el sentido de que lo donado a extraños se colaciona para calcular y salvaguardar la legítima, cargándose a la nota de libre disposición,

en la de 16 de junio de 1902, al referirse a la admisión por el artículo 1.036 de la dispensa de colocación concedida por el causante, entendió que lo que se ha querido decir es que entonces no se computarán las donaciones a la legítima, pero no que se prescindiera de ellas en el inventario para imputarlas donde corresponda, para saber si el testador se ha extralimitado en sus facultades. Tercera: Que de acuerdo con tal cuerpo de doctrina, habremos de concluir que las resoluciones de instancia, al computar las donaciones hechas a los hijos por el causante para computar el montante total de la herencia, y de ahí llegar al de los tercios de legítima, mejora y libre disposición, interpreto correctamente el artículo 818 del Código civil, entendiendo el término ‘colocables’ en un sentido amplio que permite incluir en el mismo todas las donaciones hechas, sin perjuicio de que pudiesen o no resultar inoficiosas, para cuya declaración es preciso, como paso previo, el cálculo del montante total hereditario”. (STS de 21 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado de Primera Instancia declara la inoficiosidad de un prelegado ordenado por el testador en favor de uno de sus hijos por menguar éste la legítima de sus hermanos. La Audiencia, que revoca parcialmente la sentencia del Juzgado, la confirma sin embargo en el extremo que se reseña. Interponen recurso de casación los demandados en la instancia y el Tribunal Supremo declara no haber lugar. (R.G.S.)

21. Competencia funcional del órgano jurisdiccional de segundo grado. Prodigalidad: interés público de su declaración y prohibición de allanamiento a la demanda y transacción. Imposibilidad de nuestro ordenamiento de una apelación “tácita”.—“... la Sala ‘a quo’, en su sentencia aquí recurrida (...), después de reconocer que ‘se han aquietado a dicho pronunciamiento tanto el declarado pródigo como el Ministerio Fiscal’ (...), sostiene su competencia para entrar a conocer del expresado pronunciamiento, para lo cual, aunque no con una óptima claridad expositiva (...), parece basarse en lo siguiente: a) En el interés público o social que conlleva la declaración de prodigalidad. b) En la sustracción de esta materia al poder dispositivo de las partes, al entrar prohibidos el allanamiento a la demanda y la transacción. c) En la no firmeza del referido pronunciamiento, por entender que ‘se ha impugnando tácitamente’. La expresada tesis de la sentencia recurrida no puede ser aceptada por las siguientes razones: 1.º) Siendo elemental principio procesal el de que el órgano jurisdiccional de segundo grado sólo adquiere competencia funcional, a virtud del recurso de apelación interpuesto, para volver a conocer de aquellas pretensiones que, resueltas en primera instancia, hayan sido sometidas nuevamente a su resolución por la parte apelante (‘tantum devolutum quam appellatum’), es evidente, por el contrario, que le está vedado el conocimiento sobre aquellas otras pretensiones cuyo fallo resolutorio en primera instancia haya quedado firme, por no haberlo recurrido las partes legitimadas para su apelación, y ello aunque alguna de esas pretensiones puedan ser de interés público o social, pues la virtualidad ampliatoria del ámbito de conocimiento y del poder decisorio que toda cuestión de orden público o de interés social atribuye al órgano jurisdiccional, presupone necesariamente la previa e ineludible competencia del órgano para resolverla, que indudablemente no tiene, por lo ya dicho, respecto de una pretensión que no ha sido sometida a su conocimiento, al haber quedado firme la resolución que sobre ella dictó el órgano de primera instancia. 2.º) El aquietamiento que, tanto el declarado pródigo, como el Ministerio Fiscal, hicieron ante el pronunciamiento de primera ins-

tancia declaratorio de la prodigalidad por considerarlo ajustado a Derecho (siendo, como eran, los únicos legitimados para recurrirlo) no puede en modo alguno considerarse incluido en la prohibición de la Disposición Adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, pues lo que dicha norma proscribía imperativamente, en los procesos de prodigalidad, es el allanamiento y la transacción, supuestos que aquí, evidentemente, no se han dado. 3.º) La no firmeza del pronunciamiento que aquí nos ocupa parece querer deducirla la Sala 'a quo' del hecho de haber intervenido el Ministerio Fiscal en el recurso de apelación, lo que interpreta en el sentido de haber 'impugnado tácitamente' (...) dicha declaración, interpretación que no puede ser aceptada pues, aparte de no ser tal posibilidad impugnatoria admisible en nuestro ordenamiento jurídico (la apelación puede interponerse por vía directa o por vía de adhesión, pero siempre de forma expresa), mal se compagina con la actitud adoptada por el Ministerio Fiscal en el acto de la vista del recurso, en donde pidió la confirmación de la declaración de prodigalidad, cuando si hubiera sido recurrente (siquiera en esa forma tácita), habría postulado, obviamente, la revocación de la misma, sin que, por otro lado, sea imaginable que los cuatro reales apelantes de la sentencia del Juez (en cuanto a otros pronunciamientos de la misma) pudieran haberlo sido también del declaratorio de la prodigalidad, ya que, como reconocen las sentencias recurridas (...), carecían de legitimación para ello, al no afectarles para nada el mencionado pronunciamiento.

Interpretación de las cláusulas testamentarias: función correspondiente a los tribunales de instancia.—“...es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala (SS de 30 de abril de 1981, 29 de enero y 1 de julio de 1985, 17 de junio de 1988, 28 de abril de 1989, entre las más recientes) la de que la interpretación de las cláusulas testamentarias es función exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas deben ser respetadas en casación, salvo el supuesto es que puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley, ninguna de cuyas calificaciones es predicable de la labor exegética realizada por la Sala 'a quo'”.

Legitimación de los fideicomisarios para ejercitar la acción de rescisión por lesión “ultra dimidium”, de la venta realizada por el fiduciario como medio para conseguir que se respete lo querido por el fideicomitente.—“...los recurrentes mediante denuncia de ‘infracción de las normas del ordenamiento jurídico y en especial de los artículos 321, 322 y 323 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña’, sostienen que los actores, aquí recurrentes, en cuanto fideicomisarios, se hallan legitimados para el ejercicio de la acción de rescisión por lesión de la referida venta. El expresado motivo ha de ser estimado, pues sin dejar de reconocer, por un lado, que la acción de rescisión por lesión ‘ultra dimidium’ o ‘engany a mitges’ es de naturaleza personal, transmisible a los herederos (artículo 322 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña) y, por otro, que los aquí recurrentes no son herederos del fiduciario enajenante, pues aquéllos, en cuanto fideicomisarios, a quien heredan es al fideicomitente, no al fiduciario (artículo 162.2 de dicha Compilación), dicha normativa no es de aplicación al presente caso, pues habiendo sido la voluntad del fideicomitente (...) la de que pudiera autorizarse la venta de bienes por el fiduciario, pero con la ineludible obligación de invertir el precio obtenido con la venta en otros bienes ‘los cuales por subrogación real quedarán afectos al fideicomiso,

en sustitución de los enajenados o gravados' (...), es evidente, en el caso concreto aquí contemplado, el interés jurídico de los fideicomisarios en obtener la rescisión de una venta realizada con lesión de su justo precio, como único medio de que sea cumplida la expresada voluntad del fideicomitente, por lo que se hallan legitimados 'ad causam' para el ejercicio de la acción pertinente, la que debe ser estimada...". (STS de 5 de marzo de 1990; no ha lugar en parte.)

HECHOS.—Sobre la base de un complejo supuesto de hecho, los recurrentes —cuatro hermanos— someten a la revisión casacional las siguientes cuestiones: 1. la prodigalidad de su padre; 2. la interpretación de una de las cláusulas del testamento de su abuelo relativa a la mayoría a obtener para poder enajenar bienes sujetos a fideicomiso; 3. la nulidad de sendas escrituras públicas de compraventa e hipoteca otorgadas por su padre, y 4. con carácter subsidiario, la rescisión de la venta anteriormente expresada. El Juzgado había estimado los catorce pedimentos de los demandantes (en la casación, recurrentes). La sentencia fue apelada por cuatro de los codemandados consintiéndola los otros cuatro restantes en los pronunciamientos que les concernían. La Audiencia revoca parcialmente la resolución de primer grado entrado incluso a conocer de los pronunciamientos consentidos. El Tribunal Supremo declara haber lugar, en parte, al recurso de casación. (R.G.S.)

II. DERECHO MERCANTIL

22. **La semejanza fonética o gráfica como causa de nulidad de marcas.**—El criterio esencial para determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre las dos denominaciones es la semejanza fonética o gráfica, ya se manifieste por la prosodia o por la imagen de los vocablos en pugna, bastando la concurrencia de la correspondiente para que haya de denegarse el registro de la marca solicitada, y la ausencia de ambas para que sea procedente su concesión; ahora bien, la semejanza fonética o gráfica a que alude el artículo 124.1 del E.P.I. entraña un concepto jurídico indeterminado, cuya realidad subyacente ha sido apreciada en función del comportamiento colectivo medido con arreglo al sentido común de los consumidores en un momento histórico determinado que depende de su estado medio cultural, ya que dicho precepto estatutario proporciona una regla gramatical orientadora que ha ido siendo completada, junto a otras, por la jurisprudencia con el valor que a ésta concede el artículo 6.º1 del vigente Código civil; así es de constante aplicación el criterio de la unidad gramatical y conceptual indivisible de las marcas en pugna, porque su comparación ha de hacerse partiendo de la totalidad de los términos laterales o gráficos de las denominaciones a considerar, sin desintegrar artificiosamente las sílabas o palabras que las componen, sino más bien atendiendo principalmente a la impresión fonética o gráfica que normalmente ha de producir en el público consumidor y que sus componentes asumen a través de la visión o de la audición, más que en busca en sus profundos y prolijos significados etimológicos, productos de disquisiciones léxico-gramaticales, descomponiendo y aquilatando técnica y científicamente los elementos que forman los vocablos o expresiones enfrentadas, pues esta labor propia de las personas de alto estado cultural no es realizada con dicho rigor por el ciudadano medio al que la marca ha de impresionar.

Calificación de marcas derivadas.—Sólo serán marcas derivadas las que se re-

gistren con tal carácter y ello es posible cuando el propio interesado en su solicitud mencione la marca principal de las que traen causa las así por ello llamadas derivadas, salvo, claro es, que, como afirma la sentencia que cita el motivo, aún no empleada esa palabra en la solicitud, se desprenda palmariamente que de esta manera se solicitó. (STS de 2 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Interpuesta demanda solicitando, entre otras cosas, la impugnación de concesión de marcas inscritas en el Registro de la Propiedad Industrial, la Audiencia Territorial declaró la nulidad de las marcas inscritas en el Registro, pero desestimó las restantes pretensiones de la demanda. Ambas entidades, demandantes y demandada, interpusieron recurso de casación. (E.S.M.).

23. Aval incorporado a una letra de cambio.—Si se contempla la antigua normativa mercantil al efecto, recogida en su anterior sección 6.ª de su Título X de dicho Código, sobre el aval y sus efectos, no ha de olvidarse que su juego de responsabilidad idéntica a la del deudor principal, lo será sólo, según sus artículos 486 y 487, cuando dicho aval esté incorporado en una letra de cambio, en donde, por el principio general de la corresponsabilidad de todos los suscribientes de la cambial, se justifica que, salvo limitación expresa, funcione el módulo de la solidaridad en caso de impago; y prueba de ello es que con la reforma de la ordenación mercantil, en lo atinente, llevada a cabo por la Ley 19/1985, de 16 de julio, sobre Ley Cambiaria, ha quedado sin contenido todo ese Título X, artículos 443 a 530, ya en el capítulo IV de dicha ley al hablar del “Aval”, artículos 35 y ss., y bajo el supuesto común de su primer artículo, “de que el pago de la letra podrá garantizarse mediante aval...” en su artículo 37, sin más, que “el avalista responde de igual manera que el avalado”.

Aval no incorporado a una letra de cambio. Responsabilidad subsidiaria.—Cuando, como sucede en el caso de autos, el empleo de la palabra “aval”, aparece como una especie de cobertura económica en un negocio distinto a la de la letra de cambio, no es posible obtener ese juicio de solidaridad, que en su remisión al Código civil como tal afianzamiento, ha de expresarse con toda claridad que integre la excepción del artículo 1.137 de dicho Código, no denotando esa taxatividad las expresiones vertidas en el documento. (STS de 5 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Los demandantes solicitaron la declaración del carácter solidario del aval suscrito por el Banco demandado, o bien, que se declarase su carácter subsidiario y la correspondiente condena en caso de insolvencia del deudor principal (una constructora). El Juez de Primera Instancia apreció la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. La Audiencia territorial revocó la anterior sentencia y, entrando en el fondo del asunto, estima la petición subsidiaria de la demanda, condenando al Banco, en caso de insolvencia de la constructora. Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, no prospera. (J.B.D.).

24. Juez competente para conocer de quiebras y concursos.—“El motivo decae inevitablemente por las siguientes consideraciones: a) en primer lugar se estima erróneo sostener que el Juez determinado por la Ley (art. 117.2) o el ‘Juez ordina-

rio predeterminado por la Ley' (art. 24.2) (ambos de la Constitución) sea únicamente el Juez penal, ya que los textos constitucionales, al no concretar más, indudablemente se refieren tanto a unos Jueces como a otros, y en este sentido se puede negarse que la recurrente se halla sometida al Juez civil de su domicilio, que es 'Juez predeterminado por la ley' (art. 63, reglas 8.ª y 9.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que declara Juez competente en quiebras y concursos, con preferencia al del domicilio del deudor, y lo mismo puede deducirse del artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial."

La declaración por parte del juez civil de quiebra fraudulenta es requisito de procedibilidad en el proceso penal sin que ello prejuzgue la resolución definitiva.—“(…)es muy reiterada la jurisprudencia, tanto civil como penal, en el sentido de que la declaración del Juez civil de quiebra fraudulenta es un requisito de procedibilidad en el proceso penal; pero siendo de destacar que la jurisdicción penal no se encuentra en situación de subordinación a las calificaciones hechas por la jurisdicción civil, sino que goza de absoluta independencia al tiempo del enjuiciamiento (SS de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, entre otras, de 23 de marzo de 1979 y 17 de mayo de 1982); y es doctrina jurisprudencial de esta Sala 1.ª que la intervención de la jurisdicción civil en el campo de la calificación de la quiebra viene estrictamente limitada a realizarla para provocar la apertura o no del procedimiento punitivo, pero sin que prejuzgue la resolución definitiva, respecto a los personalmente responsables y a la clase de responsabilidad que haya de hacerse en el proceso penal con plena soberanía, una vez que en el aspecto civil haya sido cumplido el requisito de viabilidad que el artículo 895 del Código de Comercio establece (S de 27 de enero de 1988)”.

Libros de contabilidad: su inexistencia —que es cuestión de hecho— determina el juego de presunción de quiebra fraudulenta.—“El Código de Comercio concede tanta trascendencia a los libros de contabilidad que en su artículo 33 ordena llevar a los comerciantes que utiliza el adverbio de modo ‘necesariamente’, de aquí que la ausencia, bien total o parcial, en dicha llevanza, determina que la quiebra por el mismo provocada, haya de ser calificada como de fraudulenta, conforme dispone el párrafo 3.º del artículo 890 de dicho cuerpo legal (SS, entre otras, de 5 de noviembre de 1956, 7 de febrero de 1964, 10 de octubre de 1969 y 21 de noviembre de 1985); ya que la verdadera situación de la entidad quebrada no ha podido deducirse de sus libros lo que abona en presunción de fraudulencia (S de 2 de febrero de 1980); caso distinto de cuando la falta de libros se debe a causas ajenas a la voluntad del quebrado, como es el supuesto de robo (S de 1.º de diciembre de 1985). Pero sobre todo las circunstancias que definen los artículos 890 y 891 del Código de comercio implican una cuestión de hecho (S de 4 de julio de 1987) que ha deducido la Sala de instancia del resultado de las pruebas, cuestión que no puede ventilarse en casación...” (STS de 18 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—“Sociedad Ausetana de Estudios e Inversiones, S. A.”, se opone a la declaración de quiebra fraudulenta que en su contra sancionó la sentencia recurrida, confirmando la sentencia de primera instancia y aceptando en esencia sus razonamientos jurídicos. El recurso de casación no prospera. (R.G.S.)

III. DERECHO PROCESAL

25. Improcedencia de formular recurso de casación contra las incidencias que puedan surgir en la ejecución de la sentencia recurrida.—“El recurso de casación ha de formularse contra el fallo de la resolución recurrida o contra los fundamentos de los que se deriva necesariamente la parte dispositiva, pero no contra las incidencias que puedan surgir de su ejecución, que allí han de solventarse, conforme a las circunstancias que entonces concurren, ignoradas tanto ahora como al dictarse la sentencia de alzada, que sin duda no alude a ella por la misma razón.”

Principio de congruencia procesal. Viabilidad del recurso de casación. Improcedencia de plantear cuestiones nuevas.—“Es doctrina reiterada y constante a esta Sala (SS de 3 y 16 de marzo, 12 y 14 de mayo, 27 de junio, 28 de septiembre y 2 de octubre, todas de 1987) que las sentencias, como sanciona con rigor la preceptiva contenida en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, lo que determina que la resolución judicial que, apartándose de lo alegado, resuelva puntos no sometidos a su decisión incida en flagrante incongruencia, no siendo lícito por ello interponer un recurso de casación por infracción de Ley con base en la invocación de hechos o alegatos jurídicos que, por no haber sido planteados en los escritos fundamentales de la litis, alteren a destiempo y sin posibilidad de defensa para la otra parte los términos en que la controversia quedó concretada, lo que determina que tanto si se atiende a las normas que regulaban el recurso de casación en la anterior redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como en las que lo hacen en la actual, según reforma introducida por la Ley 34/84, de 6 de agosto, no sea viable un recurso de casación que se refiera a ‘cuestiones no debatidas en el pleito’, según expresaba en el número 5 del artículo 1.729 la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su anterior redacción, y sanciona la regla 2.ª del artículo 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual, cuando expresa ha de sancionarse con pronunciamiento de ‘inadmisión’ el recurso en que se citen normas ‘que no guarden relación alguna con las cuestiones debatidas’, pues admitir lo contrario significaría llegar a la conclusión absurda de que se atacara una sentencia por infracción de una norma que no pudo ni debía aplicar; y abundando en tal criterio (SS de 15 y 29 de febrero, 16 de marzo, 18 de abril, 10 y 17 de octubre, todas de 1988), se establece la improcedencia de plantear cuestiones nuevas en casación, porque los recursos que se interponen por infracción de ley o doctrina legal han de referirse a lo que en el pleito se haya debatido, al exigirlo así tanto el principio de preclusión como el de igualdad de las partes en el proceso, ya que de lo contrario quedaría vulnerada la oportunidad procesal de defensa, lo que concuerda con el criterio igualmente jurisprudencial de que la rebeldía no implica allanamiento, ni libera a los demandante de probar los hechos constitutivos de su pretensión, pudiendo el rebelde, después de comparecido, si el estado del proceso lo permite, probar la inexactitud de las alegaciones adversas, pero sin que, cual establece la sentencia de 16 de julio de 1978, puedan aprovecharse las excepciones no alegadas en su momento y opuestas extemporáneamente en la segunda instancia, que es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, además de ser algo a dilucidar en la propia ejecución de la sentencia, cual se viene repitiendo.” (STS de 6 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado reconoció el crédito de los actores frente a la Compañía Internacional de Seguros, S. A., condenando a la demandada (entonces, en trance de disolución y liquidación) a satisfacerlo pero suspendiendo la ejecución de la sentencia por el plazo de un año. Apelan ambas partes estimándose en parte el recurso de los demandantes y rechazándose el de la demandada que refería su apelación únicamente al extremo de la suspensión de la ejecución por sólo un año. Acude al Supremo la compañía de seguros y denuncia la infracción del artículo 105.3 del Reglamento de Ordenación del Seguro Privado en cuya virtud la suspensión de la ejecución de sentencia sólo podría levantarse cuando sometido el plan de liquidación a los acreedores fuese aprobado por éstos. (R.G.S.)

26. Recurso de revisión. Doctrina general. Carácter extraordinario.—El recurso de revisión, dado su carácter extraordinario y excepcional, aparece limitado en su alcance, condiciones precisas y plazo para su ejecución por la normativa, de inexcusable observancia, contenida en los artículos 1.796 a 1.800 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin posibilidad de extenderlo a casos o supuestos distintos de los en ella taxativamente señalados (SS de 1 y 15 de febrero, 8 de junio y 21 de octubre, todas ellas de 1982).

La interpretación de dichos supuestos ha de realizarse con absoluta rigidez y criterio restrictivo, sin extenderlos a casos no especificados en el texto legal para evitar la inseguridad de situaciones reconocidas o de derechos declarados en la sentencia, quebrantando el principio de autoridad de la cosa juzgada, que no puede ponerse en entredicho (SS de 13 de abril y 25 de mayo de 1981, 8 de marzo y 8 de junio de 1982).

Plazo.—El plazo para interponerlo es el de tres meses, contados desde el día en que se descubrieron los documentos nuevos o el fraude, o desde el día del reconocimiento de la declaración de la falsedad (art. 1.798) y ello requiere de manera inexcusable la fijación por el recurrente del elemento temporal *dies a quo*, que debe probarse con precisión (SS de 23 de febrero de 1965, 17 de octubre de 1969, 24 de marzo de 1972, 14 y 19 de febrero de 1981, 15 de febrero y 14 de junio de 1982, 6 de abril de 1985, 15 de julio de 1986 y 11 de mayo de 1987), obligando a la Sala, si el litigante no lo consiguiese, a la desestimación, aunque existiesen indicios de maquinación. El plazo de tres meses es de caducidad (SS de 23 de febrero de 1976, 13 de abril de 1981 y 1 de febrero de 1982).

Maquinación fraudulenta.—La maquinación fraudulenta exige una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo por medio de ardides, argucias o artificios encaminados a impedir la defensa del adversario, de suerte que exista nexo causal eficiente entre el proceso malicioso y la resolución judicial (SS de 19 de enero de 1981, 15 de febrero de 1982, 21 de febrero de 1983 y 28 de marzo de 1984), sin resultar de hechos alegados y discutidos en el pleito (SS de 7 y 21 de octubre de 1982, 11 de octubre de 1984 y 8 de mayo de 1986).

Recuperación de documentos.—Es doctrina constante de la propia Sala la que exige que el documento a que se refiere la causa 1.ª del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hubiese estado detenido por fuerza mayor o malicioso proce-

der de la parte favorecida por la sentencia impugnada (S de 10 de diciembre de 1988). (STS de 11 de enero de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—Don Serafín y doña Emilia formularon demanda contra don Cipriano y doña Luisa, sobre negocio fiduciario, en concreto un contrato de compraventa de una vivienda, siendo su pretensión desestimada por el Juez de Primera Instancia y por la Audiencia Territorial. Años más tarde, los demandantes interpusieron recurso de revisión contra la sentencia de la Audiencia, que no prosperó. (J.B.D.).

27. Cuestión de competencia. Contrato de compraventa.—Ejercitándose en el pleito del que procede la presente cuestión de competencia, una acción personal derivada de un contrato de compraventa mercantil, cuyo objeto estuvo constituido por determinadas mercaderías propias de la actividad industrial del demandante, y no constando sumisión expresa o tácita de las partes, ni que fijaran expresamente el lugar de entrega de la mercancía, pero sí que ésta viajó del establecimiento del vendedor a portes debidos, es decir por cuenta y riesgo del adquirente, ha de reputarse lugar de entrega de la mercancía el del establecimiento del vendedor, y en el mismo habrá de efectuarse el pago del precio, conforme a los artículos 1.171 y 1.500 del Código civil aplicados según el artículo 50 del Código de comercio lo que comporta que sea el juzgador del referido lugar de entrega el que, al margen del domicilio social de la entidad actora, es territorialmente competente para conocer la acción ejercitada, conforme a la regla 1.ª del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y doctrina constante de este Tribunal de la que son muestra las sentencias de 31 de mayo, 26 de octubre y 5 de noviembre de 1984 y 2 de abril de 1985 (STS de 5 de marzo de 1990).

HECHOS.—El Tribunal Supremo, como órgano inmediato superior común, resuelve la cuestión de competencia que suscita el Juzgado de Distrito número 32 de Madrid al de igual clase número 3 de La Coruña, ante el cual el demandante reclamó a una sociedad con domicilio en Madrid el pago de las mercancías que fueron enviadas allí desde La Coruña (J.B.D.).

28. Eficacia probatoria del documento público.—La eficacia probatoria de los documentos públicos no se extiende a las declaraciones que en ellos hagan los interesados. (STS de 16 de abril de 1990; ha lugar.)

HECHOS.—Los actores solicitaron la declaración de dominio de una finca rústica que su madre les donó mediante escritura pública. Los demandados se opusieron, formulando reconvención, fundándose en una acción de deslinde instada años antes a través de un juicio declarativo de mayor cuantía. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, condenando a los demandados a las costas causadas en el procedimiento. Apelada la sentencia, fue revocada por la Audiencia Territorial, declarando nula la donación, y debiéndose proceder a su cancelación en el Registro. Recurrída la sentencia por ambas partes, el Tribunal Supremo acoge el recurso de los demandados, pero únicamente en lo relativo a la no condena en costas de la parte actora, cuando fue desestimada por completo su demanda. (J.B.D.).

29. La interpretación de los contratos es facultad privativa de los tribunales

de instancia.—“Es doctrina reiterada y constante de esta Sala, recogida en numerosas sentencias entre las que se encuentran, como más recientes, las de 28 de enero, 8 de febrero, 7 de marzo y 13 y 17 de abril del presente año 1989, la de que la interpretación de los contratos, fijando su contenido y el alcance de sus estipulaciones, es facultad privativa de los Tribunales de instancia, a mantener en casación salvo que conduzca a exégesis desorbitadas, erróneas, ilógicas o que conculquen preceptos legales sobre hermenéutica contractual, debiendo ser mantenidas en aquellos supuestos en que quepa alguna duda acerca de la absoluta exactitud de la interpretación del Juzgador.” (STS de 20 de diciembre de 1989; no ha lugar.)

HECHOS.—La cuestión debatida en el litigio del que el recurso de casación trae causa se centró en determinar si el contrato cuya resolución se pretendía era de opción de compra o de arrendamiento disimulado bajo el de opción de compra. El Juzgado se inclina por la primera tesis y acoge la demanda de resolución. La Audiencia confirma la sentencia del Juzgado. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso. (R.G.S.)

30. Sentencia recaída en juicio ejecutivo. Efectos de cosa juzgada.—Si ciertamente el artículo 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sanciona el principio de que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, con la consecuencia de quedar a salvo el derecho de las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión, es igualmente exacto que tal normativa, según tiene declarado esta Sala en sentencias, entre otras, de 3 de abril de 1903, 26 de junio de 1914, 2 de abril de 1917 y 9 de diciembre de 1939, tiene aplicación reducida a la mera discusión de las cuestiones de fondo, y singularmente a la certeza del crédito, y por tanto no tiene aplicación extensiva a que vuelvan a discutirse los defectos del título ni las excepciones y nulidades que pudieron oponerse y resolverse en el juicio ejecutivo, pues debieron ser planteadas y resueltas dentro de él, o en los correspondientes recursos contra el mismo planteables en su momento procesal oportuno, no producido por volver a discutirse las excepciones ya propuestas y rechazadas.

No es necesaria su alegación por vía de excepción.—Según tienen declarado las recientes sentencias de 11 de noviembre de 1981 y 10 de mayo y 6 de diciembre de 1982, superando orientación anterior en contrario, toda vez que teniendo ciertamente la cosa juzgada su fundamento en razones de seguridad jurídica, e incluso en la confianza y prestigio de la justicia, perteneciendo a la esfera del Derecho Público, como viene reconocido en la doctrina alemana y se reflejó en el párrafo 411 del Reglamento Procesal austríaco, no es preciso su alegación por vía de excepción concretamente, bastando que consten las identidades del artículo 1.252 del Código civil, estableciendo un juicio comparativo con la sentencia anterior. (STS de 23 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante pretendía la nulidad del juicio ejecutivo seguido contra él por el Banco demandado, pues entendía que la póliza del crédito no reunía los requisitos para despachar ejecución, así como que con relación a dicha póliza se aplicó un derecho derogado. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda, fallo que luego fue confirmado por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Supremo. (J.B.D.).

31. El principio de congruencia.—La congruencia hace referencia a la nece-

sidad de que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los contendientes exista la máxima concordancia y relación, sin que su exigencia alcance a los razonamientos alegados por las partes o por el Tribunal; que el principio de congruencia se refiere a la relación entre la súplica de las partes en sus escritos alegatorios y el fallo, y que no cabe apreciar incongruencia cuando se acuerde la desestimación de la demanda ni cuando se alega con base en fundamentos de la sentencia no determinantes del fallo. En definitiva, no cabe ni apreciar abuso de jurisdicción, ni incongruencia, cuando esta última se quiere ver en que la sentencia recurrida en casación rechazó un fundamento de derecho de la sentencia apelada, aunque confirmó íntegramente el fallo desestimatorio recurrido.

El principio de la carga de la prueba.—El artículo 1.214 del Código civil contiene simplemente un principio general sobre atribución de la carga de la prueba, es de carácter eminentemente genérico, sin regla alguna encaminada a valorar o dar eficacia a los diversos medios de prueba, y que no puede servir de base para la casación.

Valor de la confesión judicial.—No procede invocar la infracción del artículo 1.232 del Código civil cuando la Sala sentenciadora aquilata el valor de la confesión judicial combinándolo con los demás elementos probatorios, y deduce de todos ellos los efectos que procede dar a la misma. (STS de 16 de marzo de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante constructor de una obra, había concertado a su vez la construcción de la misma, por medio de un subcontrato con una empresa, que en el pleito no aparece demandada. La citada entidad adquirió para el hormigón cemento de la firma demandada, así como los servicios técnicos de un arquitecto y aparejador también demandados. Los análisis del hormigón empleado acreditaron su mala calidad, por lo que hubo que demoler la obra en su totalidad, pero de los hechos acreditados en las sucesivas instancias, no pudo afirmarse que la baja resistencia del hormigón empleado en la obra se debiera a la mala calidad del cemento vendido por la sociedad demandada, ya que también pudiera deberse a otros factores. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia Territorial confirmó la sentencia (E.S.M.).

32. Fundamento y características del litisconsorcio pasivo necesario.—Los Tribunales han de velar porque el litigio se tramite con todos aquellos que puedan resultar afectados por la sentencia y el principio se fundamenta en la veracidad de la cosa juzgada, en la extensión de sus efectos, en que nadie puede ser condenado sin ser oído y en la necesidad de evitar fallos contradictorios, pero la justificación más importante ha de buscarse en la situación jurídico-material controvertida en el pleito, con presencia de todos los interesados en ella, únicos que pueden ser considerados como litisconsortes necesarios, pues los que no fueron parte en el contrato carecen de interés legítimo sobre las obligaciones que constituyen su objeto, nada tiene que defender y consiguientemente, no hay razón alguna para llamarlo obligatoriamente al proceso, el que no puede recaer pronunciamiento condenatorio que les afecte de modo directo, para lo que habría de seguirse nuevo litigio y con

diferentes partes; y es que lo característico del litisconsorcio necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico material sobre la que se produce la declaración, pues si no es así, si los efectos hacia un tercero se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario.

Bases para la indemnización por daños y perjuicios.—Las bases de la indemnización se fijaron tomando en cuenta el mayor costo de las obras de adaptación y el uso limitado del local hasta que se puedan llevar a cabo, con rebaja de un porcentaje en el interés legal del dinero, lo que se produce, de forma racional y lógica, sobre datos objetivos y no sobre simples expectativas o resultados potenciales. (STS de 24 de abril de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurso tiene su antecedente en una demanda en la que se solicita resarcimiento de daños y perjuicios al no poder el demandante disponer del local adquirido para el uso al que iba a ser destinado, ya que aunque se obtenían algunas utilidades del mismo, no eran las que habían motivado la compra del local. El Juez de Primera Instancia estimó en su totalidad la demanda y la Audiencia Territorial confirmó la sentencia, aunque modificando las bases para el cálculo de la indemnización a percibir por el actor. (E.S.M.)