

II. SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS SANCHEZ
Colaboran: Javier BARCELO DOMENECH
Antonio CABANILLAS SANCHEZ
Ignacio DIAZ DE LEZCANO
M.^a del Rosario DIAZ ROMERO
Nieves FENOY PICON
Regina GAYA SICILIA
Carmen JEREZ DELGADO
Luis Miguel LOPEZ FERNANDEZ

I. DERECHO CIVIL

1. PARTE GENERAL

1. Doctrina de los actos propios.—Una certificación emitida por el presidente de una junta vecinal no puede alcanzar el carácter de acto propio en el sentido que la jurisprudencia de esta Sala da a los actos propios (Sentencias de 21 de diciembre de 1984, 15 de julio de 1985, 19 de noviembre de 1985, 11 de marzo de 1991), conforme a la cual para que puedan ser tenidos como expresión del consentimiento han de realizarse con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo unilateralmente la situación jurídica del autor de los mismos, y para que tengan carácter vinculante han de ser actos concluyentes e indubitados de forma que definan de modo indubitable e inequívoco la situación del que los realiza.

Rango de prueba. Certificaciones.—Tampoco pueden obtener las certificaciones el rango de prueba cuando, como las aportadas en este proceso, contienen afirmaciones que no constan en registro oficial alguno y, a lo sumo, se trata de opinión subjetiva del firmante emitida fuera de los cauces contradictorios del proceso, por lo que no es calificable de testimonio procesal.

Bienes comunales. Imprescriptibilidad.—Calificados los bienes como comunales, son imprescriptibles (artículo 5 del Real Decreto 1372/86, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales), salvo desafectación formal, no producida, o desafectación tácita, imposible de producirse puesto que la Administración ha realizado actos de interrupción, como el deslinde de 1974, de la posesión de los actores. (STS de 14 de mayo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Los demandantes suplicaron al Juzgado que dictase sentencia por la que se declarase que las fincas les pertenecían, y que debían

excluirse del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, cancelándose o rectificándose la inscripción registral causada a favor del pueblo de Pando-Penilla. Con dicha declaración había de condenarse a las Administraciones a la entrega de las fincas, a reintegrar a los demandantes una determinada suma y a renunciar a la posesión de las fincas. Subsidiariamente, para el caso de que no se acogiera la petición, se declarase el derecho a los bosques creados en las fincas y a la adquisición del terreno sobre el que se han plantado, previo pago de su valor a la entidad demandada. Alternativamente se declarara la obligación del pueblo Pando-Penilla a abonar a los actores el valor de los bosques con resarcimiento de daños y perjuicios.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda. La Audiencia Territorial desestimó el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación interpuesto por los actores. (A. C. S.)

2. DERECHO DE LA PERSONA

2. Alcance del error de hecho en la apreciación de la prueba.—«El *error de hecho* [...], exige que el documento haya sido ignorado o trastocado o cambiado en lo que dice su contenido por el Juzgador de instancia, lo que obliga a una elemental confrontación entre lo que dice el documento y lo que se expresa que dice el documento o su omisión. De aquí que la jurisprudencia de esta sala, así entre otras, sentencia de 5 de junio de 1990, rechaza que bajo este número se proyecte un alcance revisorio de la prueba hecha “que desborde ampliamente su contenido literal y la interpretación constante de este Tribunal opuesta a que al amparo de la mentada norma de cobertura (artículo 1692.4 LEC), se examine y pondere el mismo material probatorio que el juzgador ya tuvo en cuenta para sentar sus conclusiones, extrayendo otras de sentido distinto”; de cuyo modo se impide “a la vista de los mismos documentos y datos que prevalezca el criterio del recurrente frente al del Tribunal sentenciador, transformándose la casación en una tercera instancia”.»

Protección constitucional del derecho a la información en tanto ésta es veraz. Canon de veracidad.—«Como sostiene la sentencia de esta sala de 25 de junio de 1990, “el derecho a la libertad de información tiene la protección constitucional en cuanto versa sobre informaciones veraces, bien que como mezclados con éstas suelen aparecer elementos informativos y valorativos en cada caso habrá que acreditarlos”. A esta inevitable mezcolanza de elementos que hacen imposible la limitación del derecho a la información al relato puro, objetivo y aséptico de hechos que no resultaría constitucionalmente aceptable, ni compatible con el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, se refiere, también, la sentencia del Tribunal Constitucional 171/1990, de 12 de noviembre, que aunque no exige que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, impone un específico deber de diligencia en la comprobación de su veracidad.»

Cuantificación de los daños: función reservada al juzgador en la instancia.—«[...] como recuerda esta Sala, en Sentencia de 11 de octubre de 1990, “la cuantificación de los daños es función reservada a la Sala de Instancia, que no puede ser revisada en casación sino cuando se revisen los parámetros tenidos en cuenta para proceder a la fijación de la indemnización” [...].» (STS de 25 de febrero de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurso trae causa de un artículo aparecido en la portada de «El Diario Montañés» de Santander con el título «Una joven madre falle-

ce en la Residencia por una posible negligencia médica». En el texto, identificando al médico que atendió a la fallecida, se imputaba a éste una dejación de sus obligaciones afirmando, a la vez, que se encontraba practicando una operación en una clínica privada cuando se produjo la muerte de la paciente. Quedó probada la absoluta falta de veracidad de la acusación. El Juzgado estima parcialmente la demanda del médico. La Audiencia estima la apelación del actor elevando el monto de la indemnización. No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la empresa editorial. (R. G. S.)

3. Limitación de los derechos individuales por razón de interés público. Ponderación casuística de los límites de los derechos fundamentales en caso de colisión. Posición preferencial del derecho a comunicar libremente información veraz. Protección de la información contrastada con datos objetivos aun cuando su total exactitud sea controvertible.—«Es doctrina reiterada por esta Sala (sirvan de ejemplo las SS. de 30 de diciembre de 1989 y 4 de junio de 1990) que los derechos protegidos por la Ley de 5 de mayo de 1982 no pueden considerarse absolutamente ilimitados, pues imperativos del interés público pueden hacer que por ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad, que no pueden ser reputadas ilegítimas, y si el artículo 7 define las intromisiones que tiene este último carácter, no obstante existen casos en los que tales injerencias o intromisiones no pueden considerarse ilegítimas en virtud de razones de interés público que imponen una limitación de los derechos individuales, como son los indicados en el artículo 8 de la propia Ley; y es por cuanto antecede que tanto el Tribunal Constitucional como este Tribunal Supremo (SS. de 19 de julio y 16 de diciembre de 1988) vienen señalando que la colisión entre los derechos fundamentales libertad de expresión-honor, intimidad e imagen, encuadrados en la categoría de los derechos de la personalidad, impide fijar apriorísticamente los verdaderos límites o fronteras de uno y otro, lo que ha de verificarse en cada caso concreto sometido a enjuiciamiento, huyendo, más que en ninguna otra materia, de formalismos enervantes, siquiera haya de afirmarse, en línea con la más avanzada jurisprudencia constitucional, que “el artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2, de la Constitución y que es base de nuestra ordenación jurídico-política” (STC de 20 de julio de 1986), puntualizándose que la Constitución otorga a las libertades del artículo 20 una “valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales” (STC de 17 de julio de 1986) y que puede afirmarse “la posición preferencial del derecho fundamental recogido en el artículo 20.1.d” (STC de 12 de diciembre de 1986); por último, la libertad de información, indisoluble del pluralismo político, es garantía de la opinión pública y ha de prevalecer siempre que verse sobre hechos de interés general, con trascendencia política, social o económica, primando entonces sobre el interés a la dignidad e intimidad personal (SS. de 11 de diciembre de 1989 y 3 de marzo del propio año, respecto a pautas del Tribunal Constitucional sobre la colisión de ambos derechos), de tal manera que la veracidad que se exige a la información no priva de protección a aquellas que puedan resultar erróneas o no probadas en juicio, si han sido contrastadas con datos objetivos, aun cuando su total exactitud sea controvertible (STC de 8 de junio de 1988).» (STS de 9 de enero de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—«El Diario Montañés» de Santander publicó un artículo con el ilustrativo título «El PSOE invirtió 15.000.000 de pesetas para colocar a

la hermana de Jaime Blanco». La hermana del dirigente socialista considerando lesionado su derecho al honor demandó a la empresa editorial del periódico y a su director. El Juzgado condena a los demandados a indemnizar a la actora en una determinada cantidad. La Audiencia los absuelve. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

4. Alcance de la expresión «información veraz» (a.20.1.d CE).—«Ahora bien, como con acierto se argumenta en la sentencia de instancia, el derecho al honor no es tan absoluto que no admita limitación alguna y concretamente la derivada del derecho, también fundamental, “a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión” (art. 20.1.d de la Constitución). El conflicto entre ambos derechos ha de resolverse partiendo de que el derecho a la libertad de información goza de protección en cuanto se refiera a hechos verdaderos, si bien ha de tenerse presente, como ya declaró esta Sala en Sentencia de 25 de junio de 1990, que, mezclados con aquéllos suelen aparecer elementos informativos inexactos que habrán de analizarse en cada caso concreto atendiendo al criterio jurisprudencial según el cual la libertad de información contribuye a la configuración de una opinión pública libre, siempre que no se provoqué el deshonra de las personas con ataques innecesarios; en definitiva, información veraz significa “información comprobada según los cánones de la profesionalidad, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias” (S. del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1990). [...] ya esta Sala (S. de 27 de enero de 1990) declaró que no se produce infracción del derecho al honor cuando se está en presencia de una mera actividad informativa que, aunque inexacta en algún punto, tienda simplemente a comunicar algún suceso y sus incidencias reales, que es lo ocurrido en este caso.»

Inexigibilidad de comprobación por el periodista de las informaciones procedentes de fuentes policiales.—«Siendo así, sucede que, en el fondo de lo acontecido, la narración periodística tiene por objeto unas actividades de la policía andorrana y no parece exigible que el periodista debiera haber realizado una constatación posterior de la rigurosa exactitud de los hechos y de las personas que aparecían en ellos implicadas, dada la fiabilidad de la fuente de su conocimiento.» (STS de 25 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El diario «La Vanguardia» publicó un artículo en el que, con ocasión de informar sobre la detención en Andorra de un joyero barcelonés acusado de suministrar información a cuatro atracadores para perpetrar sus golpes, se decía también que la policía había identificado al resto del grupo, dentro del que se encontraba el recurrente en casación. Este grupo, continuaba el artículo, había sido visto en Barcelona en determinada fecha y «se comprobó que vigilaban una empresa de joyería». El recurrente interpuso demanda para obtener protección de su derecho al honor. Recae sentencia desestimatoria en la primera instancia que la Audiencia confirma. No ha lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

5. Legitimación activa para promover la declaración de incapacidad.—Las normas sobre esta materia están contenidas en el Código Civil, que claramente distingue entre las personas que están facultadas para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacidad (art. 204) de aquellas otras que están, primariamente, legitimadas para promover la declaración de incapacidad, esto es, el cónyuge o descendientes y, en defecto de éstos, los ascendientes o hermanos del presunto incapaz. Mas, en atención al ya indicado interés público presen-

te en estos procesos, el legislador atribuye al Ministerio Fiscal el deber de promover la declaración si las personas antes mencionadas no lo hacen o no existen; esta legitimación por sustitución de las primeramente llamadas a promoverla tiene carácter exclusivo y no puede ser compartida con otras instituciones o personas físicas o jurídicas; la única matización que incluye el artículo 203, aplicable en este caso a las autoridades o funcionarios públicos del Ayuntamiento de Palma, que por razón de sus cargos conocieran la existencia de la posible causa de incapacitación, es la transformación de la facultad que tiene cualquier persona de hacerlo, en deber de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, que fue el proceder seguido por las autoridades del Ayuntamiento al comunicar la situación al Ministerio Fiscal; es decir, el Ayuntamiento de Palma carece de legitimación activa, según el Código Civil, para promover la incapacitación, aptitud jurídica que no puede escamotearse con una personación posterior mostrándose parte en el proceso, como ocurrió en este asunto, con una interpretación muy laxa de las normas procesales, puesto que su cooperación podría y debía haberse hecho patente de otra manera. Ni siquiera la autoridad judicial en esta clase de asuntos, pese al robustecimiento de los poderes judiciales *ex officio* que la ley confiere, puede promover el asunto y debe limitarse, tras la adopción de las medidas que estime necesarias, a poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Improcedencia de una interpretación extensiva de los supuestos legitimatorios.—Con referencia al caso que se estudia, una interpretación extensiva de los supuestos legitimatorios no se compadece, por razones extrínsecas, ni por razones intrínsecas, con la actual regulación del Código Civil.

Pruebas prácticas.—Conforme al artículo 208 del Código Civil, no tienen que circunscribirse a las instadas por las partes, sino que pueden extenderse a todas cuantas los órganos jurisdiccionales de instancia decreten de oficio por estimarlas pertinentes, en consideración al carácter inquisitivo de estos procesos, cuyo fin es establecer del mejor modo posible la verdad sobre la situación de capacidad de la persona para determinar las consecuencias jurídicas inherentes a su estado en beneficio del propio sujeto y en interés y protección de la sociedad.

Falta de examen del presunto incapaz por el propio Juez. Nulidad de lo actuado.—La trascendencia social de estos procesos y el interés público subyacente en los resultados del mismo explica y justifica, no obstante, que ingresado un asunto de esta naturaleza en sede casacional, se pueda, más allá de los meros motivos impugnatorios, examinar si las formas observadas hasta la consecución de la sentencia se ajustan a lo prescrito, dado el sustancial aspecto de garantías de Derecho público que revisten y la necesidad de su respeto por razones de orden público procesal, cuando las irregularidades habidas se manifiestan, según lo prevenido por el artículo 337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y así, también, se solicita por el Ministerio Fiscal, en el acto de la vista, para imponer el regular desarrollo del tracto procesal, y como en el caso presente no ha examinado el Juez por sí mismo al presunto incapaz, conforme manda, efectivamente, el artículo 208 del Código Civil, debe ordenarse la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que puede entenderse cometida la referida infracción por omisión, y, en consecuencia, declarar la casación de la sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al tiempo procesal previsto en el último párrafo del artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 24 de mayo de 1991; ha lugar.)

HECHOS.—A instancia del Ministerio Fiscal y del Ayuntamiento de Palma de Mallorca se pronunció demanda de juicio declarativo de menor

cuantía sobre declaración de incapacitación. Admitida a trámite la demanda, el defensor judicial designado la contestó, suplicando se dictase sentencia desestimatoria.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando la capacidad del demandado para regir su persona y bienes, pero le incapacita y prohíbe el desempeño de cualquier actividad o profesión que normalmente o de por sí determina el eventual recurso a la violencia. La Audiencia Provincial confirmó la sentencia del Juez de Primera Instancia. Prospera el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, en el que alega indefensión por habersele negado legitimación para recurrir en alzada y la infracción de los artículos 200 y 210 del Código Civil.

NOTA.—Esta sentencia es una de las más importantes que se han publicado sobre la incapacitación judicial, y en concreto, sobre el procedimiento dirigido a establecerla. No ofrece ninguna duda el acierto del Tribunal Supremo al negar la legitimación activa del Ayuntamiento para ejercitar la acción de incapacitación, ya que el mismo debía limitarse a poner el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal, al que el Código Civil legitima para ejercitar dicha acción (art. 203). El interés fundamental de la sentencia radica en la afirmación de que el Tribunal Supremo puede, *más allá de los motivos invocados en el recurso de casación* (los hemos reflejado al describir los hechos), examinar si las formas observadas hasta la consecución de la sentencia se ajustan a lo prescrito en la normativa que disciplina el procedimiento de incapacitación. Esto explica que se admita la casación de la sentencia de la Audiencia, por infracción del artículo 208 del Código Civil, pues el Juez no ha examinado por sí mismo al presunto incapaz. El fundamento de esta solución se encuentra, según el Tribunal Supremo, en la trascendencia social del proceso de incapacitación y el interés público subyacente en los resultados del mismo, y en última instancia, en razones de orden público procesal. (A. C. S.)

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

6. Interpretación del contrato. Función privativa del Tribunal de instancia.—La interpretación conforme a la voluntad declarada, es función privativa del Tribunal de instancia, cuyo criterio en el particular debe prevalecer, salvo exégesis desorbitadas o arbitrarias que pugnen con la lógica y el sentido de los textos o cláusulas sometidas al racionio del juzgador.

Condiciones imposibles.—Como esta Sala ha declarado, sólo pueden estimarse imposibles las condiciones que en absoluto lo sean, pero no las que penden de la situación accidental del deudor, que pueden variar de un momento a otro, por azar de las circunstancias o por un esfuerzo de la voluntad del mismo para cumplir sus compromisos. (Sentencia de 8 de junio de 1906.)

Interpretación objetiva del contrato. Aplicación del artículo 1284 del Código Civil.—Según el artículo 1284 del Código Civil, si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto. Este artículo es una norma de interpretación objetiva, que pretende una interpre-

tación del contrato en vías de alcanzar su eficacia, y lo que intenta evitar, dentro de una interpretación sistemática, son las interpretaciones baldías o ilusorias, sin imponer un determinado sentido (sentencias, entre otras, de 2 de febrero de 1952, 13 de junio de 1964 y 18 de febrero de 1974, una de ellas citada también en el recurso). (**Sentencia de 30 de mayo de 1991**; no ha lugar.)

HECHOS.—En la demanda se solicitó que se declarase la obligación de la demandada de dotar del servicio de abastecimiento de agua a las parcelas vendidas, mediante una potabilizadora de agua de mar.

El Juez de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda. La Audiencia Territorial admitió en parte el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada. (**A. C. S.**)

7. Enriquecimiento injusto. La falta de causa del desplazamiento patrimonial.—El requisito de que la acción de resarcimiento, para que prospere, ha de apoyarse en la inexistencia de causa que justifique el enriquecimiento, no concurre en el caso contemplado. Ya la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias, entre otras, de 10 de junio de 1955 y 20 de diciembre de 1977) ha apreciado la existencia de justa causa y desestimando la acción de enriquecimiento cuando lo resuelto se ampara en una sentencia u otra resolución judicial definidora de derechos entre las partes y siempre motivada, la que, si incurrió en error, puede ser corregida mediante el ejercicio, por la parte que se estime agraviada, de los remedios de fondo y procesales que las leyes tienen establecidos. Todo ello derivado del ejercicio legítimo de un derecho por su titular en concepto de acreedor hipotecario, lo que nunca puede reputarse abusivo o injusto ya que no puede considerarse abusivo o injusto aquello que corresponde por pacto y por la ley; y cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias en casos concretos que puedan lesionar la equidad, lo que en el supuesto debatido no se ha alegado siquiera, los beneficiados indirectamente por ellas no se enriquecen injustamente (doctrina deducida de las Sentencias de 27 de marzo de 1958 y 23 de marzo de 1966). (**STS. 2 de enero de 1991**, no ha lugar).

HECHOS.—La actora necesitaba obtener dinero para hacer frente a los pagos derivados de la construcción de un edificio. A tal fin, otorgó una escritura de préstamo hipotecario, en la que figuraba como acreedor el demandado. En el momento de otorgarla, el edificio tenía terminada su estructura, forjados incluidos. Se encontraba en situación semejante a la actual, con excepción de unas obras de cierre exteriores, puertas y ventanas del garaje y detalles accesorios interiores; fue probado que el valor de la obra realizada en el momento de otorgar la escritura podía estimarse en un 90 por 100 del total existente en la fecha en que se interrumpieron las obras. Una cláusula en la escritura preveía la extensión de la hipoteca a «las obras nuevas hechas y hacenderas». Al no ser satisfecha la deuda, la ejecución hipotecaria condujo a la adjudicación de la finca en pública subasta, a favor del ahora recurrido. La demandante suplicó que no se considerase comprendida en la edificación existente sobre el solar. La demanda fue desestimada por el Juez de Primera Instancia y por al Audiencia Territorial, no dando lugar al recurso de casación el Tribunal Supremo. (**J. B. D.**)

8. Compete al juzgador en la instancia apreciar si existe o no simulación contractual.—«... ya que es doctrina de esta sala (Sentencias de 14 de febrero de 1985, 12 de febrero y 1 de julio de 1988, 7 de marzo y 22 de junio de 1989, entre otras) la de que

la apreciación de la existencia o no de simulación contractual (absoluta o relativa), en cuanto cuestión fáctica es de la exclusiva incumbencia de los juzgadores de la instancia, cuya apreciación sólo puede ser rebatida por la vía del error de hecho probatorio (ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)...».

Importancia de la prueba indiciaria en la simulación contractual.—«... siendo, por otra parte, también doctrina jurisprudencial (Sentencias de esta Sala de 24 de abril de 1984, 13 de octubre de 1987, 16 de septiembre de 1988, 31 de enero de 1991, entre otras) la de que la simulación contractual se revela por pruebas indiciarias que llevan al juzgador de instancia a la apreciación de su realidad...».

Vulneración del límite imperativamente fijado para el precio en la compraventa de viviendas de protección oficial: consecuencias.—«... para supuestos similares al aquí planteado tiene declarado esta Sala (Sentencias de 3 y 26 de diciembre de 1984, 5 de noviembre de 1985) que la limitación imperativa del precio que es correlativa a los importantes beneficios que la legislación sobre viviendas de protección oficial concede a los que se acogen a la misma y que constriñe el libre juego de la voluntad de las partes en extremo tan importante en el contrato de compraventa cual es la determinación del precio, se traduce no en la nulidad total del contrato, que redundaría en beneficio del vendedor culpable de la contravención, sino en el de la nulidad parcial de la obligación relativa al precio pactado con excesividad enriquecedora de aquél y con desconocimiento de las disposiciones administrativas que tasan el precio, operando en el sentido de ajustarlo al señalado por el organismo competente y sin que ni se produzca la nulidad total del contrato, que se pretendía en el caso contemplado por la ya citada Sentencia de 3 de diciembre de 1984, ni, como aquí se quiere, mantener incólume el precio excesivo pactado con la secuela única de la sanción de multa imponible por la Administración del ramo.» (STS de 24 de junio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—La Sentencia del Juzgado declara probado que bajo una aparente cesión de derechos de socio cooperativista de protección oficial se esconde un contrato de compraventa de vivienda, plaza de garaje y trastero, disimulado con el fin de eludir las consecuencias de la Ley de Viviendas de Protección Oficial que prohíbe su venta por un precio superior al que legalmente les corresponde. Sobre la base de esta apreciación perecen todos los motivos de casación que el vendedor aduce ante el Supremo. (R. G. S.)

9. Venta en garantía: fiducia cum creditore que no entraña simulación. Estructura. Causa fiduciae. Limitada eficacia real de la venta en garantía.—«De cuanto antecede se deduce que nos hallamos ante una venta en garantía. La Sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 1988, recogiendo el sentir jurisprudencial anterior, señala que el *pactum* de fiducia *cum creditore* se definió ya en la Sentencia de 19 de mayo de 1982 como negocio en virtud del cual una persona (fiduciante) transmite en plena propiedad un determinado bien o derecho a otra distinta (fiduciario) para garantizarle el pago de una deuda, con la obligación por parte de ésta de transmitirlo a su anterior propietario cuando la obligación asegurada se haya cumplido (*pactum fiduciae*), sin que, por tanto pueda notarse de contrato ficticio, aparente, simulado o disimulado, sino, existente y querido por las partes contratantes que lo elaboran mediante un acto formal mixto e integrado por dos independientes, como enseña la Sentencia de 8 de marzo de 1963, pero de finalidad unitaria, uno de naturaleza real por el que se transmite el dominio, y otro de carácter obligacional que constriñe la devolución de lo adquirido para cuando la obligación crediticia, que el primero asegura se haya saldado, constituyéndose en su conjunto como un contrato

causal, conforme al artículo 1274 del Código Civil, en el que la causa *fiduciae* no consiste en la enajenación propiamente, sino en la garantía o afianzamiento del débito a que la relación obligatoria responde, siendo justamente en la causa del contrato fiduciario donde hay que alojar la limitada eficacia real de la venta en garantía que, no pudiendo oponerse al fiduciante por no haberse operado una verdadera transmisión de dominio *inter partes* se revela de cara o frente a terceros, de todo lo cual concluye que la actora, propietaria formal, no puede obtener más que la devolución de lo garantizado, pero sin que acceda a su patrimonio de modo definitivo el derecho de propiedad, al no ser esa la finalidad perseguida, que sólo quiso la garantía sin voluntad de comprar o vender.»

Admisión en nuestro ordenamiento del *pactum fiduciae* independientemente de la teoría a que se acuda para fundamentarlo. Venta en garantía: aspectos registrales. Facultades del fiduciario.—«Y sigue exponiendo la propia Sentencia de 8 de marzo de 1988 que, abundando en lo dicho, la de 2 de junio del propio año 1982 recoge que la teoría científica más reciente se aparta del “doble efecto” y prescinde de la sustantividad de la causa *fiduciae* como comprendida en el artículo 1274, no obstante lo cual la titularidad formal habrá de desplegar su eficacia conforme a lo convenido y el fiduciante respetar la situación anómala creada (arts. 1255 y 1286 del Código Civil) y la validez de lo acordado entre las partes, asistiéndole al fiduciario, en tanto no se produzca el cumplimiento, un *ius o titulus retinendi* que no permite se le imponga la restitución, al no haber un simple préstamo, sino un contrato que entraña mayores efectos, pues ocasiona una transmisión basada en la buena fe, con efectos vinculantes para fiduciante y fiduciario, sin que procedan la nulidad de la escritura de compraventa y la cancelación del asiento registral, una vez descartada la simulación absoluta (en el mismo sentido la Sentencia de 6 de abril de 1987 y, en relación con el mandato, la de 9 de octubre del propio año).»

«Por lo mismo, no regulado especialmente en nuestro ordenamiento jurídico el pacto que nos ocupa y aunque como dice la Sentencia de 19 de mayo antes citada, puede enmarcarse dentro del amplio criterio de libertad de contratación mantenido por el artículo 1255 del Código Civil, con reflejo en el n.º 3 del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, tampoco pugna la doctrina expuesta con el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a efectos de la no inscripción de una escritura en la que se otorga un contrato con la denominación de venta en garantía (confrontar Resolución de 30 de junio de 1987).»

«... ya se ha expuesto la validez del *pactum fiduciae cum creditore*, sea cual fuere la doctrina que se aplique para ello (arts. 1274 o 1255 del Código Civil) y, en consecuencia, reúne los requisitos que expresa el artículo 1261...»

«... el titular formal puede inscribir para poder después vender las fincas y cobrar su crédito si, como ocurre en el caso, no le es abonado...»

«...la mera titularidad formal de la Caja de Ahorros no la autorizaba a hacer suyos los frutos de las fincas que, a lo más, habría de aplicar a la reducción del débito...»

No procede introducir hechos nuevos en el recurso de casación.—«... ha repetido esta Sala con absoluta reiteración que en recurso extraordinario como el que nos ocupa no cabe introducir hechos nuevos, pues que ello conllevaría la quiebra de los principios de contradicción y defensa, aparte de que la misión casacional tiene como finalidad la nomofilaquia o defensa del ordenamiento jurídico, para, partiendo de unos hechos dados, controlar si las consecuencias jurídicas obtenidas son las adecuadas...»

Compensación judicial. Principio de congruencia.—«... aunque esta Sala tiene establecida la posibilidad de aplicar una compensación judicial cuando así se deduzca

de los hechos, sin que sea pedida expresamente por las partes, aunque aquí se contiene en el apartado séptimo del súplico de la demanda y aunque en la propia Sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 1988, ya citada, se invoca el principio *iura novit curia* y que, cual señala la Sentencia de 1 de abril de 1987, el principio de congruencia, subordinado a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española), a lo que obliga es a que exista concordia entre lo pedido por los litigantes y lo resuelto por la sentencia, pero no exige que el juzgador tenga que pronunciar su fallo ajustándose rigurosamente a los términos literales en que están redactadas las pretensiones de las partes, sino que, por el contrario, el fallo ha de acatar sólo la esencia de lo solicitado...». (STS de 30 de enero de 1991; ha lugar.)

HECHOS.—La Caja de Ahorros de Pontevedra concedió un crédito en cuenta corriente a D. J. J. L. G. que garantizaron solidariamente los demandantes ante el Juzgado. Estos vendieron a la Caja cuatro fincas que ésta inscribió a su nombre, de las cuales tres fueron posteriormente vendidas y la cuarta parcialmente expropiada. Por fin la entidad canceló la cuenta. El Juzgado estimó la demanda declarando la nulidad de la compraventa en cuanto acto transmisivo de propiedad y decretando la nulidad de las inscripciones de dominio a favor de la Caja de Ahorros. Apela la Caja y la Audiencia Territorial revoca en parte la sentencia de instancia resolviendo fundamentalmente en el sentido de considerar que la compraventa celebrada no era tal sino un negocio fiduciario dirigido al limitado objeto de reforzar la obligación asumida por los fiadores solidarios. Acuden al Supremo dichos fiadores, la Caja de Ahorros y un supuesto tercero hipotecario. Ha lugar al recurso de casación que los primeros interponen. (R. G. S.)

10. Personas jurídicas: capacidad.—«La sociedad demandada [...], es, como todas las sociedades legalmente constituidas en nuestro ordenamiento, una persona jurídica, independiente de la de cada uno de sus asociados (artículos 35.2 y 36 del Código Civil) y como consecuencia puede adquirir y poseer bienes de toda clase, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución (art. 38 del mismo Código, párrafo 1). Normativa que confirma también como legislación básica, el Código de Comercio al decir que constituida la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (art. 116, párrafo 2), añadiendo el artículo 118 que “serán válidos y eficaces los contratos entre compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse, siempre que fueran lícitos y honestos y aparecieran cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente”; requisitos relativos a su constitución...»

Autocontrato: supuestos de invalidez.—«... no cabe entender existente una autocontratación invalidante, en cuanto que hay acuerdo en la doctrina y en la jurisprudencia en que tal forma de contratación sería jurídicamente ineficaz cuando a través de ella se realicen actos abusivos del representante por existir un conflicto de intereses más o menos encubierto que haga incompatible la actuación de una persona operando por sí misma y a la vez en representación de otras que tienen intereses contrapuestos, y entonces, si hay evidente peligro de parcialidad en perjuicio de los representados, ello acarrearía ineludiblemente la invalidez del contrato».

Carácter objetivo de la causa.—«... la causa, según reiterada jurisprudencia, tiene un carácter objetivo, estando constituida por el fin que se persigue en cada especie contractual, no por los motivos que impulsan a cada parte a contratar, cual se desprende de

la descripción —pues no puede calificarse de definición— que contiene el artículo 1274, norma que se refiere a “la prestación o promesa” de una cosa o servicio por la otra parte en los contratos onerosos...».

Esencialidad y significación de la causa del contrato.—«... es precisamente la causa, como elemento constitutivo esencial del contrato en cuanto contiene una atribución patrimonial, lo que confiere significado jurídico al negocio, señalando la finalidad que con éste se persigue y del que depende la validez o cuando menos la subsistencia de la ventaja patrimonial concedida (Sentencia de 25 de mayo de 1944)». (STS de 31 de enero de 1991; ha lugar.)

HECHOS.—La demandante reclamó ante el Juzgado el pago de pensiones vitalicias atrasadas, con estimación parcial de su pretensión. Apeló la empresa mercantil demandada y la Audiencia revocó la Sentencia del Juzgado por considerar que la entidad no estaba obligada a pagar la renta vitalicia que se discutía. El recurso de casación prosperó. (R. G. S.)

11. Rescisión de los contratos. Fraude de acreedores. Acción pauliana. Presupuestos de ejercicio.—Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, así, últimamente la Sentencia de 5 de junio de 1990, la determinación de la concurrencia de los requisitos que conforman la acción pauliana corresponde a las Salas de instancia por tratarse de cuestiones de hecho.

Acto en perjuicio de acreedores.—Los resultados de la prueba ponen de manifiesto que los demandados-donantes al efectuar el negocio revocado agravaron su difícil situación económica, colocándose en situación de insolvencia, aunque relativa, suficiente, según jurisprudencia de esta Sala, por cuanto la poquedad del patrimonio restante, impedía la satisfacción del crédito bancario, con el perjuicio consiguiente para la entidad, que, de este modo, se veía compelida a hacer efectivo el ejercicio de esta vía subsidiaria para conseguir la reintegración del bien fraudulentamente desplazado del mismo. (STS de 7 de febrero de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Los deudores de la entidad crediticia demandante se colocaron en situación de insolvencia como consecuencia de haber donado a sus hijos un inmueble. El Banco solicitó la declaración de la ineficacia jurídica del negocio gratuito y el reconocimiento de su derecho a hacer efectivo sobre ese bien el crédito que le adeudaban los donantes. Prosperó la demanda en el Juzgado y en la Audiencia, no dando lugar el TS al recurso de casación. (J. B. D.)

12. Acción de incumplimiento y acción de cumplimiento defectuoso del contrato.—Los principios del respeto a la palabra dada y a la buena fe dieron lugar al nacimiento de dos acciones diferentes, una, de contrato no cumplido, llamada *exceptio non adimpleti contractus*, y otra de contrato no cumplido adecuadamente en cantidad, calidad, manera o tiempo denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*, acciones no reguladas expresamente en nuestro ordenamiento jurídico pero cuya existencia está implícitamente admitida en diversos preceptos y han sido sancionadas por la jurisprudencia; así, en cuanto a la primera, los artículos 1466, 1500, párrafo 2.º, 1100 y 1124 del Código Civil y las Sentencias de 10 de abril de 1924, 1 de abril de 1925 y 29 de diciembre de 1965, y respecto a la segunda, los artículos 1157, 1100, apartado último y 1154, también del Código Civil (Sentencia de 17 de abril de 1976).

Cumplimiento defectuoso: Presupuesto y consecuencias.—El éxito de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionado a que el defecto o defectos de la obra sea de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente, es claro que no puede ser alegada cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad en relación a lo bien ejecutado y el interés del comitente quede satisfecho con la obra entregada u ofrecida, de forma que las exigencias de la buena fe y el principio de conservación del contrato sólo permitan la vía reparatoria, bien mediante la realización de las operaciones correctoras precisas, bien a través de la consiguiente reducción del precio (Sentencias de 21 de noviembre de 1971, 17 de enero de 1975, de 15 de marzo y 3 de octubre de 1979 y 13 de mayo de 1985).

Valoración de la prueba pericial.—La apreciación de la prueba de peritos es cometido del Tribunal de Instancia quien en tal tarea no tiene otro límite que las reglas de la sana crítica, no recogidas en ningún precepto legal que pueda citarse como vulnerado en casación (Sentencias de 1 de febrero y 19 de octubre de 1982, 12 de mayo de 1983, 10 de marzo de 1984, 11 de junio y 6 de diciembre de 1985, 25 de octubre de 1986) y es que la prueba de peritos es, por principio general, de apreciación libre y no tasada y ni el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni el 1243 del Código Civil contienen una norma sustantiva, sino la mera referencia a un elemento ilustrativo para el Juzgador, valorable por éste según su prudente arbitrio (Sentencias de 3 de marzo de 1976 y 18 de febrero de 1977.) (**Sentencia de 27 de marzo de 1991**; no ha lugar.)

HECHOS.—Doña R. G. M., de una parte, y los demandados (7), de otra; entablaron relación contractual el 26 de febrero de 1985. Los pactos más relevantes del contrato son los siguientes: 1) Cada uno de los comuneros — demandados— se obliga a pagar por toda clase de conceptos a la promotora Doña R. G. M., 5.565.000 pesetas; 2) Con dicha cantidad la promotora se obliga a la construcción de las citadas viviendas hasta la perfecta habitabilidad de las mismas.

Doña R. G. M. reclama a los demandados el precio de las obras de urbanización por ella realizadas, al no considerarlas incluidas en el precio alzado de 5.565.000 pesetas. Pues, el contrato, hace expresa referencia a «la construcción de las obras contenidas en el proyecto que queda unido al presente documento», sin que en el referido proyecto conste especificación alguna relativa a esas obras de urbanización.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda presentada por R. G. M. La Audiencia Territorial estimó en parte la apelación de la actora. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por los demandados. (**I. D.-L.**)

13. Cumplimiento parcial del contrato. Cláusula penal: Deber del Juez de modificar equitativamente la pena que no es revisable en casación.—Al existir un incumplimiento parcial (o si se quiere, de un cumplimiento parcial) del contrato por parte de la demandada, obvio es que se da el sustrato fáctico suficiente para que, en cumplimiento de precepto del artículo 1154 del Código Civil, puedan los Tribunales proceder a la moderación de la pena estipulada en la cláusula penal, facultad ésta, cuyo ejercicio no puede ser revisado en casación. La moderación de la pena se acomodará al grado de cumplimiento y a los perjuicios ocasionados. (**Sentencia de 10 de junio de 1991**; no ha lugar.)

HECHOS.—Agrar, S. A., inició en 1984 la restructuración de la empresa, una de cuyas manifestaciones fue desprenderse de la sucursal que tenía en Sevilla, dedicada al procesamiento y comercialización de semillas de cereales, a tal fin ofreció al demandante (que a la sazón era el Delegado de la entidad en dicha Ciudad) continuar el negocio por cuenta propia. El Delegado adquirió la referida sucursal y, a la vez, firmó con Agrar, S. A., el 1 de agosto de 1984, dos contratos de colaboración industrial, uno de producción de semillas y otro de comercialización. Por el primero de ellos —que dio origen al pleito— Agrar, S. A., se comprometía a dar a procesar anualmente como mínimo 2.500 Tm de cereales y el Sr. Macua o la Sociedad a constituir (Agrar Andalucía, S. A.) a no tratar ninguna clase de semilla para persona o Entidad jurídica distinta, estipulándose que el contrato finalizaría el 31 de diciembre de 1998, sin perjuicio de que se prorrogase después tácitamente de año en año, pudiendo rescindir por cualquiera de las partes, pero quien lo hiciera debería pagar a la otra 2.500.000 de pesetas por cada año que faltase para el cumplimiento del plazo estipulado.

El 27 de abril de 1985 se firmó un convenio entre la compañía de nacionalidad francesa «S. A., Claeys-Luck», la CAMPZAR (propietaria del cien por cien de las acciones de Agrar, S. A.) y Agrar, S. A., por el que se pactaba que la producción y distribución de semillas pasaría a una nueva Sociedad (Agrar Semillas, S. A.), con participación en un 50 por 100 de la referida Entidad extranjera, comprometiéndose Agrar, S. A., a dejar la actividad de producción de semillas a fin de no hacer competencia a la nueva Compañía. En este sentido, se pactó que «Agrar Semillas, S. A.» desarrollará la totalidad de las actividades relacionadas con la producción de las semillas que venía desarrollando Agrar, S. A., a cuyo efecto aquélla se ha hecho cargo del personal de Agrar, S. A., destinado a esa actividad, los contratos de transferencia, todo el material vegetal de que dispone en la actualidad, así como terrenos, centros de selección y demás medios de dicha actividad.

El demandante reclamó 41.000.000 de pesetas por incumplimiento del contrato celebrado el 1 de agosto de 1984, por parte de Agrar, S. A., pues cesó al año en la actividad de producción de semillas, siendo restituida por Agrar Semillas, S. A.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda condenando al demandado a pagar 32.500.000 pesetas. Interpuesto recurso de apelación por la demandada la Audiencia Provincial lo estimó en parte condenando a la demandada a que abone a la actora las cantidades que se fijen en ejecución de sentencia en función del mayor o menor grado de incumplimiento del contrato y del perjuicio ocasionado. No prosperaron los recursos de casación interpuestos por ambos litigantes. (I. D.-L.)

14. Nulidad radical o inexistencia del contrato de compraventa.—La acción es imprescriptible (Sentencias de esta Sala de 22 de diciembre de 1987, 13 de abril de 1988, 24 de noviembre de 1989, entre otras), por lo que mal puede haber infringido unos preceptos (arts. 1111, 1291.3.º y 1299 del Código Civil) que, en cuanto referentes a una acción (la rescisoria o revocatoria o Pauliana) distinta de la estimada, ni ha aplicado ni ha tenido necesidad especial de aplicar.

Prueba de presunciones. Artículo 1253 del Código Civil.—Es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala (Sentencias de 5 de marzo de 1984, 29 de marzo y 13 de mayo de 1985, 25 de octubre y 28 de noviembre de 1986, 12 de febrero, 1 de abril y 2 de

noviembre de 1987, 25 de enero y 11 de marzo de 1988, 16 de febrero y 13 de diciembre de 1989, entre otras muchas) la de que el juicio lógico del Tribunal *a quo* sólo es censurable en casación cuando notoriamente falte ese enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, según las reglas del criterio humano, que no son otras que las del raciocinio lógico, lo que, en el caso que nos ocupa, no es predicable de la deducción obtenida por la sentencia recurrida. (STS de 17 de junio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Se declara la nulidad (inexistencia), por simulación absoluta, del contrato de compraventa suscrito por los demandados. Son hechos que hacen presumir al simulación: relación de parentesco entre vendedor y compradora; la diferencia entre el precio confesado de los bienes y el valor que el vendedor les atribuyó al solicitar un crédito de la entidad actora, y el valor real en que posteriormente fueron tasados dichos bienes; no acreditación del pago del precio; continuación en la misma situación posesoria de los pisos; finalidad de sustraer los bienes teóricamente vendidos al posible ejercicio de acciones por parte de los acreedores. (J. B. D.)

15. No aplicabilidad del artículo 327 CCO.—Por el empleo inmediato del cemento suministrado.

El supuesto de aplicación de los artículos 336 y 342 del Código de Comercio y 1101 y 1124 del Código Civil.—Son inaplicables los artículos 336 y 342 CCO porque la inhabilidad del cemento para la construcción, no puede calificarse de vicio, o defecto de calidad o de cantidad. En cambio, a los casos de «inutilidad del objeto a los fines contratados», el supuesto de autos, le son aplicables los artículos 1101 y 1124 del Código Civil (STS 15 de abril de 1987).

Coordinación con la jurisprudencia de la compraventa civil: distinción entre *aliud pro alio* y vicios ocultos.—La anterior doctrina concuerda con la jurisprudencia recaída sobre la compraventa civil, que entiende que se está ante un *aliud pro alio* «cuando hay pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador», lo que desencadena la protección de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil (Sentencias de 30 de noviembre de 1972, 25 de abril de 1973, 21 de abril de 1976, 20 de diciembre de 1977 y 23 de marzo de 1983); y que, son inaplicables los artículos 1484 y ss. del Código Civil, cuando la reparación solicitada, es por causa de un defectuoso cumplimiento (Sentencias de 23 de junio de 1965 y 28 de noviembre de 1970), o por causa de un vicio que haga impropio el objeto al fin a que se destinaba (Sentencia de 14 de marzo de 1973).

Inexigibilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria del artículo 2127 LEC.—No se requiere en aquellos casos, en los que el empleo de la cosa es inmediato a la entrega; «iría en contra de las necesidades del tráfico y de la buena fe». (STS 1 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—La empresa X demandó a la empresa Y, suplicando el pago de las remesas de cemento suministradas y aun no satisfechas. La empresa Y se opuso y además formuló una convención, en la que solicitó indemnización, pues el carácter inhábil de cemento para fabricar hormigón le había ocasionado una serie de daños, indemnización que se compensaría con el precio en lo que fuere preciso.

El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, pero no la reconvencción. En cambio, la entonces Audiencia Territorial acogió en parte la reconvencción, compensando en aquéllo que fue necesario. La empresa X interpuso recurso de casación, que no estimó el Tribunal Supremo. (N. F. P.)

16. Contrato de mediación o corretaje.—Se encuentra sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, y además a que el contrato tenga lugar como consecuencia de la actuación del corredor; pero no, como en el caso debatido, cuando el contrato tuvo lugar previas gestiones que la propia demandada y recurrida hizo por su cuenta y sirviéndose de sus empleados o terceros distintos de los recurrentes.

Retribución de los corredores.—Sólo se devenga en el caso de que el negocio final se realice por la intervención de aquéllos, o si de sus gestiones de mediación se aprovechó quien lo concluye; circunstancia no concurrente, en tanto que las gestiones autónomas de la recurrida condujeron a distinto comprador y con distinto precio y condiciones y, sobre todo, fuera del plazo marcado a los recurrentes, que transcurrió sin cumplir éstos el encargo recibido.

Obligación de resultado.—El contrato de mediación en el caso discutido no implica una obligación de medios sino de resultado o de fin determinado a alcanzar (la consumación del contrato) que se cumplió por las partes intervinientes. Así lo exige la jurisprudencia reiteradamente (Sentencias de 3 de junio de 1950, 18 de octubre de 1956, 16 de abril de 1952 y 26 de noviembre de 1956). La Sentencia de 2 de mayo de 1963, además de reconocer que el corretaje es un contrato con sustantividad propia, pero preliminar o preparatorio de otro, afirma que tiene una duración limitada al plazo máximo señalado por los contratantes, y en que la retribución no se adeuda si el ulterior convenio, como ahora ocurrió, se realiza sin la intervención del corredor.

Enriquecimiento injusto.—No puede encajarse la pretensión ejercitada en la teoría del enriquecimiento injusto, en cuanto que de los diversos requisitos que la jurisprudencia de esta Sala ha exigido para el éxito de aquélla figura una ventaja patrimonial para el supuesto enriquecido, de la que en la litis nada se ha alegado y menos probado, y un daño positivo o un lucro frustrado para el empobrecido, de cuyo hecho tampoco nada se alegó ni probó.

Abuso del derecho.—Es evidente que ningún abuso de derecho tuvo lugar por parte de la entidad recurrida, en tanto que por sí misma procedió a gestionar la venta de su inmueble, una vez transcurrido con exceso el plazo máximo de actuación pactado con los recurrentes. (Sentencia de 26 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Los actores reclamaron la suma de 15.000.000 millones de pesetas por las gestiones de venta de un cortijo, propiedad de la entidad demandada, estimando que si bien el cortijo se vendió después de concluido el plazo de seis meses que duraba, según convenio, el encargo de venta, ésta se concertó gracias a las gestiones que previamente habían llevado a cabo los mismos. La demanda fue desestimada en ambas instancias, sin que prospere el recurso de casación.

NOTA.—En la mediación o corretaje el resultado en atención al cual nace el derecho a cobrar el premio, surge en el momento mismo en que las

partes aproximadas por el mediador estipulan el contrato proyectado, sin necesidad de esperar a su ejecución.

Este dato explica que se considere que la prestación del mediador es de resultado: el deber de pago sólo surge cuando se ha firmado el contrato por virtud de las gestiones del mediador.

Tiene razón URÍA (*Derecho Mercantil*, Madrid, 1991, n.º 656) al destacar que no se han de confundir el contrato de mediación y el contrato de obra. Ciertamente, son dos tipos contractuales diversos, pues, a diferencia de la mediación, el contrato de obra no es de gestión. Pero esto no es óbice para afirmar que ambos contratos son de resultado, sin que tal cosa implique que deban tener la misma naturaleza jurídica. Hay contratos de resultado que no son, en rigor, contratos de obra. Una cosa es que el contrato de obra sea el prototipo de los contratos de resultado, y otra, que todos los contratos de resultado tengan que ser de obra, lo cual no es exacto. (A. C. S.)

17. Responsabilidad del promotor por vicios de construcción.—En el presente caso no hay dudas que la entidad recurrente tiene la cualidad de promotora de la obra, puesto que aparte de ser la propietaria del solar sobre el que se construyó el edificio, fue la que encargó la obra del mismo e incluso la que vendió las viviendas; lo que le hace elemento personal del contrato de obra en cuestión y por ende afecto a las responsabilidades ya especificadas.

Responsabilidad solidaria.—Con un criterio progresista y con marcado tinte social, totalmente encomiable, la jurisprudencia de esta Sala establece que en caso de ser imposible o de difícil discriminación separar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en un contrato de obra, es decir, en un proceso constructivo (constructor, contratista, arquitecto, aparejador), se ha de imponer y exigir su responsabilidad solidaria, con la finalidad pragmática de no dejar inermes los intereses en pugna, que generalmente corresponden a la parte más débil de la cadena contractual como es el adquirente del piso o del local (como expone la Sentencia de 12 de diciembre de 1985). (Sentencia de 21 de diciembre de 1990; no ha lugar.)

HECHOS.—La representación de la Comunidad de Propietarios de un edificio que presentaba defectos de construcción demandó al promotor y los técnicos para que los subsanasen. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron íntegramente la demanda, condenando con carácter solidario a los demandados a verificar las reparaciones que fuesen pertinentes. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—La doctrina de esta Sentencia es fiel reflejo de la afirmada reiteradamente por el TS en numerosas sentencias (cfr., Cabanillas, «La evolución de las responsabilidades en la construcción», en *Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, pp. 351 y ss., y «La configuración jurisprudencial del promotor como garante», *ADC*, 1990, pp. 227 y ss.).

Es importante subrayar que el TS encuentra el fundamento de la responsabilidad solidaria del promotor y los técnicos en la protección del interés de la parte más débil, que es, sin duda, el adquirente del piso o local. En el fondo, ésta ha sido la razón que ha determinado realmente que tanto la doctrina (la mayoritaria) como la jurisprudencia afirmen la responsabilidad solidaria en tal caso, aunque se haya tratado de justificar la misma con diversos argumentos, más o menos convincentes. Naturalmente, la responsabilidad solidaria sólo tiene lugar cuando no puede individualizarse la res-

pensabilidad de cada uno de los que han intervenido en la construcción del inmueble, lo cual acontece normalmente si se produce la ruina del mismo y es aplicable el artículo 1591 del Código Civil. (A. C. S.)

18. Responsabilidad del promotor-constructor-vendedor por vicios en la construcción.—La responsabilidad del demandado surge de su triple concepto de promotor, constructor y vendedor.

Concepto de vicios en la construcción.—Son aquellos que hacen inútil o por lo menos gravemente irritante o molesto el uso de las viviendas conforme a su natural y buscado propósito de destino, al convenir la adquisición de las mismas (Sentencias de 12 de abril y 12 de diciembre de 1988 y 19 de diciembre de 1989).

Aplicación del artículo 1591 en lugar del artículo 1490.—La ruina funcional ha de incluirse en el artículo 1591 del Código Civil, rechazando la estrecha aplicación del artículo 1490 del mismo Cuerpo legal, absolutamente insuficiente para satisfacer la necesidad de la tutela judicial (Sentencias de 22 de febrero y 27 de mayo de 1988).

La responsabilidad del promotor-constructor no prejuzga a los demás protagonistas en la ejecución de la obra.—La eventual responsabilidad de los demás concurrentes en la realización de la obra pertenece a las relaciones *ad intra* entre los supuestos corresponsables, que caso de haberla, no trasciende necesariamente *ad extra* frente al titular del derecho (Sentencia de 3 de enero de 1990).

Legitimación activa de la Comunidad de propietarios facultada para el ejercicio de acciones penales y administrativas.—Si bien la Junta de propietarios sólo concedió al Presidente la facultad para ejercitar acciones administrativas y penales, es obvio, que si la facultad era para el ejercicio de acciones penales contra el demandado, siendo éstas de carácter más incisivo y grave que las civiles, han de considerarse incluidas éstas en aquéllas, dado, además, lo dispuesto al respecto en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Validez del Acta de la Junta de Propietarios firmada sólo por Presidente y Secretario.—No se considera nula el acta por la falta de firma de los asistentes salvo el Presidente y Secretario, puesto que, la firma de los copropietarios asistentes a la Junta no está expresamente exigida por la Ley Especial de 21 de julio de 1960, siendo en la *praxis* cotidiana de las Juntas, sobre todo en las Comunidades numerosas, la costumbre de que sean firmadas las actas por los Presidentes y Secretarios. (Sentencia de 23 de enero de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—La Comunidad de Propietarios de un edificio acciona contra el Sr. Blázquez en su calidad de promotor-constructor y vendedor de las viviendas y locales integrantes del referido inmueble, a fin de que indemnice a la actora por los defectos de construcción en la cubierta del edificio.

El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda al conceder 2.060.000 pesetas al actor sobre un total de 5.797.000 que éste reclamaba. La apelación interpuesta por el demandado no prosperó. No ha lugar al recurso de casación presentado por el demandado. (I. D.-L.)

19. Responsabilidad solidaria del promotor-constructor, arquitecto-director y aparejador por vicios en la construcción.—Los defectos existentes en los elemen-

tos comunes de la Comunidad actora son imputables tanto a culpa del arquitecto-director, por falta de previsiones adecuadas en el proyecto, como al contratista y aparejador, por mala ejecución de la obra y mala supervisión por parte del técnico. Al no poder individualizarse la responsabilidad de cada uno de los demandados, toda vez que en el arrendamiento de obra no cabe determinar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en el proceso constructivo, surge entre los mismos una responsabilidad solidaria (Sentencias de 27 de octubre de 1987, 17 de mayo de 1988 y 4 de diciembre de 1989, entre otras).

Responsabilidad del promotor.—La condición de promotora es suficiente, en principio, para responsabilizarla por los vicios de la construcción (Sentencias de 9 de marzo y 17 de mayo de 1988 y 4 de diciembre de 1989, entre otras).

Valoración de la prueba pericial.—La prueba pericial no tiene carácter de medio probatorio de alcance documental exigido en la apreciación, dado que, como se deduce con toda claridad del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es de estimación discrecional según las reglas de la sana crítica, no constantes, ni previstas en ninguna norma valorativa de prueba y, por tanto, sin eficacia para fundamentar recurso de casación. (Sentencia de 22 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Una Comunidad de Propietarios de varios edificios acciona contra el promotor-constructor, arquitecto y aparejador de la urbanización, a fin de que se les condene a hacer las obras de reparación necesarias para subsanar los defectos y vicios existentes en los elementos comunes que aparecieron aproximadamente a los dos años de acabada la construcción, levantándose acta notarial de los mismos. Los defectos y vicios consisten en humedades en la planta de garages, grietas en las fachadas y grietas en los muros perimetrales de la urbanización.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial estimaron la demanda. No prosperó el recurso de casación interpuesto por el promotor-constructor.

NOTA.—En el ámbito de responsabilidad por la construcción no siempre opera el sistema de la responsabilidad solidaria, puesto que nuestro Tribunal Supremo se inclina prioritariamente por la responsabilidad mancomunada, sólo cuando no es posible determinar la porción en que cada uno de los que han intervenido en la construcción es causante de los vicios o defectos que provocan el daño, acoge el criterio de la solidaridad. [Cfr. Cabanillas, «La evolución de las responsabilidades en la construcción», en *Centenario del Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil, I (Madrid, 1990), p. 364.] (I. D.-L.)

20. Arrendamiento de local de negocio. Resolución del contrato por obras in consentidas.—La realización de obras por parte de la arrendataria contraviniendo lo pactado con la arrendadora y propietaria del local implica que la ejecución de las obras en cuestión se llevó cabo con infracción del derecho de propiedad de la arrendadora, invadiendo sus facultades dominicales e incumpliendo el contrato.

Autorización para realizar obras otorgada por el arrendador al celebrarse el contrato.—Esta autorización no tiene vigencia indefinida y para cualquier obra, porque ello supondría una renuncia no interesada suficientemente de los cercenados derechos

dominicales de la finca arrendada (Sentencia de 20 de abril de 1963). Las obras de adaptación, aunque sean expresamente permitidas, han de realizarse próximas a la fecha de celebración del contrato, lo cual no se da cuando se realizan tres o cuatro años después de dicha celebración (Sentencia de 22 de noviembre de 1962), y menos, como en el presente caso, cuando transcurrieron más de cinco años desde la celebración del contrato hasta el comienzo de las obras. En el mismo sentido, no puede aceptarse una desmesurada interpretación de la autorización pactada, en cuanto que ello sería contrario, además de lo dicho, a la normativa que se deduce de una interpretación lógica de los artículos 1285, 1286, 1258 del Código Civil. (**Sentencia de 4 de julio de 1991**; no ha lugar.)

HECHOS.—«Topeca, S. A.» adquirió en arrendamiento por traspaso el 16 de mayo de 1978 un local de negocio en Alcalá de Henares, local propiedad de la demandante y de sus tres hermanas. El 27 de junio de 1980 se celebró un nuevo contrato de arrendamiento entre las mismas partes sobre el mencionado local. La cláusula cuarta de este último establecía: «La arrendataria podrá realizar obras en el local, las cuales le serán autorizadas previa presentación a la propiedad del proyecto que será aprobado siempre que las mismas no afecten a la estructura ni a los muros de carga del edificio. Estas obras serán de cuenta del arrendatario, quedarán en beneficio de la finca sin derecho a indemnización y para su realización se obtendrán las licencias administrativas pertinentes por el inquilino.» En la cláusula undécima se estableció que «las obras a realizar que se autoricen no afectarán ni a la seguridad ni a los muros de carga de la finca, sin referirse a la estructura». En el mes de febrero de 1986 la arrendataria realizó obras en el local arrendado consistentes en reforzamiento de una crujía con una viga metálica, sustitución de la anterior escalera que comunica las plantas baja y primera, se suprimió una cubierta de uralita que cubría el patio, y también en la planta primera se modificó la distribución, se cambiaron puertas y solados y se instalaron dos cuartos de baño.

Las propietarias del local requirieron a la demandada por acta notarial en junio de 1986 para que paralizara las obras. La Sala de Instancia consideró como cuestión de hecho que las obras realizadas en el local arrendado suponen una verdadera modificación de la configuración, por haberse producido una nueva distribución con construcción de cuartos de baño y de una nueva escalera. Por último, no queda probado que la entidad arrendataria antes de realizar las obras haya presentado el proyecto de las mismas a las arrendadoras para su aprobación.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. El recurso de casación no fue estimado. (**I. D.-L.**)

21. Resolución de arrendamiento de local de negocio.—La Audiencia aplica correctamente la doctrina general, reiterada y constante de esta Sala, de que la Ley, fuera de los casos en que expresamente lo establece, no consiente que el inmueble arrendado por una persona individual o jurídica sea ocupado por otra, llámese cesión, traspaso o subarriendo a la relación jurídica que diese lugar a tal ocupación, pues toda modificación subjetiva, introduciendo a terceros en la relación arrendaticia sin el consentimiento de la parte arrendadora o sin el cumplimiento de los requisitos legales, da causa a la resolución contractual, ocurriendo tal supuesto cuando una sociedad capitalista se transforma en otra personalista o viceversa, cuando hay simple cambio, cual-

quiera que fuere, cuando los arrendatarios crean o introducen una sociedad o cuando ésta es sustituida por sus socios, cuando una utilización compartida se transforma individual o la pactada como individual se comparte posteriormente, de forma tal que dichos terceros ostentarán una posesión ilegal, en cuanto no autorizada por la ley ni por el propietario, que puede hacerla valer en su contra para recuperarla, pues lo prohibido es el aprovechamiento, la ventaja o el beneficio obtenido por un tercero, aun con la anuencia del arrendatario, que puede resultar también beneficiado, sin respetar la voluntad del arrendador, a quien pertenecen las facultades dispositivas, dado que el uso y goce corresponde en exclusiva al arrendatario y no a un tercero (ver, por todas, la STS de 25 de enero de 1988 y las que en ella se citan).

Interpretación de las normas jurídicas. Artículo 3.1. del Código Civil.—Como tiene advertido este Tribunal, los factores sociológicos no autorizan para modificar o no aplicar la Ley y sí solo para suavizarla, debiendo ser aplicados con mucho tino y prudencia, para no dar transcendencia a estados o tendencias no fijados (STS de 28 de febrero de 1989 y 8 de marzo de 1982). (STS de 7 de enero de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—La Sentencia de la Audiencia Territorial, revocando la del Juzgado de Primera Instancia, declara resuelto el contrato arrendaticio de local comercial otorgado entre el actor-propietario y Don Paulino, por haber introducido en dicho local, sin el consentimiento del propietario, a Don Amancio y a la entidad T. E., S. L. Interpuso el recuso de casación, el Tribunal Supremo no da lugar al mismo. (J. B. D.)

22. Obras inconsentidas que modifican la configuración del local de negocio: concepto de «configuración».—«[...] sosteniéndose únicamente que tal obra comporta una modificación de la configuración, es evidente la infracción en que incurre la Sala de Apelación, al admitirlo así, pues si, por una parte, es doctrina jurisprudencial que el concepto de configuración es circunstancial y contingente, por lo que para su determinación ha de estarse a las circunstancias que en cada caso concurren, también lo es que únicamente podrá entenderse modificada la configuración cuando se altere el espacio comprendido en el lugar arrendado, bien sea procediendo a su incremento o disminución o provocando una variación sustancial en su distribución (Sentencias de 11 de enero de 1954, 29 de mayo y 30 de septiembre de 1964), sin que, como dice la de 10 de febrero de 1960, quepa entender que modifiquen las configuración del local las obras de mero enfoscamiento o de sustitución del pavimento, que sólo afectan a la superficie de elementos ya existentes en el local, cuya configuración no se altera, razones todas ellas por las que en este punto, cabe apreciar que la resolución recurrida, al no entenderlo así, infringió el precepto del artículo 144-7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos...»

El artículo 144.7 de la Ley de Arrendamiento Urbano no atribuye virtualidad resolutoria a las obras de carácter mueble por su naturaleza.—«La infracción, en este punto, se centra en la circunstancia de no haberse tenido en cuenta por la Sala Sentenciadora la doctrina jurisprudencial, sentada entre otras, en las Sentencias de 5 de mayo de 1960, 27 de octubre de 1961 y 14 de marzo de 1963 y 8 de junio de 1974, en las que se proclama que las obras de carácter mueble por su naturaleza, es decir, incorporadas al edificio o adheridas de tal forma que puedan separarse sin deterioro o menoscabo del mismo, no pueden considerarse comprendidas en aquellas a que se refiere el artículo 144-7 de la Ley, doctrina ésta cabalmente aplicable a las obras de construcción de cobertizo de autos...» (STS de 14 de diciembre de 1990; ha lugar.)

HECHOS.—Acude el arrendador al Juzgado de Primera Instancia en demanda de la resolución de un contrato de arrendamiento de local de negocio por la realización de obras no consentidas. Desestima el Juzgado la petición del actor. Estima la Audiencia la apelación declarando la resolución del contrato y decretando el consecuente deshaucio de la demandada. Recurre ésta al Tribunal Supremo que declara haber lugar a la casación.

NOTA.—Acompaña a la Sentencia un extenso voto particular formulado por el Magistrado D. Luis Martínez-Calcerrada, según el cual procede la resolución del contrato y, por consiguiente, la confirmación de la Sentencia de la Audiencia. Las razones que justifican su discrepancia respecto del parecer de la mayoría se concretan en: 1) la *ratio* de la causa resolutoria del artículo 144.7 de la LAU radica en el derecho que tiene el arrendador o dueño de la cosa arrendada de recibir la cosa al término del contrato en las mismas condiciones en que se entregó al iniciarse el arriendo e, igualmente, por parte del arrendatario solamente utilizarla de tal forma que no afecte ni su forma ni su sustancia; 2) en cuanto las obras realizadas aprovechan al arrendatario sin contraprestación para el arrendador se produce una alteración de la base del negocio que comporta la consiguiente resolución del arrendamiento; 3) existen precedentes judiciales que resuelven supuestos análogos al del caso de autos en sentido distinto al de la Sentencia de la que se disiente (R. G. S.).

23. Accidente de automóvil. Consorcio de Compensación de Seguros. Reclamación previa en vía gubernativa.—Es preciso tener en cuenta la doctrina que con carácter general se establece en las Sentencias de esta Sala, entre otras, la de 2-10-85 y 15-10-85, en cuanto a la naturaleza de privilegio que presenta la reclamación previa al afirmarse: «la evidente naturaleza de privilegio que ostenta la reclamación previa y que obliga a interpretar restrictivamente su alcance, según propugna la más autorizada doctrina, en modo alguno consiente que, rechazadas tácita y expresamente por la Administración las pretensiones del particular, se imponga por un desajuste de fechas la grave dilación de anular actuaciones para buscar una nueva negativa del Estado, con evidente menoscabo, sin duda, del principio que consagra el derecho a la obtención de la tutela efectiva, tal y como proclama el artículo 24 de la CE».

Responsabilidad subsidiaria.—La responsabilidad del Consorcio de compensación de Seguros habrá de entenderse operativa cuando no se produzca la asistencia o las indemnizaciones por los medios previstos (en los artículos anteriores) a cargo, naturalmente, de las otras entidades. (STS de 20 de mayo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El esposo de la actora falleció, a consecuencia de un accidente automovilístico, al colisionar el vehículo (propiedad de la actora) que conducía con otro que invadió la calzada contraria, al desprenderse una rueda trasera. La pretensión es ejercitada en base al artículo 1902 del Código Civil. El Fondo de Compensación de Seguros resulta condenado, al no producirse la indemnización por los que, en primer término, están obligados (J. B. D.).

24. Responsabilidad extracontractual. Prescripción de la acción. Comienzo del cómputo del plazo.—En el caso de daño, o de lesión susceptible de indemnización, que se mantiene durante largo tiempo, el momento en que debe iniciarse la computa-

ción del plazo prescriptivo, ha de determinarlo el juzgador con arreglo a las normas de la sana crítica, en cuanto que el artículo 1969 no es a estos efectos un precepto imperativo, y sí de *ius dispositivum*. Hay que atenerse, en principio, al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto padecido según el alta médica, salvo que subsistan secuelas físicas o psíquicas susceptibles de mejora (Sentencia 21 de abril de 1986; 16 de diciembre de 1987; 8 de octubre de 1988 y 25 de junio de 1990, entre otras).

Cómputo del plazo de prescripción en caso de actuaciones penales previas.—

En términos generales tiene también declarado esta Sala, que mientras el auto de sobreseimiento dictado en las diligencias penales no sea notificado a las partes, no puede iniciarse el plazo para el ejercicio de la acción civil, por lo mismo que el acto de comunicación entraña el factor cognoscitivo determinante de tal posibilidad, por desaparición de los obstáculos legales que lo vedaban (Sentencias de 8 de junio de 1970; 14 de julio de 1982; 31 de enero de 1986; 9 de mayo de 1986, entre otras). (STS de 15 de julio de 1991.)

HECHOS.—El Ayuntamiento fue declarado culpable y condenado a indemnizar, por la incorrecta instalación de su línea eléctrica, carente de las debidas condiciones de seguridad, motivo por el cual derivó la corriente hacia el tendedero de ropa existente en casa de la demandante, en donde ésta sufrió la descarga eléctrica productora de las lesiones. (J. B. D.)

25. Indemnización de daños y perjuicios. Responsabilidad del Ayuntamiento.—Los festejos se realizaban en su término municipal, siendo tradicional que en los mismos se quemasen fuegos de artificio con chupinazo final, que también los había iniciado, lo que entraña el riesgo de alcanzar a los vecinos; y por ello, no debió permitir que se manipulasen por persona no práctica en la materia y debió, por el contrario, dar órdenes concretas al respecto a los Agentes municipales, ante el peligro latente, máxime al haber subvencionado las fiestas, controlando la aplicación de fondos y gastos, y haber establecido vigilancia policial con servicio de ambulancia, indicativo todo de que pudo prever el resultado lesivo y no adoptó todas las medidas necesarias para evitarlo, haciendo dejación de competencias que le pertenecían, al tolerar la manipulación de los cohetes por persona inexperta, lo que constituye culpa *in vigilando* sobre la persona desencadenante del daño e incumplimiento de los deberes que, como ente municipal, le imponían las relaciones de convivencia social, sobre aquél que, a virtud de tal dejación, el venía subordinado, resultando, en definitiva, entre el Ayuntamiento y el manipulador de los cohetes un vínculo derivado de acuerdo, conformidad o aquiescencia tácita.

Pluralidad de responsables.—La responsabilidad del fabricante del cohete no es excluyente de la del lanzador, ni de la del Ayuntamiento, pues sobre la inexperiencia de aquél, la no contratación de un especialista en la materia y la creación del riesgo, que al producirse el hecho dañoso revela insuficiencia de las medidas adoptadas, ha de añadirse que tuvo lugar en circunstancias confusas..., de modo que por todo ello se produce la conjunción de responsabilidades, por no poderse achacar la culpa o negligencia a uno sólo de los demandados, que en modo alguno excluyeron la del actor.

Hechos inciertos. Regla de juicio.—El principio que contiene el artículo 1214 significa que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de recaer en aquél a quien correspondía la carga de la misma, pues si existe prueba en los autos nada importa quien la haya llevado a los mismo o, lo que es lo mismo, sólo si los hechos carecen

de certeza entra en juego el *onus probandi*, como carga consecuencia de la facultad de proponer cuantos medios de prueba resulten adecuados.

Prueba de presunciones.—La prueba de presunciones constituye un medio tan válido como cualquiera (art. 1215), máxime en aquellos casos en que no se puede obtener una prueba directa y sin olvidar aquellos otros en que, cual ocurre en el caso que nos ocupa —culpa extracontractual—, procede la inversión de la carga de la prueba por razones o sentido social.

Inaplicabilidad de la presunción de inocencia a la responsabilidad civil extracontractual.—Cual expresa la Sentencia de 20 de febrero de 1989, la presunción de inocencia no es aplicable al caso de culpa extracontractual, habiendo de referirse, en todo caso, a normas represivas o sancionadoras, cuyo carácter no tiene el artículo 1902 del Código Civil, pues la indemnización que contiene es de significación reparadora o de compensación. (STS de 25 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandante era el encargado de disparar el «chupinazo», cohete anunciador del término de las fiestas del barrio de Ollargan, en el municipio de Arrigorriaga. Al encender la mecha, reventó dicho cohete en el interior del tubo lanzador, produciéndole lesiones en su mano derecha, con amputación de tres dedos, estirpación de trapecio y trapezoide, desvascularización de la mano, con gran rigidez en los dedos que le restan, incapacitándole para su trabajo habitual de tapicero y para cualquier otro que requiere operaciones manuales. Fueron demandados el Ayuntamiento, la Comisión de Fiestas, el fabricante del cohete y el asegurador de este último. El Juez de Primera Instancia condena al Ayuntamiento y a la Comisión de Fiestas. La Audiencia, revocando parcialmente la resolución del Juzgado, condenó a los cuatro demandados, previa compensación de las consecuencias reparadoras, al apreciar concurrencia de culpa de la víctima. El TS no da lugar al recurso de casación.

NOTA.—Pasamos a analizar algunos aspectos interesantes de esta sentencia.

1. **Aplicación del artículo 1903.4.º del Código Civil.**—Esta norma regula en nuestro Derecho la responsabilidad del empresario por los actos ilícitos de sus dependientes. Son presupuestos necesarios para su nacimiento la relación de dependencia, la culpa del dependiente y la producción del daño en el ejercicio de las funciones asignadas al empleado. Para el Código Civil, el empresario está obligado a indemnizar los daños acusados por presumirse, en su contra, una culpa en la elección o en la vigilancia, no siendo, por tanto, ajeno a la actuación de su dependiente. Nuestro Derecho permite al empresario exonerarse de responsabilidad si prueba haber empleado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. En Alemania, el dueño del negocio puede hacer uso de la prueba de descargo (*Entlastungsbeweis*) para destruir la presunción de culpa que pesa sobre él, a través de la demostración de haber observado el cuidado exigible en la elección, vigilancia, equipamiento y dirección o bien probando que el daño se hubiese producido aún observando aquel cuidado. (Sobre ello, véase Mertens, «Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch», III-2, München, 1986, pp. 1828 y 1829, al párrafo 831).

Partiendo de los hechos probados, no acertamos a comprender entre qué sujetos puede establecerse una relación de dependencia que permita la aplicación del artículo 1903.4.º del Código Civil, al que alude el Tribunal Supremo. El Ayuntamiento puede ser responsable por la vía del artículo 1902 del Código Civil. Además, no es admisible la relación de subordinación que el Tribunal Supremo pretende construir entre el Ayuntamiento y la víctima. Resulta extraño que el TS hable de la existencia de «un vínculo derivado de acuerdo, conformidad o aquiescencia tácita» entre ambos. Esta fórmula, de aplicación frecuente por la Sala 2.ª al interpretar el artículo 22 del Código Penal, carece de sentido aquí.

2. **Presunción de inocencia.**—¿Puede aplicarse la regla de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al Derecho de la responsabilidad civil, esto es, más allá del Derecho sancionador, en donde se encuentra su ámbito natural de aplicación? La respuesta a tal interrogante viene determinada, a juicio del Tribunal Supremo, por el papel asignado al instituto de la responsabilidad civil. Siendo su función esencialmente reparadora, la presunción de inocencia no es aplicable en este campo. En otras palabras, la presunción de culpa no viola el derecho a la presunción de inocencia. Esta sentencia sigue la misma dirección que las SSTs de 26 de julio de 1985, 20 de marzo de 1987, 28 de febrero de 1989 y 28 de abril de 1989, entre otras. (J.B.C.).

26. Responsabilidad extracontractual. Prescripción. Cómputo del plazo.—Si bien es cierto que la Sentencia de esta Sala de 28 de abril de 1983 proclamó que el cómputo del plazo para la prescripción de la acción de responsabilidad civil por los daños causados en accidente de vehículo de motor comienza a partir del auto ejecutivo preceptuado por el artículo 10 del Reglamento del Seguro Obligatorio, puesto que, una vez concluida la causa penal, el indicado auto facilita al interesado la opción entre la vía ejecutiva y la ordinaria o la compatibilidad entre ambas, no habrá de suceder así cuando, como sucede en el presente caso, ejercitado por el perjudicado la vía ejecutiva, se hizo en la misma reserva expresa del derecho a reclamar en juicio declarativo cualquier otra suma diferente de la consignada en el aludido Auto, supuesto éste en el que el cómputo del plazo de prescripción no habrá de comenzar a contar sino desde que concluyese la vía ejecutiva.

Artículo 24.2 de la CE. Derecho a la prueba.—Este derecho fundamental, inseparable del derecho mismo a la defensa, consiste en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal y, al haber sido constitucionalizado, impone unas nuevas perspectivas y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben los Tribunales proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación, precisándose, asimismo, que el derecho del litigante a la utilización de las pruebas debe enmarcarse dentro de la legalidad —sistema probatorio, de libre aportación y apreciación— y de las facultades del Juez, para estimar en principio su pertinencia, es decir, su relación efectiva con el verdadero tema que en el pleito se discute, sin que esté el órgano judicial, por tanto, sometido al mecanismo ciego de su aceptación. (STS de 18 de julio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El tractor, propiedad del demandado, era conducido por una persona a la que no se logró identificar, la cual prestaba servicios retribuidos para el propietario. Producido un accidente, al volcar el tractor, falleció

el esposo de la actora, que iba en el remolque. Fue estimada la demanda en todas las instancias. (J. B. D.)

4. DERECHOS REALES

27. Adesión invertida: base jurisprudencial y supuestos de aplicación.—«Atendiendo a las declaraciones contenidas, entre otras, en las Sentencias de 1 de octubre de 1984 y 11 de marzo de 1985, para el supuesto concreto de construcciones extralimitadas, carente de regulación específica en nuestro sistema, esta Sala ha rechazado la rígida aplicación de la materia relativa a las construcciones en suelo ajeno con materiales propios y de buena fe, acogiendo la denominada adesión invertida y constituyendo un cuerpo de doctrina que arranca de la sentencia de 31 de mayo de 1949 y continúa con las de 16 de marzo de 1959, 2 de julio de 1960, 16 de junio de 1961, 26 de febrero y 17 de junio de 1971, 23 de octubre de 1973, 10 de diciembre de 1980, 15 de junio y 30 de noviembre de 1981, y 1 y 29 de junio de 1984, siendo el invariable supuesto de aplicación de esta doctrina el identificable a través de los tres siguientes rasgos: que la construcción o edificación invada terreno aledaño, que esa inmisión se efectúe de buena fe, siendo indispensable que el propietario que sufra la invasión no se haya opuesto a su ejecución oportunamente, y que con la edificación resulten un todo indivisible el terreno ocupado y lo edificado sobre él, por el valor desproporcionadamente superior de lo construido en contraste con el terreno ocupado o invadido.» (STS de 23 de julio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurso que se plantea ante el Tribunal Supremo trae causa de un juicio declarativo de menor cuantía en el que, partiendo de un complejo supuesto de hecho, el actor pretendió el reconocimiento de un derecho de adesión invertida respecto a determinados inmuebles además de reclamar otros pronunciamientos del órgano judicial. El Juzgado desestimó la demanda confirmando la Audiencia la resolución del Juzgado. No hubo lugar al recurso de casación. (R. G. S.)

28. Eficacia de los contratos.—Como es notorio en el ámbito jurídico, en nuestro Derecho, la formalización del negocio por medio de escritura pública, no constituye un requisito *ad solemnitatem* para su validez, según recta y pacífica interpretación del artículo 1280 del Código Civil, de manera que tan efectivo y vinculante resulta entre las partes de un negocio consignado en documento privado como en escritura pública.

Modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal.—Es atribución exclusiva de la Junta de Propietarios de la Comunidad, tanto para modificar como para alterar el uso y disfrute de los elementos comunes y, se rige por el régimen de unanimidad (arts. 16.1.º, 5, 8 y 11 de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960). (STS de 25 de julio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—En escritura pública, una constructora atribuyó el uso y disfrute, en exclusiva, del terreno sobrante de una edificación. Se declaró la nulidad de tal disposición, pues el uso y disfrute de dicho terreno pertenece a todos los copropietarios del conjunto urbanístico, dado su carácter de elemento común. (J. B. D.)

29. Declaración de nulidad de acuerdos de Junta de Propietarios.—Si bien los Estatutos pueden autorizar la realización de obras de unión interior en sección vertical

de pertenencias de un mismo dueño, resulta imprescindible cumplir la obligación de obtener la unanimidad de todos los copropietarios del edificio si dichas obras afectan a elementos estructurales comunes, por lo que en su defecto, cabe la impugnación, en virtud del artículo 16.4 de la Ley de Propiedad Horizontal, de los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios en este sentido, máxime cuando ésta ha incurrido en la inobservancia del deber, establecido en el artículo 13.5 de la citada Ley, de acordar las medidas convenientes para el mejor servicio común, y ello, tanto si la Junta autorizó tales ejecuciones como si no las prohibió, y con mayor razón si se aceptan cotraprestaciones por la omisión de prohibición.

Nulidad de Junta General Extraordinaria de Comunidad de Propietarios.—La falta de citación de algún copropietario en la convocatoria de «Junta de tan graves consecuencias como la de autos... adquiere tintes trascendentes en orden a la nulidad de la Junta» con carácter *erga omnes*, como ha mantenido unánimemente la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencias de 13 de octubre de 1988, 11 de noviembre de 1988 y 25 de octubre de 1989).

Personalidad jurídica de la Comunidad de Propietarios. Posibilidad de reclamaciones entre sus miembros.—Aún sin la concesión específica por la Ley de condición de Persona Jurídica a estas Comunidades, es admitida por numerosa jurisprudencia (Sentencias 10 de junio de 1981, 26 de mayo de 1982, 5 de marzo de 1983, 9 de enero de 1984, 16 de febrero de 1985, 12 de febrero de 1986 y 24 de diciembre de 1986) la posibilidad de que la voluntad de sus miembros, exteriorizada en la vida jurídica mediante acuerdos o «actos de conjunto» y verificada a través de la Junta y Presidente de la Comunidad, pueda contraer derechos y obligaciones. Todo ello sin perjuicio de las correspondientes acciones que, entre los miembros y contra la Comunidad, puedan ejercitarse por los copropietarios, por la responsabilidad en que incurran, pudiendo hacer uso del derecho establecido en el artículo 1145.2 del Código Civil en caso de solidaridad.

Ejercicio de derechos conforme a la buena fe.—No se considera infringido el principio de la buena fe (art. 7.1. del Código Civil), ni producido abuso de derecho, cuando el ejercicio de las acciones se realiza conforme a los valores éticos de lealtad y honradez y no está en contradicción con actos anteriores que susciten confianza en la contraparte (Sentencias 12 de marzo de 1983, 15 de febrero de 1984, 31 de enero de 1985, 23 de marzo de 1988 y 21 de octubre de 1988). **(STS de 8 de marzo de 1991; no ha lugar.)**

HECHOS.—Habiéndose celebrado Junta General Extraordinaria de Comunidad de Propietarios en la que se acuerda la realización de obras, para unión interior en verticalidad de locales de la misma pertenencia, que incidían en elementos estructurales comunes y se modifican determinadas normas del Reglamento de Régimen Interior, copropietarios no asistentes a la misma, formularon demanda contra la Comunidad de Propietarios del Edificio y las Entidades constructoras «C. S., S. A.» y «M., S. A.», esta última declarada en rebeldía por su incomparecencia, solicitando se declarase la nulidad de la Junta por falta de unanimidad en los acuerdos adoptados, relativos a autorizaciones concedidas en dicha Junta para la realización de obras en elementos estructurales comunes del edificio, y a la modificación de determinadas normas del Reglamento de Régimen Interior, por estimarlas contrarias a la Ley y Estatutos, además de la alegación específica por un

copropietario de omisión de citación en forma para asistir a la Junta y de notificación de los citados acuerdos, y se condenase a los demandados a reponer el edificio a su estado anterior.

El Juez de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, condenando a la Comunidad de Propietarios y absolviendo a las Entidades constructoras. La Audiencia Territorial estima, en parte, el recurso de apelación y amplía la condena a la Entidad copropietaria «C. S., S. A.». No prospera el recurso de casación. (R. D. R.)

30. Innecesariedad de unanimidad de copropietarios para la ejecución de obras que no alteran la estructura de elementos comunes.—La realización de una obra menor en un elemento común del edificio que beneficia y mejora la habitabilidad del inmueble, acordada sin unanimidad de los copropietarios, no vulnera el artículo 16.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, ni se integra en el supuesto del artículo 11 de la misma Ley, puesto que no altera la estructura del inmueble, constituyendo, más bien, innovaciones u obras útiles que sólo requieren el consentimiento de la mayoría (art. 16.2 y 10.2 de la Ley de Propiedad Horizontal).

Exigencia de consentimiento expreso de la parte afectada por las obras.—Se considera requisito inexcusable para otorgar validez a la adopción de acuerdos que decidan la realización de obras que afecten o perjudiquen la parte del edificio de un propietario, que éste preste su consentimiento a tales innovaciones, tal y como preceptúa el último párrafo del artículo 10 de la Ley de Propiedad Horizontal, máxime cuando dichas obras pudieron haberse ejecutado en lugar diferente evitando el perjuicio.

Recurso de casación. Se estima en contra del fallo y no contra los fundamentos jurídicos de la sentencia.—Según ha venido manteniendo reiteradamente la jurisprudencia, la casación se produce para anular el fallo de la sentencia recurrida y no contra los fundamentos jurídicos alegados por ella, pudiendo desestimarse el recurso aún sin compartir los razonamientos jurídicos expuestos, cuando existe conformidad de la decisión (Sentencias 4 de julio de 1984, 28 de mayo de 1985, 11 de octubre de 1986, 14 de noviembre de 1986, 5 de octubre de 1987, 4 de marzo de 1988, 20 de diciembre de 1988, 30 de octubre y 15 de noviembre de 1989, entre otras). (STS de 23 de marzo de 1991, no ha lugar.)

HECHOS.—Acordada por la Comunidad de Propietarios la realización de obras que afectan a un elemento común del edificio, suponiendo perjuicios a los propietarios de una parte de éste, que no otorgaron su consentimiento a la ejecución de tales innovaciones al poder haber sido realizadas en otro lugar más idóneo, se formuló demanda suplicando se declarase la nulidad del acuerdo adoptado por la Comunidad de Propietarios referente a las obras en cuestión y la ilegalidad de la construcción, condenando a los demandados a su demolición y a reponer el elemento común al estado originario anterior a su ejecución.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación, no por falta de unanimidad de los copropietarios sino por la exigencia ineludible del consentimiento expreso de la parte afectada. Confirma pues, el fallo de la sentencia recurrida, aunque por motivos diferentes a los alegados por la Audiencia. (R. D. R.)

31. Usucapión. Posesión en concepto de dueño.—Es doctrina reiterada por la jurisprudencia que los presupuestos necesarios para que se produzca la prescripción adquisitiva, tanto ordinaria como extraordinaria, como medio de adquirir el dominio, incluyen, como señalan expresamente los artículos 447 y 1941 de Código Civil, la posesión disfrutada en concepto de dueño, además del transcurso ininterrumpido del tiempo necesario (Sentencias 17 de febrero de 1894, 27 de noviembre de 1923, 24 de diciembre de 1928, 29 de enero de 1953 y 4 de julio de 1963). Posesión en concepto de dueño que, como requisito esencial básico de la usucapión, tanto ordinaria como extraordinaria, no debe entenderse en un sentido meramente subjetivo, «ya que el poseedor por mera tolerancia o por título personal, reconociendo el dominio en otra persona, no puede adquirir por prescripción, aunque quiera dejar de poseer en un concepto y pasar al *animus domini* (Sentencia de 19 de junio de 1984)». Para usucapir, no basta, por tanto, la simple tenencia material o posesión natural sino que es necesaria la posesión civil, tenencia de la cosa como en propiedad (Sentencia de 6 de junio de 1986). (STS de 14 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—El actor, que trae causa de su padre en condición de heredero y acredita la posesión de una finca de forma ininterrumpida y por tiempo superior a treinta años, sin probar la posesión a título de dueño, formuló demanda suplicando al Juzgado dictase sentencia declarando la adquisición por prescripción de la propiedad del inmueble.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prosperó el recurso de casación. (R. D. R.)

5. DERECHO DE FAMILIA

32. Reclamación de la paternidad. Pruebas biológicas.—La argumentación de la recurrente gira en torno a la tesis de que la negativa del demandado a la práctica de las pruebas biológicas para la determinación de la paternidad lleva, sin duda, por la vía de los artículos 1249 y siguientes del Código Civil, a considerar aplicable el artículo 135 del Código Civil. El motivo no puede estimarse, no solamente por la razón formal de no citarse como infringidas por su no aplicación las normas legales sobre las presunciones, sino porque del hecho base consistente en la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas no se puede obtener la consecuencia favorable a la paternidad (Sentencia de 12 de abril de 1988). Tal negativa no pasa de ser un indicio a valorar junto con los demás medios probatorios para determinar la filiación, pero sin el rigor que exige el establecimiento de una presunción, y en el caso de autos faltan esos medios, según destacan las sentencias recurridas, sin que ello haya sido combatido por el recurrente. (Sentencia de 20 de mayo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—La actora interpuso acción de reclamación de paternidad de su hijo menor de edad. Entre otras pruebas propuso las de carácter biológico, enumerando las personas a quienes se debían practicar, entre ellas fundamentalmente al demandado, el cual se negó.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda por no dar a la negativa del demandado el valor de *facta confessio* de paternidad por sí misma, al no haberse aportado por la demandante ninguna prueba que, conjugada con aquella negativa, hubiera llevado a determinar la filiación reclamada. La Audiencia Territorial confirmó la sentencia anterior. No prospera el recurso de casación en el que se alega la infracción del artículo 135 *in fine* del Código Civil. (A. C. S.)

33. Acción de reclamación de la filiación. Investigación de la paternidad. Prueba de la filiación. Negativa a someterse a las pruebas biológicas.—Una reiterada jurisprudencia (Sentencias de 30 de noviembre de 1989 y 28 de mayo de 1990) otorga un alto valor indiciario a esta negativa. (STS de 26 de junio de 1991.)

HECHOS.—Se trata de un caso de reclamación de la filiación. El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda; la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, revocando la sentencia y declarando la paternidad del demandado. El TS no da lugar al recurso. La Sala de instancia tuvo también en cuenta la convivencia con la madre en el momento de la concepción. (J. B. D.)

6. DERECHO DE SUCESIONES

34. Artículo 1056 del Código Civil.—Presupone necesariamente, como requisito condicionante de su validez y eficacia, que se refiera a bienes que forman parte del patrimonio del testador, sin que pueda comprender bienes que no sean de su pertenencia.

Supremacía de la voluntad real del testado.—Acreditada por la cláusula 5.ª del testamento la verdadera y real voluntad del testado, ha de estarse a su contenido, sin más limitaciones que las de no perjudicar legítimas estrictas y disponer dentro del ámbito de su propio patrimonio.

Legado de cosa ajena.—El testador era pleno conocedor de la naturaleza ganancial, explícitamente manifestada en su testamento, de los bienes adjudicados en especie. Si lega dichos bienes por entero a su hijo D. Germán (art. 864 del Código Civil), sólo podrá hacerse operativo y viable ese legado con el consentimiento de los demás herederos que, como cotitulares de los bienes en virtud de la disposición testamentaria de su madre, pueden optar por la cesión de esos derechos dominicales sobre la mitad proindiviso de los mismos o su justa estimación por sustitución dineraria (art. 863 del Código Civil), siempre y en todo caso con la rigurosa intangibilidad de sus legítimas estrictas recayentes sobre la herencia del causante, en la que queda inmersa la mitad de los bienes objeto de la adjudicación hecha infructuosamente al amparo del artículo 1056.2.º del Código Civil.

Inexistencia de incongruencia.—La ausencia de infracción alguna del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se deduce de lo dicho, pues si se llegara a la adjudicación por entero de los bienes incluidos en la debatida cláusula 5.ª a D. Germán, no sería por disposición del testador sino por la voluntad de los herederos todos y por la eficacia del legado de cosa ajena en la forma que se ha dicho. (STS de 7 de marzo de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Del matrimonio contraído por D. José León y D.ª Purificación Pérez de León nacieron tres hijos: Juan, Germán y José Miguel León y Pérez de León. D.ª Purificación falleció instituyendo herederos universales por partes iguales a los tres y legando a su marido el usufructo universal de toda su herencia indivisa. Aceptada tal disposición por los herederos, D. José León Arias otorgó años después testamento abierto en cuya cláusula quinta, aún no resultando fácil la determinación de su contenido a través de

la lectura de los antecedentes fácticos de la sentencia, parecía adjudicarse íntegramente a Germán León y Pérez de León, en pago de los derechos que le correspondieran tanto en la herencia del causante como de la premuerta esposa de éste, una serie de bienes entre los cuales se contaban casas y negocios considerados parte importantísima del acervo sucesorio, ordenándose, a renglón seguido y en la misma cláusula testamentaria, un legado de cosa ajena como medio adecuado para hacer efectiva dicha adjudicación de bienes, dado que el propio testador reconoce su carácter ganancial. Al fallecer D. José León Arias, dicha cláusula, así como la sexta (esta última por las amplias facultades conferidas al albacea-contador-partidor en relación con la liquidación de la sociedad de gananciales), fue impugnada por los herederos de D. Juan León y Pérez de León, declarándose en Primera Instancia nula la cláusula quinta y no así la sexta. La entonces Audiencia Territorial de Sevilla acogió en parte la apelación del demandado, D. Germán León y Pérez de León, declarando nula la primera parte de la cláusula quinta, en la cual el testador dispone tanto en su propia herencia como en la de su premuerta esposa, pero no la del legado de cosa ajena establecido en la misma cláusula en favor del demandado. (L. M. L. F.)

II. DERECHO MERCANTIL

35. Relación entre el contrato de seguro suscrito entre el asegurador privado y la compañía aseguradora y el seguro complementario asumido por el Consorcio.—El contenido de la póliza concertada con el asegurador privado sirve para integrar el contrato de seguro existente entre el Consorcio y el asegurado, en cuanto a la determinación de aquellos elementos configuradores de este último contrato a que no se hace referencia expresa en la Ley de 1954.

Eficacia del pacto de exclusión de la regla proporcional.—El pacto de exclusión de la regla proporcional, establecido entre el asegurador privado y la sociedad aseguradora indudablemente queda circunscrito en su aplicación a la relación interpartes, no siendo oponible al Consorcio de Compensación de Seguros.

Interpretación del contenido de la póliza suscrita entre asegurador privado y asegurado.—Contrato de seguro «a primer riesgo», caracterizado por la existencia de una pluralidad de intereses asegurados por un sólo seguro en el cual se establece una suma asegurada que trata de cubrir el valor del interés más elevado.

Inexistencia de infraseguro.—No viniendo determinado el interés más elevado en el seguro «a primer riesgo» por el valor de las mercancías depositadas en todas y cada una de las agencias de la aseguradora, sino por el valor de las depositadas en cada agencia, y siendo el correspondiente a aquélla en la cual ocurrió el siniestro inferior a la suma asegurada, no puede hablarse de una situación de infraseguro que posibilite el juego del artículo 30 de la Ley 50/80, de 8 de octubre.

Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.—No es preciso demandar conjuntamente al Consorcio y al asegurador privado, ya que, reclamada de aquél la obligación que por ley le viene impuesta de indemnizar los daños producidos por un siniestro, la sentencia que ponga fin a este litigio en modo alguno puede afectar a la entidad aseguradora privada. (STS de 10 de julio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—«Comercial Terrestre, S. L.» suscribió con «La Unión y el Fénix Español» una póliza del ramo de incendios, asegurando las mercancías de diversa naturaleza que pudieran encontrarse en los distintos locales, almacenes y corresponsalías de la asegurada, estando vigentes dos pólizas más, suscritas con la misma compañía, que cubren el riesgo susceptible de producirse tanto en el transporte terrestre como en la estancia de dichas mercancías en los almacenes, muelles y depósitos de todas las sucursales, agencias y corresponsalías de la misma asegurada.

Inundado uno de los indicados almacenes por desbordamiento del río Nervión, se formuló, a través de la aseguradora y de acuerdo con la Ley de 16 de diciembre de 1954, reguladora del Consorcio de Compensación de Seguros, la oportuna reclamación ante el indicado organismo, el cual, haciendo aplicación de la regla proporcional, estableció la indemnización a percibir por la asegurada en la cantidad de 595. 428 pesetas.

Formulado recurso de reposición, sin que en relación con el mismo recayese resolución alguna, la aseguradora promovió contra el Consorcio demanda de menor cuantía en reclamación de 9.478.333 pesetas. El juez de Primera Instancia, estimando la excepción de falta de reclamación previa a la vía civil, alegada por la representación del Consorcio, dictó sentencia absolutoria. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial la revocó íntegramente, condenando al Consorcio a pagar la suma reclamada por la recurrente. (L. M. L. F.).

36. Responsabilidad civil extracontractual de los administradores por quiebra.—No es exigible a los administradores dicha responsabilidad cuando el daño deriva de la situación de insolvencia de la sociedad y no existe relación causal directa entre ninguna de sus actuaciones y la lesión producida.

Responsabilidad civil extracontractual de los administradores por actos ajenos (apoderado).—No es exigible a los administradores la responsabilidad prevista en el artículo 1903.1.º del Código Civil cuando la relación de dependencia —que es presupuesto de este precepto— se da entre el apoderado y la sociedad, no entre éste y los administradores. Tampoco puede atribuirse a los administradores culpa *in vigilando* cuando se derive un daño de operaciones que no tienen obligación de supervisar.

Responsabilidad de los administradores prevista por la Ley de Sociedades Anónimas de 1951.—La acción individual de los acreedores frente a los administradores que brinda el artículo 81 de esta ley requiere un acto concreto de éstos que produzca directamente una lesión de los derechos del acreedor. La responsabilidad de los administradores que nace de este precepto se valora según los criterios que especifica el artículo 79 de la ley: el daño ha de haberse causado por «malicia, abuso de facultades o negligencia grave». Nada de esto puede deducirse de la situación de quiebra de una sociedad. Corre a cargo del acreedor, no de los administradores, el riesgo de insolvencia de la entidad con la que realiza operaciones crediticias. (STS de 27 de septiembre de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—«Diario Tele-Expres, S. A.» entra en quiebra, declarada como culposa a consecuencia de la actuación de un apoderado. La entidad «Española de Finanzas» reclama el pago de unas letras de cambio que se le debían y que no ha podido cobrar debido a la insolvencia de la citada sociedad. Son demandados los administradores de «Diario Tele-Expres, S. A.»

alegándose responsabilidad civil extracontractual, así como la responsabilidad prevista por la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (entonces aplicable) y afirmando que descuidaron el control de la sociedad y permitieron que su apoderado la involucrara en operaciones que no podía cumplir. La demanda es desestimada en primera y segunda instancia.

NOTA.—Es cuestionable si el antiguo supuesto de hecho previsto en la Ley de Sociedades Anónimas para la exigencia de responsabilidad a los administradores podía considerarse incluido bajo el genérico del 1902 del Código Civil (responderían por culpa o negligencia) o si debía atenderse a los criterios específicos del artículo 79 de la misma ley (responderían tan sólo en caso de «malicia, abuso de facultades o negligencia grave»).

El texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 reproduce exactamente el antiguo artículo 81 en el nuevo artículo 135. Sin embargo, se ha despejado la citada cuestión: hoy puede afirmarse que es igual el grado de culpa que se precisa en ambos regímenes legales ya que el texto de la actual LSA ha elevado el listón de diligencia exigible a los administradores rigiéndose por criterios idénticos a los del artículo 1902 del Código Civil (art. 133 TRLSA). (Sobre estas cuestiones puede verse la monografía de J. M. Garreta Such, «La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de la sociedad», Ed. M. P., 2.ª ed., 1991, capítulos II al V). (C. J. D.)

37. Pago de deuda instrumentada en letra de cambio. Prescripción.—El instituto de la prescripción, al no estar constituido sobre los principios de la justicia intrínseca, ha de ser tratado con un criterio restrictivo, de tal modo que, en lo referente a la prescripción extintiva, en cuanto aparezca fehacientemente evidenciado el *animus conservandi* por parte del titular de la acción, incompatible con toda idea de abandono de ésta, ha de entenderse queda correlativamente interrumpido por el *tempus praescriptio-nis*. (STS de 12 de julio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—La sociedad actora tenía relaciones comerciales con otra sociedad, de la que el demandado era accionista. En virtud de tales relaciones comerciales, la primera vendió a la segunda numerosa maquinaria relacionada con el deporte de la nieve. Para el pago del precio de dicha maquinaria, se crearon siete letras de cambio, en las cuales el demandado aparece como librado-aceptante de dos de ellas y como avalista solidario del librado-aceptante de las cinco restantes. Ninguna de las letras de cambio fueron satisfechas a su respectivo vencimiento. (J. B. D.)

III. DERECHO PROCESAL

38. Congruencia de las sentencias.—Si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia, puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los exigidos por los Tribunales cuando les sirvan de fundamento esencial para emitir el fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia, ni bajo la rúbrica de este vicio *in iudicando*, debe atacarse dicha apreciación, remplazándola por la propia y particular del recurrente.

No impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que los fundamentan, pero no una literal concordancia, y por ello, guar-

dando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada por los contendientes, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada.

El deber de congruencia obliga a dar a las pretensiones de las partes una respuesta directa y coherente y a resolver todos los puntos litigiosos.

La armonía entre los pedimentos y la sentencia, no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que también ha de hacerse extensiva a aquellos otros extremos que de algún modo lo complementan y precisan o que contribuyen a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en sus probanzas, porque lo perseguido no es otra cosa que el órgano jurisdiccional se atenga a la substancia de lo pedido y no a su literalidad.

No se produce incongruencia por el cambio del punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe por aquél el absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegatos de modo definitivo según el resultado de las pruebas. (STS de 28 de enero de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—Doña Joaquina y Don Francisco promovieron juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, como consecuencia de un accidente de circulación, en el que resultó gravemente lesionado el conductor Don Francisco. (J. B. D.)

39. El recurso de casación no es una tercera instancia. Compete a la sala de instancia la interpretación y calificación de los contratos.—«... lo pretendido es, en realidad, convertir el recurso en una tercera instancia reproduciendo todo el problema relativo a la interpretación y calificación de la relación jurídica que existió entre las sociedades litigantes, con olvido, indudablemente, de la constante y reiterada doctrina mantenida por la Sala acerca de ser facultad privativa de los Tribunales de instancia, la interpretación de los contratos, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que se demuestre haber sido ilógica o absurda, doctrina ésta que por ser bien conocida, excusa la cita de las sentencias en que figura recogida...».

Naturaleza de las actividades de transportistas que utilizan la colaboración de otros para hacer frente al exceso de demanda o realizar transporte combinado.—«... es bien significativa la disposición del artículo 119.2.a) de la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres, para la que no tienen consideración de actividades de mediación, las realizadas por transportistas que utilicen la colaboración de otros para hacer frente a excesos de demanda o para realizar transporte combinado.» (STS de 7 de junio de 1991; no ha lugar.)

HECHOS.—«Tradisa, S. A.» celebra con «Citröen Hispania» un contrato de transporte comprometiéndose a trasladar determinadas mercancías de Barcelona a Vigo y viceversa. Por carecer de las cajas móviles idóneas para el transporte concertado, «Tradisa, S. A.» encomienda su realización a «Strafer, S. A.». El recurso tiene su origen en la reclamación del pago de varias facturas que «Strafer, S. A.» hace a «Tradisa, S. A.» por varios transportes realizados. Strafer mantuvo en la instancia que la relación jurídica que vinculaba a ambas sociedades era asimilable al mandato, por lo que el plazo de prescripción de su derecho era el general de quince años. Tradisa sostuvo —y así lo entendió también el Juzgado— que su relación con Stra-

fer surgía de un contrato de transporte por lo que jugaba el plazo de prescripción de seis meses (art. 951 del Código de Civil). La apelación fue desestimada y el recurso de casación no prosperó. (R. G. S.)

40. Cuestión de competencia.—Es reiterada doctrina de esta Sala, que las cuestiones de competencia deben deducirse según los documentos y principios de prueba por escrito suministrados por las partes en el momento de enjuiciar la cuestión, sin que sea dable, en ese momento, aducir otras cuestiones relativas a la validez o nulidad de los documentos y pruebas utilizados.

Cláusula de sumisión. Impugnación al amparo del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.—A la luz de esta doctrina, no puede mantenerse el criterio del Juzgado de Primera Instancia, n.º 8 de los de Málaga. En primer lugar, porque dado el tipo de procedimiento seguido, juicio de cognición, el Juez requerido tuvo que examinar la cláusula de prorrogación de fuero, para juzgar de su propia competencia dentro de los parámetros del domicilio del demandante o del demandado. En segundo lugar, tras este primer filtro restrictivo de las cláusulas de sumisión, la Ley de los consumidores y usuarios (19-7-84) en su artículo 10 suministra criterios para sancionar con nulidad las cláusulas contractuales que supongan gravísima alteración de los principios de igualdad y equivalencia. Tal examen y sanción suponen pronunciamiento de fondo después de haber ponderado las obligaciones que asumieron los contratantes en función de su situación, cuantía de los intereses en juego, posibilidad de actuación, diseño perfecto o menos perfecto de la bilateralidad, desplazamiento de la onerosidad a una sola de las partes, buena fe, etcétera. Todo ello, tras el debate y previa prueba. Dicho de otro modo, la contratación por adhesión no es, por sí misma, una fuente automática de nulidades y su apreciación es en el fondo, no en el juicio de competencia que, forzosamente, debe ser previo y relativamente superficial. (**Sentencia de 31 de mayo de 1991.**)

HECHOS.—Se instó demanda contra una Comunidad de Propietarios por impago de las cuotas de mantenimiento de ascensores. En el contrato origen de las actuaciones figuraba una cláusula de sumisión expresa en favor de los Tribunales de Madrid. La demandada presentó escrito, que fue turnado al Juzgado n.º 8 de Primera Instancia de Málaga, en el que proponía cuestión de competencia por inhibitoria, en la que, al amparo del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, impugnada la cláusula de sumisión.

El Juez de Primera Instancia de esa ciudad cogió la tesis de la demandada, y acordó requerir de inhibición al de igual clase n.º 45 de Madrid. Recibido el oficio inhibitorio, tras oír al Ministerio Fiscal, no se aceptó la cuestión, manteniendo la propia competencia, por no encontrar óbice a la cláusula de sumisión. El Tribunal Supremo afirma la eficacia y legitimidad de la cláusula, debiendo deducirse la cuestión en favor del Juzgado de Primera Instancia, n.º 45 de los de Madrid.

NOTA.—El interés mayor que reviste esta sentencia radica en la alusión a la posible aplicación del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios para determinar la validez de la cláusula de sumisión. Nuestro Tribunal Supremo empieza a tener en cuenta esta Ley, como evidencia la sentencia que se anota y, sobre todo, la reciente Sentencia de 23 de mayo de 1991, que aplica el artículo 11 de dicha Ley en relación con una cláusula de garantía de buen funcionamiento del vehículo vendido.

Hay que observar, no obstante, que el Tribunal Supremo, en la sentencia que anoto, no entra en el fondo del asunto (la validez de la cláusula de sumisión), ya que el juicio de competencia debe ser forzosamente previo. (A. C. S.)

41. Cuestión de competencia: inhibitoria. Venta a «porte debido».—Cuando la mercancía viaja a «porte debido», esto es, por cuenta y riesgo del adquirente, ha de reputarse lugar de entrega de la mercancía el del establecimiento del vendedor y en él habrá de efectuarse el pago del precio, conforme a los artículos 1171 y 1500 del Código Civil, aplicables a las compraventas mercantiles por disposición del artículo 50 del Código de Comercio, lo que comporta que sea el Juzgado al que corresponde el domicilio de los demandantes vendedores el territorialmente competente para conocer de la acción ejercitada, conforme a la regla 1.ª del artículo 62 de la LEC (Sentencias de 26 de octubre y 5 de noviembre de 1984, 2 y 15 de abril de 1985, 20 de diciembre de 1986, 28 de noviembre de 1987, 2 de marzo de 1989, entre otras), sin que a ello se oponga el hecho de haberse librado varias letras de cambio, no aceptadas, para el pago del precio (cuando la acción ejercitada no es la cambiaria derivada de las letras), ya que esto no es sino el señalamiento de un medio o forma de pago intrascendente a efectos de competencia (Sentencias de 9 de abril de 1984, 2 de abril de 1985, 13 de enero y 9 de octubre de 1986 y 28 de noviembre de 1987, entre otras) (**Sentencia de 13 de julio de 1991**).

HECHOS.—Los actores ejercitaron en juicio declarativo de menor cuantía, una acción derivada de un contrato de compraventa mercantil en reclamación del pago del precio de la misma, sin constar sumisión expresa o tácita de las partes, ni que éstas pactaran expresamente un lugar para el pago del precio, ni para la entrega de la mercancía, pero sí quedó acreditado que ésta viajó desde el establecimiento de los vendedores en Valencia al de la compradora en Cartagena a «portes debidos».

Al ser emplazada, la demandada propuso inhibitoria por entender que la competencia territorial correspondía a los Juzgados de Cartagena por ser el de su domicilio. De dicha inhibitoria, por turno de reparto, correspondió conocer al Juzgado de Primera Instancia, n.º 2 de Cartagena; el cual, después de oír al Ministerio Fiscal, resolvió por Auto de fecha de 22 de junio de 1990 que procedía requerir de inhibición al Juzgado de Primera Instancia, n.º 5 de Valencia, requerimiento de inhibición que llevó a efecto. El Juez de Primera Instancia, n.º 5 de Valencia, después de oír a la parte demandante y al Ministerio Fiscal, resolvió por auto de 17 de septiembre de 1990 que no procedía acceder al procedimiento de inhibición, ante el cual ambos juzgados, previo emplazamiento de las partes, remitieron las actuaciones respectivas a la Sala Primera del Tribunal Supremo para la resolución de dicha cuestión de competencia. El Tribunal Supremo resuelve en favor del Juzgado de Primera Instancia, n.º 5 de Valencia. (**I. D.-L.**)

42. Cuestión de competencia: Inhibitoria. Venta a «porte debido».—Cuando las mercancías viajan «a porte debido» y consecuentemente por cuenta y riesgo del comprador por ir a su cargo el gasto del transporte, las susodichas mercancías han de considerarse entregadas en el domicilio del vendedor (Sentencia de 9 de abril de 1984).

Venta a «porte pagado».—Cuando los géneros viajan a porte pagado se entiende que la vendedora los entrega en el domicilio del comprador y éste es el que determina la competencia (Sentencias de 4 de junio de 1984 y 4 de julio del mismo año).

Cuando no consta de cuenta y riesgo de quien viaja la mercancía.—Será Juez competente, a falta de sumisión expresa, el del domicilio de vendedor, que es el del cumplimiento de la obligación, a los efectos prevenidos en los artículos 1171 y 1500 del Código Civil, aplicables conforme a la remisión ordenada en el artículo 50 del Código de Comercio, a los fines de la regla 1.ª del artículo 62 de la LEC, sin que el giro de letras de cambio o recibos para facilitar el pago tenga relevancia en el conflicto (Sentencias de 10 de abril de 1987, 2 de noviembre y 7 de diciembre de 1989). **(Sentencia de 25 de marzo de 1991.)**

HECHOS.—OPLA, S. A., reclamaba el importe de ciertas mercaderías remitidas desde Pamplona, donde se encuentra el domicilio de la actora, a Alcoy, donde tiene su establecimiento la demandada, quien presenta cuestión de competencia por inhibitoria, manteniendo ambos Juzgados de Distrito (Pamplona, n.º 3 y Alcoy) su propia competencia territorial.

El Tribunal Supremo resuelve en favor del Juzgado de Distrito, n.º 3 de Pamplona. **(I. D.-L.)**