

II. SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS SANCHEZ
Colaboran: Esther ALGARRA PRATS
Javier BARCELÓ DOMENECH
Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ
Pilar CÁMARA ÁGUILA
Rosario DÍAZ ROMERO
Pedro José FEMENÍA LÓPEZ
Gabriel GARCÍA CANTERO

I. DERECHO CIVIL

1. PARTE GENERAL

1. Tercería de Dominio.—«Su finalidad es acreditar el dominio de los bienes embargados a los demandados a favor del tercerista con el fin de levantar la traba del embargo y obtener la restitución de tales bienes».

Interpretación de las leyes. El artículo 3.1 del Código Civil.— «El artículo 3.1 del Código Civil no es una ley directamente aplicable al caso del pleito sino una guía para interpretar las leyes sustanciales que hayan de aplicarse, por lo que dicha norma sólo de manera general es vinculante para el juez y su violación no permitirá su cita directa a efectos de casación. Por otro lado, al preconizarse en definitiva aplicar un criterio sociológico en la interpretación de las leyes que exige prudencia y sólo puede ser utilizado cuando la ley expresamente lo permita (Sentencias, entre otras, de 8 de marzo de 1982 y de 3 de noviembre de 1987), debe expresarse con la precisión requerida qué leyes o preceptos legales han sido interpretados cuya hermenéutica haya de ser rectificada mediante la aplicación de la norma invocada».

Costas procesales. Imposición a la parte recurrente. Facultad privativa y excepcional de los jueces y tribunales de instancia para no imponerlas.—

«Declaración en la que ha de abundar esta Sala de casación al no hallar en la parte recurrida imputación alguna causante del resultado adverso de la litis para los recurrentes, los que en definitiva también resultarían, en su caso, perjudicados por aquel resultado. Es de tener en cuenta además, que, según las Sentencias de 13 de marzo y 20 de abril de 1989, al prevenir los artículos 523 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como excepción general a la preceptiva imposición de costas, su no imposición en primera y segunda instancia cuando el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, confieren a los jueces y tribunales una facultad privativa al respecto que no puede ser enjuiciada en casación». (STS de 7 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Por la parte actora se formuló demanda de tercería de dominio. El juez de primera instancia desestimó íntegramente dicha demanda. La Audiencia confirmó la sentencia de primera instancia exponiendo que «tiene que decaer la acción ejercitada por falta del presupuesto específico de que el bien esté trabado, pues las partes han reconocido en el acto de la vista del recurso que el mismo ya no tiene ninguna efectividad al haber sido adjudicado a un tercero en otro procedimiento distinto». El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación condenando a los recurrentes al pago de las costas. (*P-J.F.L.*).

2. Doctrina de los actos propios.—En el supuesto examinado concurren los requisitos que la doctrina de esta Sala señala como integrantes de referida figura; concretamente, en este caso, el fundamento objetivo insito en aquellos actos o conductas dirigidas a contradecir —en este caso en el proceso— un claro y explícito reconocimiento escrito de la percepción de todos los emolumentos debidos por consecuencia de la actuación como contratista de la obra en cuestión (Sentencia de 18 de octubre de 1982), a lo que es de agregar que dicho acto haya sido adoptado y realizado con plena libertad, como acontece en el caso aquí contemplado (Sentencias de 12 de mayo y 25 de noviembre de 1967, 30 de diciembre de 1976, 14 de febrero de 1984), siendo además de indicar a estos efectos delimitativos del concepto de acto propio, el que los mismos causen o puedan causar estado por ir dirigidos a crear, modificar o extinguir un hecho opuesto, representado aquí por la intención de hacer perdurar una situación de débito por parte de la actora-reconvenida no obstante el cierre que a dicha situación dio el reconveniente con sus propios actos y a través del citado documento privado (Sentencias de 28 de octubre de 1965, 16 de junio y 5 de octubre de 1984, 22 de junio, 25 de septiembre y 5 de octubre de 1987, 25 de marzo, 4 y 10 de mayo de 1989 y 8 de marzo de 1991). (STS de 19 de junio de 1992; ha lugar).

3. Sociedad de responsabilidad limitada constituida por los cónyuges. Doctrina del levantamiento del velo.—La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que no puede reconocerse esa independencia de personalidades cuando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4 CC se advierte que la

creación de entidades mercantiles constituye una simple ficción determinante de un fraude de ley, de tal manera que al levantar el velo de su apariencia real, se descubre inconsistencia como personas jurídicas, meros instrumentos testaferreros de otra personalidad.

Capitulaciones otorgadas en fraude de acreedores.—No puede olvidarse la doctrina de esta Sala en cuestiones como la presente, que declara la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales otorgadas en fraude de acreedores (Sentencias de 8 de julio de 1988, 25 de enero y 22 de diciembre de 1989), así como que las otorgadas después de celebrado el matrimonio —cual aquí ha acontecido— no perjudican en ningún caso los derechos adquiridos por terceros (Sentencias de 27 de junio de 1987 y 9 de julio de 1990) (**STS de 24 de abril de 1992**; no ha lugar).

HECHOS.—Don Alvaro L.P. aceptó el 10 de mayo de 1984 una letra de cambio librada por Finanzauto S.A. y con fecha de vencimiento el 14 de julio de 1984, cuyo impago dio lugar a juicio ejecutivo, promovido por la entidad libradora contra el aceptante, en el cual se embargó a éste la máquina Cartepillar. Don Alvaro L.P. y su esposa otorgaron el 26 de noviembre de 1984 escritura de capitulaciones matrimoniales en la que convinieron el régimen de separación de bienes con disolución de la sociedad de gananciales. El 21 de junio de 1985 los cónyuges constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada, siendo atribuida a don Lorenzo L.P. la administración y representación de la misma. En la escritura de constitución se hizo constar la aportación a la sociedad por parte de la esposa de don Lorenzo L.P. de la citada máquina Cartepillar embargada en el indicado juicio ejecutivo.

La representación de la sociedad citada interpuso demanda de tercera de dominio contra Finanzauto S.A., a fin de que se declarase el pleno dominio de la máquina Cartepillar, con alzamiento del embargo trabado en el juicio ejecutivo. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda, pero la Audiencia Territorial acogió el recurso de apelación, revocando la sentencia recurrida. No prospera el recurso de casación interpuesto por la representación de la sociedad.

NOTA.—Esta sentencia tiene un notable interés, porque tiene en cuenta tanto la doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo» de la persona jurídica, como la relativa a la inoponibilidad de la modificación del régimen económico matrimonial en capitulaciones otorgadas durante el matrimonio en perjuicio de los acreedores (artículo 1317 CC). Ambas doctrinas son fundamentales para proteger a los acreedores de los cónyuges frente a la conducta fraudulenta de éstos, que tratan de eludir toda responsabilidad de la persona física, bajo el pretexto de la transferencia de la propiedad de los bienes a la sociedad ficticia, o tratan de sustraer bienes a la acción de los acreedores, atribuyendo los más valiosos, tras proceder a la disolución de la sociedad de gananciales, al cónyuge no deudor.

Sobre ambas doctrinas pueden consultarse los excelentes estudios de De Angel, *La doctrina del «levantamiento del velo»*, Madrid, 1990, y Ragel, *El acreedor frente a la disolución de la sociedad de gananciales, en Centenario del Código Civil*, II, Madrid, 1991, pp. 1657 y ss., así como los extractos que hago a las sentencias de 15 de junio de 1992, 7 de noviembre de 1992 y 21 de mayo de 1992 en este fascículo del Anuario. (A.C.S.).

2. DERECHO DE LA PERSONA

4. Protección del Derecho al honor y libertad de información: Requisito de veracidad de los hechos y diligencia en su comprobación. Concepto y límite de la libertad de expresión.—Es doctrina de este Tribunal Supremo que «el derecho a la libertad de información tiene la protección constitucional en cuanto versa sobre informaciones veraces» y, si bien no es exigible «que los hechos o expresiones contenidas en la información sean rigurosamente verdaderos», se «impone un específico deber de diligencia en la comprobación de su veracidad» (STS de 25 de febrero de 1991, con referencia a la dictada por el TC en 12 de noviembre de 1990, y 19 de noviembre de 1991), y también que «la libertad de expresión consiste en formular opiniones, juicios o creencias personales que no aspiran a sentar hechos o a afirmar datos objetivos, y que tiene como límite la ausencia de expresiones inequívocamente injuriosas o vejatorias, sin relación con las ideas u opiniones que se expresan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas», así como que «los profesionales de la información no pueden estar protegidos cuando faltan a la verdad, ni cuando con insidias o ataques provocan el deshonor de las personas» (STS 2 de marzo de 1991) (STS de 28 de enero de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Debido a las manifestaciones vertidas por un locutor en un programa radiofónico, con frases que desmerecían a la actora en su consideración ajena y en su prestigio profesional, y donde igualmente se formularon contra ella acusaciones de nepotismo, interpuso ésta demanda sobre protección del derecho al honor, integridad e imagen contra la empresa de radiodifusión, el locutor deportivo y el director de la empresa radiofónica de la localidad.

El Juez de Primera Instancia desestimó las excepciones dilatorias y estimó parcialmente la demanda, condenando solidariamente a los demandados; la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación, confirmando la sentencia en cuanto a la empresa y al locutor, pero revocándola respecto a la condena del director. No prospera el recurso de casación (E.A.P.).

5. Derecho al honor y libertad de información: prevalencia de esta última cuando la información se atiene a la veracidad de los hechos y hay consentimiento del afectado. Facultades del juzgador para determinar la esfera de protección.—El derecho fundamental recogido en el art. 20.1.d) CE tiene una posición preferencial como derecho fundamental, y es una norma que garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedan vacíos de contenido real otros derechos que la Constitución consagra (SSTC 16 de marzo de 1981, 12 de diciembre de 1986 y 16 de diciembre de 1988). Dentro de la imposibilidad apriorística de fijar los verdaderos límites entre el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier medio de reproducción y el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, debe afirmarse la posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el art. 20.1.d) CE, según ha declarado el TC (ST ya citada, entre otras, de 12 de diciembre de 1986), máxime cuando la información se atiene a la veracidad de las manifestaciones de los afectados y no se da una divulgación incontestada de datos privados de una persona o familiar conocidos a través de una actividad profesional u oficial que haya prescindido del consentimiento de quienes manifestaron libremente su opinión sobre los hechos que les competen personalmente.

Aun cuando el afectado no consienta de manera expresa a las manifestaciones vertidas, su sola presencia sin una palabra de oposición pone de relieve que conoce lo que se explica; pero además, cuando las manifestaciones expresadas, son pronunciadas en circunstancias que hacen prever como segura su divulgación, no pueden entenderse como invasión de la intimidad ni lesivas para el honor.

Se atribuye al juzgador establecer la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas (STS 5 de mayo de 1988) (STS de 11 de febrero de 1992, ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose publicado un artículo periodístico (constando como su autor el equipo de redacción), consecuencia de una entrevista a sus padres, en la que estaba presente el demandante, y debido a las reiteradas alusiones a éste, haciendo referencia a su filiación extramatrimonial, como descendiente y presunto heredero de una personalidad vaticana, y acusándole de delitos de emisión de cheques sin fondos y de estafa, interpuso el actor demanda sobre protección del derecho al honor contra el jefe de redacción y el diario.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda; la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. Prospera el recurso de casación (E.A.P.).

6. Protección del derecho al honor: competencia de la jurisdicción civil. Carácter público de la persona sometida a información (alcalde): mayor legitimación para difundir la noticia; mayor tolerancia y flexibilidad en el enjuiciamiento de las expresiones vertidas. Doctrina jurisprudencial sobre la colisión entre los derechos al honor, a la libertad de expresión y a recibir lí-

bremente información.—Si efectivamente el art. 1-2 LO 5-5-82 establece, de forma taxativa, que cuando la intromisión sea constitutiva de delito se estará a lo dispuesto en el Código penal, es evidente que parte de la realidad de una intromisión constitutiva de delito, lo cual no puede en principio, identificarse con una denuncia de hechos en donde no sólo, inicialmente, por el mismo denunciante no se los ha considerado como subsumibles en la figura delictiva correspondiente al Código penal, sino que, es más, iniciándose la correspondiente vía civil, el propio órgano judicial en la segunda instancia, de forma rotunda los ha descalificado al no apreciarlos subsumibles en el CP, por lo que huelga replantear la abdicación de esta jurisdicción para el entendimiento del litigio y remitir lo actuado a la jurisdicción penal, y todo ello, además, se confirma porque por el principio dispositivo de la acción ejercitada, en cualquier caso en que la parte actora hubiera entendido que, en efecto, la vía elegida no era la adecuada, podía perfectamente haberse apartado del proceso y haber ejercitado la correspondiente acción ante la jurisdicción según él competente; además, por STC de 16 de diciembre de 1991, se anula aquella línea jurisprudencial al afirmarse que «ejercitada la acción de protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen, para cuyo conocimiento es plenamente competente la jurisdicción civil, en ningún exceso de jurisdicción incurren ni el órgano judicial de primera instancia ni el tribunal de apelación al no dar preferencia a la jurisdicción penal en aplicación del art. 1-2 LO 1/82, pues, no pendiendo proceso penal alguno por los mismos hechos a los que se imputa la lesión de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen y cuya existencia no ha sido discutida, ni estando condicionada la decisión de la cuestión que constituye el objeto del proceso civil por la previa calificación de los mismos como constitutivos de delito, es evidente que los órganos judiciales de instancia y apelación no incurren en exceso de jurisdicción por el hecho de no suspender el procedimiento ni el fallo del pleito, pues ni el art. 1-2 LO 1/82 ni, por conexión con aquél, los arts. 111 y 114 LECr, 362 LEC y 10-2 LOPJ les obligan a ello, con lo que al anular todas las actuaciones y apreciar la concurrencia de un vicio de incompetencia inexistente, la sentencia incurre en manifiesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24-1 CE) y, al negar el ejercicio de la acción de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, viene también a lesionar dichos derechos fundamentales».

Si no existe figura delictiva en el reportaje periodístico, y en razón de su contexto literal, debe mantenerse la línea jurisprudencial de que el ejercicio del derecho a la información periodística, cuando se trata de analizar valorando positiva o negativamente una conducta de una autoridad pública (en el caso de autos, la del Alcalde de la localidad), evidentemente, se cuenta ya con una plataforma legitimadora para la emisión del correspondiente reportaje o difusión de su noticia; asimismo, en razón del carácter público de la persona sometida a dicha información, es natural que se permita una cierta mayor tolerancia y flexibilidad en el uso de expresiones o de hechos posibles imputados a la persona objeto de la información, porque si esta persona es una autoridad municipal, es evidente que toda su conducta o trayectoria profesional, en su dimensión estrictamente política, deberá

estar sometida a la receptividad aprobatoria o desaprobatoria del conjunto de los ciudadanos, cuya política municipal a ellos se ordena por él mismo, habiendo, sobre todo, de subrayarse que en cualquier Estado de Derecho con un perfil democrático como el nuestro, no es posible aplicar criterios idénticos sobre las expresiones que se viertan en torno al ejercicio de una función pública en un reportaje en uso del derecho de información y con la misma severidad o justeza a cuando estos mismos tratan de penetrar o proyectarse en la vida particular o privada del sujeto informado (STS de 26 de febrero de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—A consecuencia de la publicación de un artículo periodístico, en el que se hacía referencia a la utilización por parte del alcalde de dos vehículos de propiedad municipal y otros pormenores, el citado alcalde de la localidad, considerando el contenido difamatorio y atentatorio contra su honor, interpuso demanda sobre protección del derecho al honor contra el autor del artículo y la empresa propietaria del periódico.

El Juez de Primera Instancia, desestimando la excepción de declinatoria de jurisdicción y entrando a conocer el fondo del asunto, desestimó íntegramente la demanda: la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—La sentencia que extractamos reproduce literalmente el fundamento de Derecho segundo de la de 16 de diciembre de 1988 —aunque erróneamente remite en la fecha a la de 16 de mayo—, sumándose así a la reiterada doctrina jurisprudencial sobre colisión entre derecho al honor y libertad de expresión, que la precitada STS de 16 de diciembre recoge ampliamente y que nos permitimos referir aquí en tanto que parte de la fundamentación jurídica de la presente sentencia: «Para la adecuada y correcta resolución del presente litigio (y de muchos análogos planteados con frecuencia en nuestros días) conviene tener presente, a modo de consideraciones básicas y fundamentales, que el art. 18-1 CE garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y que, frente a él, el art. 20-1 reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (apartado a) y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (apartado d). Uno y otro precepto tienen su sede, como es bien sabido, dentro de la Sección 1.^a (de los derechos fundamentales y las libertades públicas), Capítulo II (derechos y libertades) del Título I de nuestra Ley Fundamental (Derechos y deberes fundamentales), preceptos que por lo que concierne a la primera de estas materias han sido complementados por la LO de 5 de mayo de 1982 sobre Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, verdadero desarrollo legislativo del citado art. 18 y de la tutela de los ciudadanos del art. 53-2 CE y, en consonancia con el mismo, la DT 2.^a LOTC, de 3 de octubre de 1979. La posible colisión entre uno y otro derecho, configurados ambos como fundamentales y dignos de protección

constitucional, ha dado lugar ya a una nutrida jurisprudencia, tanto por parte del TS como del TC, debiendo destacarse en una y otra la referencia a la imposibilidad de fijar apriorísticamente los verdaderos límites o fronteras de uno y otro, lo que no excluye el convencimiento de que —en línea con la más decidida y avanzada jurisprudencia constitucional— el art. 20 CE en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación libre, sin la cual quedarían vacíos de contenido real otros derechos que la CE consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseando el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1-2 CE y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (STC 16-3-1981). En esta misma línea el Tribunal ha puntualizado que la CE otorga a las libertades del art. 20 una valoración que trasciende a la que es común y propia de todos los derechos fundamentales (STC 17-7-1987), afirmando expresamente la posición preferencial del derecho reconocido en el art. 20-1 d) (STC 12-12-1986). Tales pronunciamientos vienen, en definitiva, a insistir en que, tal como admite la generalidad de la doctrina científica, no se puede olvidar que cualquiera que sea la concepción iusnaturalista, ética o histórica— que se acepte sobre la fundamentación de los derechos fundamentales reconocidos como tales en la CE, éstos no sólo no son derechos absolutos e ilimitados todos ellos, sino que tales derechos, ni en su alcance, ni en su jerarquía, ni en su limitabilidad ostentan igual significación, por lo que resulta necesario, en los supuestos de colisión eventual de derechos de naturaleza fundamental, establecer una graduación jerárquica entre los mismos según su importancia, que conduce a recordar la tradicional división bimembre entre derechos fundamentales «activos», inspirados en el valor superior de la libertad y los derechos «reaccionales», en cuyo ámbito hay que situar el derecho al honor, fundados en el valor o principio de seguridad propio de todo Estado-de Derecho. Todo lo anteriormente expuesto no permite sostener, claro está, que la libertad de información esté concebida o diseñada constitucionalmente como una libertad absoluta que pueda prevalecer sin límites sobre otros derechos constitucionales o, específicamente, sobre el derecho al honor. Ambos derechos fundamentales se inspiran y cobran su fuerza legitimadora de dos fuentes o «valores superiores» diferentes y en función de ello los límites del derecho a la información, política y socialmente tan cualificado, han de interpretarse siempre restrictivamente, en la medida que ello redundan directamente en favor de la libertad, que es, como queda dicho, el valor superior en que se inspira el derecho a la libertad de expresión e información, concebido como derecho fundamental «activo», y esa interpretación restrictiva es la que viene proclamando la más reciente jurisprudencia constitucional, de manera que para resolver las colisiones, frontales o tangenciales, de aquel derecho básico con otros derechos constitucionales se han de utilizar por los tribunales técnicas interpretativas que no coarten ni restrinjan la información ni imposibiliten o reduzcan la crítica o el debate

públicos, ciertamente necesarios en toda sociedad democrática. Este planteamiento básico y su adecuada interpretación explica y justifica que, conforme a la declaración programática del art. 18-1 CE, los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, de incuestionable rango constitucional, ofrezcan suficiente entidad para que, precisamente a tenor del citado art. 20-4 CE, tales derechos vengan a constituir verdadero límite al ejercicio de la libertad de expresión recogida en el propio texto constitucional. Y de ahí que la LO sobre protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de 5-5-1982, al fijar el ámbito en que han de desenvolverse los derechos regulados en el art. 2 enumera una serie de supuestos de vulneración de tales derechos que se rubrican en el n.º 7 del art. 7 como los tendentes a la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando implique difamación o desmerecimiento en la consideración ajena. Ahora bien, como ya ha puntualizado la STS de 19-1-1988, este derecho ha de ser concebido y puesto en relación con los derechos de expresión y de comunicación informativa, debiendo recordarse respecto a éstos que, como recientemente precisó la STC de 21-1-1988, los derechos consagrados en el art. 20-1 apartados a) y d) presentan un contenido distinto y diferentes límites y efectos, pues mientras que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, que abarcan incluso las creencias, por su parte el derecho a comunicar y recibir libremente información versa sobre hechos que pueden denominarse como noticiables en el común sentir social, de modo que, como ya precisó la STDH de 8-7-1976 y puntualizó al respecto la STC de 23-11-1983, la comunicación informativa a que se refiere el art. 20-1 ap. d) CE versa exclusivamente sobre hechos; pero con tal entidad específica que tales hechos pueden encerrar trascendencia pública a efectos de que sea real y evidente la participación de los ciudadanos en la vía colectiva, de tal forma que sujeto primario de la libertad de información y del correspondiente derecho a recibirla es toda la colectividad y cada uno de sus miembros». (E.A.P.).

7. Protección civil del derecho al honor. No es necesaria la identificación del agraviado con nombre y apellidos. No puede ejercitarse la libertad de expresión de forma que desmerezca a la persona en la opinión y juicio de los demás. El derecho a comunicar libremente información requiere la veracidad de la misma.—Pueden no utilizarse el nombre y los apellidos, pero la persona se identifica por los lectores del artículo a través de los detalles que sobre la misma contiene. Entonces no puede caber duda de que hay una identificación y, en consecuencia, una posible lesión a los derechos fundamentales que la LO 1/82 de 5 de mayo protege.

No hay ninguna razón que justifique que para dar información de una sentencia del TS tenga que atentarse contra la dignidad ajena, mucho más tratándose del siempre execrable delito de violación. Reducido el caso a un ejercicio de la libertad de expresión, tampoco estamos ante el comentario y crítica de una decisión ju-

dicial (siempre lícita dentro de los obligados términos de respeto a la Administración de Justicia), sino ante una presentación del lamentable suceso acaecido a la demandante de una forma que la hace desmerecer en la opinión y juicio de los demás.

No se está, por último, ante el ejercicio por el periodista de un derecho a comunicar información, ya que ésta, por imperativo constitucional, ha de ser veraz, y la veracidad obliga al contraste de la noticia con datos objetivos (STS de 10 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Debido a la publicación, sin firma, de un artículo periodístico que la actora consideraba atentatorio a su buen nombre, dado que en él se relataban hechos relacionados con el delito de violación de que fue víctima, poniendo en duda su versión de los hechos, aduciendo intimidación por parte de algún familiar suyo a los acusados y criticando el excesivo rigor en la pena impuesta por la Audiencia Provincial a los autores, cuya sentencia fue ratificada por el TS, la actora promovió juicio sobre protección civil del derecho al honor, intimidad personal y propia imagen contra el director del periódico y la Editorial.

El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda, condenando a los demandados a indemnizar a la actora y a publicar en el diario el texto íntegro de la sentencia bajo el específico titular que en ella misma se determinaba; la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, revocando únicamente lo relativo a la titulación que había de preceder a la sentencia. No prospera el recurso de casación (E.A.P.).

8. Colisión entre el derecho a difundir libremente información y el derecho al honor: comisión de un delito: constituye atentado al honor citar nombres de personas no implicadas, sin ser indispensable. Protección de la intimidad: personaje público: también tiene una zona de intimidad donde una intromisión es ilícita.— Si bien es cierto que una reiterada doctrina, tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala, reconocen el derecho que a los informadores asiste de facilitar a los medios de difusión información veraz sobre hechos noticiosos, y no cabe duda que lo es la comisión de un delito, también es cierto que si, por una parte, para dar cuenta de tal delito no era en absoluto preciso citar nombres concretos de personas físicas o privadas, por otra, tal cita, con sus nombres y apellidos, tan sólo se justifica cuando su consignación lo sea a título de autores o participantes en tal delito, información esta que, según la aludida doctrina constituye un atentado al honor de aquel a quien se imputa, únicamente salvable cuando la imputación fuera no sólo veraz, sino indispensable para dar conocimiento del hecho delictivo objeto de la noticia.

Aun cuando los personajes públicos tienen un área de intimidad menor que las personas meramente privadas, ello afecta tan sólo a los sectores que se relacionan con su actividad, sin que quepa negarles la posibilidad de acotar una zona de comportamiento meramente privado, en el que no se concede acceso al público,

so pena de producirse una ilícita intromisión en su intimidad, y sin que pueda concluirse que el mero hecho de comparecer ante la prensa, con la finalidad de descartar por su parte la ejecución de conductas que la publicación parecía matizar de delictivas, suponga, en modo alguno, un consentimiento en la actividad calificada de ilícita intromisión en los derechos fundamentales que legitime su realización (STS de 18 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Como consecuencia de una serie de publicaciones en prensa en las que había una implícita confirmación de la relación indirecta de una famosa actriz con personas detenidas en relación con un delito de tráfico de niños (alusiones, fotografías, etc.), los padres, en nombre propio y en representación del menor, interpusieron demanda sobre protección al honor y a la intimidad contra los periodistas y la Editorial.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda; la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación (E.A.P.).

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

9. Honorarios del Letrado.—Como ya se dijo en precedentes resoluciones de esta Sala en casos similares (Sentencias de 31 de marzo y 15 de septiembre de 1987, 20 de abril de 1991 y 10 de marzo de 1992), no puede considerarse improcedente señalar honorarios por la preparación para la vista, desde que ello es parte integrante de las actuaciones del Letrado, que oralmente ha de informar con la debida preparación. Por todo ello, la circunstancia de que se engloben los dos conceptos en la minuta y tasación efectuada no implica sean indebidos, ni en realidad producen confusión alguna, dado que el trámite de instrucción puede considerarse accesorio en el aspecto intelectual respecto de los de preparación y asistencia a la vista que son los principales y sobre los que gravita la suma señalada en su totalidad. Doctrina que en lo que atañe a este supuesto, viene confirmada por unas indirectamente y otras «a contrario sensu» (Sentencias de 20 de marzo de 1989, 20 de junio, 22 de octubre y 14 de diciembre de 1990). (STS de 13 de abril de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Practicada la tasación de costas por el Secretario reffrendante el 12 de junio de 1991, dióse vista por tres días a las partes comenzando por la condenada a su pago, que en escrito presentado el 18 del mismo mes impugnaba los honorarios del Letrado don Francisco P.H., por indebidos y por excesivos, así como también los derechos del Procurador por falta de desglose de las distintas partidas incluidas en la tasación.

El Tribunal Supremo confirma las sentencias de instancia, considerando improcedente la impugnación de los honorarios por indebidos. (A.C.S.).

10. Formas esenciales del juicio. Normas reguladoras de la sentencia: principio de congruencia, dualidad de partes y contradicción.— « [...] el principio de congruencia, que consagra el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, obliga al órgano jurisdiccional a decidir o resolver todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, [...] entre los que eran partes en el mismo [...].

[...] la demanda reconventional sólo puede dirigirla el demandado contra quien en el proceso es el demandante inicial, no contra un tercero extraño al mismo», pues de otro modo, se conculcarían «frontalmente no sólo los principios procesales de dualidad de partes y de contradicción, sino también, y sobre todo, el precepto imperativo del artículo 24 de la Constitución que proscribe toda indefensión», en cuya situación se dejaría al tercero, afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no había sido parte ni podía serlo.

Error en la apreciación de la prueba de confesión judicial. Requisitos de admisión.—Se considera requisito ineludible para poder denunciar un error sobre la valoración de prueba, la cita del precepto que, conteniendo norma valorativa de la prueba de confesión judicial, en este caso, se considere infringido (Sentencias de 3 de diciembre de 1985, 29 de abril de 1986, 21 de septiembre de 1987, 25 de mayo de 1988, 5 de noviembre de 1990, 22 de abril de 1991).

Igualmente tiene declarado la Jurisprudencia (Sentencias de 15 de febrero y 7 de marzo de 1988, 27 de mayo, 23 de junio y 19 de octubre de 1989, 21 de diciembre de 1991), que «la prueba de confesión no puede aislarse de los demás medios probatorios sino que ha de valorarse en conexión con el conjunto de la prueba practicada».

Intimidación. Acción de anulabilidad. Prescripción.—El artículo 1267 del Código civil define el vicio intimidatorio, como la inspiración de temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave, mediante «una amenaza injusta o ilícita, con marcado matiz antijurídico y tan fuerte que obligue a quien la padece a que su voluntad se determine en sentido contrario a sus intereses», lo que no ocurre con el ofrecimiento de no ejercer un derecho en forma correcta y no abusiva.

«[...] la intimidación (“vis compulsiva”), aunque vicia el consentimiento, no lo excluye, ni elimina (voluntas coactas, voluntas est), y, en consecuencia, como norma general, sólo da lugar a la mera anulabilidad, no a la nulidad radical del contrato respectivo (artículo 1300 del Código Civil)...».

La acción de anulabilidad prescribe por el transcurso del plazo de cuatro años, según establece el artículo 1301 del Código Civil. (STS de 5 de marzo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La entidad «IMF» promovió demanda contra D. José R. F.F. y su esposa, suplicando al Juzgado dicte sentencia por la que se declare a su favor la propiedad de determinados inmuebles, y se condene a los demandados a su reconocimiento y al desalojo de las mencionadas fincas, que fueron vendidas a la parte actora para reducir, con su importe,

la responsabilidad civil derivada de un supuesto delito de apropiación indebida, por el que fue procesado posteriormente el demandado, quien accedió, de acuerdo con su esposa, y por indicación del perjudicado por el anterior supuesto delito, a la ya mencionada venta. La parte demandada formuló doble reconvención, una contra la parte demandante, solicitando nulidad radical del contrato privado de compraventa, otra contra la entidad mercantil, extraña al proceso, que transmitió los inmuebles a los demandados, para pedir la nulidad absoluta de la escritura pública de venta otorgada entre ambas entidades.

El Juez de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. No ha lugar al recurso de casación. (R.D.R.).

11. Inexistencia de enriquecimiento injusto. Es imposible estimar en la contratación de autos, la concurrencia de un enriquecimiento injusto en beneficio del demandado recurrido, toda vez que quiebra el requisito de «falta de una causa justificativa del enriquecimiento», puesto que dicho contratante no falseó las manifestaciones hechas en el contrato y la actora recurrente contrató con perfecto conocimiento de causa y de conformidad con la situación.

Deber de observancia de lo pactado por las partes. Cláusula «rebus sic stantibus». No es dable apreciar en el actuar del Tribunal «a quo» una vulneración de los arts. 1256 y 1258 del Código Civil ya que los posibles efectos negativos del contrato no acontecieron por una acción u omisión imputable al recurrido, de modo que cupiera atribuir al arbitrio del mismo un incumplimiento contractual, y, además, no existe posibilidad de hacer aplicación de la denominada cláusula «rebus sic stantibus» al requerir, según exigencia de la doctrina de la Sala, manifestada, entre otras, en las sentencias de 16 de junio de 1983 y 13 de marzo de 1987, la concurrencia de «hechos extraordinarios, imprevisibles e imprevistos por las partes» y capaces de provocar el desequilibrio de las prestaciones básicas del contrato.

Resolución por incumplimiento. La doctrina mayoritariamente sentada por la Sala responde al criterio de exigir, como uno de los requisitos que comportan la observancia del art. 1124, la concurrencia de una voluntad manifiesta de incumplir, y de ello, se desprendería la dificultad de incluir, en principio, en dicho precepto la conducta del recurrido. (STS de 31 de diciembre de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—La entidad mercantil HMA SA, celebró con Don N.R.M. un contrato de opción de compra de unos terrenos, por la cantidad de 50 millones de pesetas, que fueron entregadas por la citada entidad mercantil, no obteniendo en cambio por parte del demandado, la entrega de los terrenos pactados, al no encontrarse éste en condiciones de ponerlos a disposición de la parte actora, en las condiciones urbanísticas acordadas. Por ello, la entidad mercantil interpone demanda solicitando que se

declare la ineficacia de dicho contrato, y le sea restituida la cantidad entregada como precio de la opción. El Juez de Primera Instancia estima la demanda. La Audiencia admite el recurso de apelación. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación confirmando el fallo de la Audiencia. (P.C.A.).

12. Responsabilidad civil contractual: indemnización de daños y perjuicios. Prueba del daño producido. No puede condenarse a un resarcimiento de daños, ya derivados de contrato, ya de acto ilícito, si los daños no han sido probados. Esta prueba de los daños incumbe al acreedor reclamante de la indemnización (SSTS de 2 de febrero y 6 de mayo de 1960; 6 de octubre de 1961 y 11 de marzo de 1967).

La determinación de la existencia o de la cuantía de los daños puede quedar excluida del aludido rigor de prueba, cuando en contrato previo se haya pactado para el caso de incumplimiento una cantidad alzada que el infractor haya de satisfacer al perjudicado en concepto de indemnización de daños (supuestos de la llamada cláusula penal. art. 1152 y ss. del Código Civil), o cuando de los hechos demostrados se deduzca fatal y necesariamente la existencia del daño, en cuyo caso tampoco se requiere prueba del mismo, como han reconocido, entre otras, las sentencias de 2 de abril de 1960 y 28 de abril de 1969. (STS de 5 de marzo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La entidad mercantil talleres Lardero S.A., interpuso demanda contra su administrador Don E.S.S., solicitando se declarara que el demandado había ocasionado daños a la actora por malicia y abuso de facultades, o negligencia grave en el cumplimiento de sus funciones. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Provincial admitió el recurso de apelación revocando el fallo anterior. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. (P.C.A.).

13. Promesa de venta. El cumplimiento de las exigencias prevenidas en el artículo 1451 del Código Civil, de conformidad en la cosa y en el precio, da derecho a los contratantes y en este caso por tanto al demandante, para reclamar el cumplimiento del contrato, de tal manera que, como ha sido reconocido en sentencias de esta Sala de 1 de julio de 1950, 2 de febrero de 1959 y 21 de marzo de 1965, vigorizando tal relación jurídica, se permite y en consecuencia posibilita el cumplimiento forzoso de la promesa de compraventa, con la sustitución de la voluntad del obligado por la del Juez, en contra de la dirección que se venía indicando a una mera indemnización de daños y perjuicios, limitando ésta sólo para el supuesto, no apreciado en el presente caso, de que el contrato, por cualquier causa no se pueda cumplir. (STS de 3 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose celebrado entre la parte actora y la entidad demandada Sociedad Presa del Campo S.A., convenio de promesa de

venta de un terreno, en el que se acordaba la entrega de una cantidad inicial y el pago del resto del precio en el momento pactado de elevación del contrato a escritura pública, el actor interpuso demanda en la que solicitaba se declarara la propiedad de éste sobre el terreno y la elevación del contrato a escritura pública. El Juez de Primera Instancia admitió la demanda. El recurso de alzada no prosperó. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. (P.C.A.).

14. Contrato de compraventa. Fijación del precio. El artículo 1.449 del Código Civil prohíbe que el señalamiento del precio quede al arbitrio de uno de los contratantes, integrándose por el supuesto de que el precio no se haya determinado en el momento del contrato ni establecidas las bases para su definición y que, consecuentemente, uno de los contratantes pueda libremente fijarlo posteriormente. De esta manera se marginaría la fuerza vinculante de las relaciones obligacionales, pues la certeza del precio es requisito esencial a la propia naturaleza de los contratos, conforme al artículo 1.445 del Código Civil. No obstante el concepto de precio cierto no exige necesariamente que se precise cuantitativamente en el momento de la celebración del pacto, sino que basta que pueda determinarse aquél, es decir, que el concepto no quede en blanco ni afectado de unilateralidad plena, sino que pueda ser determinado con la referencia puntual y concreta que se convenga y así lo prevé el artículo 1.447 del Código Civil y la doctrina de esta Sala (Sentencias de 2 de febrero de 1959, 18 de mayo de 1963, 22 de febrero de 1968) (STS de 10 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Las partes fijaron inicialmente unos precios y módulos-base, pero sujetos a revisión y actualización, ya que con arreglo a los mismos y en tiempo posterior, se había de precisar el precio final y sin necesidad de ningún otro convenio, bastando con la liquidación de cuentas que los litigantes plasmaron en un documento y que indudablemente les vincula, al cuantificar definitivamente lo que habían convenido como provisional y regla de partida (J.B.D.).

15. Resolución del contrato de compraventa. No basta con que se de la situación de debitación imputable al comprador, para que prospere la resolución del pacto que los relaciona, sino que la otra parte —el vendedor— debió cumplir con lo convenido y reflejar en el acto de transmisión todas las vicisitudes, cargas y gravámenes que afectaban al objeto cedido, para garantizar así y al máximo su obligación de entrega pacífica de la cosa y evitar frustraciones en el adquirente ante posibles perturbaciones a sus derechos dominicales, derivados de las cargas con constatación registral, las que no se probó conociera, al tiempo de celebrar la venta, sino con posterioridad.

Prueba de confesión judicial. La prueba de confesión judicial no tiene carácter de prueba prevalente ni preferencial o de rango superior (sentencias de 23 de junio y 24 de noviembre de 1983, 7 de junio de 1984 y 17 de febrero de 1987).

En todo caso ha de ser explícita, categórica y contundente, correspondiendo a los juzgadores inquirir la verdadera naturaleza y realidad de su contenido, apreciándola libremente en conjunción con las demás probanzas producidas en el juicio (Sentencias de 23 de junio y 11 de julio de 1983, 5 de diciembre de 1986 y 6 de octubre de 1988) (STS de 30 de enero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Don Félix vendió a Don José un local comercial, haciéndose constar en el documento privado que el bien transmitido estaba libre de toda carga o gravamen. Posteriormente, el comprador entró en posesión del local y tuvo conocimiento de que estaba afectado de gravámenes y cargas que no se habían reflejado en el pacto de venta, las cuales tenían adecuada constancia en el Registro de la Propiedad. El comprador lo comunicó al vendedor, y ambos pactaron sustituir uno de los pagos aplazados, otorgando documento complementario del contrato principal. Don Félix pretendía la resolución del contrato (*J.B.D.*).

16. Compraventa. Artículo 1.504 del Código Civil. Los hechos acreditados en autos revelan la voluntad de incumplimiento del comprador, quien no puede ampararse en ningún motivo ni causa que justifique su conducta, su voluntad renuente del pago, pero es que además ha de reiterarse que la actual jurisprudencia de esta Sala se separa del anterior criterio subjetivo conforme al cual la voluntad deliberadamente rebelde o contraria al cumplimiento era requisito inexcusable para la aplicación del artículo 1.504. Se mitiga el rigor del lenguaje por entender que la «voluntad deliberadamente rebelde» es más bien propia del incumplimiento doloso. Las sentencias actuales (entre otras las de 12-V-88, 22-II-88, 5-VI-89, 20-XII-89, 21-VII-90, 5-IX-91) afirman que deben entrar en el ámbito resolutorio del 1.504 aquellos casos, como el presente, en el que el incumplimiento de la obligación de pagar es duradero, persistente, frustra para el vendedor la finalidad del contrato y no encuentra para el comprador explicación razonable alguna de su postura (STS de 14 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El vendedor exigió la resolución del contrato de compraventa de un piso por incumplimiento de los compradores, que no pagaron parte del precio. En todas las instancias, se declaró resuelto el contrato de compraventa (*J.B.D.*).

17. Responsabilidad decenal de arquitectos.—«El resarcimiento de los daños debe únicamente extenderse a los que, habiendo sido realmente causados por la persona a quien se reclama su resarcimiento, sean imputables a la misma, y, en el supuesto de autos, debe partirse de la declaración fáctica que opera la resolución de la Audiencia, que no ha sido combatida con éxito en la vía casacional, de que no aparece acreditada la defectuosa concepción de la cubierta, cuyos daños pueden ser imputables a su deficiente mantenimiento, pero no deben repercutir, lógicamente, sobre los arquitectos ni sobre su compañía aseguradora».

Prueba de presunciones. Subsidiariedad respecto de otros medios de prueba directos.—«La aludida conclusión fáctica no fue en modo alguno obtenida por la Sala sentenciadora a través de la utilización de la prueba de presunciones, sino de la valoración conjunta de los medios probatorios unidos a las actuaciones, de entre los que se citan expresamente la testifical, documental y pericial, por lo que mal puede concluirse que la resolución que hoy se recurre haya infringido las normas procesales relativas a una prueba que, siendo como es subsidiaria, no fue utilizada por acudir a otros medios de prueba directos». (STS de 5 de diciembre de 1991; no ha lugar).

HECHOS.—Por la parte actora (IMPASA) se interpuso demanda de reclamación de cantidad contra dos arquitectos, dos aparejadores, sus respectivas Compañías Aseguradoras y contra la entidad GH, S.A. El juzgado estimó parcialmente la demanda condenando solidariamente a los dos arquitectos y a su Mutua aseguradora, y absolviendo al resto de los demandados. La Audiencia confirma dicha resolución. El demandante en primera instancia pretende que se imponga a los arquitectos los gastos acreditados de las obras realizadas en la cubierta. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (P-J- F.L.).

18. Arrendamiento. Objeto. Causa. El arrendador no responde de las perturbaciones de mero hecho causadas por terceros.—«No existe infracción del artículo 1261.2 del Código Civil pues la parcela solar de 3.000 metros cuadrados, objeto del contrato de arrendamiento en cuanto a su uso y disfrute por el tiempo convenido, fue puesta a disposición y entregada a la entidad recurrente que la ocupó e inició sus actividades. (...) La imposibilidad del objeto, conforme a una interpretación racional del artículo 1272 del Código Civil, cuyas raíces se hunden en la Partida 5.^a, Título XI, Ley 21, ha de ser originaria y, además, ha de ser total para provocar la nulidad del contrato. (...) La causa, en los contratos onerosos como es el arrendamiento, consiste normalmente en la reciprocidad de las prestaciones como fin económico social del negocio. (...) Si bien es conforme a Derecho que el arrendador está obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (artículo 1554, 3.º del Código Civil), esta obligación no alcanza a responder de las perturbaciones de mero hecho que los terceros causen en el uso de la finca arrendada (artículo 1560 del Código Civil), esto es, que el arrendador sólo responde de las perturbaciones causadas por él mismo tanto de hecho como de derecho, y de las perturbaciones de derecho causadas por terceros; de aquí que el Código Civil (artículo 1560 párrafo primero) confiera acción directa al arrendatario para hacer frente a las perturbaciones de las que no responde el arrendador; esta posición no prejuzga las responsabilidades de los terceros que, por ellos mismos, deban responder respecto de los perjuicios causados». (STS de 24 de enero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El demandante arrendó a los demandados una parcela solar con local destinado a oficina en la que se estableció la explotación

de un almacén de carbón. Los vecinos de un barrio próximo iniciaron una serie de manifestaciones de protesta contra el desarrollo de dicha actividad. El arrendador demanda a los arrendatarios por cuatro mensualidades adeudadas correspondientes al año 1983, así como por las rentas de todo 1984. Los arrendatarios formulan reconvencción alegando nulidad del contrato desde el día en que fue imposible usar y disfrutar el local a consecuencia de las manifestaciones. El Juzgado estima totalmente la demanda y desestima la reconvencción. La Audiencia confirma dicha resolución. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (*P.-J.F.L.*).

19. Arrendamiento urbano de local de negocio sujeto al Decreto-Ley Boyer: Sumisión implícita a prórroga forzosa: A partir de la vigencia del Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 abril, sobre Medidas de Política Económica, hay dos clases de arrendamientos urbanos: los anteriores sujetos a prórroga forzosa, y los posteriores a los que será de aplicación la tácita reconducción del art. 1566 Cc, a no ser que los contratantes hubieren convenido explícita o implícitamente el sometimiento al régimen de prórroga forzosa, haciendo uso de la libertad de pacto que preconiza el art. 1255 C.c., no estando prohibida tal posibilidad, como dijo la s. de 12 de mayo 1989, por el art. 9.º del referido Real D. Ley al haberse limitado a suprimir el mero automatismo legal u *ope legis*, y sin el previo consentimiento de las partes, del expresado régimen de prórrogas forzosas. Esta posibilidad de pacto ha hecho aconsejable en la práctica para evitar dudas que en aquellos supuestos en que realmente no se quiera la prórroga forzosa pero se inserten cláusulas sobre revisión de rentas, se exprese con toda claridad que el contrato no está sometido a aquélla, y ello ante la contingencia de que las meritadas cláusulas estabilizadoras presupongan una tácita voluntad en punto a la continuación indefinida del contrato.

Necesidad de interpretación caso por caso cuando el contrato arrendaticio es posterior al Decreto-Ley Boyer: Renta anual: La necesidad de que cada contrato arrendaticio concertado con posterioridad a la entrada en vigor del aludido Real Decreto-Ley sea objeto de una interpretación individualizada en relación con la duración, siendo de decir respecto al litigioso que no se estableció plazo concreto de duración, aunque en relación con el art. 1581 C.c. haya de entenderse pactado por años al decir: «Acuerdan el arrendamiento del inmueble identificado en el encabezamiento en el precio de 600.000 pts. año, pagaderas por meses anticipados»; pero queda en pie el problema planteado en el recurso sobre si debe entenderse, o no, pactada una prórroga indefinida.

Arrendamiento de larga duración con prórroga voluntaria: El criterio hermenéutico del Tribunal *a quo* tuvo como finalidad la indagación de la intención verdadera de las partes contratantes a través de sus actos coetáneos y posteriores, siendo tenidos en cuenta los siguientes factores objetivos para formar su convicción: establecimiento de una cláusula de estabilización, prohibición al arrendatario de destinar el local a fin distinto para el que se arrendó —joyería—, autorización al arrendatario a realizar obras de adaptación cuyo importe ha sido

superior a dos millones de pts.; la valoración racional y crítica de los extremos relacionados no permite calificar de errónea y carente de lógica la conclusión del Tribunal de referencia de tratarse de un pacto de un arrendamiento de largo alcance, con prórroga voluntaria del arrendamiento y exclusión de la aplicación de 1 Decreto de 30 de abril 1985, interpretación que no contradice el espíritu y finalidad del mentado texto legal, por lo que procede rechazar la infracción del art. 9.º del referido Real Decreto-ley, así como lo concerniente al principio de seguridad en el tráfico. (STS de 4 febrero 1992: No ha lugar).

NOTA: No cabe duda de que se trata de una arriesgada interpretación de la voluntad de los contratantes del arrendamiento litigioso, respecto de la cual el FD 3.º ofrece una explicación didáctico-cautelar, acaso no propia de una sentencia. ¿Es unívoca la exégesis obtenida por el tribunal de apelación que el TS considera razonable? El establecimiento de una cláusula de estabilización parece inducir una duración de varios años, al menos, de más de uno; pero también puede ser una cláusula innecesaria de mera advertencia al arrendatario para el caso de reconducción tácita o de prórroga contractual; la prohibición de cambio de destino es perfectamente compatible con un contrato temporal; la realización de obras de cierta importancia no es, de por sí, concluyente. Por otro lado, la interpretación aceptada ¿significará sujeción del contrato a la totalidad de la normativa de la LAU en cuanto a subrogación *mortis causa*, traspaso, derecho de adquisición preferente etc.? Demasiadas interrogantes para que pueda aprobarse esta doctrina jurisprudencial, acaso explicable por la enorme *vis atractiva* que ejerce una normativa vigente desde hace más de medio siglo (G.G.C.).

20. Mandato. Transmisión y sustitución o delegación. Concepto.—La transmisión del mandato y su sustitución o delegación, conceptos y doctrina recogidos en la sentencia de 14 de diciembre de 1943, recogen supuestos radicalmente distintos. «Opera el instituto de la transmisión cuando el mandatario, obrando en nombre del mandante, y en virtud de las facultades específicamente conferidas, traslada a otro las facultades de que fue investido, con el efecto de quedar desligado del mandato, y puesto en su lugar el sustituto, para que actúe éste en nombre del mandante; ha de entenderse, por el contrario, como delegación o sustitución cuando el mandatario hace intervenir a un tercero en el negocio objeto del mandato, bien mediante un poder que le otorga el nombre propio, o simplemente traspasándole el encargo recibido, pero sin desligarse en ninguno de ambos supuestos, de las relaciones jurídicas que tenía con el mandante, respecto al cual queda responsable de los actos realizados por estos auxiliares designados a su iniciativa (artículo 1721.1 del Código Civil)».

Poder otorgado a Procurador. Naturaleza jurídica: No supone transmisión o sustitución de mandato.—El acto de otorgar poder a Procurador por cualquiera de los sustitutos, «no implica una nueva sustitución o transmisión de facultades, sino el cumplimiento de un requisito para comparecer en juicio, pre-

visto en el artículo 3.º de la Ley Procesal Civil, y única manera hábil para que el mandante actúe ante los Tribunales de Justicia (sentencias de 9-5-1958; 27-2-1971 entre otras)». (STS de 2 de marzo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Ante incumplimiento de pago en contrato de compraventa, y habiendo otorgado el representante legal de la parte actora escritura de apoderamiento, por la que se concierta la sustitución de un poder general para pleitos en favor del que fue el poderdante del Procurador, se formula demanda suplicando se dicte sentencia por la que se condene al comprador al pago de la suma correspondiente. Opone el demandado excepción de falta de legitimación activa y pasiva, y de falta de personalidad en dicho Procurador por insuficiencia de poder, alegando que no se había transcrito en éste el documento acreditativo de la condición del poderdante como apoderado de la sociedad demandante, ni que aquél gozase de las facultades que transmitió, como es la de subapoderar.

El Juzgado de Primera Instancia, y después en apelación la Audiencia Provincial, desestiman las excepciones invocadas. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (R.D.R.).

21. Culpa extracontractual: Muerte de limpiadora de panadería por electrocución: Omisión de medidas de seguridad: Se declara probado que, con posterioridad al accidente, se introdujeron unos complementos en el sistema eléctrico de la panadería, consistentes en diferenciales, magneto y tomas de tierra, que revelaban la carencia anterior, y que no pueden valorarse como una mera puesta al día al ser notorio que existen medios mecánicos para cortar el fluido cuando tiene lugar un contacto irregular; de lo que resulta evidente, no ya sólo la imprevisión del riesgo, sino incluso la imperfecta o deficiente instalación por faltarle instrumentos que suele ser normal poner en los domicilios particulares; no establece, por tanto, presunción de culpabilidad alguna, sino la existencia de una conducta omisiva consistente en no haber dotado a la instalación eléctrica de la industria de aquellos elementos o aparatos que, de haber existido, habrían evitado el evento dañoso, lo que unido a la imprevisión del riesgo configura el elemento culpabilístico de la responsabilidad civil extracontractual, y ello sin necesidad de tener que acudir a las teorías de la inversión de la carga de la prueba o de la responsabilidad objetiva.

Doctrina general sobre la relación de causalidad: La doctrina jurisprudencial viene aplicando el principio de la causalidad adecuada que exige que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia entre el acto inicial y el resultado dañoso una relación de necesidad conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que, por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interre-

lación de esos acontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo.

Muerte por descarga eléctrica: Relación de causalidad: La muerte de la esposa y madre de los actores recurridos se debió a las graves lesiones dimanantes de la sedecación de los centros nerviosos por electrocución, acaecimiento ocurrido en el obrador de la panadería propiedad del demandado con ocasión de hallarse realizando aquéllas faenas de limpieza por orden y cuenta del titular del local, y si bien no consta cómo sobrevino el evento, en el sentido de que no se concretó el punto de la instalación eléctrica en que se produjo el contacto, es evidente que la muerte se debió a una descarga eléctrica, todo lo cual está poniendo de manifiesto la existencia de una relación de causalidad directa y eficaz entre la falta de las medidas de seguridad de que adolecía la instalación y el óbito de la operaria a consecuencia de la descarga eléctrica padecida, sin que conste en autos que ese proceso causal haya sido interferido por un actuar culposo imputable a la propia víctima.

Compensación de culpas: Es doctrina de esta Sala que las culpas a compensar han de ser de la misma entidad y de idéntica virtualidad jurídica, siendo revisable en casación en sus aspectos cuantitativos y cualitativos; en el presente caso no se ha aplicado por la Sala sentenciadora la compensación de culpas ya que por la misma no se ha apreciado conducta culposa alguna atribuible a la víctima.

Transacción: La Sala sentenciadora no ha negado eficacia al contrato transaccional traído a los autos por el recurrente para fundar su excepción perentoria, sino que en uso de su soberana y exclusiva facultad interpretadora de los contratos ha procedido a fijar su exacto contenido y alcance, y tal labor hermenéutica ha de prevalecer en casación en tanto no resulte ilógica o contraria a las normas de interpretación de los contratos contenidas en los arts. 1281 a 1289 C.c. y previa su alegación por el cauce procesal adecuado, del que aquí no se hace uso.

Intereses sancionatorios del art. 921 párrafo 4.º LEC: No se trata de intereses moratorios de los arts. 1100 y 1108 Cc sino de los que, con carácter punitivo o sancionatorio, establece el art. 921.4 Lec después de la reforma de 1984, que nacen *ope legis* sin necesidad de petición ni de expresa condena, pues tienen su origen en un imperativo de ley, y siendo obligatorio el conocimiento de ésta por los órganos insertos en el Poder Judicial, ni hace falta pedir lo que la ley manda, ni comete incongruencia el Juez que silencia un *petitum* de tal naturaleza (s. de 10 de abril 1990). (STS de 25 de febrero de 1992: No ha lugar).

NOTA: Sentencia «pedagógica» con exhaustiva y convincente argumentación. Se trata de un caso de aplicación de la doctrina culpabilística del art. 1902 basado en la omisión de las medidas de seguridad que la instalación eléctrica del obrador de la panadería debía tener. *Ex abundantia* el FD 1.º enuncia la doctrina jurisprudencial sobre responsabilidad por riesgo, en realidad innecesaria (G.G.C.).

22. Culpa extracontractual: Muerte de conductor de tractor al caer por terraplén no vallado: Culpa exclusiva de la víctima: Causa eficiente: El accidente en que perdió la vida el marido de la actora fue debido, de forma exclusiva, al descuidado proceder de la víctima, no pudiéndose deducir de la falta de una valla al borde del terraplén la culpa de la recurrida, atendidas las circunstancias del caso, pues no era previsible para ésta que sus empleados fuesen a ocupar, con los vehículos que manejaban, la amplia zona, de seis a siete metros, existente entre el camino por donde circulaban los tractores y el terraplén por donde cayó el conducido por la víctima, requisito de previsibilidad que es fundamento de la responsabilidad extracontractual; la falta de la referida valla tampoco puede merecer el calificativo de causa del evento dañoso producido, entendiéndose que «es causa eficiente para producir el resultado aquélla que aún concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última» (ss. de 19 de febrero 1985, 23 enero 1986 y 8 febrero 1991), siendo así que la causa única productora del daño fue la propia conducta de la víctima (STS de 11 de febrero de 1992: No ha lugar).

NOTA: Se considera probado que el trabajador accidentado sacó de la nave de la empresa uno de los tractores allí existentes, para su puesta a punto y comercialización, y cuando lo conducía dentro del recinto de la propia empresa, a una zona trasera no edificada, que se destinaba a estacionamiento o depósito de vehículos, por motivos que no constan obedecieron a otra causa que a su descuidado proceder, se salió del camino por el que iba transitando, rebasó una explanada de seis o siete metros de anchura, y fue a caer por un terraplén, con el luctuoso resultado que reflejan las actuaciones.

Parece nos encontramos ante otro «salto atrás» de la jurisprudencia de la Sala 1.^a, acaso por falta de prueba suficiente, de las causas productoras del accidente mortal. Parece claro que la zona trasera edificada era accesoria de la nave destinada a la puesta a punto y comercialización de los tractores; luego no es improcedente extender a ella medidas de seguridad encaminadas a evitar accidentes como el ocurrido, ya que resulta previsible la necesidad de realizar maniobras con los tractores para su entrada y salida en el estacionamiento. No se nos dice a dónde se dirigía el obrero accidentado, y si cumplía órdenes o actuaba en el desempeño normal de sus funciones. La única afirmación que se hace resulta poco convincente: «por motivos que no constan obedecieran a otra causa que a su descuidado proceder». Podía haberse estimado concurrencia de culpas si, en realidad, fue negligente su conducción, pero parece excesivo exculpar totalmente a la empresa de responsabilidad por no haber previsto medidas elementales de seguridad de los vehículos allí depositados con fines de lucro (G.G.C.).

23. Culpa extracontractual del empresario: Muerte del obrero por caída desde cuatro metros sin protección de cinturones de seguridad: Relación de causalidad: El hijo de la demandante cayó desde una altura de más de cuatro metros al suelo, sin que se hubiese adoptado alguna medida de seguridad para evitar accidentes en lugar de evidente peligrosidad, y aunque la obra no infringía las ordenanzas sobre seguridad e higiene en el trabajo, el contratista no puso a disposición del obrero la protección de cinturones de seguridad que las citadas ordenanzas exigen; la labor encomendada de limpiar los escombros de la planta era ciertamente sencilla pero conllevaba un riesgo evidente y previsible para quien la encomendó; entre la orden recibida y la caída desde la altura citada hay relación de causa a efecto, no meramente material sino conectada a la conducta culposa del empresario; éste actuó sin malicia, pero con descuido hacia bienes jurídicos ajenos protegidos que originó los daños a resarcir, debido a la omisión de las precauciones que las circunstancias exigían (STS de 20 febrero 1992: No ha lugar). (G.G.C.).

24. Culpa extracontractual: Responsabilidad médica: Es de carácter culpabilístico: Pérdida de visión por intervención quirúrgica: Omisión de precauciones: Inexistencia de caso fortuito: En materia de responsabilidad médica sólo puede accederse al funcionamiento del mecanismo reparador cuando se acredite cumplidamente la negligencia de quién causó el daño, siendo inaplicable la teoría de la inversión de la prueba y la responsabilidad por riesgo; en el presente caso se produce la pérdida de la visión de un ojo como consecuencia de una operación de Caldwell, por sinusitis poliposa, cuando el historial clínico de la enferma aconsejaba la adopción de unas medidas más completas que las genéricas que se previeron antes de la operación, lo que fundamenta la calificación de culpable de la conducta de la doctora demandada (STS de 21 de febrero de 1992: No ha lugar).

NOTA: Se reitera una línea jurisprudencial que se mantiene uniformemente en los últimos años cuando se han incrementado las demandas de responsabilidad civil en contra del personal médico. Es de destacar la extraordinaria parquedad de datos fácticos de esta sentencia, siendo casi únicamente de destacar la condena a una indemnización de cinco millones de pts. que se impone solidariamente a la Doctora interviniente, a la Red de Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social de Andalucía y a la entidad aseguradora. (G.G.C.).

25. Culpa extracontractual: Responsabilidad por riesgo: Doctrina general: Existe un cuerpo de doctrina judicial perfectamente decantado, en la expresiva síntesis contenida en la sentencia de esta Sala de 28 mayo 1990, en donde se hace constar que la denominada responsabilidad por riesgo viene a significar que las consecuencias dañosas de ciertas actividades o conductas, aún lícitas y permitidas, deben recaer sobre el que ha creado un peligro para tercero, doctrina que llevada a sus últimas consecuencias, conduce a la pura objetivación del daño

y desemboca en la obligación de responder por el peligro puesto por sí mismo, pudiendo decirse que no es necesario basar la responsabilidad en la culpa del sujeto.

Aplicación a los daños causados en la circulación de vehículos: Culpa exclusiva de la víctima: Menor que irrumpe inesperadamente en la calzada cuando el vehículo circula a la velocidad reglamentaria: Exención de responsabilidad: El acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en una mayor medida en los supuestos de resultados dañosos en el ámbito de la circulación de vehículos de motor, al estimarse que el uso del automóvil ya de por sí implica un riesgo y éste es suficiente de suyo para acarrear y exigir aquella responsabilidad, a salvo que la propia víctima se interfiera en la cadena causal, o, a mejor modo, como en el caso de autos, se halla acreditado que el siniestro fue debido a la exclusiva culpa de la víctima atropellada; doctrina que viene apareciendo en la jurisprudencia más reciente, como en la s. de 30 mayo 1991 en la que se expone que no contravino el art. 1902 Cc al no proceder culposamente, debiendo quedar exonerado de toda responsabilidad en tanto que el suceso sobrevino por culpa exclusiva de la víctima, lo que lleva consigo la absolucón del conductor demandado, sobre todo teniendo en cuenta que conducía a velocidad moderada (STS de 31 de enero de 1992: No ha lugar).

NOTA: Los hechos base de la sentencia son que el turismo circulaba por una carretera local a velocidad moderada, como lo prueba el hecho de haber dejado una huella de frenada de 0,70 m., llegando a la altura en que estaba aparcado un camión que repartía mercancía en una farmacia, cuando por detrás del mismo irrumpió corriendo un niño de seis años que se golpeó contra el costado derecho del vehículo sufriendo graves lesiones. El supuesto, desgraciadamente frecuente, había sido ya contemplado por otras ss. del TS: 25 octubre 1966 y 25 mayo 1985; en ambos casos con desestimación de la reclamación de indemnización; también se había llegado a idéntica solución en casos análogos (s. 26 junio 1964: ciclomotor que colisiona con otro vehículo que circula correctamente; s. 9 febrero 1968: muerte ocurrida al manipular innecesariamente las barras apiladas en un almacén; s. 17 mayo 1986: muerte de un menor atrapado en el hueco de ascensor; s. 17 junio 1986: niño ahogado en piscina municipal todavía en obras). (Sobre el tema, últimamente De Angel Yagüez, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid 1993, p. 814 ss.). La s. extractada continúa una línea jurisprudencial bastante reiterada. Al margen de ello quizá convenga destacar que la exposición de la responsabilidad por riesgo se hace, precisamente, para no aplicarla al caso concreto, es decir, *ex abundantia*; y también que se habla de «doctrina judicial» para referirse a la legal o jurisprudencial, como es habitual (*G.G.C.*).

26. Culpa extracontractual: Doctrina general sobre la evolución del principio culpabilístico: El principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el art. 1902 C.c., cuya

aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha evolucionado en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo como fundamento único de la obligación de resarcir, y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto el clásico principio de la responsabilidad culposa; la doctrina de esta Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que sin hacer abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasi-objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor.

Atropello de ciclomotor por tren: Paso con barreras echadas e intermitentes funcionando: Culpa exclusiva de la víctima: Se declara probado que las barreras se encontraban echadas y funcionando con normalidad los discos en-rojo intermitentes, produciéndose el accidente, o bien porque la víctima cruzó la vías por la parte izquierda o derecha de las barreras, o bien una vez bajadas éstas las rebasó por abajo, pues circulaba en un ciclomotor de 49. c.c., de escaso peso, cuya altura superior era de 1,05 m. teniendo la barrera su máxima altura en posición paralela con el suelo, la de 1,60 m., y la de su altura mínima, 1,20 m. aproximadamente, formando un cierto ángulo, de modo que estas dos últimas alturas dan un paso más que suficiente para atravesar la barrera por debajo con el vehículo indicado; la valoración racional y crítica de los presupuestos fácticos no permite conclusión distinta de la absolutoria a que llegó el Tribunal *a quo*, debiendo atribuirse el accidente a culpa exclusiva de la víctima, sin que pueda quedar desvirtuada por la circunstancia de que la altura de la barrera echada permitiera atravesarla por debajo con el ciclomotor que conducía su titular, toda vez que la decisión de cruzarla de ese modo fue de su única responsabilidad y representó una manifiesta imprudencia, sin que la meritada contingencia pudiera suponer infracción alguna al art. 18 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, ni a ningún otro (STS de 24 enero de 1992: No ha lugar).

NOTA: Con intervalo de pocos días la Sala 1.^a ha dictado dos sentencias en materia de exención de responsabilidad cuando el accidente se debe a la culpa exclusiva de la víctima. En ambos casos el fallo ha sido idéntico, aunque distintos los Ponentes. En la s. de 24 de enero (aquí extractada) lo ha sido Barcala y Trillo-Figueroa, y en la de 31 enero 1992, Martínez-Calcerrada y Gómez. Acaso por ello hay algunos matices en la argumentación que acaso convenga destacar. Se trata de colocar el punto

de partida en el principio culpabilístico o en la responsabilidad por riesgo. La presente s. se afirma ser básico en nuestro ordenamiento positivo el principio de responsabilidad por culpa; en la de 31 enero 1992, se llega a afirmar que en la responsabilidad por riesgo no es necesario basar la responsabilidad en la culpa del sujeto. Como el resultado final exoneratorio del demandado ha sido idéntico en ambos casos, cabe preguntarse si era necesario traerlos a colación para resolver el recurso.

Entrando en el caso aquí resuelto llama la atención que la s. se cuide de advertir que la empresa ferroviaria no ha incumplido el Reglamento de Policía de Ferrocarriles. Ello parece contradecir otras declaraciones jurisprudenciales de que la mera observancia de disposiciones reglamentarias no excluye la responsabilidad extracontractual. Ciertamente, estando las barreras echadas en un paso a nivel, cualquier persona dotada de sentido común normal sabe que no debe atravesarlas, por lo cual el conductor del ciclomotor no siguió esas pautas de comportamiento siendo acertada calificar su conducta de «manifiesta imprudencia». Pero, dada la reiteración de estos hechos luctuosos ¿cabría exigir a la empresa ferroviaria que el sistema de barreras impidiera de hecho cruzar las vías a vehículos como el accidentado? La fecha de la Ley y Reglamento de Policía de Ferrocarriles acaso debiera hacer reflexionar sobre el tema (*G.G.C.*).

27. Culpa extracontractual: Indemnización por muerte en accidente de circulación. Actuación en nombre de menores huérfanos: Tutela legítima según derecho derogado: Tutor de hecho o guardador: Prescripción de la acción: En 1979 cuando ocurrió el desgraciado accidente de circulación en que murieron los padres de los menores demandantes, compareció una persona que era el abuelo paterno de aquéllos, ciertamente no como tutor nombrado conforme a las leyes entonces vigentes, sino como tutor de hecho, cualidad que hay que considerar tenía al comenzar sus funciones de proveer al cuidado de los menores huérfanos sin dar cumplimiento a los requisitos legales; pero ejerciendo la «guarda», que ya desde las Partidas tiene un significado amplio en nuestro Derecho, y que equivale a tutela en sentido amplio; actuaciones, por tanto, válidas y lícitas que no pueden ignorarse y que concluyeron con la notificación del auto de 10 marzo 1982, dejando posteriormente prescribir la acción por haber transcurrido con exceso el plazo del año.

Tutor nombrado según legislación vigente: Falta de prueba de su nombramiento: Prescripción de la acción en su respecto: En cuanto al tutor que ahora ha comparecido como demandante, y ahora recurrente, es de observar que, a pesar de que se dice por referencia a una certificación expedida por el Secretario del Registro Civil de Orgiva, que es tutor de los menores según acta de 28 marzo 1981, tal referencia no consta más de lo que le consta al Notario, que no es ciertamente el nombramiento de tutor sino el testimonio de un documento cuya verdad intrínseca no le consta al Notario ni figura en autos hasta el punto de que la Sala *a quo* señala que la condición de tutor «no ha sido probada con prueba directa», ya que el acta de su nombramiento no se halla en autos, ni tampoco fue presentada

a la aseguradora a pesar de que la exigió en su carta; pero aunque se considerase al recurrente como tutor, también habría que considerar prescrita la acción, ya que si, como afirma, el acta de su nombramiento es de 28 marzo 1981, se deduce indubitablemente que conocía el accidente causa de la muerte de los progenitores de los menores demandantes desde aquella fecha, pues a los efectos del art. 1969, desde aquel día pudo ejercitar la acción, en cuanto el daño efectivo fue la muerte de unas personas, y no el día en que se le comunicó la valoración indemnizatoria a los efectos del seguro; por tanto, es indudable que la acción, que ya prescribió para el abuelo paterno de los menores, prescribió también para la persona que se dice ser nuevo tutor, sin que consten las razones concurrentes en dicha persona para ostentar aquel cargo de tutor (STS de 20 de febrero de 1992: No ha lugar).

NOTA: Parece que la sombra del viejo principio *contra no valentem agere non currit praescriptio*. Por causa de un accidente de tráfico quedan huérfanos cuatro menores de edad; se da sucesivamente la actuación de dos tutores o «presuntos» tutores, el uno bajo la vigencia de la legislación derogada y otro bajo la vigente, en reclamación de la indemnización que puede corresponderlas por la muerte de sus progenitores. No se sabe si ha habido nombramiento legal, por lo que bien puede calificárseles de tutores «de hecho». Hay una invocación al concepto alfoncino de «guardia de menores», no se sabe muy bien con qué finalidad, y una notable incertidumbre a la hora de calificar la personalidad con que tales personas han actuado. En cualquier caso se lleva a la consecuencia —muy desfavorable para los menores— de haber prescrito la acción indemnizatoria. Cabría cuestionarse la intervención del Ministerio Fiscal que tiene estatutariamente encomendada la defensa de las personas en situación de desamparo (G.G.C.).

28. Fundamento de la responsabilidad civil extracontractual. Se denuncian infringidos los artículos 1902 y 1903 del Código Civil y una vez más hay que decir que el progreso interpretativo llevado a cabo de dichos preceptos, en cuanto apertura la objetivización de la doctrina de la responsabilidad extracontractual en términos que puede ser atribuida a quien no incurrió en culpa o negligencia, pero si con su actuar crea un riesgo bien efectivo y potencial que implica el deber de controlar y, en su caso, evitar el peligro que se genere y que puede producirse previsiblemente al fallar los mecanismos adoptados para los desarrollos normales (STS de 30 de diciembre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El demandante sufrió una caída al resbalar sobre el pavimento del pasillo, cuando se encontraba dentro de un autoservicio, sufriendo lesiones y graves secuelas, a consecuencia de esa caída y de la rotura de la botella de vidrio que portaba. No fue estimada su demanda (J.B.D.).

29. Fundamento de la responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el artículo 1.902 del Código ha ido evolucionando, a partir de la sentencia de 10 de julio de 1943, hacia un sistema que sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica (sentencias, entre otras muchas que cita, de 16 de octubre de 1989); doctrina, específicamente aplicable, también, a la responsabilidad derivada, por los riesgos que entraña, de la conducción de vehículos de motor (sentencia de esta Sala de 26 de noviembre de 1985); la construcción jurisprudencial señalada, se traduce en el plano procesal, en la inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad, de manera, que ha de presumirse «*iuris tantum*» la culpa del autor o agente del evento dañoso, a quien incumbe acreditar que obró con la diligencia debida para evitar o prevenir el daño (entre otras, Sentencia de esta Sala de 17 de diciembre de 1987).

Influencia de la sentencia penal absolutoria en el proceso civil posterior. La sentencia absolutoria recaída en juicio penal, no prejuzga la valoración de los hechos que pueda hacerse en la vía civil, pudiendo, en consecuencia, los Tribunales de este orden, apreciar y calificar los efectos que de los mismos se deriven, de manera plenamente autónoma, ya que fuera del supuesto de declaración de que el hecho no existió, los Tribunales de lo civil tienen facultades no solamente para valorar y encuadrar el hecho específico en el ámbito de la culpa extracontractual, sino también, para apreciar las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la finalidad fáctica (sentencias, entre otras, de 30 de marzo de 1983 y 24 de febrero de 1986), pues salvo la única excepción de que se haya declarado la indicada inexistencia del hecho enjuiciado, la sentencia absolutoria penal no vincula a los Tribunales de la jurisdicción civil ni prejuzga la valoración que de los hechos pudieran hacer éstos, como también sostiene la sentencia de 28 de enero de 1987 (STS de 6 de marzo de 1992; ha lugar).

HECHOS.—El esposo de la actora falleció cuando conducía un furgón que colisionó violentamente con un camión-tractor que circulaba en dirección contraria (*J.B.D.*).

30. Fundamento de la responsabilidad empresarial. La doctrina de esta Sala ha ido evolucionando hacia una cierta objetivación de la culpa extracontractual tanto en los casos del art. 1902 como los del 1.903 C.c., bien a través de la idea del «riesgo», bien de la «inversión de la carga de la prueba», lo que se traduce en que aún tratándose de actividades o conductas normalmente diligentes y desde luego lícitas, al venir referidas a actividades que aún beneficiosas para la comunidad en general encierran un evidente riesgo para sus miembros, determinan que el beneficio que su explotación supone para quienes desarrollan, se aprovechan o explotan directamente dichas actividades, empresas o trabajos, se compense con la exigencia de una mayor y más estricta responsabilidad, imponiéndose en con-

secuencia un más firme o menos flexible reproche en orden a los eventos dañosos que para terceros puedan resultar de dichas actividades.

Caracteres. Es directa y no subsidiaria (sentencias de 16 de abril de 1968, 24 de febrero y 10 de marzo de 1971, 20 de septiembre de 1983, 26 de junio de 1984, 22 de octubre de 1988, 22 de junio de 1989, 22 de febrero y 30 de julio de 1991).

Culpa del empleado. Aparece declarada en la sentencia impugnada a virtud del citado principio de inversión de la carga de la prueba, al no haberse acreditado que el daño sufrido por la actora-recurrida sobreviniere por causas a ella no imputables, lo que hace surgir en él una culpa *in operando* y en la sociedad recurrente *in eligendo* (STS de 28 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La empresa recurrente era propietaria de la grúa causante del accidente, manejada por un empleado suyo que fue también demandado (*J.B.D.*).

31. La responsabilidad civil extracontractual del empresario por actos ilícitos de sus dependientes. La relación de dependencia. El principio culpabilístico, origen del deber de responder por hechos ajenos se halla sensiblemente atenuado, a causa, en los supuestos del artículo 1903 de la inversión de la carga de la prueba que establece el último párrafo del precepto y que la jurisprudencia civil, prácticamente, ha establecido una interpretación muy cercana a la responsabilidad por riesgos, pero la amplitud y flexibilidad en las razones de atribución de la responsabilidad no se extienden a la transmutación de los módulos legales que la autorizan, pues, concretamente, el párrafo 4.º (que es, en definitiva, el implicado en la cuestión a resolver) no permite una elasticidad tal del concepto de dependencia que anule la ratio normativa y a ello equivaldría la desnaturalización de la responsabilidad que cubre el precitado párrafo, y que «requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1989, criterio reiterado por sentencias de 26 de noviembre de 1990 y 16 de abril de 1991 entre otras», lo que, en atención al caso de autos se traduce en la imposibilidad de alargar el hilo conductor de esta especie de responsabilidad, interferido por la conducta del padre, más allá o fuera del uso privado del vehículo por el propio empleado o cobrador. Así, cuando la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre casos análogos si bien ha reconocido la responsabilidad del padre, cuando el hijo conducía, con su autorización un vehículo propiedad de aquél (sentencia de 23 de septiembre de 1988), ha negado tal responsabilidad del titular del vehículo conducido por otra persona, pues «la jurisprudencia requiere la aquiescencia o asentimiento expreso del dueño para que peche con las consecuencias civiles de un accidente acaecido cuando el empleado actuaba en utilidad, bien material, bien de orden moral, del empresario, añadiendo, en estos supuestos de falta de consentimiento o conocimiento siquiera de la utilización del vehículo, que es claro que tal conducta, absolutamente ajena a la voluntad del coche siniestrante, no puede en modo alguno atraer hacia él subsidiariamente, las responsabilidades civiles (sentencia de 26 de febrero de 1987). Construir, por ello, como

hace la sentencia recurrida, basándose en una supuesta previsión de la empresa sobre el uso por personas distintas de su empleado, una especie de consentimiento tácito por adelantado, una teoría de atribuible culpabilidad o extensión a supuesto legal no contemplado de la responsabilidad, no se ajusta a los límites del precepto...» .

Doble regulación de la responsabilidad civil del empresario por los actos ilícitos de sus empleados. Si en principio, la fundamentación jurídica de la responsabilidad civil declarada en el artículo 22 del Código penal es en esencia la misma del artículo 1903 del Código civil, entre ambas existen diferencias no sólo originadas por la jurisprudencia de la Sala que culminan la organización judicial de los respectivos órdenes jurisdiccionales... sino también por singularidades normativas que no cabe desconocer, y que tienen trascendencia y significación en el momento del posible reconocimiento de la responsabilidad derivada de hecho ajeno, pues, efectivamente, cuando proviene de delito debe establecerse con carácter subsidiario, mientras que, si en su origen radica en un mero ilícito civil, puede exigirse por vía de acción directa y, además, cabe con los requisitos que determina la jurisprudencia civil, que la condena tenga carácter solidario con la del propio culpable.

Acción civil derivada de delito. Normativa aplicable. Reserva en el proceso penal de la acción civil derivada de delito para su posterior ejercicio en un proceso civil. El conjunto de normas aplicable viene determinado por la remisión que efectúa al Código penal el artículo 1092 (STS de 30 de diciembre de 1992; ha lugar).

HECHOS.—Víctor Manuel A.C., mayor de edad y con permiso de conducir, conducía, con la autorización de su padre, un turismo propiedad de la empresa «Guillermo B.A., SL», de la que su padre era empleado, utilizando dicho vehículo para el desempeño de su trabajo de cobrador. Según se declara en los hechos probados, la empresa no había autorizado expresamente a familiares de su trabajador la utilización del vehículo. A consecuencia de un accidente, cuando el automóvil era conducido por Víctor Manuel A.C., uno de los acompañantes falleció y otro resultó con gravísimas lesiones. El actor, padre de la víctima no fallecida, se reservó el ejercicio de las acciones civiles, conforme permiten los artículos 111 y 112 de la LECrim.

El demandante ejercita la acción en base a lo dispuesto en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil. Los demás perjudicados habían renunciado a sus acciones. En ambas sentencias de instancia, aunque con diferencias importantes acerca del «quantum» indemnizatorio, coinciden en la condena solidaria del autor de los hechos delictivos, de su padre en cuanto autorizó a aquél el uso del vehículo siniestrado, y de la empresa propietaria del vehículo utilizado de la que directamente dependía éste. La sentencia de segunda instancia basa la condena del empresario en el previsible asentimiento tácito de los órganos de la sociedad a la utilización del vehículo por familiares, dado que se permitía a éste llevarse el automóvil a su domicilio y destinado a usos particulares. Sin embargo, el

TS estima el recurso de casación, absolviendo a la empresa por considerar que no existe relación de dependencia entre la empresa y el hijo del empleado, a quien no se había autorizado expresamente.

NOTA.—Estamos ante una de las escasas sentencias civiles que aplican la normativa sobre responsabilidad civil contenida en el Código Penal. Para el TS, es aplicable el Código Penal si hubo reserva de la acción civil en causa criminal y recayó sentencia condenatoria. Adviértase, sin embargo, que tanto el Juez de Primera Instancia como la Audiencia aplicaron el Código Civil, ya que condenaron solidariamente al conductor, al padre del conductor y al empresario.

Conviene estudiar, por separado, dos cuestiones:

1.^a) *Responsabilidad del padre que autorizó a su hijo a conducir el vehículo de la empresa.* Nada se dice en la sentencia acerca de la norma utilizada para declarar la responsabilidad del padre (recordemos que el único recurrente en casación fue la empresa), aunque todo parece indicar que se trata del artículo 1.903.4.º del Código Civil. De ser así, tanto el Juzgado como la Audiencia habrían seguido la línea jurisprudencial mayoritaria de la Sala 2.^a del TS, que declara la responsabilidad del cedente del vehículo (sea propietario o no), en los préstamos amistosos, sin reparar en que, en estos casos, la relación de dependencia no existe, ni siquiera interpretándola en un sentido muy amplio.

2.^a) *Responsabilidad de la empresa.* El TS absuelve al empresario, basándose, según parece, en que no había consentido o autorizado la conducción del vehículo por el hijo de su empleado.

A nuestro juicio, en esta sentencia se demuestra, una vez más, que es una solución forzada acudir a los artículos 22 del Código Penal y 1.903.4.º del Código Civil para resolver los problemas de responsabilidad derivados del préstamo amistoso de vehículo (entre padre e hijo) y de la conducción o utilización abusiva del vehículo de la empresa hecho por el empleado. No se puede dar solución adecuada a este importante sector de los daños automovilísticos, con unas normas pensadas para otras situaciones. Falta, pues, una norma (salvo que nuestra jurisprudencia opte por seguir la misma dirección que los Tribunales franceses al crear la responsabilidad por hecho de las cosas) que declare la responsabilidad civil del propietario o poseedor de un vehículo o instrumento peligroso por los daños causados a terceros por las personas a las que cedió (o, por lo menos, negligentemente facilitó), su uso. Y esa norma (ausente, en la actualidad, en el Código Civil, Penal y en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor) debe tener presente también el supuesto especial de la conducción de vehículos por los empleados, puesto que el legislador puede optar por declarar su responsabilidad en el supuesto de conducciones no autorizadas (en el caso de la sentencia, podría declararse la responsabilidad de la empresa, salvando el obstáculo de la relación de dependencia y de la conexión de las funciones con el daño causado) (*J.B.D.*).

32. Responsabilidad del Insalud por «virus intrahospitalario». Aplicación del artículo 1.902 del Código Civil. La Sala «a quo» acusa a la entidad demandada de un defectuoso funcionamiento de sus servicios, sin poder precisar el elemento personal causante directo del mismo, por lo que sería responsable directa (sentencia de 12 de julio de 1988 y las que cita) y no por hecho ajeno, revelándose así que el artículo 1903 está erróneamente invocado como infringido. Sería, en hipótesis, el artículo 1902 del Código Civil.

Relación de causalidad entre el hecho y el daño producido. Si bien la doctrina de esta Sala ha declarado reiteradamente que su apreciación puede ser revivida en casación, con respecto a los hechos probados si no han sido debidamente combatidos (Sentencia de 6 de marzo de 1989 y las que cita), es claro que el recurrente es el que ha de combatir por la vía del artículo 1692.5.º LEC el resultado a que llega la sentencia recurrida partiendo de aquellos hechos como falto de lógica (STS de 24 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El esposo de la actora venía padeciendo desde hacía muchos años una bronquitis crónica. Debido a su agravamiento fue ingresado en el Instituto Nacional de Silicosis, sufriendo un proceso grave de neumonía intrahospitalaria, de la que falleció. Tal agravamiento y desenlace fue achacado a la deficiente atención del Instituto, porque aquella infección debía diagnosticarse de inmediato para que sus efectos no fueran mortales, y, sin embargo, transcurrieron dos días desde el empeoramiento hasta el fallecimiento sin que se diagnosticara la neumonía con la suficiente antelación. Inicialmente fueron demandados un médico y el Insalud, siendo condenados solidariamente por el Juzgado de Primera Instancia. La Audiencia Territorial estimó el recurso formulado por el médico, absolviéndole y condenando únicamente al Insalud, cuyo recurso de casación no fue estimado por el Tribunal Supremo.

NOTA.—El TS señala, con claridad, la norma que sirve para declarar la responsabilidad del Insalud: el artículo 1.902 del Código Civil. No podía ser de otro modo, si se tiene en cuenta que el médico fue absuelto y el artículo 1.903.4.º no puede aplicarse en este caso, criterio éste que no siempre sigue nuestra jurisprudencia cuando incorrectamente utiliza el artículo 1.903.4.º para condenar al empresario aunque haya sido absuelto el empleado (*J.B.D.*).

33. Responsabilidad civil extracontractual. Presupuestos. Cuestión de hecho y de derecho. El cauce para combatir en casación las condenas impuestas por aplicación del artículo 1.902 es doble. La acción y el resultado dañoso son cuestiones de hecho cuyo cauce natural de casación está en el n.º 4 del artículo 1.692. La calificación de los hechos como ilícitos, contrarios a derecho, o abusivos, y no justificados, así como la relación de causa a efecto entre la acción y el resultado constituyen materia jurídica y su cauce de contradicción lo proporciona el n.º 5 del mismo artículo 1.692, que es precisamente el utilizado por los recurrentes. No se discute, pues, ninguno de los hechos probados, pero sí que de ellos

surja la aplicación del artículo 1.902. El proceso en sí es ejercicio de un derecho constitucional a la tutela efectiva, que si no siempre ha de producir el éxito de la acción, no permite en modo alguno extraer y generalizar que el fracaso o el abandono de una acción revele el carácter abusivo de un intento de ejercicio (STS de 31 de enero de 1992; ha lugar).

HECHOS.—El demandante, concejal de un Ayuntamiento, mostró su disconformidad sobre determinados hechos en un diario, interponiendo por ello los ahora demandados querrela criminal contra él. Durante dos años se prolongó tal situación, provocando en el concejal una situación de inquietud e intranquilidad. El TS casa la sentencia de la Audiencia Provincial, que había estimado la demanda y concedido una indemnización de un millón de pesetas (*J.B.D.*).

34. Responsabilidad civil extracontractual. Culpa exclusiva de la víctima. Aun cuando la apreciación de la culpa o negligencia en el agente que causó un daño es una cuestión jurídica, también lo es que, como sucede en el presente supuesto, en muchas ocasiones resulta imposible combatir en casación tal apreciación, sin que previamente se modifiquen los hechos sobre los que la calificación jurídica se apoya, y así, admitida la voluntariedad de la conducta de la víctima, quien se interpuso en la trayectoria del tren en el momento en que éste circulaba por un tramo recto en zona urbana, mal cabe, sin modificar tales hechos, concluir la negligencia de la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (STS de 5 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El atropello del esposo de la actora se produjo en un punto de la vía férrea donde no existía ningún paso autorizado, en un tramo recto de vía, siendo el marido de la demandante, de 64 años, que tenía una pierna ortopédica y andaba con muletas, el que, al ver acercarse el tren, dejó en el suelo las dos muletas y el carnet de identidad, se arrojó a la vía (*J.B.D.*).

4. DERECHOS REALES

35. Propiedad intelectual. Derecho moral de autor. Creada la obra de arte, no puede desconocerse su vocación o llamada a la exteriorización, aspecto material del derecho inmaterial que al autor asiste, de forma tal que en todo contrato en el que se tienda a la difusión de la obra creada, ha de contemplarse ese doble aspecto patrimonial y espiritual o moral, comprendiendo éste la paternidad de la obra, su integridad, la reputación y buen nombre de su creador etc..., en cuanto que jurídicamente las obras de la inteligencia son una derivación y emanación de la personalidad aspecto en modo alguno negado por la vieja Ley de 1879, ni por el C. Civil.

Tampoco puede sostenerse que la relación no estuviese sujeta a plazo alguno, porque el hecho de que no se pactase, no quiere decir que no se encontrase implícito en la naturaleza propia de la obligación, viniendo a llenar el vacío el art. 1128 del CC, al establecer que si la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse, los Tribunales fijarán la duración de aquél. (STS de 2 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Don R.G.G., autor de la novela «El año de Wolfram», vende el derecho exclusivo del guión cinematográfico sobre la citada novela, a un director de cine, sin haber sido estipulado un plazo para la realización de la citada película. Don R.G.G. interpuso demanda contra el director de cine por incumplimiento del contrato, al no haber llevado la obra a la pantalla, solicitando, en su caso, se fijase un plazo prudencial, bajo sanción de resolución de no verificarse el mismo. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, estableciendo un plazo para el cumplimiento de la obligación. El recurso de apelación no prosperó. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (P.C.A.).

36. Litisconsorcio pasivo necesario. Presupuestos de aplicación.—Tiene declarado de modo reiterado la Jurisprudencia, que la existencia de un mero interés en el resultado del litigio no es suficiente para demandar a todos los que acrediten el mismo (ss. de 4 de octubre de 1989 y 26 de marzo de 1991), es necesario, además, «la afección por la sentencia a un derecho o relación perteneciente a quien no ha sido parte en el juicio, consistente en su pérdida o en su modificación sin haber sido oído su titular».

Posibilidad de acordar en un procedimiento nulidad de actuaciones de un litigio anterior.—Sólo podrá pedirse en un procedimiento la nulidad de actuaciones de otro litigio por quien no fue parte en él, si no pudo intervenir para la defensa de sus derechos y «no hubiese tenido medios legales de reparar en el anterior juicio el ataque a los derechos que cree le corresponden (ss. de 17 de diciembre de 1919, 30 de abril de 1930, 22 de diciembre de 1967 y 4 de diciembre de 1980)».

Reivindicación mobiliaria. Artículo 464: la posesión mobiliaria adquirida de buena fe equivale al título. Aplicación de la tesis germanista.—Doctrina jurisprudencial reiterada ha entendido, respecto a la posesión mobiliaria adquirida de buena fe, que, «atendiendo a la interpretación germanista que, aunque no en una línea pacífica y uniforme, predomina en la jurisprudencia, la equivalencia entre posesión y título es igual a título de dominio, que hace a las cosas irreivindicables» (ss. de 26-6-1984, 3-3-1980, 15-2-1990). «La sentencia de 4 de diciembre de 1980 consideró que si la cosa embargada se subastaba, el adquirente queda en una posición inatacable por la protección que le depararía el artículo 464 del Código civil».

Acción reivindicatoria. Requisitos.—Son requisitos indispensables para que prospere la acción reivindicatoria: la identificación de la cosa y la posesión del demandado, junto con la justificación del dominio del actor.

Irreivindicabilidad de bienes muebles no sustraídos y adquiridos de buena fe en venta pública. Concepto de «sustracción» en conexión con la «privación ilegal» del artículo 464 del Código civil.—No procede la reivindicación de bienes muebles adquiridos de buena fe mediante pública subasta, si no puede alegarse que son bienes sustraídos. El adquirente «está protegido por la regla de la equivalencia de esa posesión a título dominical».

El verbo «sustraer» concreta la expresión «privación ilegal» del artículo 464 del Código civil y «queda circunscrito a los casos de hurto y de robo, como del propio Código civil se deduce por lo dispuesto en los artículos 1962 y 1955. [...] Esta orientación es la que está más en consonancia con la seguridad del tráfico de bienes muebles, en el que, con excepción de los sometidos o susceptibles de publicidad registral, su posesión suscita la apariencia de propiedad, como norma general, y en esa confianza se realizan negocios jurídicos con los mismos. También lo está con el actual ordenamiento jurídico, en el que la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos de 17 de julio de 1965... se sustenta sobre la inoponibilidad del dominio que se ha reservado el vendedor frente a los que pudieran adquirir del comprador que no lo tiene hasta que no pague el último plazo si el contrato no está inscrito en el Registro que crea la Ley (art. 23), que es cuando se destruye la regla del inciso primero del párrafo del artículo 464 por ausencia de buena fe».

Naturaleza mobiliaria. No se pierde por la calificación temporal de inmuebles por destino.—Los bienes muebles que estén al servicio de una industria y constituyan por ello inmuebles por destino, no cambian su naturaleza mueble. La unidad de destino económica no ha de ser respetada, necesariamente, por terceros que pueden, por ello, embargar tales muebles con independencia del inmueble, al igual que el propietario de éste puede disponer aisladamente de ambos. La unidad de explotación no vincula jurídicamente ni al propietario ni a los terceros. (STS de 25 de febrero de 1992).

HECHOS.—D. José A. O.A. formuló demanda suplicando se dictase sentencia por la que se declarase la propiedad de determinados bienes a su favor, y se condenase a los demandados al reconocimiento de tal declaración, a consentir cuantas nulidades sean precisas y a realizar cuantos actos puedan corresponderles para la efectividad de la devolución de los bienes, así como al pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios que correspondieran.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. Apelada la sentencia, la Audiencia la revocó en parte admitiendo la reivindicación. El Tribunal Supremo ha lugar al recurso de casación y casa íntegramente la sentencia recurrida, confirmando el fallo desestimatorio de Primera Instancia.

NOTA.—Es de destacar la gran importancia de esta sentencia, al abordar, claramente, una cuestión que ha suscitado y sigue despertando gran interés y polémica en nuestra doctrina científica y jurisprudencia, como es la interpretación del artículo 464 del Código civil.

Merece este fallo especial atención por su decisión de abandonar la tradicional preferencia que el Tribunal Supremo ha manifestado por el sistema romano, y confirmar una reciente línea jurisprudencial que viene manifestando aunque más bien como *obiter dicta*, su preferencia por la tesis germanista con cierta confusión con otra teoría que realmente es la seguida por las mismas sentencias que la ignoran. Esta otra teoría llamada por muchos intermedia, aunque no lo es, ha explicado de modo coherente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que la sentencia que anotamos se ha apartado, con el único apoyo en anteriores *obiter dicta*.

Esta sentencia en efecto ha acogido plenamente, la tesis germanista de la irrevindicabilidad mobiliaria, aceptando, así, la regla «posesión de buena fe equivale a título de dominio», salvo en los casos de pérdida o privación ilegal, término, este último, entendido en su acepción restringida de robo o hurto. (*R.D.R.*).

5. DERECHO DE FAMILIA

37. Capitulaciones matrimoniales que determinan la disolución de la sociedad de gananciales. Rescisión por fraude de acreedores.—Pese a la referencia del artículo 1335 en cuanto que remite la invalidez de las capitulaciones a la normativa sobre reglas generales de los contratos, ello no obsta para que tenga que rechazarse la vía específica impugnatoria ejercitada por los actores, en base del ejercicio de la acción rescisoria del artículo 1111 CC, pues, como es sabido, éste puede ser uno de los cauces a través de los cuales se verifique la adecuada tutela de los terceros acreedores cuando, a resultas de un cambio capitular, y sobre todo por el uso en general de esta forma se altere la solvencia de uno o de ambos cuando se transite del régimen ganancial preexistente a un régimen de separación de bienes y, en especial, cuando se adjudica al cónyuge deudor los bienes que perfectamente podían ser objeto de la garantía que cubre las relaciones con estos terceros acreedores, al amparo de la universal sanción prevista en el artículo 1317 CC: «la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros», y es que dentro de la práctica forense cabe adoptar varios caminos para esa tutela, bien directamente impugnando dichas capitulaciones matrimoniales o bien ejercitando cualquier otra acción específica tendente a preservar la garantía de los créditos perjudicados por ese cambio capitular.

Acción rescisoria: subsidiariedad.—Se ha acreditado, en debida forma, la subsidiariedad, y por lo tanto, la viabilidad de la acción rescisoria, ya que, por la Sala que juzga, y lo cual es una «*quaestio facti*» no revisada, se ha manifestado la inexistencia de otros bienes por parte de los deudores en los que pudiera encontrar satisfacción el actor, por lo que estos apartados han de rechazarse. (*STS de 15 de junio de 1992*; no ha lugar).

HECHOS.—Se ejercita la acción pauliana por vía del artículo 1111 CC en relación con la rescisoria por fraude de acreedores del artículo 1291-3.º CC por la entidad actora en base a que, por el cambio de régimen económico matrimonial efectuado por los esposos a través del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, se adjudicó una finca a la esposa del codemandado-avalista, en una obligación de la que era acreedora la parte actora, por lo cual, habiéndose incurrido en fraude de acreedores, se solicita la rescisión de la citada venta o adjudicación.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.).

38. Capitulaciones matrimoniales que determinan la disolución de la sociedad de gananciales. Improcedencia de la acción rescisoria por fraude de acreedores. Aplicación del artículo 1317 CC.—Uno de los requisitos esenciales para que los contratos puedan rescindirarse por razón de fraude, está constituido por la exigencia de que el acreedor no pueda cobrar de otro modo lo que se le debe (artículo 1291-3.º CC), pues dado el carácter subsidiario de la acción rescisoria que proclama, también, el artículo 1294 del mismo cuerpo legal, sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, requisito que no se da en este caso, pues, si la disolución y subsiguiente liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de las capitulaciones otorgadas vigente el matrimonio —en las que se modificó el régimen económico del matrimonio y se adoptó el de separación absoluta de bienes (artículo 1392)— no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (artículo 1317 CC), si el artículo 1401 de este texto legal dispone que mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservan su derecho contra el cónyuge deudor, respondiendo, también, el cónyuge no deudor con los bienes que se le hayan adjudicado si se hubiera formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial, y si el artículo 1402 establece que los acreedores de la sociedad de gananciales tiene en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias, es decir, el derecho de exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los cónyuges si no se hubiera formulado debidamente inventario o hasta donde alcancen los bienes adjudicados si se hubiere formulado (artículo 1084), en el presente caso, no puede afirmarse que el acreedor demandante no tuviera otro recurso legal para hacer efectivo su crédito que el ejercicio de la acción rescisoria; de otra parte, la normativa hipotecaria no constituye obstáculo alguno para la persecución de los bienes que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudicaren a cada uno de los esposos, pues el artículo 144-2 del Reglamento Hipotecario, previniendo expresamente la hipótesis aquí contemplada, dispone que si como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal se hubiere inscrito la partición de bienes podrá anotarse el embargo cuando la demanda se hubiese dirigido contra los respectivos adjudicatarios; en tal sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 15 y 17 de febrero y 13 de junio de 1986, 17 de noviembre de 1987 y 25 de enero de 1989. (STS de 7 de noviembre de 1992; ha lugar).

HECHOS.—En la demanda se solicitó que se declarase la nulidad o, en su caso, rescisión de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los demandados por ser simuladas o realizadas en fraude de acreedores, ya que a través de las mismas sustituyeron el régimen de la sociedad de gananciales por el de separación de bienes, con adjudicación a la esposa de los inmuebles y dos turismos y al esposo que contrajo la deuda de dos autocares viejos y dos administrativas de autobuses.

El Juez de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia Territorial acogió parcialmente el recurso, declarando la rescisión por fraude de acreedores de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgadas por los demandados. El Tribunal Supremo considera pertinente el recurso de casación, anulando la sentencia impugnada. (A.C.S.).

39. Modificación del régimen económico matrimonial en virtud de capitulaciones.—En cuanto a los artículos 1291, 1294 y 1335 CC sólo ha de decirse que, como es obvio, la parte demandada no ha ejercitado acción rescisoria por fraude sino que se ha limitado a oponerse a la tercera argumentando que en las capitulaciones matrimoniales se pretendió eludir el pago de la indemnización por despido, y lo que es más esencial para la desestimación del motivo examinado, la Sala de instancia no se basó en que aquéllas fueran rescindibles por la razón expresada sino, como ya se ha dicho, fundamentalmente en lo previsto en el artículo 1317 CC.

Inoponibilidad de la modificación del régimen económico matrimonial en capitulaciones.—Independientemente de cuáles fueran los fines perseguidos al otorgarse las capitulaciones matrimoniales, lo cierto es que se adjudicó a la esposa un crédito del marido —el posteriormente embargado por la Magistratura de Trabajo— y al actuarse así se perjudicó al señor M., tanto si se entiende que era acreedor de la sociedad de gananciales (artículo 1362-3.º CC) como si lo era sólo del marido, y esto contraviene el artículo 1317, por lo que ha de estarse a la situación anterior a la modificación del régimen económico matrimonial por las capitulaciones, en la cual el señor M. podía hacer efectivo, con cargo a la suma obtenida por el señor M. como precio de la finca vendida, el importe de la indemnización que le correspondía por haber sido despedido.

Artículo 1214 CC.—Por su carácter general, no puede servir de apoyo a un recurso de casación (Sentencia de 18 de junio de 1991, reiterativa de constante doctrina anterior).

Incongruencia.—La sentencia no adolece de incongruencia, dado que: a) Según constante doctrina jurisprudencial, las sentencias absolutorias o desestimatorias de la demanda no son incongruentes, salvo que dicha absolución haya sido determinada por la estimación de una excepción no alegada ni apreciada de oficio, circunstancia esta no concurrente; b) Ha de recordarse asimismo que una sentencia es incongruente sólo cuando su fallo no se acomoda a los términos de la súplica de la demanda y no con relación a las bases fundamentales expuestas en los razonamientos jurídicos (STS de 21 de mayo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Doña María Josefa F., hoy recurrente, promovió una tercera de mejor derecho por haber sido embargado, en ejecución de la sentencia dictada, con fecha 6 de mayo de 1986, por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Córdoba por despido de don Clemente M.B. un derecho de crédito de dicha señora frente a don Antonio L. que derivaba el pago del precio aplazado por compraventa de una finca que había transmitido su marido, don Fernando M.P. de las I. en escritura pública otorgada el día 11 de diciembre de 1985, el cual crédito había sido adjudicado a la señora F. en capitulaciones matrimoniales formalizadas con fecha 24 de enero de 1986. Sobre esta base se sostiene en la demanda que el embargo no era procedente, porque asiste a la actora un mejor derecho a cobrar los pagos aplazados y solicita que sea levantado.

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia desestimatoria de la tercera, que fue confirmada en apelación. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.).

40. Necesidad de probar la adquisición de una nueva vecindad civil. Determinación del régimen económico matrimonial.—El lugar de residencia de los cónyuges al tiempo de contraer matrimonio no asegura que éstos hubieran adquirido, con anterioridad a la celebración del matrimonio, la vecindad civil de dicho lugar.

«El hecho de que el matrimonio se contrajera en Palma de Mallorca, sin que conste hubieran adquirido (los cónyuges) con anterioridad la vecindad civil balear, no altera su sujeción al régimen de derecho común, que es el de la sociedad de gananciales, toda vez que no se otorgaron capitulaciones matrimoniales».

Extinción de la sociedad de gananciales por la libre separación de hecho.—Es doctrina jurisprudencial (Sentencias de 13 de junio de 1986, 26 de noviembre de 1987 y 17 de junio de 1988) que «la libre separación de hecho excluye el fundamento de la sociedad de gananciales que es la convivencia mantenida hasta el momento de la muerte de uno de los cónyuges, pues entenderlo de otro modo significaría un acto contrario a la buena fe con manifiesto abuso de derecho que no puede ser acogido por los Tribunales en una interpretación acorde con la realidad social (artículo 3.1 del Código Civil)».

Régimen regulador de la sucesión del causante. Derechos del cónyuge viudo.—La sucesión ha de regirse por el derecho civil correspondiente a la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, por tanto, no puede admitirse el derecho de la viuda a la cuota usufructuaria establecida en el artículo 834 del Código civil, cuando han de aplicarse como derecho sucesorio los preceptos del derecho civil especial de Cataluña. (STS de 23 de diciembre de 1992; ha lugar).

HECHOS.—Habiendo adquirido la vecindad civil catalana por residencia, el causante, que había vivido separado de hecho de su cónyuge durante al menos cuarenta años, y formado una nueva familia extramatri-

monial en la que tuvo dos hijos, los demandados, otorga testamento nombrando herederos y legatarios.

El cónyuge supérstite y los hijos nacidos de tal matrimonio formularon demanda contra los hijos extramatrimoniales, suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se declare la nulidad de los cuatro testamentos otorgados por el causante, por adolecer de vicios de fondo y forma, se decrete la apertura de sucesión intestada y, alternativamente, en el supuesto de que se debiera respetar la «Voluntas Testatoris», se otorgue la adjudicación a la viuda del 50% de los bienes gananciales y la cuota usufructuaria correspondiente, y se divida por cuartas partes los bienes del causante constituidos por su 50% de bienes gananciales, condenando a los demandados a estar y pasar por este pronunciamiento. Mediante Otrosí, la parte actora solicita se proceda al inventario y aseguramiento de los bienes relictos y se designa administrador judicial de la herencia yacente.

El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda, con la anulación del primer testamento, y, respetando la voluntad del testador, no accede a las restantes pretensiones. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación. Prospera el recurso de casación. (R.D.R.).

II. DERECHO MERCANTIL

41. Error de hecho en la apreciación de la prueba. Requisitos para su estimación.—Es inexcusable para que prospere este medio impugnatorio, hoy ya suprimido por la reforma efectuada en la Ley 10/1992 de 30 de abril, que, «sin necesidad de acudir a la formulación de inferencias, deducciones o hipótesis, el documento o documentos invocados, por su propia literalidad, evidencien de modo patente, directo e inequívoco (litosuficiencia) el error denunciado».

Interpretación contractual. Inaplicación de los artículos 1281 y 1286 del Código Civil a los contratos verbales.—Los artículos 1281 y 1286 del Código Civil se refieren a contratos por escrito y no son de aplicación a los verbales, dado que en éstos «no hay términos, ni sentido literal, que puedan ser objeto de interpretación conforme a esas normas» (Sentencias de 22 de febrero de 1988 y 30 de julio de 1991).

Interpretación contractual. Facultad privativa de los Tribunales de Instancia.—El resultado de la interpretación contractual, función propia del Tribunal de Instancia, debe prevalecer y permanecer en casación, a menos que sus conclusiones se muestren «ilógicas, desorbitadas, erróneas o conculcadoras de preceptos legales».

Contrato de mediación o corretaje. Concepto. Cumplimiento. Determinación del momento en que surge el derecho al cobro de honorarios.—«[...] el contrato de mediación o corretaje es un contrato innominado “facio ut des”, principal, consensual y bilateral, por el que una de las partes (el corredor) se compromete a indicar a la otra (la comitente) la oportunidad de concluir un negocio

jurídico con un tercero o a servirle para ello de intermediario a cambio de una retribución».

Se entiende cumplida la obligación del corredor, cuando, por su mediación, el contrato cuya gestión se le había encomendado, haya quedado perfeccionado, perfección que se produce desde que las partes contratantes se ponen de acuerdo sobre la cosa y el precio, en el contrato de compraventa, aunque no se haya realizado la entrega de ninguno de ellos (artículo 1450 del Código civil).

«[...] el derecho del agente o corredor al cobro de sus honorarios ha de nacer desde el momento en que quede cumplida o agotada su actividad mediadora [...], a no ser que en el mencionado contrato de corretaje se haya estipulado expresamente que se retrasará el pago de honorarios hasta que el contrato objeto de la mediación haya quedado consumado, en caso de compraventa, cuando el vendedor-comitente haya cobrado íntegramente el precio de la venta (sentencias de 16 de abril de 1952, 10 de enero de 1922, 5 de junio de 1946, 11 de junio de 1947, 28 de noviembre de 1956, 7 de abril de 1926 y 1 de diciembre de 1986), pacto que no cabe deducirse de un convenio verbal por el que el corredor conceda al comitente la facilidad de abonar sus honorarios profesionales gradualmente, a medida que fuera cobrando el precio aplazado de los contratos celebrados, no suponiendo tal pacto, más que una mera tolerancia y no una condición del derecho al cobro de dichos honorarios. (STS de 22 de diciembre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—D. Francisco S.O., agente de la Propiedad Inmobiliaria, formuló demanda contra la entidad mercantil «J.S.E., S.A.», suplicando al Juzgado dicte sentencia condenando a la parte demandada al pago de determinada cantidad, en concepto de honorarios pendientes e IVA, por sus servicios profesionales como mediador o corredor y cumplimiento de la gestión encargada.

Se estima la demanda en Primera Instancia y la Audiencia Provincial confirma íntegramente la sentencia apelada. No prospera el recurso de casación. (R.D.R.).

42. Cláusula penal: Función. Arras penitenciales.—Para la existencia de la cláusula penal se requiere, según ha afirmado la sentencia de 22 de octubre de 1990, «bien una función coercitiva o de garantía, consistente en estimular al deudor al cumplimiento de la obligación principal, ante la amenaza de tener que pagar la pena, ya una función liquidadora del daño, o sea la de evaluar por anticipado los perjuicios que habría de ocasionar al acreedor el incumplimiento o cumplimiento inadecuado de la obligación, ora una función estrictamente penal consistente en sancionar o castigar dicho incumplimiento, atribuyéndose consecuencias más onerosas para el deudor que las que normalmente lleva aparejada la infracción contractual»; por su parte, la sentencia de 28 de diciembre de 1946 dice que “mientras la pena convencional aparece *in obligatione*, si bien con el carácter de condicional y accesoria, el “dinero de arrepentimiento” no se halla en igual

caso, pues solamente surge la obligación de pagar la cantidad señalada cuando existiendo la reserva del derecho de resolución a cambio de esa prestación pecuniaria se hace uso de tal facultad por su titular, siendo de observarse un reflejo de la apuntada diferencia en nuestro Código Civil, si se compara el efecto de las arras penitenciales, al que se refiere el artículo 1454, con lo dispuesto respecto a la pena convencional en el artículo 1152 y debiendo tenerse en cuenta, por último, que aún facultado el deudor para liberarse de la obligación pagando la pena — caso previsto en el artículo 1153— el hecho de hacer uso de esa facultad no implica, por sí, la resolución del contrato”».

Fianza mercantil. Carácter solidario.—El carácter mercantil de la fianza, al estar constituida por una entidad crediticia dentro de las actividades de su tráfico mercantil, «determina su carácter solidario “según la práctica mercantil y la jurisprudencia —sentencias de 4 de diciembre de 1950, 7 de diciembre de 1968, 25 de abril de 1969 y 16 de junio de 1970—, siendo su consecuencia que el fiador mercantil carece de los beneficios de excusión y de división de que goza el fiador civil. [...], al amparo del art. 3, párrafo 1, del Código Civil, dada la necesidad de garantías firmes en las transacciones mercantiles y el auge que tiene la obligación solidaria en otros ámbitos jurídicos [...], precisamente en beneficio de la seguridad jurídica en la realidad social de nuestro tiempo caracterizada por la complejidad y multiplicadas de variantes en las relaciones jurídicas, tanto dentro del comercio como fuera de él” (sentencia de 20 de octubre de 1989)».

Novación modificativa. Efectos: no extingue la obligación.—No puede entenderse extinguida la obligación de afianzamiento por la novación meramente modificativa y no extintiva de la obligación principal, cuando tal novación «no supone agravación de las obligaciones asumidas por el fiador, sino, al contrario, una duración menor del tiempo durante el cual resultaba obligado». (STS de 7 de marzo de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La entidad mercantil «I.C., S.A.» formuló demanda contra la entidad «P, S.A.» y la entidad «C.I.A.C.», suplicando al Juzgado dicte sentencia condenando solidariamente a las entidades demandadas al pago de determinadas cantidades, por incumplimiento contractual, la primera, y la condición de avalista de la segunda.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia estimó en parte el recurso de apelación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los demandados. (R.D.R.).

43. Contrato de seguro voluntario de responsabilidad civil. Ley 50/1980. Art. 76: Acción directa del perjudicado frente al asegurador. Contenido y extensión. Art. 3: Cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados.—Ya con anterioridad a la publicación de la Ley 50/1980, sobre Contrato de Seguro, la Jurisprudencia había declarado la acción directa del perjudicado contra el asegurador para exigir el resarcimiento del daño, obligación de carácter

solidario con la del asegurado (sentencias de 23-6 y 18-2-1967 y 14-10 y 25-11 de 1969) que «tiene su fundamento y límite en el contrato mismo, cuyo contenido, si de una parte es fuente del derecho del asegurador y del tercero frente al asegurado, de otra permite a éste hacer valer ante ambos cualquier contenido limitador» (sentencia de 16-10-1984 que ratifica esta doctrina).

El artículo 76 de la mencionada Ley 50/1980, consagra legalmente dicha acción directa del perjudicado contra el asegurador en el seguro voluntario, y dispone, además, que esta acción «es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado». En relación con determinadas cláusulas contractuales de exclusiones del riesgo, la doctrina científica más unánime y la última corriente jurisprudencial, han entendido que la inoponibilidad al perjudicado de las excepciones referidas en el artículo 76 de la Ley hay que aplicarla «a las excepciones personales; que el primero albergue contra el segundo, y no a aquellas eminentemente objetivas, emanadas de la Ley o de la voluntad pactada de las partes» (Sentencia de 28 de enero de 1985). Límite objetivo que encuentra justificación en el marco contractual señalado en los artículos 1.º y 73 de la mencionada Ley del Seguro: «dentro de los límites pactados» o «dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato». Pero, la función hermenéutica jurisprudencial matiza su admisión de estas cláusulas objetivas al señalar, «que la exclusión de la cobertura del riesgo frente al tercero perjudicado sólo podrá ser efectiva, cuando la excepción objetiva contemplada en la póliza tenga una relación directa, o sea un factor determinante del evento dañoso, y no en cualquier caso; con lo que resultan perfectamente garantizados los derechos del tercero que sufrió el daño, sin desconocer los límites del pacto contractual (sentencia de 18-9-1986 y 7-5-1987, Sala 2.ª, y 28-1-1985, 13-5-1986, 10-6-1991 y 29-11-1991 de la Sala 1.ª)». (STS de 31 de diciembre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La entidad mercantil «TE, SL» y la esposa e hijos del conductor del vehículo siniestrado, fallecido a consecuencia de accidente de circulación, causado por la falta de pericia de éste al carecer del correspondiente permiso de conducción, como parte actora formulan demanda suplicando se dicte sentencia por la que se condene solidariamente a la entidad aseguradora; la entidad «TM, SL» y los herederos de Dña. A.G.G. y D. E.G.M., a que abonen las indemnizaciones señaladas para los respectivos perjudicados, en concepto de valor del vehículo siniestrado y por la muerte del esposo y padre de los demandantes.

El Juez de Primera Instancia, teniendo en cuenta la cláusula objetiva excluyente, aceptada expresamente por el asegurado; y que figuraba en la póliza del contrato previendo las circunstancias acontecidas en el presente caso, acoge las excepciones de falta de legitimación pasiva de la entidad aseguradora y falta de personalidad de los demandados, y estima parcialmente la demanda condenando a la entidad «TM, SL» y a Dña. G.G.M., a la correspondiente indemnización. La Audiencia Provincial confirma íntegramente la sentencia apelada. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación. (R.D.R.).

44. Ley de 17 de julio de 1951 de régimen jurídico de las Sociedades Anónimas. Procedimiento de impugnación de acuerdos sociales.—«El socio impugnante debió verificar judicialmente tal investidura social por el único cauce procesal adecuado cual es el del procedimiento declarativo ordinario, y no el especial del artículo 70 de la ley de 17 de julio de 1951 que es la vía apropiada, pero exclusiva, para los supuestos prevenidos en el artículo 67 párrafo primero con la restricción excluyente marcada en el segundo párrafo del artículo 68, que evidentemente no es el caso que denuncia el alegato del motivo. (...) Tanto el artículo 64 como el artículo 51 de la Ley especial sustantiva mencionada son disposiciones de «*ius cogens*» que no pueden verse alteradas. Aunque en Sentencias como la de 14 de marzo de 1973 se mantuviera la tesis de que el incumplimiento de las normas del artículo 64 no produce la nulidad automática, quedando la declaración de ésta a la prudencia de los Tribunales, es lo cierto que Sentencias como las de 7 de febrero y 25 de mayo de 1984, 14 de mayo de 1986 y 4 de junio de 1987 determinan nítidamente que tanto la lista de asistentes como el caudal social de que sean nominalmente titulares aquellos por virtud de las acciones que posean son imprescindibles, máxime en primera convocatoria, para poder definir el montante subjetivo y patrimonial de los que en la Junta adopten acuerdos sociales que puedan ser vinculantes para la Entidad y los socios que la integran, lo que obviamente no acontece aquí en este caso, cuya llamada Junta no puede tener más efectos que los de unos acuerdos asamblearios cuya virtualidad jurídica no puede dilucidarse por la vía del artículo 70 de la citada Ley, toda vez que no puede estimarse como Junta de una sociedad de este tipo en la forma que lo ha sido, con olvido de las normas de los artículos 64 y 51, lo que comporta en consecuencia su nulidad radical.» (STS de 29 de enero de 1992; ha lugar).

HECHOS.—El actor, socio fundador de la mercantil demanda, al amparo del artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y por el procedimiento del artículo 70 de dicho texto legal, promovió demanda impugnando la Junta General extraordinaria de dicha Sociedad, celebrada el 10 de diciembre de 1987, pretendiendo la declaración de nulidad de su convocatoria y de los acuerdos adoptados en la misma. El Juzgado estimó la excepción de inadecuación de procedimiento articulada por la Sociedad demandada absolviendo en la instancia a la misma. La Audiencia revoca tal resolución y, entrando a conocer del fondo del asunto, desestima totalmente la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación estimando sustancialmente las pretensiones del recurrente. (P-J-F.L.).

45. Derechos de propiedad industrial. Marcas. No se ha infringido el art. 30 de la Ley de Marcas, en cuanto ni se ha tratado, ni discutido, acerca del derecho a una u otra marca registrada, sino de las consecuencias, que en orden al tráfico mercantil, en relación íntima con el consumidor, e incluso con el titular de la marca de la actora recurrida, pueda producir la gran distorsión que la demandada-recurrente, ha realizado en el grafismo de la marca por ella registrada, dada la

confusión que puede con ello producirse en dichos ambientes y personas. (STS de 6 de marzo de 1992, no ha lugar).

HECHOS.—Brasseries Krönenbourg, interpuso demanda contra una empresa fabricante de cervezas, en reclamación de derechos de propiedad industrial, por entender que el denominativo Kronen Braun, con gráfico en las botellas y letras de cerveza, que comercializa la demandada, es susceptible de generar confusión entre los consumidores, con las cervezas elaboradas por la actora, amparada en sus marcas internacionales. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda. El recurso de apelación prospera. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (P.C.A.).

III. DERECHO PROCESAL

46. Recurso de casación en ejecución de sentencia: Deuda indemnizatoria como deuda de valor: Como tiene reconocida una consolidada doctrina de esta Sala, las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios tienen el carácter de deudas de valor por los que su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquélla en que se liquide el importe en ejecución de sentencia que no podrá exceder, por respeto al principio de congruencia, de lo que el demandante haya fijado en el suplico de su demanda.

Incongruencia: Al no haberse atendido la Sala de instancia al contenido del suplico de la demanda, fijando la indemnización en una cantidad muy superior a la que resultaría de aplicar las bases aceptadas por los autores en su escrito de demanda, bases que no pueden ser ignoradas por aquéllos al formular la relación de daños y perjuicios presentada para la ejecución de la sentencia reclamando mayor cantidad que la inicialmente demandada, se ha infringido el principio de congruencia, que debe ser respetado en todas las fases procesales.

Adecuación de la indemnización al valor de la moneda: No pedida en la demanda: La adecuación de la indemnización al poder adquisitivo de la demanda en razón al lapso de tiempo transcurrido, es cuestión no planteada en la instancia ni decidida en la sentencia, y como dice la s. de 21 marzo 1991, ante caso análogo, «las razones de justicia equitativa, también invocadas en el auto recurrido, de ser ciertas, podrían haberse tenido en cuenta en la sentencia, pero no deben operar modificando el sentido de lo resuelto ya que, de lo contrario, se crearía una situación de indefensión a los demandados que consintieron la sentencia y ahora verían agravada su responsabilidad» (STS de 4 febrero de 1992: Ha lugar).

NOTA: En estricta aplicación del principio dispositivo la presente sentencia resulta correcta, pero si se atiende a que la primera sentencia dictada en estos autos es de 1978, parece más equitativo el auto de ejecución de sentencia dictado en 1987. ¿Puede exigirse a los actores la previ-

sibilidad de que la indemnización iba a hacerse efectiva quince años después de dictada la sentencia de primera instancia? (G.G.C.).

47. Tercería de mejor derecho: Preferencia del crédito salarial: El plazo de un año del art. 32.6 de la Ley 8/1990, de 10 de marzo, está referido al ejercicio de la acción que empezará a contarse desde el momento en que debió percibirse el salario o el concepto sustitutivo del mismo, y que la preferencia queda definitivamente en el crédito cuando se ejercite reclamación ante la Magistratura de Trabajo dentro del indicado plazo, así como que en los supuestos de subrogación del Fondo de Garantía Salarial, ello acontece, no en el ejercicio de una acción ya agotada, sino en la ejecución de la sentencia dictada como consecuencia del meritado ejercicio; esta doctrina no puede entenderse desvirtuada por la s. de 10 de julio 1989, en cuanto que la lectura de ésta no permite establecer una clara diferenciación entre el reconocimiento del crédito y el ejercicio de la preferencia (STS de 19 febrero de 1992: No ha lugar). (G.G.C.).

48. Nulidad de actos judiciales por quebrantamiento de forma. Requisitos.—«[...] el criterio establecido por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, es limitar al máximo las posibles declaraciones de nulidad, de los actos judiciales, como acertadamente razonó el Tribunal «a quo», en cuanto que sus artículos 238.3 y 240.1 vienen a exigir ausencia total y absoluta de las normas esenciales procedimentales y de los requisitos indispensables en punto al que los actos procesales alcancen su fin, precisándose, en cualquier caso, la realidad de una efectiva indefensión, circunstancia que también requiere el inciso final del ordinal 3.º del artículo 1692».

Formas esenciales del juicio. Dictamen de peritos: la falta de ratificación ante el Juez no provoca indefensión.—La omisión de la ratificación pericial, en la forma establecida por los artículos 627 y 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no obstaculiza la finalidad del informe suscrito, cual es ilustrar al juzgador sobre el extremo a que corresponde, cuando el contenido es claro y categórico en sus conclusiones y no precisa de explicaciones complementarias; «y por otro lado, y como así fue recogido en la Sentencia de 30 de enero de 1987, el hecho de haberse prescindido de las partes para la práctica de la prueba pericial, dando cumplimiento al artículo 340, no puede admitirse que implique infracción del artículo 24.1 de la Constitución, toda vez que según tiene declarado el Tribunal Constitucional, “no puede estimarse como consecuencia necesaria del artículo 24, que la práctica de las diligencias para mejor proveer haya de realizarse, en los procesos gobernados por el principio dispositivo, con intervención de las partes, pues ello convertiría a tales diligencias en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba”».

Condena en costas. Criterio del vencimiento.—El artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil consagra, para la imposición de costas, el principio objetivo del vencimiento, situación que surge siempre que la pretensión actora se estime íntegramente en la sentencia, rechazando la oposición manifestada en la contestación a la demanda, y no concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición; no considerando desvirtuada la oposición del demandado

por el hecho de su colaboración en la investigación judicial. (STS de 31 de diciembre de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—La actora, tras el nacimiento de su hija, inscrita en el Registro Civil con su mismo nombre y apellidos y en la condición de «natural», por el estado de soltería de la madre y la situación matrimonial del demandado, con quien mantuvo relaciones de las que fue fruto la niña, y ante el abandono que sufrieron ambas al conocer la parte demandada el estado de gestación, y las infructuosas gestiones amistosas realizadas por la parte demandante, formuló demanda suplicando al Juzgado dictase sentencia declarando la paternidad del demandado y condenando a éste a la correspondiente prestación alimenticia.

El Juzgado de Primera Instancia estimó por completo la demanda y la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación. (R.D.R.).

49. Incongruencia. La estimación de las peticiones de la demanda supone una implícita desestimación de las alegaciones de los demandados.—«Es doctrina de esta Sala en lo que a la congruencia o incongruencia de las sentencias se refiere; a) Que estimándose totalmente las peticiones de la demanda, ello supone una implícita desestimación de lo alegado por la oposición de quien aparece como demandado (Sentencias de 29 de noviembre de 1985 y las en ella citadas), por ello en el fallo que estima la demanda y desestima la contestación no hay incongruencia (Sentencia de 10 de mayo de 1983); b) Que la congruencia no requiere acomodación literal al contenido de lo suplicado (Sentencia de 19 de enero de 1984), ya que la esencia de la congruencia radica en que el fallo tenga eficacia suficiente para dejar resueltos todos los puntos del debate (Sentencias de 20 de junio de 1983, 19 de enero y 30 de mayo de 1984, 9 de mayo de 1985 y 27 de abril de 1989); c) Que no es por lo tanto incongruente el fallo que prevee el cumplimiento por equivalencia del pronunciamiento condenatorio (Sentencias de 4 de noviembre de 1983 y 27 de junio de 1986)». (STS de 26 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Habiéndose celebrado un contrato de compraventa de apartamentos entre las partes, los demandantes reclaman judicialmente la entrega de los apartamentos que respectivamente les correspondían, de las características más aproximadas, o bien, en su defecto, una indemnización de daños y perjuicios. El juez de primera instancia absuelve a dos de los demandados y condena a los otros cuatro. La Audiencia revoca parcialmente dicha resolución al absolver a dos de los condenados en primera instancia, confirmando en el resto la sentencia recurrida en apelación. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (P-J.F.L.).

50. Competencia Territorial. Derogación del Privilegio o Fuero especial de la Abogacía del Estado (art. 7 del R. Decreto de 21 de enero de 1925) en caso de colisión con la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.—«Puede suceder —y el artículo 447.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene el supuesto— que el organismo autónomo en cuestión encomiende su defensa no al Abogado del Estado sino a abogado colegiado especialmente designado al efecto de acuerdo con lo que reglamentariamente se disponga, problema de orden interno a resolver o decidir, según sus facultades, por la junta de gobierno u órgano rector de dirección o administración de aquel organismo, caso en el que ninguna razón existe para la pervivencia del privilegio o fuero especial establecido en el artículo 7 del R.D. de 21 de enero de 1925 en contra del juez natural o predeterminado; y lo que no puede exigirse al particular demandante de derechos civiles es que espere, para concretar cuál sea el órgano jurisdiccional competente, a saber si el organismo autónomo usa en uno u otro sentido de la facultad que le otorga dicho artículo 447.1 de la LOPJ, por la razón de que ello sería posterior en el tiempo al ejercicio de la acción y la competencia territorial devendría cambiante, lo que constituye un absurdo; así pues, si ambas normas de contenido procesal o procedimental, con independencia del texto legal en que se encuentren insertas y de su jerarquía, se muestran en colisión, ha de darse prevalencia a la Ley Orgánica del Poder Judicial que deroga cuantas leyes y disposiciones se opongan a lo en ella establecido (*lex posterior derogat anterior*), máxime cuando la Constitución trata de establecer principios igualitarios en contra de todo privilegio o excepcionalidad y desaparece la base fáctica que los sustentaba. (...) La derogación del fuero territorial de la Abogacía del Estado favorece y no perjudica los principios procesales de igualdad y contradicción de las partes así como el derecho de todos los ciudadanos al juez ordinario predeterminado por la ley en las normas de competencia territorial.» (STS de 25 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—Emplazado el Consorcio de Compensación de Seguros por el Juzgado de Primera Instancia de Guernica, en procedimiento sobre reclamación de cantidad, interesada y costas, el Sr. Abogado del Estado planteó cuestión de competencia por inhibitoria ante los juzgados de igual clase de Bilbao en base a que dicho Consorcio es organismo autónomo adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda y bajo la dependencia de la Dirección General de Seguros, y, por tanto, debiera regirse por lo dispuesto en el artículo 7 del R.D. de 21 de enero de 1925 (Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y Cuerpo de Abogados del Estado). El juzgado denegó el requerimiento de inhibición que se le solicitaba y su auto fue confirmado por otro de la Audiencia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (*P-J.F.L.*).

51. Derechos Fundamentales. Tutela judicial efectiva. Alcance.—La plena efectividad de la tutela judicial exige una interpretación de las normas procesales inspirada en el principio «*pro actione*» y presupone que el mismo principio debe inspirar su aplicación (Sentencia de 21 de junio de 1991). Por otro lado,

el respeto a la tutela judicial efectiva requiere obviar que injustificadamente se impida un pronunciamiento sobre el fondo del asunto oponiéndose a los fines del proceso (Sentencia de 18 de junio de 1991), y en definitiva, aquella tutela se obtiene incluso cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente (Sentencias de 1 de diciembre de 1989 y 29 de enero de 1990). Así, pues, cuando la sentencia de primera instancia, cuyos fundamentos se aceptaron íntegramente en apelación, desestimó la excepción de falta de legitimación activa razonadamente y previa cita del precepto legal aplicable, es evidente que no conculcó el derecho fundamental reconocido constitucionalmente en el artículo 24.1 sino que se ajustó a la doctrina jurisprudencial reseñada.

Subsanación de presupuestos procesales. Intervención de procurador.—«Siendo un requisito subsanable la intervención de procurador y la prueba fehaciente de la representación que diga ostentar (Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1991), producida la subsanación, desaparece cualquier duda sobre la concurrencia de aquel presupuesto procesal». (STS de 18 de febrero de 1992; no ha lugar).

HECHOS.—El demandante, designado presidente del Consejo de Administración de «Autorepuestos Suárez SA» en junta general extraordinaria celebrada al efecto con carácter universal, inicia juicio declarativo de menor cuantía en el que reclama del demandado la suma adeudada a la sociedad de 21.648.149 pesetas más los intereses legales y costas. Posteriormente, también en junta general, se acuerda ratificar la escritura de poder a procuradores formalizada ante notario por el demandante en su calidad de consejero delegado de la Sociedad, cuyo cargo ostentaba en el momento del otorgamiento del poder, y, por error involuntario, se omitió consignar en el aludido poder que actuaba en tal representación, ya que el repetido demandante era el único accionista de la sociedad. El juzgado estima íntegramente la demanda. La Audiencia confirma el fallo de primera instancia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (*P.J.F.L.*).

52. Apreciación y valoración de la prueba.—Es doctrina de esta Sala, reiterada y constante, que la Ley de Reforma Urgente de la de Enjuiciamiento Civil no ha alterado la doctrina legal anterior en el sentido de que no permite al recurrente un nuevo examen y valoración de la prueba practicada y valorada en la instancia para extraer consecuencias subjetivas y parciales contrarias a las allí sentadas, pues la reforma aludida no ha introducido una impugnación abierta y libre que haya de prevalecer sobre lo acordado y resuelto por el Tribunal de apelación que, en principio, es soberano en la apreciación de la prueba, salvo que aquella resulte ilógica, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica, extremo que en modo alguno concurre en el caso debatido, en el que ambos juzgadores de instancia coinciden en la apreciación y valoración de la prueba, sin necesidad de acudir a la de presunciones, medio supletorio de prueba,

a falta de la directa (Sentencias de 4 de mayo, 4 y 21 de octubre, todas de 1982) y cuya aplicación no puede exigirse al Juzgador a menos que hubiera sido propuesta por las partes y discutida en el pleito (Sentencias de 21 de octubre y 9 de diciembre de 1982 y 26 de junio de 1984), siendo excepcional que pueda impugnarse en casación haberse omitido su empleo; en definitiva, la recurrente está haciendo supuesto de la cuestión, al intentar sustituir el criterio valorativo de la Sala de instancia por el suyo propio, lo que no es admisible en casación, recurso extraordinario que no puede convertirse en una tercera instancia, máxime cuando las apreciaciones de la Audiencia no han sido, ni quedado, impugnadas por la vía casacional adecuada (Sentencias de 16 y 19 de febrero, 18 de marzo, 15 de julio, 11 y 14 de octubre, 3 y 30 de noviembre de 1988, 16 y 27 de enero, 13 de marzo, 13 de abril, 22 y 26 de mayo, 19 de junio, 4 y 13 de julio, 26 de septiembre, 8 de noviembre y 15 de diciembre de 1989, 8 de junio, 3 de julio y 22 de octubre de 1990).

Cuestión nueva.—Se prohíbe también, al implicar indefensión para la parte contraria, privándola de oportunidades de alegación y prueba, con transgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto de debate, lo que ocurre con el pretendido fraude de ley, cuando sólo se alegó simulación por falta de elementos esenciales del negocio, haciendo siempre supuesto de la cuestión. (**Sentencia de 18 de abril de 1992**; no ha lugar). (A.C.S.).

53. Jurisdicción competente.—La jurisdicción ordinaria atribuye y atrae al conocimiento de los Jueces y Tribunales de esta clase, cuantos negocios civiles se susciten en territorio español, y no estén exceptuados por algún precepto especial; los Tribunales contencioso-administrativo tienen una función revisora de los actos administrativos, constituyendo estos actos el presupuesto procesal indispensable; dentro de los actos administrativos deberán incluirse las disposiciones de carácter inferior a la ley y la validez de las actuaciones administrativas; en la revisión de los actos procedentes de la Administración pública se necesita, para que corresponda su conocimiento a la jurisdicción especializada, que esta Administración actúe con sujeción al Derecho administrativo, y no como cualquier otro sujeto de derecho, es decir, actuando para satisfacer una necesidad pública, y no como persona jurídica privada. (**STS de 25 de junio de 1992**; no ha lugar).

NOTA.—El caso no guarda relación alguna con la materia sometida legalmente a la jurisdicción contencioso-administrativa: se trata de dos personas jurídicas privadas; no existe acto alguno de la Administración que sea objeto de revisión; la relación jurídica puesta en discusión es un contrato mercantil de suministro; y la investidura de la prerrogativa o del atributo de poder en alguna de las partes litigantes aparece totalmente ausente (ver sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1992). (A.C.S.).