

quien promueve aquélla estima que son de su propiedad y pretende, por ello, que se liberen de aquella medida de aseguramiento, según resulta de lo prevenido en los artículos 1.532, 1.534, 1.537 y 1.543 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, evitando así la realización de la acción ejecutiva sobre bienes ajenos que el tercerista ha de demostrar que a estos efectos le pertenecen. Además, al contestar a la reconvención la tercerista empieza por negar la legitimación activa de la reconviniente para impugnar su título y pudiendo constituir esta excepción impedimento para conocer el fondo del asunto se hace una comprobación de si en el presente caso concurren los condicionantes que a la acción establece el artículo 1291.3 en relación con lo que respecto a la misma acción dispone el artículo 1.111, ambos del Código Civil, pues aun cuando un contrato pueda haberse celebrado en fraude de acreedores estos, para poder impugnarlo y poder pedir su rescisión, además de tener que acreditar ese invocado fraude, como les exige el artículo 1.214 de dicho Código, tienen que demostrar haber perseguido, infructuosamente para la efectividad de su crédito los bienes de que esté en posesión el deudor y no puedan más que a través de dicha impugnación cobrar lo que se les deba con anterioridad o no.

COMENTARIO

La demanda de tercería se desestima al entender el juzgador de instancia que en los términos «unido», «accesorio» o «dependiente», empleados por los contratantes en el contrato que la tercerista aporta en apoyo de su demanda, no están incluidos los muebles que han sido embargados. El contrato de referencia lo es de compraventa, por el que su esposo vende a la tercerista la casa que constituye el domicilio conyugal de ambos, casa adquirida por donación que al esposo habían hecho sus padres sin más descripción y con la especificación de que se vende «con todo cuanto le sea accesorio, unido o dependiente», expresión de la que la tercerista deduce, y establece como base de su pretensión, que en ella están incluidos los muebles existentes en el inmueble al momento de vender y comprar y, por lo mismo, los que han sido embargados, conclusión esta que no acepta la Sala de instancia después de interpretar, gramatical y jurídicamente, aquellos términos contractuales en relación con la verdadera voluntad de las partes, aportando para ello, por similitud, lo prevenido para los legados y para las obligaciones de dar cosa determinada.

CONTRATO DE AGENCIA. CONTRATO DE COMISIÓN: MANDATO MERCANTIL. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MAYO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—La entidad mercantil Eurogesco, S. A., condena a la entidad demandada Fedeoliva Jaén, Cooperativa Agraria de Segundo Grado, a satisfacer al actor la cantidad correspondiente a las comisiones devengadas por la venta a don Ramón Álvarez Jurado de 5.550 litros de aceite, así como las comisiones devengadas por la venta de aceite envasado bajo cualquier marca a clientes de Francia o España, salvo la provincia de Jaén, desde el 10 de agosto de 1992 y hasta el 13 de noviembre de 1994, tomando como base

de la liquidación la cantidad de nueve céntimos de euro por litro y la relación de ventas obrante en autos y remitida por la Agencia para el Aceite de Oliva, dependiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, y estimando parcialmente la reconvención formulada por Fedeoliva contra Eurogesco condenó a esta entidad a que liquide y rinda cuentas de la cantidad de 20 litros de aceite que para muestras le fueron entregados.

Doctrina.—El defecto procesal que se denuncia es la incorporación a las actuaciones en primera instancia de un documento del que se afirma fue emitido cuando ya había precluido el periodo probatorio. El documento al que se hace referencia es el informe, o certificación, expedido por la Dirección de la Agencia del Aceite de Oliva adscrito al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación referido a las ventas de aceite realizadas por Fedeoliva que resultó decisivo para el pronunciamiento del fallo. Además, la observancia del principio de congruencia en la presente litis se resuelve en un juicio comparativo entre las pretensiones deducidas en los escritos de las partes rectoras del proceso y los términos de la decisión judicial, pero en modo alguno mantiene la Sala cabe establecer como elemento del juicio comparativo el contenido del contrato o estipulación contractual como parece pretenderse. Lo que realmente se plantea es un problema hermenéutico de determinación del alcance de lo convenido en el contrato objeto de litigio, pero la cuestión así suscitada no tiene nada que ver con la congruencia procesal.

COMENTARIO

Examinadas las cuestiones suscitadas en la presente litis, hemos de concluir diciendo que nos encontramos ante un contrato de agencia a pesar de que las partes lo denominen de comisión mercantil porque el contenido de las obligaciones estipuladas se ajusta a la configuración legal en la que se atribuye tal carácter a aquel contrato en el que una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra, de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos cuando tenga atribuida esta facultad como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones, resultando incuestionable, en el caso, la nota del carácter permanente o duradero vinculación continuada o estable de la relación que le distingue del contrato de comisión en el que tiene carácter ocasional, y respecto de cuya figura, si bien en su día constituyó una subespecie, en la actualidad adquirió una sustantividad propia, apareciendo conformada por unas notas características que la distinguen de otros contratos con los que guarda una cierta similitud como ocurre con el de concesión o distribución. De ahí que resulte plenamente acertada la calificación contractual efectuada en la resolución recurrida, en la que con referencia concreta a las estipulaciones del contrato litigioso se hace constar que «concurren las notas fundamentales del de Agencia, a saber: *a)* la colaboración estable y duradera del Agente; *b)* el carácter de intermediario independiente que tiene el Agente; *c)* inclusión del pacto de exclusividad, como rasgo definidor, y *d)* inclusión también del pacto de que el Agente contrata siempre en nombre del empresario representado y no actúa por cuenta propia». Todas estas notas le apartan del contrato de comisión,

configurado como mandato mercantil, forma primaria de los contratos de colaboración en la que la colaboración no es estable y duradera como en el de agencia, sino aislada y esporádica.

ISABEL MORATILLA GALÁN

1.6. Responsabilidad civil

RESPONSABILIDAD MÉDICA. NACIMIENTO DE UN NIÑO CON MALFORMACIONES GENÉTICAS. FALTA DE INFORMACIÓN A LOS PADRES.— NEGLIGENCIA DE LOS MÉDICOS QUE REALIZARON LAS ECOGRAFÍAS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: DEL CENTRO HOSPITALARIO Y LA COMPAÑÍA DE SEGUROS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE DICIEMBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—Como consecuencia del nacimiento de un niño con malformaciones genéticas, de las que los padres no fueron informados durante el embarazo, se reclama una indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado de Primera Instancia, número 24 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 14 de mayo de 1997. Estimó parcialmente las pretensiones, formuladas por los progenitores don T. N. y doña M. G., en su nombre y en nombre y representación de su hijo O. G., contra los médicos que asistieron a la madre durante en el embarazo, don V. F. (toco-ginecólogo), don A. G., doña M. C., don J. G. (los tres especialistas en ecografías), contra el Hospital donde se produjo el alumbramiento y contra la compañía de seguros Wintherthur. Condenó a los demandados a pagar a los actores la suma de 25.000.000 de pesetas, teniendo que abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Apelada por ambas partes la anterior Resolución, la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con fecha 29 de enero de 1998. Estimó el recurso interpuesto por los médicos codemandados y rechazó el deducido por los progenitores con revocación de la sentencia dictada en primera instancia, absolviendo a todos los codemandados, sin especial pronunciamiento respecto a las costas de ambas instancias, es decir, cada parte satisfará las propias y las comunes por mitad.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación.

Doctrina.—El recurso de casación interpuesto por los padres se funda en tres motivos, todos ellos al amparado del número 4.º del artículo 1.692 de la LEC de 1881.

El primero: se alega infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil; y error en la valoración de la prueba por corresponder a los Tribunales y no a las periciales académicas.

El segundo: se acusa infracción del artículo 10.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad.

El tercero: se alega infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 1 y 28 de julio de 1997, sobre riesgo estadístico.