

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL MORATILLA GALÁN e ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

COMPRAVENTA. RECLAMACIÓN DEL PRECIO. NOVACIÓN: ES CUESTIÓN DE HECHO. PRECEPTOS GENERALES NO SUSCEPTIBLES DE SER ALEGADOS EN CASACIÓN. (SENTENCIA DE 1 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

No prospera el recurso de casación.

Base fáctica.—La compradora debe sufrir el riesgo que puede sufrir la mercancía que se transporta al realizarse la venta, y la vendedora viene obligada a entregar la mercancía al transportista debidamente embalada para evitar daños a la misma.

Doctrina de la Sentencia.—Se alega infracción por no aplicación de la doctrina de los actos propios acotada al artículo 7 del Código Civil, en relación con el artículo 1.203 del mismo Cuerpo legal y se afirma en el motivo que la sociedad actora, a través de las conversaciones habidas entre los contratantes para solucionar la controversia surgida, ha reconocido implícitamente su responsabilidad en relación con los daños sufridos por la mercancía. La infracción de la doctrina de los actos propios encuentra apoyo legal en el artículo 7.1 del Código Civil y se da tal situación con la consecuencia que no es lícito accionar contra los propios actos cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran conversación y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores, y cuando se encaminan a crear, modificar o extinguir algún derecho, con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen: ha de tratarse de actos o declaraciones de significación concluyente o indubitada, no ambigua e incorrecta. A la luz de esta doctrina, las diversas y diferentes ofertas realizadas por la actora y no aceptadas por la compradora en los tratos

previos a la interposición de la demanda, no tienen ese carácter concluyente e indubitado de asunción de responsabilidad por la vendedora de los daños sufridos por la mercancía que pretende la recurrente y menos aún que tales tratos supongan una novación de la venta concertada entre las partes, pues la cuestión relativa a si un contrato ha sido o no novado es de puro hecho, siendo la concreción de los hechos determinantes de la novación una facultad propia, específica y peculiar del Tribunal *a quo*. Además, es doctrina reiterada de la Sala la que mantiene que el artículo 1.101 del Código Civil, al limitarse a enumerar las causas que hacen surgir el deber de indemnizar los daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, no puede servir, dada la generalidad de su contenido, para un recurso de casación por infracción de la normativa que contiene, a no ser que se armonice con los más específicos que, para cada uno de los supuestos a que se refiere, contiene el Código Civil.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ES UNA FUNCIÓN PROPIA DE LOS JUZGADORES DE LA INSTANCIA, SOLO REVISABLE EN CASACIÓN CUANDO EL RESULTADO EXEGÉTICO POR ELLO OBTENIDO SEA ILÓGICO, IRRACIONAL O CONCULCADOR DE LAS NORMAS DE LA HERMENÉUTICA CONTRACTUAL. LA FIJACIÓN DEL PRECIO DE UNA COMPRAVENTA NO QUEDA AL ARBITRIO DE UNO DE LOS CONTRATANTES CUANDO SE ESTABLECEN EN EL CONTRATO LAS BASES PARA LA FIJACIÓN DEL MISMO, AUNQUE DICHAS BASES HAYAN DE SER OBJETO DE INTERPRETACIÓN. (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—Para la fijación del valor de las acciones vendidas ha de atenderse solamente al valor de los terrenos transmitidos, pues si para dicha fijación hubieran de deducirse los costos urbanísticos, como pretenden las entidades demandadas, entonces habría de tenerse en cuenta no sólo el valor de los terrenos, sino también el de los pabellones cuya edificación se ha llevado a cabo en los mismos, por lo tanto, y como tan reiteradamente se mantiene por la Sala, hemos de manifestar, una vez más, que la interpretación de los contratos es función propia de los juzgadores de la instancia cuyo resultado exegético ha de ser mantenido en casación a no ser que el mismo sea irracional, ilógico o conculcador de alguna de las normas de la hermenéutica contractual, y ninguno de estos supuestos de excepción se dan en la presente litis objeto de comentario.

INDEBIDA REVISIÓN PROBATORIA. SUPUESTO DE LA CUESTIÓN RESPONSABILIDAD INDIVIDUALIZADA: ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

No ha lugar al recurso de casación.

Se sostiene por la Sala que se ha infringido el artículo 1.591 del Código Civil «al declarar la Audiencia que el descalcificador, cuya ausencia fue determinante de los vicios ruinógenos, debió ser previsto por el ingeniero técnico industrial contratado, siendo éste el responsable de los daños, además de manera individualizada, sin concurrencia de responsabilidad solidaria».

Doctrina de la Sentencia.—Empero la relación fáctica subyacente establecida y la imputación al sujeto resulta ésta plenamente ajustada a Derecho, pues como profesional encargado de la elaboración del proyecto de fontanería, su omisión fue causa de los daños generados, omisión, desde luego culpable, y ello por hallarse la previsión del descalcificador dentro del marco de lo exigible.

EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO BILATERAL CONLLEVA NO SOLO LA RESOLUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, SINO TAMBIÉN LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don José Menéndez Hernández.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—La resolución judicial no deja de analizar todas las causas de pedir esgrimidas por la parte y motiva suficientemente su decisión en los varios considerandos que expone, además la partida referente al «lucro cesante» reclamado está también suficientemente razonada, siendo, por otra parte, obvio que **«un empresario de la construcción contrata siempre teniendo presente su futuro beneficio industrial».**

Paralelamente a esto, decir que la cuantificación de la reparación es facultad del Tribunal de instancia, que puede buscar orientación en el módulo de los intereses como criterio indicativo. Así el artículo 1.124 del Código Civil confiere un amplio margen para el resarcimiento de los contratos recíprocos cuando un obligado incumple sus compromisos, es más, la literalidad del precepto es expresiva: si el perjudicado escoge la resolución de la obligación podrá reclamar asimismo: «el resarcimiento de daños y el abono de intereses». La palabra intereses se enuncia en este artículo con amplitud de significado para referirse a la indemnización del lucro cesante sin restringir el concepto a las deudas de dinero.

TERCERÍA DE DOMINIO. DOCUMENTOS PRIVADOS: FALTA DE PRUEBA DE LA CERTEZA DE SU FECHA FRENTE A TERCEROS. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

El recurso de casación no prospera.

Base fáctica.—La codemandada «Trabado, S. L.», era concesionaria de «Citrøen Hispania, S. A.», para la venta de los vehículos fabricados por ésta, que eran vendidos al público por «Trabado, S. L.», sin embargo, en ninguno

de los pasajes de la demanda se hace referencia al dominio de los vehículos que se embargan y que son objeto de la tercería como derivado de un pacto de reserva de dominio incorporado a las ventas de aquéllos a «Trabado, S. L.».

Doctrina de la Sentencia.—La tercería de dominio ejercitada en ningún momento se fundó en un título de dominio derivado de un contrato de compraventa con reserva de dominio a favor de la vendedora, «Citröen Hispania, S. A.», sino que alega tener la propiedad de los vehículos embargados en virtud del acuerdo resolutorio de las ventas hechas a «Trabado, S. L.».

Se alega infracción de los artículos 1.248 del Código Civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, preceptos que no fueron aplicados cuando en realidad sí debieron serlo, y es que es reiterada la doctrina jurisprudencia que mantiene que dichas normas no contienen reglas de valoración probatoria, sino que tienen simplemente carácter admonitivo y no preceptivo, y no pueden citarse como infringidos por no constar, de modo que la valoración de la prueba pericial sólo puede ser combatida en casación cuando sea atenta, notoria e intensamente a las reglas de la sana crítica.

LA NULIDAD RADICAL O DE PLENO DERECHO DE UN CONTRATO SE PUEDE HACER VALER EN EL PROCESO POR VÍA DE ACCIÓN O POR VÍA DE EXCEPCIÓN UN BIEN PRIVATIVO DE UNO DE LOS ESPOSOS NO PUEDE SER TRANSFORMADO EN BIEN GANANCIAL, NI SIQUIERA POR CONVENIO ENTRE LOS CÓNYUGES. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

Prospera el recurso de casación.

Presupuestos fácticos.—1.º Mediante escritura pública de compraventa, de fecha 22 de noviembre de 1967, don Arturo Llerandi Moran, mayor de edad y de estado civil soltero, compró el piso 6.º, número 5, perteneciente al edificio situado en la calle Quintana, 9, de Madrid. El referido piso aparece inscrito en el Registro de la Propiedad, número 25, de Madrid, a nombre de don Arturo Llerandi Moran. 2.º El día 2 de diciembre de 1967, don Arturo Llerandi Moran contrajo matrimonio con doña Carmen Inchaurza Serrano. 3.º Por desavenencias surgidas entre ellos, los referidos esposos suscribieron un documento privado, de fecha 22 de septiembre de 1976, en el que pactan su separación de hecho, regulando sus respectivas situaciones personales y las de los dos hijos menores de edad, conteniéndose en el referido documento el siguiente «acuerdo»: «La sociedad legal de gananciales está compuesta por los siguientes bienes: a) Piso en Madrid, calle Quintana, 9. b) Metálico y acciones. Ambos esposos se comprometen a otorgar escritura pública de capitulaciones matrimoniales, a fin de dejar el régimen de absoluta separación de bienes, liquidando la sociedad legal de gananciales y adjudicándose la esposa el piso de la calle Quintana, 9, y el esposo el metálico y las acciones». 4.º Posteriormente, ambos esposos tramitan sucesivamente sendos procesos de separación judicial y de divorcio, siendo este último acordado por sentencia de fecha 23 de septiembre de 1982, dictada por el Juzgado de Primera Instancia, número 23, de Madrid.

Con base en estos referidos presupuestos fácticos, en febrero de 1992, doña Carmen Inchaurrea Serrano promueve contra don Arturo Llerandi Moran, juicio de menor cuantía en el que postula se dicte sentencia «por la que, estimando íntegramente la demanda, se condene a don Arturo Llerandi Moran a elevar a escritura pública la transmisión de sus derechos sobre el mencionado piso 6.º, número 5, sito en la calle Quintana, 9, de Madrid. El demandado don Arturo Llerandi Moran, en su escrito de contestación a la demanda, formula reconvencción y aduce la nulidad radical del citado "acuerdo" del documento privado suscrito el 22 de septiembre de 1976, por no tener el referido piso naturaleza ganancial, pues se constituía en un bien privativo suyo».

Doctrina de la Sentencia.—Parece que la sentencia recurrida basa la *ratio decidendi* de su pronunciamiento estimatorio de la demanda en que, al no haber impugnado el demandado la validez del «acuerdo» del documento privado suscrito, no se puede negar ahora el carácter originario de ganancial del piso en litigio, «sin perjuicio —dice textualmente— de que pueda acordarse en juicio contradictorio la falsedad de esa aseveración o la nulidad del acto de que dimana», a lo que se agrega que en el referido «acuerdo» se hace una clara liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicándose a la esposa el piso en pago de su mitad, y, por otro, que dicho «acuerdo» ha de calificarse —dice también literalmente— «como especificativo de dominio y por ello atributivo del mismo, lo que conlleva que deba considerarse título suficiente para constituir en propietaria de ese inmueble a la esposa». Como quiera que la sentencia recurrida sostiene que el demandado no ha impugnado la validez del documento privado, de fecha 22 de septiembre de 1976 y, en especial, el «acuerdo» contenido en el mismo, llegando incluso la referida sentencia a mantener el carácter originario ganancial del piso litigioso, «sin perjuicio de poder acordar en juicio contradictorio la falsedad de esa aseveración o la nulidad del acto de que dimana», se combate dicha afirmación con residencia procesal en el artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la reiterada jurisprudencia que lo interpreta, y en cuyo alegato viene a sostener el recurrente que como quiera que en su escrito de contestación a la demanda ha aducido reiteradamente la nulidad radical del expresado «acuerdo» del documento privado, aunque luego no formulase petición de declaración de dicha nulidad radical, ha de entenderse formulada una reconvencción tácita o implícita, debiendo pronunciarse la sentencia recurrida sobre la validez o no de dicho «acuerdo», en vez de reseñar dicha declaración para un juicio posterior, además de que tal reconvencción sólo se puede entender formulada cuando, sin redactarse el escrito correspondiente con las formalidades propias de una demanda reconvenccional, se formula cualquier petición distinta de la simple desestimación de la demanda, lo que no ocurrió en este caso, y esto que acabamos de enunciar implica la reiterada y la uniforme doctrina de la Sala de que **si bien la nulidad relativa o anulabilidad ha de ser pedida necesariamente por vía de acción, ejercitada en la demanda principal o en la demanda reconvenccional, la nulidad radical o de pleno derecho se puede hacer valer por vía de acción o por vía de excepción.**

Para finalizar, decir que, según se desprende del iter de la litis, no sólo el señor Llerandi Moran sino también la señora Inchaurrea Serrano hicieron uso del documento privado, de fecha 22 de septiembre de 1976, en el proceso de separación matrimonial —primero— y en el de divorcio —después—, y tal uso

no lo fue a efectos de dilucidar el carácter privativo o ganancial del mencionado piso litigioso, y por lo tanto, no le es de aplicación a dicho supuesto la doctrina jurisprudencial de los actos propios, pues dicha doctrina se caracteriza por una expresa y concluyente manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho, pero es que, además, hay que tener en cuenta que el piso litigioso fue adquirido por el señor Llerandi Moran cuando todavía era soltero, y, por tanto, corresponde a dicho piso, por ministerio de la ley, el carácter de bien propio o privativo del referido señor Llerandi Moran, según establecía el artículo 1396, apartado 1.º del Código Civil, en la redacción que dicho precepto tenía en la fecha en que fue suscrito el documento privado de 22 de septiembre de 1976, coincidente dicho precepto con el artículo 1346, también en su párrafo 1.º y del mismo Código. Tal carácter de bien privativo no puede ser transformado en el de bien ganancial, ni siquiera por convenio de los entonces esposos, por lo que el tantas veces repetido «acuerdo» del documento privado, de 22 de septiembre de 1976, ha de considerarse nulo, con nulidad radical, ya que si acaso dicho «acuerdo» podría entrañar una posible donación del señor Llerandi Moran a su entonces esposa, es legalmente inviable, pues toda donación de bienes inmuebles exige ineludiblemente, como requisito *ad solemnitatem* el otorgamiento de escritura pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 633 del Código Civil, y que aquí no se ha producido.

ACCIÓN DE REGRESO DE FIADOR CONTRA DEUDOR PRINCIPAL. (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Doctrina de la Sentencia.—La inmotivación sólo tiene lugar al haberse establecido constitucionalmente como garantía para el justiciable cuando se da intensa ausencia del proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión judicial del pleito, y esto lo matiza la doctrina constitucional en el sentido que no es de exigencia legal proceder a un exhaustivo y pormenorizado estudio de todos los aspectos y opiniones que las partes puedan tener respecto a la cuestión sometida del debate procesal, excluyéndose por tanto las decisiones arbitrarias, como las ausentes de debida explicación de la *vatio decidendi* que determina la resolución. No cabe confundir la falta de motivación con el análisis de la resultancia de las pruebas que resulte desfavorable a la parte recurrente, por corresponder esta actividad a los órganos juzgadores y, a su vez, no procede ampararse en el vicio que se denuncia para atacar el proceso judicial valorativo del acervo probatorio, tratando de imponer el propio criterio interesado y parcial.

Decir también que la **congruencia** es la relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, como ha reiterado la Sala en una doctrina ya muy consolidada y en la que se proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido *ultra petita* o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes *extra petita*, y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes *citra petita*, siempre y cuando el silencio judicial no puede, razonablemente, interpretarse como desestimación tácita, y tal como dice la sentencia de 26 de febrero de 1999,

recogiendo jurisprudencia anterior sobre la prueba de presunciones: «**La presunción judicial se puede definir como aquella en la que el Juzgador establece en cada caso concreto la relación existente entre la premisa base y la afirmación consecuente. Pero ahora bien, según la jurisprudencia de esta Sala, sólo se debe acudir a este medio de prueba cuando el hecho dudoso no tenga demostración eficaz por los demás medios de prueba del artículo 1.215 del Código Civil**». Y la sentencia recurrida no ha necesitado de este medio de prueba para llegar a estimar acreditado el supuesto fáctico que ha sido la base de la aplicación de la normativa correcta al caso de autos.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES CONFORME AL ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL. SI BIEN NO SE EXIGE UNA CONDUCTA DOLOSA POR PARTE DEL COMPRADOR, SI SE REQUIERE QUE HAYA INCURRIDO EN UN INCUMPLIMIENTO OBSTINADO, PERTINAZ E INJUSTIFICADO DE SU OBLIGACIÓN DE PAGO DEL PRECIO. EN LOS SUPUESTOS DE ACCESIÓN DEL ARTICULO 361 DEL CÓDIGO CIVIL, EL DUEÑO DEL TERRENO NO PUEDE EJERCITAR LA ACCIÓN REIVINDICATORIA SIN ANTES HABER HECHO USO EXPRESO DE LA OPCIÓN QUE DICHO PRECEPTO LE CONCEDE. (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

Triunfa el recurso de casación.

Presupuestos fácticos.—Son los siguientes: a) Mediante documento privado de fecha 30 de abril de 1989, de un parte, doña Purificación Tena Fernández y, de otra, doña María Salud, don Juan Antonio y don Francisco Javier Balsera López, celebraron un contrato de compraventa, en el que exponen, entre otras cosas, lo siguiente: «I. Que doña Purificación Tena Fernández es propietaria de pleno dominio de un terreno, sito en el corredor "Don Benito-Villanueva", de una superficie aproximada de diez mil metros cuadrados». A continuación del expresado documento privado contiene las que llama CONDICIONES del contrato, que literalmente son las siguientes: «**Primera.** Dicha doña Purificación Tena Fernández vende a los señores Balsera López la nave descrita en él con los terrenos colindantes. **Segunda.** El terreno y la nave se venden libres de cargas, gravámenes y ocupantes en general y al corriente en el pago de contribuciones y arbitrios, así como de la consecución de las oportunas licencias para continuar la obra pendiente y la apertura con uso industrial, pudiendo quedar rescindido este contrato a instancias del comprador en el plazo de dos meses si no se consiguieran del Ayuntamiento los oportunos permisos. **Tercera.** Las correspondientes escrituras públicas se efectuarán el día 10 de octubre del año en curso, 1989, siendo los gastos conforme a ley. **Cuarta.** La posesión del terreno y nave se efectuará el día 24 de junio, comprometiéndose la parte vendedora a dejar libre de enseres la nave. **Quinta.** Por la cantidad pendiente a la firma de las escrituras se librarán dos efectos con los vencimientos indicados, a plena satisfacción de la parte vendedora», b) Además de la cantidad entregada a la firma del contrato, los compradores pagaron las cantidades correspondientes a los dos primeros

plazos estipulados, c) Mediante acta notarial, de fecha 20 de diciembre de 1990, autorizada por el Notario de Castuera, don Carlos Fernández Guzmán, la vendedora doña Purificación Tena Fernández requirió a los compradores en los siguientes términos: «*Primero*: Que conforme a lo convenido en el contrato sobre la venta de un terreno edificado, sito en las proximidades de la carretera de Don Benito-Villanueva de la Serena, se les requiere de modo fehaciente para que sepan que está dispuesta a otorgar la escritura pública de venta, sin sobrepasar el plazo de quince días a partir de que reciban esta notificación. *Segundo*: Que a los efectos prevenidos en el artículo 1.054 del Código Civil, se les requiere para que abonen en el plazo de quince días o al momento de otorgarse la escritura pública, el plazo vencido y que afiancen en la forma convenida dicho plazo. *Tercero*: Que de no cumplirse lo estipulado se ejercerá la acción de resolución del contrato por incumplimiento», d) Mediante acta notarial, los compradores don Francisco Javier, don Juan Antonio y doña María Salud Balsera López, requirieron a la vendedora doña Purificación Tena Fernández para exigir el pago del penúltimo plazo de la compraventa de la parcela, sita en el corredor Don Benito-Villanueva, comunicando que no lo habían efectuado debido a que ella había incumplido la condición segunda de dicho contrato privado y posterior contrato verbal al impedir enganchar en el tendido eléctrico de la torreta de Iberduero que existía en la finca de su propiedad colindante con la suya comprada, impidiendo así la utilización de la nave incluida en la parcela para uso industrial.

Doctrina de la Sentencia.—Con base en los relacionados presupuestos fácticos, la vendedora promueve juicio de menor cuantía ejercitando —acumuladas— acción resolutoria del referido contrato de compraventa y acción reivindicatoria, y postula se dicte sentencia por la que: a) Se declare resuelto el contrato de compraventa celebrado entre la actora y los demandados con fecha 30 de abril de 1989, con obligación para esta parte de restituir determinada cantidad de dinero con los pronunciamientos correspondientes a la indemnización de daños y perjuicios, b) Se declare la procedencia de la acción reivindicatoria que se ejercita respecto a los cien metros cuadrados, aproximadamente, que han sido usurpados fuera de los límites determinados en el contrato cuya resolución se solicita con los demás pronunciamientos correspondientes respecto a lo edificado por los demandados en la porción de terreno reivindicada. En dicho proceso se confirma íntegramente la sentencia de primera instancia y se hace un doble pronunciamiento: por un lado, se declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre la actora y los demandados con fecha 30 de abril de 1989, con las consecuencias inherentes a dicha resolución contractual que se especifican en el «fallo», y por otro lado, estimando la acción reivindicatoria ejercitada, condena a los demandados «a que devuelvan el terreno usurpado, objeto de la acción reivindicatoria, que constituye una superficie de ciento veinticuatro metros cincuenta decímetros cuadrados correspondiente al recinto cerrado construido fuera de los límites fijados en el contrato, quedando dichas obras a favor de la propiedad, y respecto a los ciento doce metros veinticinco decímetros cuadrados correspondientes al acceso pavimentado con obligación de hacer desaparecer lo construido como acceso fuera de los límites marcados en el contrato resuelto». Y como la sentencia recurrida estima las dos acciones ejercitadas: **la de resolución del contrato de compraventa litigioso, y la reivindicatoria de parte del terreno** —que no ha sido vendido—, y como los dos motivos integrantes

del recurso se orientan a impugnar los pronunciamientos estimatorios de cada una de dichas acciones, pasamos a examinarlos por separado: Los compradores-demandados basaron su retraso en el pago de los dos últimos plazos del precio de la compraventa en que entendían que la vendedora había incumplido la condición segunda del contrato de compraventa litigioso, al impedirles enganchar en el tendido eléctrico de la torreta de Iberduero existente en la finca de la vendedora colindante con la vendida a ellos. La sentencia recurrida tiene que realizar una extensa y detallada interpretación de la condición segunda del contrato de compraventa litigioso para poder conocer si la vendedora estaba o no obligada a permitir a los compradores enganchar en el referido tendido eléctrico. Tras dicha interpretación contractual la sentencia recurrida llega a la conclusión de que no existía tal obligación por parte de la vendedora y, en consecuencia, al considerar probado que los compradores habían incumplido su obligación de pago del resto del precio en los plazos estipulados para ello, estima la primera de las acciones ejercitadas y declara resuelto el contrato de compraventa litigioso.

La tesis impugnatoria sustancial que los recurrentes pretenden sostener radica en que ellos no tuvieron voluntad de incumplir su obligación de pago del resto del precio de venta, sino que su negativa al pago temporáneo fue debida a que entendían que la vendedora había incumplido previamente su obligación de permitirles enganchar en el tendido eléctrico de la torreta de Iberduero existente en la finca propiedad de dicha vendedora, en cuyo caso se hallaban, vienen a decir, en un supuesto de aplicación de las excepciones *non adimpleti contractas* y *non rite adimpleti contractus*. Y, después de patentizar la muy defectuosa formulación de este motivo, al mezclar en el mismo preceptos de heterogénea naturaleza normativa, el tratamiento casacional que le corresponde, según se desprende de determinadas consideraciones, es éste que ahora vamos a exponer y que dispone que excluida la necesidad de un incumplimiento doloso, lo cierto es que para que pueda decretarse, conforme al artículo 1.504 del Código Civil, la resolución de un contrato de compraventa de inmuebles por falta de pago del precio por el comprador, se requiere que, por parte del mismo, exista un incumplimiento inequívoco, objetivo, pertinaz y sin causa alguna que lo justifique, nada de lo cual ha ocurrido en nuestra litis, pues los compradores no han incurrido en un incumplimiento de las características anteriormente dichas, sino que simplemente retrasaron el pago de los dos últimos plazos del precio porque entendían que la vendedora no habría cumplido la obligación previa que consideraban a ella le incumbía, cuya conducta de los compradores se hallaba, en principio, justificada, como lo evidencia el hecho de que la sentencia recurrida ha tenido que realizar una extensa y detallada interpretación de la condición segunda del contrato litigioso para poder llegar a la conclusión de que no existía, por parte de la vendedora la referida obligación, lo que evidencia que la negativa de los compradores a pagar en la fecha estipulada el resto del precio se hallaba, en principio, justificada y no transforma dicha conducta en un incumplimiento de las características antes dichas, exigibles para que el mismo pueda dar lugar a la resolución del contrato.

A lo largo del proceso se estima necesario dejar consignados los siguientes presupuestos previos: 1.º Lo vendido mediante el contrato de compraventa litigioso fue una nave de ochocientos diez metros cuadrados. 2.º Los compradores, al realizar la ocupación del expresado terreno, tomaron de más, por un lado, ciento veinticuatro metros cincuenta decímetros cuadrados, sobre los

que terminaron de construir la nave vendida, y, por otro, ciento doce metros veinticinco decímetros cuadrados, sobre los que construyeron un acceso pavimentado. 3.º La sentencia estimó sin más la acción reivindicatoria ejercitada y condenó a los demandados a devolver a la actora «una superficie de ciento veinticuatro metros cincuenta decímetros cuadrados correspondientes al recinto cerrado construido fuera de los límites fijados en el contrato, quedando dichas obras a favor de la propiedad y respecto a los ciento doce metros veinticinco decímetros cuadrados correspondientes al acceso pavimentado con obligación de hacer desaparecer lo construido como acceso fuera de los límites marcados en el contrato resuelto.

El supuesto litigioso examinado no se halla comprendido en ninguno de los casos que contemplan los artículos 1.469 a 1.471 del Código Civil, que son a los únicos a los que se refiere la prescripción de acciones que establece el invocado artículo 1.472 del mismo cuerpo legal. No obstante ello, como se viene a impugnar la estimación que la sentencia recurrida hace de la ejercitada acción reivindicatoria y como, por otro lado, la sentencia recurrida ha dictado su resolución estimatoria de la misma sin tener en cuenta para nada que la cuestión litigiosa planteada es un tema ostensible de accesión, examina la Sala el motivo bajo una tesis impugnatoria que integra una cuestión apreciable de oficio, y como quiera que la terminación de construcción de la nave, por un lado, y la construcción del acceso pavimentado, por otro, las realizaron los demandados en parte del terreno propiedad de la actora, es evidente que nos hallamos ante el supuesto de accesión previsto en el artículo 361 del Código Civil y siendo ello así, no puede el dueño del terreno ejercitar directamente la acción reivindicatoria sin antes haber hecho uso expresamente de la opción que dicho precepto establece.

SIMULACIÓN RELATIVA. INCONGRUENCIA. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa.

No prospera el recurso de casación.

Base fáctica.—Con fecha 16 de marzo de 1993, los litigantes firman un documento por el que el señor Macías Cotano reconoce adeudar a la señora Rodríguez Ochagavía una determinada cantidad de dinero, comprometiéndose a abonarla con anterioridad al 30 de mayo siguiente. Dicha cantidad adeudada obedecía a unas entregas de dinero que se habían entregado al señor Macías y que no habían sido oportunamente documentadas, lo que se verificó el mismo día 16 de marzo, si bien haciendo constar, de forma simbólica, las fechas de 6 de febrero de 1988 y de 2 de junio de 1992. Estos contratos se encontraban ratificados por el señor Macías en la cláusula 1.ª del reconocimiento de deuda, sin embargo, llegado el 30 de mayo, límite para el cumplimiento de la obligación, el señor Macías comunica que no tiene intención de abonar la deuda.

Doctrina de la Sentencia.—La sentencia de primera instancia señala la ausencia de causa del reconocimiento de deuda, pero, alegando la simulación relativa, considera que en el contrato subyace otra causa distinta, ya que se

simula liquidar una relación económica surgida, con lo cual incurre en incongruencia al declarar unos hechos que no han sido alegados por los litigantes, padeciendo la recurrida el mismo vicio de incongruencia. La sentencia recurrida no es adecuada a derecho porque tras conocer que las sentencias deben ser congruentes y no pueden conceder cosa distinta a lo pedido, que la pretensión se apoya en dos préstamos dinerarios y que no se han producido las entregas de dinero, la Audiencia debiera haber revocado la recaída en la instancia, y no es de recibo que se diga que existe una simulación y deba ser estimada la demanda, basándose en unos hechos no alegados ni presentados en el procedimiento por la actora y sobre los que la parte no ha podido defenderse, ni contestar convenientemente, y ello porque la *causa petendi* de la actora era una acción personal derivada de la existencia de dos préstamos documentados en un reconocimiento de deuda, y el Tribunal ha señalado la existencia de una liquidación de relaciones personales que, lógicamente, surge de una acción de partición o división de bienes comunes para estimar la demanda, y se ha producido gravísima indefensión para esta parte porque habernos defendido solamente de lo pedido en demanda, hemos obviado durante la sustanciación del procedimiento cualquier tipo de defensa frente a reclamación dineraria que pudiera derivar de liquidación y partición de una sociedad.

Resumiendo la doctrina jurisprudencial derivada de la constante jurisprudencia de la Sala sobre el principio jurídico procesal de la congruencia, tal y como se desprende del contenido del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cabe decir que el meritado principio supone una relación de conformidad o concordancia entre las pretensiones aducidas, y no con relación a las fundamentaciones hechas, determinando que la sentencia decida todas las cuestiones controvertidas, si bien, el ajuste o acomodo del fallo a las pretensiones de las partes no ha de ser literal sino sustancial y razonable, no siendo lícito al Juzgador establecer el pronunciamiento al margen de los concretos términos solicitados, pero la adecuación entre lo pedido y lo concedido no requiere una identidad absoluta, al ser suficiente una conexión íntima entre ambos términos, de modo que se decida sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte, pues cualquier alteración de la *causa petendi* implica desconocimiento del principio de congruencia.

En nuestra litis se incurrió en incongruencia pues, en primer lugar, se condenó a la parte demandada y después, se admitió el reconocimiento de deuda dimanado de la documentación aportada, aunque se consideró que la razón de ser del mismo tenía una motivación diferente a la alegada: no la existencia de un préstamo, sino la consecuente contraprestación del acuerdo liquidatorio llevado a cabo entre las partes.

Doctrina también debatida ahora es la que mantiene que la acción de impugnación por simulación no es pública al ser necesario para su eficaz ejercicio que quien actúe procesalmente con dicha finalidad tenga un interés jurídico protegible y en nuestro supuesto, en la fecha de 11 de febrero de 1992, se establece que «en razón de las exigencias del principio dispositivo, sólo cuando el negocio jurídico disimulado deba surtir efectos por razones de orden público o para impedir perjuicios a terceros cabría, ponderando las circunstancias del caso, dejar sentir *ex officio* los efectos del negocio jurídico simulado, pero si el negocio jurídico simulado en cuestión no es reconocido, ni siquiera en forma subsidiaria y, por tanto, no solicitada la atribución de sus efectos, mal puede el Juzgador suplir la voluntad no expresamente mani-

festada de la parte a quien tal negocio disimulado habría de beneficiar», o sea, que nuestra jurisprudencia señala tajantemente que la simulación aplicada por el Juzgador sólo puede serlo si ha sido alegada por las partes, y, por otro lado, la acción de simulación sólo puede ser utilizada por los terceros de buena fe que hayan sido perjudicados por el contrato disimulado.

ISABEL MORATILLA GALÁN

CONTRATO DE OBRA. DESISTIMIENTO POR EL COMITENTE. (STS DE 4 DE FEBRERO DE 2002.)

Es reiterada la doctrina de esta Sala la autonomía e independencia de los artículos 1.124 y 1.594 del Código Civil, entre sí, pues el artículo 1.594 del Código Civil, no depende en absoluto de los móviles o razones que hayan inducido al propietario del terreno a desistir unilateralmente del contrato de obra concertado y mucho menos de que concurran o no los requisitos exigidos por el artículo 1.124 y doctrina legal que lo desenvuelve para obtener la resolución de las obligaciones recíprocas, por tratarse de dos preceptos autónomos e independientes entre sí que contemplan figuras jurídicas y se someten a distinto tratamiento, al quedar la facultad que el primero otorga, al libre arbitrio de su titular, sin necesidad de justificación de ninguna clase y depender la eficacia de la acción conferida por el segundo de la conducta observada por cada uno de los contratantes.

En el presente litigio, el representante legal de la sociedad comitente comunicó a la sociedad contratista, por acta notarial de 22 de septiembre de 1993, que «en virtud del artículo 1.594 del Código Civil y por desistir de la construcción de la obra, el requirente da por resuelto el contrato de obra consistente en la construcción de Estación de Servicio, según el proyecto redactado por CAMPSA, suscrito por ambos en Granada, el día 11 de diciembre de 1992, por un importe total de treinta millones de pesetas, prohibiéndole expresamente la continuación de la citada obra desde la fecha de este requerimiento. Segundo. Hacerle saber, asimismo, que está dispuesto el requirente a abonar al contratista la obra ejecutada con arreglo a proyecto y aquéllas que se haya realizado sin sujeción, previa valoración. A tal fin, hacerle saber igualmente que en el improrrogable plazo de diez días le presente la referida valoración de la obra ejecutada.

En el motivo, lo que en realidad se está combatiendo es la interpretación que la sentencia recurrida hace del citado requerimiento notarial, y ello sin seguir el cauce adecuado para ello, como es el de alegar la infracción de las normas de interpretación contractual contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, trata la parte de sustituir la interpretación que la Sala *a quo* hace de dicho documento por la suya propia, subjetiva, y parcial, siendo así que la conclusión a que llega el Tribunal de apelación no puede calificarse de ilógica, arbitraria o vulneradora de una norma legal.

DISTINCIÓN ENTRE RENUNCIA DE DERECHOS Y MUTUO DISENSO. (STS DE 19 DE FEBRERO DE 2002.)

El motivo casacional alegado se centra en la infracción del artículo 6.2 del Código Civil, y se refiere a que la sentencia recurrida ha declarado la existen-

cia de una renuncia de derechos, sin partir de ningún acto concluyente que así lo manifieste, y además mediante presunciones, todo ello cuando la renuncia nunca es presumible.

Lo cierto es que lo declarado por la Sala de instancia es que, acordada la resolución del contrato por las partes, se produjo la devolución mediante las letras de cambio sucesivamente renovadas por V., S. A., de la suma que había recibido anticipadamente de B., S. A., y ello no constituye renuncia alguna de derechos reconocidos en la ley, sino que es consecuencia de la propia resolución contractual —o extinción del contrato por mutuo disenso— acordada *inter partes* que, por sí misma, no genera derecho subjetivo alguno que pudiera entenderse renunciado —nada ha declarado la sentencia en ese sentido— a ser indemnizada la demandante ni a percibir cantidad alguna.

CONTRATO DE SUMINISTRO. CONCEPTO. (STS DE 7 DE FEBRERO DE 2002.)

La situación fáctica descrita parte del concepto de contrato de suministro, que no puede identificarse con el de compraventa, aunque es afín a la misma. Se regula por lo previsto por las partes, en aras del principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 del Código Civil), y, en su defecto, por la normativa de la compraventa (arts. 1.445 y sigs. del Código Civil, y, en su caso, si es mercantil, 325 del Código de Comercio), y en último lugar, por las normas generales de las obligaciones y contratos.

En la compraventa, la cosa vendida se entrega de una sola vez o en actos distintos, pero se refieren en todo caso a una cosa unitaria, y en el contrato de suministro, la obligación de entrega se cumple de manera sucesiva, las partes se obligan a la entrega de cosas y al pago de su precio, en entregas y pagos sucesivos y en períodos determinados o determinables.

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO. LA INTENCIÓN CONTRACTUAL NO EQUIVALE A SUS MOTIVACIONES INDIVIDUALES. (STS DE 6 DE FEBRERO DE 2002.)

No es admisible la confusión entre la intención contractual y la de una de las partes. El artículo 1.282 del Código Civil se refiere exclusivamente a la primera, y carece de todo soporte probatorio ese engaño que atribuye la recurrente al ingeniero técnico, ni es posible adivinar cualquier interés racional que en el mismo pudiera tener, como no fuese el de causar perjuicios intencionadamente, que obviamente no se puede presumir.

COMPRAVENTA CON PRECIO APLAZADO. PAGO DE INTERESES. (STS DE 1 DE FEBRERO DE 2002.)

Se alega la infracción de doctrina jurisprudencial dirigida a combatir la interpretación que la Sala de instancia realiza de la estipulación segunda del contrato redactada en los siguientes términos: «Las cantidades aplazadas, según lo establecido en la estipulación anterior, devengarán un interés del 12 por 100 anual, desde el día 1 de junio de 1991 hasta la fecha de realización efectiva de los respectivos pagos estipulados. El pago de la cantidad total devengada en

concepto de intereses se efectuará, por la parte compradora, junto con el último pago aplazado, es decir, entre el día 1 y el día 15 de enero de 1994».

Toda la fundamentación gira en el motivo consistente en que «si la parte vendedora podía haber exigido a la compradora el cumplimiento de lo pactado en el documento del 18 de febrero, y sí en la mejor hipótesis de "precio global" para la compradora (que es tanto para decir como la peor de las hipótesis para la vendedora) ese "precio global" era X, es evidente, en virtud de una elemental lógica económica, que esa parte vendedora no habría firmado el documento de 27 de febrero si no hubiera sido porque el calendario de pagos y sistema de intereses de este último documento le permitía cobrar por lo menos, la cantidad que venimos denominando X, esto es, la más baja de las que ofrecían las diversas alternativas del documento del 18 de febrero», añade que «es patente que al establecer la fórmula de los intereses de este último documento lo hicieron (los vendedores) sobre la base de que con su régimen de intereses no iban a cobrar menos de lo que como mínimo habrían percibido con las fórmulas de pago arbitradas en el documento del 18 de febrero». En otro párrafo de la fundamentación de este segundo motivo se dice que «otro hecho indubitado deducido de la prueba pericial, pero por otra parte obvio incluso para un profano, es el de que, según la parte compradora adoptará una u otra de las diversas posibilidades de que acabamos de hablar, el "precio" de venta sería mayor o menor, entendiendo por precio el desembolso total a realizar por esa compradora, esto es, incluyendo tanto el principal del precio propiamente dicho como los intereses resultantes de cada una de las diversas posibilidades de que la compradora disponía».

Lo expuesto en los párrafos transcritos pone de manifiesto la inconsistencia de la tesis actora; no es jurídicamente sostenible la identificación que se hace entre lo que la recurrente denomina «precio global» y «precio de la compraventa». Lo que se denomina «precio global», no es sino el coste financiero que para toda compradora supone la adquisición del bien objeto del contrato y que será mayor o menor según su disponibilidad dinerada para hacer pago del precio, es decir, de la cantidad de dinero que ha de entregar al vendedor como contraprestación de la cosa vendida.

Los intereses pactados en la estipulación segunda del contrato son intereses retributivos o compensatorios de la falta de disponibilidad por los vendedores de la parte aplazada del precio durante el tiempo del aplazamiento, pero, en modo alguno, pueden ser considerados como parte del precio, aunque sí contribuyen a incrementar el coste financiero que para los compradores comporta el aplazamiento en el pago del precio.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. EXIGENCIA DE CITAR EL PRECEPTO INFRINGIDO. (STS DE 30 DE ENERO DE 2002.)

La Audiencia ha declarado que entre las partes mediaba un contrato de distribución en exclusiva, concedida por la actora-recurrente a la demandada-recurrente, pero que dicha exclusiva no abarcaba a «El Corte Inglés, S. A.», que se relacionaba directamente con Barbour and Sons Ltd.

Incidentalmente, dentro de la transcripción de sentencias que se realiza en el recurso, la recurrente lo niega, manteniendo el criterio contrario, pero sin indicar cuál es el precepto infringido por la Audiencia en su labor interpretativa de los documentos producidos por las partes en el desarrollo de sus

relaciones (arts. 1.281-1.288 del Código Civil), ni porqué lo ha sido. Se limita, pues, la recurrente a exponernos su interpretación subjetiva y necesariamente parcial, no a demostrar lo ilógica o vulneradora de normas legales de la objetiva e imparcial de la Audiencia, por lo que debe mantenerse ésta en aplicación de la reiterada, constante y uniforme jurisprudencia de esta Sala, recogida en innumerables sentencias.

TERCERÍA DE DOMINIO. CONCEPTO Y EXISTENCIA. (STS DE 3 DE ABRIL DE 2001.)

El concepto y función de tercería de dominio han sido expuestos por una reiterada doctrina jurisprudencial. La acción de tercería de dominio resuelve la cuestión de que ante el embargo de un bien, el tercero que alega ser propietario —y que no lo es el demandado embargado— la interpone para que declare que él es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado sobre su cosa. Se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicadora en la que se sustituía la recuperación de la posesión por el alzamiento del embargo. Pero realmente, la verdadera naturaleza de la tercería de dominio es de acción declarativa de propiedad cuyo objeto es la declaración de propiedad (a favor del demandante-tercerista) y el levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado). La jurisprudencia insiste en una idea: La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo.

El segundo, consecuencia del anterior: el presupuesto de la tercería de dominio es que el tercerista sea verdaderamente un tercero, es decir, una persona distinta de la embargada, que sea el titular del derecho de propiedad de la cosa embargada. Si no es tal derecho, sino viene a ser la misma persona embargada, no tiene sentido la tercería por faltar este esencial presupuesto.

El tercero, que pone en relación los dos anteriores, es atinente al levantamiento del velo de la persona jurídica, al efecto de descubrir lo que está debajo y ver quien verdaderamente es y al objeto de evitar el fraude de ley o el abuso del derecho en perjuicio de tercero. La idea básica es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en la realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como incumplir un contrato, eludir la responsabilidad contractual o extracontractual, aparentar insolvencia. Se proscribe la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. INCUMPLIMIENTO. (STS DE 12 DE MARZO DE 2001.)

Se alega la existencia de una resolución unilateral injustificada que produce el deber de indemnizar los daños y perjuicios causados a la otra parte contratante.

El cumplimiento o incumplimiento de contrato es una *questio iuris*, susceptible de ser revisada en casación. Lo que es *questio facti*, inalterable en casación, es el hecho o hecho de los que se desprende el cumplimiento o incumplimiento, lo cual hace confundir en ocasiones una y otra *quaestio*. En el presente caso es hecho indiscutible, el que Telefónica suprimió el servicio telefónico a Linetel, S. A., y es cuestión jurídica si ello constituye incumplimiento y resolución unilateral del contrato.

INEXISTENCIA DE PRECONTRATO. (STS DE 30 DE MARZO DE 2001.)

Los dos primeros motivos del recurso de casación tienen el mismo contenido: mantienen la existencia de un precontrato, por lo que se ha infringido la doctrina jurisprudencial relativa al mismo y el artículo 1.258 del Código Civil, que obliga a cumplir lo pactado (motivo segundo). Ambos motivos se desestiman por las siguientes razones: en primer lugar, por tratarse de una cuestión nueva. Ni en el escrito de demanda ni en el acto de la comparecencia previa se plantea este tema jurídico. El hacerlo ahora, como cuestión nueva, es inaceptable; pues atenta directamente a los principios de preclusión e igualdad y produce indefensión.

En segundo lugar, por no darse precontrato alguno, entendiéndolo éste como el primer momento del *iter contractas* que debe ponerse en vigor en el momento previsto, sin necesidad de nuevas declaraciones de voluntad de las partes, habiéndose previsto en el mismo los elementos del contrato proyectado. El documento F.4A aportado con la demanda, que se pretende calificar de precontrato, no lo es: se trata, simplemente, como se indica literalmente de una «solicitud de préstamo», firmada, ciertamente, por las dos partes litigantes, que, como se indica explícitamente, «deberá ser presentada ante la entidad financiera que deberá hacer constar su conformidad». Esto no es precontrato, carece de los detalles mínimos del contrato que pueda ser exigida su vigencia.

PACTO DE RENUNCIA VOLUNTARIA. (STS DE 24 DE ENERO DE 2001.)

La naturaleza jurídica de este contrato es, como correctamente ha sido calificado por la sentencia de instancia, de contrato atípico, bilateral y sinalagmático que responde a una convergencia de intereses entre la Congregación y la Caixa, se le aplican las normas generales de las obligaciones y contratos, cuyo cumplimiento demanda aquella fundamentada, como dice la misma sentencia de instancia, en el artículo 1.901 del Código Civil.

La calificación jurídica del pacto llamado de renuncia voluntaria contenido en la cláusula décima («En caso de renuncia voluntaria por parte de la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros a seguir sosteniendo el Monte de Piedad serán restituidos a la Junta Directiva de la Casa de Retiro o sea de la Real Congregación de Nuestra Señora de la Esperanza tal y como a la sazón estuviere constituida, los inmuebles cuya propiedad adquiere la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros en virtud de este convenio, y se procurará además facilitar la continuación por la misma del Monte de Piedad») se refiere no a la relación contractual derivada del mencionado contrato atípico, sino que afecta sólo a un aspecto, el de la transmisión del Monte de Piedad;

permite a la Caja renunciar a su adquisición, pero siendo aquél contrato sinalagmático, la renuncia no es libre e incondicionada, su renuncia a la adquisición —y por ende, a seguir sosteniendo el Monte de Piedad— no puede obviar su obligación respecto a la Casa de Retiro.

Dicho contrato no contiene una facultad de denuncia del contrato por la Caja que dé lugar a la extinción del mismo, sino que recoge una facultad de renuncia y devolución respecto a un apartado, el Monte de Piedad que actualmente no le está legalmente permitido hacer. Cuando la Caja, en 1995, pretende hacer la denuncia y consiguiente extinción del contrato, no lo hace con arreglo a derecho, sino que pretende un ejercicio antisocial del mismo, vedado por el artículo 7.1 del Código Civil: no puede extinguir una relación contractual, porque, además de que no lo prevé el contrato, no puede basarse en que es un contrato de tracto sucesivo y duración indefinida, pues pretende una extinción favorable a sus exclusivos intereses, terminando una obra benéfico-social y continuando el Monte de Piedad.

Por lo cual, manteniéndose la vigencia del contrato, la Caja deberá cumplirlo en sus estrictos términos, acogiendo los pedimentos principales del suplico de la demanda (el primer inciso del primero y el segundo), rechazándose la restitución de inmuebles, que va ligada a la legalmente imposible renuncia y devolución del Monte de Piedad y a la indemnización interesada por razón de incumplimiento, que no se ha acreditado en la instancia.

CONTRATO DE SEGURO. RECLAMACIÓN DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN (STS DE 18 DE FEBRERO DE 2002.)

Se recurre la imposición de la obligación de pago del 20 por 100 anual sobre la suma asegurada desde la fecha que indica la sentencia de primera instancia. En su fundamentación la recurrente da las razones por las que existe causa justificada para no haber satisfecho la indemnización, resaltando que se ha necesitado este juicio para determinarla, y que los actores reclamaron el pago de la indemnización a la compañía de seguros sin justificar la liquidación de los impuestos sucesorios.

El motivo se desestima. La controversia judicial se ha producido por la negativa de la aseguradora a indemnizar el capital asegurado que constaba en el certificado individual de seguro que emitió en favor del mismo, sin que se haya demostrado que expidió el nuevo con la reducción de aquel capital, a lo que le obligaba el artículo 13 de las condiciones generales de la póliza. Lógico es que los actores hayan reclamado la indemnización en aquél establecida al oponerse al pago de la indemnización reclamada. La aseguradora cree que obró de acuerdo con la facultad que se reservó el tomador.

En las condiciones generales del seguro litigioso se consignaba que el tomador podía proceder a la extinción del seguro en cualquier momento, sin que el establecimiento del mismo supusiese «compromiso de continuidad indefinida». La aseguradora recurrente entiende que si el tomador podía extinguir unilateralmente el contrato de seguro, también podría modificar unilateralmente el capital asegurado.

En efecto, en el certificado individual del seguro colectivo emitido en favor del causante de los recurridos, se hace constar, en letra muy pequeña que contrasta con el tamaño de las del contenido de dicho certificado y apreciablemente separado de su texto general y de donde habían de estampar sus

firmas asegurado y aseguradora, como un añadido a aquel contenido, lo siguiente: «El tomador se reserva el derecho de proceder a la extinción de este seguro en cualquier momento, sin que el establecimiento del mismo suponga por tanto, compromiso alguno de continuidad indefinida».

La interpretación de la aseguradora no es aceptable, pues la cláusula está precisa para el futuro no tiene la extinción del contrato efectos retroactivos. En todo caso, sería una cláusula de dudoso significado, pues no se refiere más que a la extinción del contrato, y extenderla por vía interpretativa a otros casos en perjuicio del asegurado-adherente es contrario al artículo 1.288 del Código Civil. Sería, en la interpretación que hace la aseguradora, una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, y tendría para su validez que haberse destacado del clausulado general y particular del contrato, y haber sido aceptado específicamente por escrito (art. 3.º parr. 1.º, Ley 50/80), requisitos que no se cumplen aquí.

Por tanto la aseguradora, al oponerse al pago de la indemnización en base a la susodicha cláusula, obligó a los actores a que el órgano judicial se pronunciase.

ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

**ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA LEY DE 1992 NO TIENE EFECTOS RETRO-
ACTIVOS. ES APLICABLE A LA VALORACIÓN DE LA FINCA LA LEY EN
SU ARTICULO 43. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1999.)**

El Juzgado número 1 de Segovia estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

Triunfa la casación en cuanto a la valoración de la finca. No es de aplicación el sistema valorativo que establece la Ley de 10 de febrero de 1992, y se resuelve aplicando la normativa de la Ley de Expropiación Forzosa en su artículo 43, dejando para ejecución de sentencia la determinación de dicho valor. La Ley de 1992 no tiene efectos retroactivos, ya que su disposición derogatoria se refiere al artículo 98 y al 99 LAR, por lo que entra en juego el artículo 2.3 del Código Civil, que establece el principio de irretroactividad de las leyes. Para evitar vacío decisorio ha de aplicarse la normativa que procede, siendo ésta la de expropiación forzosa, conforme doctrina reiterada y consolidada de esta Sala.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—ES IMPROCEDENTE LA RESOLUCIÓN INSTADA POR EL ARRENDADOR Y EN CAMBIO SE DA EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD DEL ARRENDATARIO, YA QUE SE TRATA DE UN ARRENDAMIENTO ANTERIOR A LA LEY DE 1935 Y SE HA

PRODUCIDO LA SUCESIÓN EN EL CONTRATO POR MUERTE DE LOS PADRES, SIN QUE EXISTA ANIMO NOVATORIO DEL PRIMITIVO ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Santoña desestimó la demanda y estimó la reconvención, declarando el derecho al acceso a la propiedad del demandado.

No procede la casación. Alega el recurrente que el primitivo arrendamiento se extinguió en 1958 al concretarse un nuevo arrendamiento con los hijos o herederos del primitivo arrendatario, por lo que no estamos ante un arriendo anterior a la Ley de 1935. La prueba pone de manifiesto, por recibos anteriores a 1958, que la sucesión en el contrato por muerte de los padres ocasionó la continuación en el mismo, como prevé el artículo 79 LAR, y es anterior a 1935. El acuerdo novatorio no se prueba, con lo que falta este importante requisito para la novación extintiva, declarándose vigente el contrato en situación de prórroga legal, ya que lo único que se ha producido es la alteración subjetiva por la sucesión conforme a la ley en la persona del arrendatario rústico reconviniendo. Es aplicable la Disposición Transitoria 1.^a-3 de la LAR y la Ley de 10 de febrero de 1994, al tratarse de contrato vigente, resultando improcedente la resolución instada por la actora.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—NO PROCEDE PORQUE NO SE HA PROBADO LA ANTIGÜEDAD DEL ARRENDAMIENTO ANTERIOR A LA LEY DE 1935, SINO QUE FUE CONCERTADO EN 1949. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado número 1 de Durango desestimó la demanda y confirmó la Audiencia.

No se admite la casación. No se ha probado la antigüedad del arrendamiento antes de la Ley de 1942 o de la de 1935, sino a partir de 1949. Aunque el recurrente alega la no aplicación de la prueba de presunciones, es decir, la inaplicación del artículo 1.253 del Código Civil, la realidad es que ninguna de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo que se citan ha aplicado la prueba de presunciones a un caso como el de autos, por lo que no existe infracción del principio de igualdad en la aplicación de la ley, ni se viola el artículo 14 de la Constitución.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE REDUZCA LA EXTENSIÓN DE LA FINCA ARRENDADA NO SIGNIFICA NOVACIÓN DEL CONTRATO QUE IMPLIQUE LA PERDIDA DE ESTE DERECHO. NO ES PREFERENTE EL DERECHO DE RECUPERACIÓN POR EL ARRENDADOR, POR TRATARSE DE UN ARRENDAMIENTO HISTÓRICO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado número 1 de San Sebastián estimó la demanda y desestimó la reconvención en la que se solicitaba el desahucio, confirmando la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. La circunstancia de que se haya reducido la extensión de la finca no significa la alteración objetiva que implica novación del contrato ni la pérdida de la cualidad privilegiada de este tipo de arrendamien-

tos, ya que en el espíritu de la ley está que en ese especial derecho de acceso a la propiedad se concede el privilegio de que los colonos o arrendatarios de fincas de pequeña extensión puedan convertirse en propietarios, lo que se confirma en el caso de autos, en el que es justo que se confirme el derecho del actor si la causa de oposición del arrendador es exclusivamente lo reducido en la extensión superficial. En cuanto al derecho de recuperación por el arrendador que, según el recurrente, es preferente al de acceso a la propiedad, hay que tener en cuenta que, tratándose de un arrendamiento pretérito, la normativa aplicable es el artículo 98 y no el 99 LAR, pues, dada la fecha de interposición de la demanda, todavía está vigente, sin que le alcance la Disposición Derogatoria de la Ley de 10 de febrero de 1992, de Arrendamientos Históricos, ya que el arrendamiento procede del siglo anterior y el requerimiento de 4 de abril de 1990 lo fue al amparo del artículo 26.2 LAR, subsumido en el artículo 98 LAR, siendo evidente que el arrendamiento es posterior al Código Civil, por lo que su derecho de acceso a la propiedad es inconcuso y no cabe enervarlo con el de recuperación por el arrendador, ya que ello sólo se contempla, aparte de los referidos artículos 26 y siguientes, con la especialidad del artículo 28 para los arrendamientos de larga duración, que no es aplicable aquí por tratarse de arrendamiento anterior al Código Civil.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—SOLO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PUEDE DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN LA PERDIDA DE MEMORIA DE LA QUE HABLA LA LAR, NO SE REFIERE A LA FECHA SINO AL PLAZO DE DURACIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1999.)

El Juzgado número 1 de Segovia estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. Sólo el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una ley posterior a la Constitución, por lo que únicamente aquél puede decirlo respecto al derecho de acceso a la propiedad de la LAR y al sistema de fijar la indemnización por la Ley de 10 de febrero de 1992. En cuanto a la alegación de que este derecho se concede a los contratos, en que se ha perdido la memoria del tiempo en que se concertaron, ya que consta la fecha del mismo, el contrato debe ser anterior a la Ley de 1935, y la pérdida de la memoria no se refiere a la fecha sino al tiempo de duración, es decir, al plazo por el que se concertó.

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO.—NO SE PRONUNCIO LA SENTENCIA DE INSTANCIA SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR MEJORAS DE LA FINCA POR NO HABERSE PEDIDO EXPRESAMENTE. NO EXISTE TACITA RECONDUCCIÓN, YA QUE EL REQUERIMIENTO NOTARIAL HECHO POR EL ACTOR OBSTA PARA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 1.566 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1999.)

El Juzgado número 1 de Loja desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No procede la casación. El recurrente se fundó en que la sentencia no se ha pronunciado sobre la indemnización que corresponde percibir al recurren-

te por mejoras realizadas en la finca, así como por haber resuelto el contrato sin que se den las causas legalmente previstas. Pero el recurrente no formuló petición concreta de indemnización por mejoras, sino la reserva de dichas mejoras, pero esa reserva no implica formulación de pretensión contra la actora sino la manifestación, extraña por incompatible con la subsistencia del contrato, de su derecho a indemnización. Tal derecho deriva de la LAR en los casos que proceda y no de ninguna sentencia y a ejercitar con arreglo a sus disposiciones y en el momento procesal oportuno. Si hubiera existido esa pretensión del actor se hubiera tratado como demanda reconvenzional y no ha sido así. La alegación de tácita reconducción, teniendo derecho al plazo del artículo 1.566 del Código Civil, no puede admitirse porque el requerimiento notarial hecho por el actor al terminar el plazo contractual obsta para la aplicación de dicho artículo, sin que el abono de rentas, después del mismo, no sea otra cosa que una compensación al arrendador por verse privado ilegítimamente del disfrute de la finca por voluntad unilateral del arrendatario que se negó a la entrega de la misma.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—LA EDAD DE LA ARRENDATARIA NO ES OBSTÁCULO PARA LA CONSIDERACIÓN DE LA CUALIDAD DE CULTIVADOR PERSONAL TAMPOCO SE EXIGE HABITAR EN LA FINCA QUE SE CULTIVA. (SENTENCIA DE 31 DE JULIO DE 1999.)

El Juzgado número 2 de Azpeitia estimó parcialmente la demanda, pero la apelación triunfó en parte, respecto a la cuantía del precio del acceso a la propiedad.

No se admite la casación. Se denuncia la aplicación indebida de la Disposición Transitoria 1.^a-3.^a LAR respecto al concepto de cultivador personal en la fecha de la demanda. La actora iba a cumplir setenta y ocho años y no habita en el caserío, pues lo hace con su hijo en otro lugar, y la pretendida ayuda del hijo a la actividad de su madre no es tal, porque el hijo es un trabajador industrial por cuenta ajena y realiza su actividad agrícola complementaria en otro caserío, que es donde vive realmente. Pero en la Ley de 1980, así como en la de 12 de febrero de 1987 y la de 10 de febrero de 1992, no se contiene mención alguna relativa a la edad y domicilio de la arrendataria, bastando para comprobarlo la lectura de la Disposición Transitoria 1.^a-3.^a y artículos 16, 98 y 99 LAR, pues dicha regulación requiere la condición de cultivador personal que consideró totalmente acreditada en las sentencias de instancia, a lo que hay que estar en casación, sin que quepa una nueva valoración de la prueba. La cuestión de no ser habitado el caserío por la arrendataria carece de trascendencia al no ser exigible la condición material de habitar en la finca sin que se acredite la cesión incontestada del arrendamiento a favor del hijo.

Arrendamientos urbanos

ELEVACIÓN DE RENTA.—PROCEDE LA ELEVACIÓN POR AUMENTO DEL VOLUMEN DE EDIFICACIÓN EN LA FINCA ARRENDADA SIN QUE QUEPA INCLUIR ESTE AUMENTO POSTERIOR EN LAS OBRAS AUTORIZADAS AL COMIENZO DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1999.)

El Juzgado número 11 de Málaga desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia.

Triunfa la casación. Se trata de ver si procede el incremento de renta que piden los arrendadores por consecuencia de las obras de ampliación llevadas a cabo por la arrendataria. La cláusula 1.^a del contrato autoriza a la arrendataria a llevar a término y a su costa, obras en la finca, demoliendo lo edificado y construyendo otras de nueva planta que pasarían a integrarse en el objeto del arriendo, de tal manera que lo construido es la obra que sustituye a la que ya existía levantada, sin que la cláusula haga referencia a una mayor superficie ni a aumento del precio del contrato. La cláusula 6.^a fija el importe inicial de la renta, previendo el incremento del importe del precio por aumento del volumen de lo edificado no comprendido ni autorizado expresamente en la cláusula 1.^a, estableciendo el derecho de los arrendadores a obtener elevación de la renta sobre la base de fijar un precio por metro cuadrado construido de nuevo, al amparo de la normativa vigente al tiempo del contrato. En modo alguno puede entenderse que esa condición esencial sea la modificación de la normativa para facilitar la nueva construcción, ya que ésta se levantó cumpliendo la vigente al tiempo de celebrarse la relación jurídica arrendaticia, y en base a ella obtuvo la preceptiva licencia conforme a la cual se produjo el mayor volumen edificativo, como consecuencia de la obra de nueva planta levantada por la arrendataria. Se revoca la sentencia anterior, en cuanto considera como parque infantil lo que es una simple pérgola, abierta a los vientos que sirve para aparcas los carros de los niños. Este acceso no es propia edificación o volumen edificado, siendo mero accesorio de lo que se levanta como obra nueva y ampliada.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA SOLICITUD DE LICENCIA PARA LA INSTALACIÓN DE MÁQUINAS TRAGAPERRAS POR PERSONA DISTINTA DEL ARRENDATARIO NO IMPLICA EL CONSENTIMIENTO PRECISO POR PARTE DEL ARRENDADOR, POR LO QUE PROCEDE LA RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 1999.)

El Juzgado número 6 de San Bartolomé de Tirajana estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. Las sentencias de instancia determinan que la presencia de máquinas tragaperras en el local arrendado, sin que conste la autorización del arrendador, supone un subarriendo o una cesión inconstituida, y además la concesión de licencia aparece a favor de una sociedad distinta a la demandada, esposa del arrendatario fallecido. Dice el recurrente que la Sala permanece ajena a la realidad social que manifiesta la existencia generalizada de máquinas y servicios de distintos tipos en locales de negocio, y en este caso la introducción de máquinas viene permitida por el contrato, siendo la cuestión determinar si el consentimiento expreso no prestado por escrito, como lo demuestra la solicitud de licencia para la instalación de las máquinas, es suficiente para legitimar el subarriendo. Pero esta solicitud de licencia no es significativa para integrar el consentimiento del arrendador y sin que del contenido del contrato de 1974, cualquiera que sea la amplitud de los términos por los que se cede el uso y disfrute de los locales arrendados pudiera entenderse que lleve implícita la autorización para la introducción de máquinas tragaperras a favor de persona distinta del arrendatario. No se

puede exigir el empleo de la prueba de presunciones cuando el fundamento del fallo resulta de las pruebas directas obrantes en autos. Únicamente cuando un hecho se tenga por acreditado y de él se infiera, con la fuerza lógica que la ley exija, la realidad de otro, si el Tribunal no lo reconoce cabe la denuncia de la infracción de tal precepto: artículo 1.253 del Código Civil, siempre que se trate de materia discutida en el período expositivo del juicio, lo que no ocurre en este caso.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EXISTE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL PLEITO SOBRE RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO RESPECTO A AQUEL EN EL QUE SE RECLAMAN LAS RENTAS DEBIDAS POR EL ARRENDATARIO. (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1999.)

El Juzgado número 2 de Las Palmas desestimó la demanda y confirmó la Audiencia.

No procede la casación. A los pocos días de celebrado el contrato, tuvieron que ser evacuadas las mercancías por la humedad que presentaba el local en paredes y techo, siendo las instalaciones eléctricas defectuosas, dando el arrendatario por rescindido el contrato por este motivo, mediante un requerimiento notarial, oponiéndose los propietarios, manifestando que no accedían a dar por resuelto el indicado contrato y exigían el estricto cumplimiento del mismo por el tiempo convenido. La pretensión resolutoria del arrendamiento fue desestimada por el Juzgado y confirmada por la Audiencia. La demandada interpuso demanda, reclamando la renta desde septiembre de 1990 a enero de 1991, que se estimó por el Juzgado número 9 de Las Palmas. El recurrente alegó que no debía admitirse la excepción de cosa juzgada, pues no existe la misma causa de pedir, ya que la condena al pago de una cantidad adeudada en concepto de rentas, nada tiene que ver con la resolución del arrendamiento. Pero en realidad, aunque las sentencias referidas recayeron sobre el tema de reclamación de rentas, el estudio de las mismas es ilustrativo de que también resolvieron el planteado por la parte arrendataria, y relativas a la resolución del contrato, por lo que se puede concluir que la excepción de cosa juzgada fue apreciada correctamente en las precitadas sentencias.

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO.—EL CAMBIO DE DENOMINACIÓN SOCIAL DE LA ENTIDAD ARRENDATARIA NO SUPONE TRASPASO O CESIÓN INCONSENTIDA. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1999.)

El Juzgado número 2 de Albacete desestimó la demanda, pero revocó la Audiencia.

Triunfa la casación. La entidad arrendataria cambió su denominación social, estimando los arrendadores que ese cambio suponía traspaso, cesión o subarriendo inconscientes, por lo que solicita la resolución del arrendamiento. A ello se opuso la demandada, alegando que el cambio de denominación no supone traspaso o cesión, infringiendo la sentencia recurrida el artículo 114.5.º y el artículo 32 LAU, y asimismo la doctrina legal del Tribunal Supremo, ya que ese cambio no implica pérdida de personalidad jurídica, así como tampoco la implica la venta de acciones de un banco a otra entidad bancaria, porque esta venta no entraña por sí sola la extinción de la persona-

lidad jurídica de aquélla cuyas acciones fueron vendidas, sino que ambas conservan la misma personalidad, por lo que no puede decirse que la sociedad adquirente se haya introducido en el arrendamiento del local del que era arrendataria la sociedad, cuyas acciones han sido vendidas. Incluso aunque existiera fusión de sociedades no existiría resolución de arrendamiento por aplicación del artículo 31.4.º LAU en la redacción de las Leyes de 25 de julio de 1989 y de 29 de junio de 1990, aplicable a este supuesto litigioso por razones cronológicas.

NULIDAD DE EMBARGO DEL DERECHO DE TRASPASO.—EL TRASPASO ES UN DERECHO DE CONTENIDO ECONÓMICO SUSCEPTIBLE DE SER EMBARGADO PARA RESPONDER DE LAS DEUDAS DEL TITULAR. LA RENUNCIA A ESE DERECHO HA DE SER CLARA E INEQUÍVOCA, LO QUE NO SE HA PROBADO EN EL PRESENTE CASO. (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1999.)

El Juzgado número 1 de Pamplona desestimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. Pretende el recurrente que era nulo el embargo por ser inexistente el derecho de traspaso, ya que el arrendatario renunció a ese derecho, pero la sentencia de instancia no reputa eficaz esa renuncia. Dicha renuncia no fue alegada en el juicio ejecutivo sobre inexistencia del derecho de traspaso, y el recurrente propuso soluciones extrajudiciales que no eran lógicas, si el embargo era inexistente por no haber traspaso y, por otro lado, acredita que se tenía por subsistente al marginarse el mismo en las actuaciones llevadas a cabo en el juicio que era donde se debía hacerlas valer. La renuncia ha de ser clara, concluyente e inequívoca, sin posibilidad de autorizar situaciones inciertas y contradictorias, siendo siempre concluyente, lo que no sucede en el presente caso. Lo que en realidad se pretende con este pleito no es otra cosa que continuar en el uso y disfrute del local, no respetando los derechos legítimos que corresponden a la Caja acreedora. El hecho de que la palabra «traspaso» no se incluya en el contrato, hablando sólo de «cesión o subarriendo», no tiene importancia, porque el traspaso es una forma de cesión onerosa y no se prueba la intención de los contratantes de excluirlo expresamente. La renuncia no constaba en el contrato sino en un convenio complementario que nada complementaba, ya que es de fecha anterior al arrendamiento, por lo que éste sustituye a aquél que quedó sin efecto para las partes, por lo que no es operativa la renuncia. Siendo el traspaso un derecho de indudable contenido económico, cabe ser embargado para responder de las deudas contraídas por el titular del mismo.

ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA.—LA OCUPACIÓN DE UN LOCAL DE FORMA TRANSITORIA POR LA NECESIDAD DE REALIZAR OBRAS EN OTRO LOCAL DE LOS ARRENDATARIOS Y MIENTRAS ELLAS DUREN, TIENE EL CARÁCTER DE ARRENDAMIENTO DE TEMPORADA. (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1999.)

El Juzgado número 7 de Gijón estimó la demanda y la Audiencia estimó en parte la apelación.

Triunfa la casación. La sentencia no es coherente con su fundamento, ya que no se declara cuál es la naturaleza jurídica de la ocupación del local. En realidad hubo un consentimiento tácito a la situación de la arrendataria y, si se paga un precio por el disfrute de cosa ajena, no hay ninguna atipicidad. A la vista de lo convenido en la liquidación de los gananciales, se deduce que el recurrente ocupó los locales de un modo transitorio para remediar la necesidad en que se encontraba de buscar otro local para instalar un negocio, pactándose una contraprestación por ese uso temporal que no tiene nada de especial por las razones que se dan, no difiriendo de las que se pueden dar en cualquier otro arrendamiento definido en el artículo 1.543 del Código Civil. El hecho de promover un desahucio por falta de pago de la renta, antes de este litigio, manifiesta la creencia respecto a la condición de arrendatario del recurrente. Este arrendamiento tiene la característica de temporada, como declaró esta Sala en la sentencia de 19 de febrero de 1982, en un caso análogo de ocupación de locales de forma transitoria, por la necesidad de realizar obras en otros locales de los arrendatarios y mientras ellas durasen. El requisito de la temporalidad guarda relación no con el plazo de duración, sino con la finalidad a que va encaminado el arrendamiento determinante de su ocupación, como declara la Sala también en sentencias de 17 de diciembre de 1960, 8 de febrero de 1962, 30 de marzo de 1974, 4 de febrero de 1975 y 30 de junio de 1976. Siendo el arrendamiento de temporada, no puede convertirse en permanente ni dar lugar a prórrogas legales, sino que, estando regulado por el Código Civil, es susceptible de tácita reconducción al acabar el plazo pactado, que es lo que ocurre en este caso, manifestando la voluntad contraria a su continuación mediante la demanda, origen de este pleito.

C. R. R.

F) RESPONSABILIDAD CIVIL

Por TERESA SAN SEGUNDO MANUEL, JUANA RUIZ JIMÉNEZ
y LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
(Departamento de Derecho Civil de la UNED.
Director: Profesor LASARTE)

RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA: CONTRATO DE OBRA; OBLIGACIÓN DE RESULTADO. NO OBTENCIÓN DE ESTE: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 2001 DEL TRIBUNAL SUPREMO - SALA DE LO CIVIL.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

La paciente acudió a la consulta privada del médico especialista en cirugía maxilofacial, el cual le diagnosticó «protusión del maxilar superior» y le aconsejó la intervención quirúrgica, que posteriormente practicó y no produjo el resultado pretendido, no estando conforme la paciente demandante con este resultado y, de acuerdo con el médico, éste le practicó otra que tampoco produjo resultado satisfactorio, al infectarse los injertos. En-

tonces siguió un tratamiento en Estados Unidos que solventó su problema y terminó con tres intervenciones de cirugía plástica a su regreso, quedándole secuelas.

La paciente formuló demanda reclamando por los daños materiales y morales sufridos y por los gastos que había tenido.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, en palabras del Supremo, «se desconoce el razonamiento o los argumentos que llevan a la absolución del demandado».

La sentencia de segunda instancia consideró que había una responsabilidad contractual y apreció culpa en el proceder del facultativo, por lo que estimó parcialmente la demanda y condenó al médico demandado a indemnizar.

Formulado recurso de casación, el Tribunal Supremo lo desestimó, confirmando la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

En los Fundamentos de Derecho hace el alto Tribunal un resumen de la doctrina de la Sala Primera sobre la obligación del médico que, por su interés, recogemos a continuación.

La obligación del médico es una obligación de actividad (o de medios) en el sentido de que debe prestar al paciente el cuidado correspondiente a su enfermedad y excepcionalmente es una obligación de resultado, cuando se ha comprometido a la obtención de un resultado; distinción que tiene consecuencias en orden al cumplimiento o incumplimiento, a la responsabilidad y a la prueba.

A su vez, la responsabilidad médica puede tener un origen extracontractual o derivar de contrato, si bien se ha mantenido la yuxtaposición de responsabilidades.

La cuestión esencial estriba en la prueba del nexo causal entre la actuación del médico y el resultado dañoso, que acredita la culpa del mismo, o bien se aplica la doctrina del resultado desproporcionado.

En caso de obligación de resultado, si la actividad médica no produjo el resultado previsto, la jurisprudencia ha sostenido la obligación de reparar.

El presente caso ha sido calificado por la sentencia de instancia como arrendamiento de servicios que se aproxima al de obra, lo que, según la Audiencia, exige una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue: el Supremo comenta al respecto que es correcta tal calificación, pero no se puede dar un paso más, ya iniciado por la jurisprudencia: *«en la medicina llamada voluntaria, incluso curativa como en el presente caso, la relación contractual médico-paciente deriva de contrato de obra, por el que una parte —el paciente— se obliga a pagar unos honorarios a la otra —médico— por la realización de una obra; la responsabilidad por incumplimiento o cumplimiento defectuoso se produce en la obligación de resultado en el momento en que no se ha producido éste o ha sido defectuoso»*.

Como ejemplos se citan en la sentencia los siguientes:

Una operación de cirugía estética (*lifting*), un tratamiento para alargar las piernas, la colocación de un dispositivo intrauterino anticonceptivo, una intervención en oftalmología, un caso de un tratamiento odontológico, rehabilitación de la boca que no logró el resultado y fue otro odontólogo el que finalmente lo consiguió. Este último, según el Supremo, guarda gran similitud con la presente sentencia.

En cuanto a la responsabilidad del médico demandado, observa el Supremo que la intervención quirúrgica por él realizada no tuvo el resultado buscado, por lo que tuvo lugar una segunda, que tampoco obtuvo el resultado deseado, que sí logró en Estados Unidos. Estos hechos llevan al Supremo a concluir que hubo incumplimiento de su obligación de resultado, ya que no hay prueba alguna de que un hecho fortuito o fuerza mayor que haya sido causa del mal resultado que produjo la actuación del médico demandado.

Por otra parte, desestima la supuesta infracción del artículo 1.967-2.º del Código Civil, que establece la prescripción trienal para la obligación de pago de honorarios porque el presente caso no trata de una reclamación de honorarios, sino de una reclamación de indemnización por incumplimiento de la obligación de resultado derivada del contrato de obra y ésta, carente de plazo de prescripción específico, prescribe a los quince años, como toda prescripción ordinaria de derechos personales, que establece el artículo 1.964 del Código Civil.

En cuanto a la carga de la prueba, en materia de responsabilidad, corresponde a la parte obligada que ha de probar que la inadecuada obtención del resultado no se debe a su actuación.

Por último, declara que se sigue el criterio de discrecionalidad en la valoración de la prueba pericial. Se permite una impugnación contra la que únicamente en aquellos casos que sea ilógica, absurda o contraria a la norma jurídica, lo que no ocurre en el presente caso.

(SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 2001 DEL TRIBUNAL SUPREMO - SALA DE LO CIVIL.)

Ponente: Excmo. Señor don José Ramón Vázquez Sandes.

Cuando el resultado producido en el ejercicio de la ciencia médica es claramente desproporcionado a lo que comparativamente es usual en él, quien lo causa en tales términos debe probar que su actuación ha sido ajustada a la *lex artis* con el empleo de medios y conocimientos adecuados, y dicho resultado ha sido debido a causa ajena imprevisible e inevitable.

En esta sentencia apenas se describen los hechos que dieron origen a la misma. Recoge la doctrina, seguida por el Supremo sobre la prueba, de que la actuación del profesional ha sido ajustada a la *lex artis*.

La medicina es ciencia de empleo de medios adecuados para obtener un resultado solicitado de actividad para cuya práctica se ha reconocido a su realizador la correspondiente capacitación y la correspondiente experiencia, sin que aquel resultado buscado y propuesto pueda garantizarse de modo absoluto, ahora bien, cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, se produce una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado, que ha de desvirtuar el médico y no el paciente, ya que, precisamente, la desproporción en el resultado ha de apreciarla y justificarla el autor de la actividad de la que el mal resultado surge de modo que pueda saberse si ha sido por su culpa o por causa inevitable e imprevisible.

RECURSO DE CASACIÓN NÚMERO 1130/1996 DEL TRIBUNAL SUPREMO - SALA DE LO CIVIL.

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

Votación y fallo: 18-1-2001.

La cuestión litigiosa se refería a que, ante la existencia de un talud, el Ayuntamiento de la localidad donde se encontraba concertó la realización o reconstrucción de un muro de contención, cuya obra fue realizada sin que la empresa concesionaria hubiera asumido la obligación de rellenar el hueco resultante entre el muro y el borde del talud, y una noche paró allí un vehículo, bajó del mismo una persona y, dada la escasa iluminación, la falta de señalización del foso y la no presencia de medidas de seguridad, cayó en éste, quedando atrapada entre el talud y el muro de contención realizado, sufriendo lesiones.

El Juzgado acogió en parte la demanda de la persona accidentada contra el Ayuntamiento y las empresas que construyeron el muro. Su sentencia fue revocada en grado de apelación por la Audiencia que condenó a que indemnizara a la afectada.

El Ayuntamiento recurrió en casación contra la sentencia de la Audiencia y el Supremo declaró no haber lugar al recurso, basándose en la falta de diligencia preventiva por parte del Ayuntamiento que, ante una grave situación de riesgo, no empleó los posibles remedios correctores para eliminarlo (verbigracia: colocación de señales de peligro o de barandillas, mejoramiento de la iluminación de la zona o contratación con alguna entidad del relleno del foso), con la correspondiente relación causal entre la omisión culpable y el daño producido, lo que provoca la declaración de culpabilidad civil de dicha entidad local, la cual estaba obligada a acreditar la adopción por su iniciativa de las medidas convenientes en evitación de que dicho riesgo se transformase en siniestro, y no ha demostrado que procedió conforme a los cuidados y prevenciones que la prudencia imponía para impedir el evento dañoso, ni siquiera con sujeción a las disposiciones reglamentarias.

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. FALLECIMIENTO POR ASFIXIA DE DOS PERSONAS EN UN DEPOSITO SUBTERRÁNEO. CONCURRENCIAS DE CULPAS. MODERACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

El Juzgado de Primera Instancia de Cistierna dictó sentencia el 5 de enero de 1996, estimando parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad, interpuesta por doña Beatriz J. B., don José M.^a y don Alberto A. J., contra don José F. F., doña Concepción A. E. y don Víctor F. A., condenando a los demandados a indemnizar a los actores en la cantidad de quince millones de pesetas sin expresa imposición de costas.

La Audiencia Provincial de León, en sentencia de 11 de junio de 1996, estimó el recurso interpuesto por don José F. F., doña Concepción A. E. y don

Víctor F. A., contra la sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia, y la revocó para desestimar la demanda planteada por doña Beatriz J. B., don José M.^a y don Alberto A. J., todo ello sin hacer expresa imposición de las costas ocasionadas en ambas instancias.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación.

Hechos.—Muerte de dos personas por asfixia al introducirse en un depósito subterráneo construido por los demandados en el pleito.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se fundó en los siguientes motivos al amparo del artículo 1.692.4.º de la LEC:

Uno, se denuncia infracción de los artículos 1.902, 1.903 y 1.231-1 del Código Civil, y de la doctrina jurisprudencial, para sostener la concurrencia de responsabilidad extracontractual en los demandados, derivada del suceso que tuvo lugar el 23 de julio de 1992, en el que perdieron la vida don Dionisio A. A. y su hijo don Francisco-Javier A. J., al introducirse en un depósito subterráneo construido por los interpelados, lo que provocó su fallecimiento instantáneo por falta de oxígeno.

Esta Sala ha de partir, para resolver de recurso, del *factum* que pone de manifiesto que no medió relación contractual entre los demandados y los fallecidos, y que éstos habían bajado al pozo, primero el hijo y después el padre para tratar de socorrerle, al darse cuenta de que había perdido el conocimiento, produciéndose la tragedia por la propia decisión de los fallecidos y no debiéndose a una orden concreta de los demandados, ya que lo que pretendían era retirar unas maderas que allí se encontraban almacenadas, contando con la autorización de los demandados.

También se declara probado que el depósito estaba destinado en su día para servir de evacuación a las cuerdas de la nave, y que no medió proyecto alguno, llevándose a cabo sin dirección técnica cualificada. *Esta circunstancia la desprecia el Tribunal de instancia y no la valora en su adecuada trascendencia con relación al accidente que tuvo lugar, y tal decisión no la rechazamos, pues el referido factum acredita que se llevó a cabo la construcción de un espacio subterráneo cerrado y que resultaba, por su estructura y destino, comprometido y arriesgado, al carecer de elementales medidas de seguridad en cuanto a facilitar la evacuación de gases, a fin de no provocar su almacenamiento, lo que representa que se instauró situación de riesgo mantenido, ...y si se consintió el depósito de las maderas en tal lugar peligroso, lógicamente las mismas habían de ser retiradas...*

En consecuencia se trata de obra mal construida, y no cabe descartar... la responsabilidad extracontractual..., al concurrir un riesgo decisivo y relevante que converge y establece la responsabilidad civil culposa de los demandados, y así es la doctrina de esta Sala de Casación Civil en cuanto a la instauración de un riesgo, entendido como contingencia o situación con carga de daño posible y próximo, lo que impone adoptar las medidas previsoras —y a su vez correctoras, si fuera preciso—, para evitar resultados negativos (sentencia de 12-7-1999)...

...La tragedia familiar no cabe exclusivamente atribuirle a fuerza mayor, y así se equivocan los juzgadores de instancia, lo que determina la estimación del motivo, pero teniendo en cuenta la acreditada actuación coadyuvante en la producción del referido resultado, a cargo de los fallecidos, hace aplicable la

situación de concurrencia de culpas, que autoriza a moderar la cuantía económica de las responsabilidades, distribuyéndose proporcionalmente el quantum, en razón de las circunstancias concurrentes (sentencia de 7-10-1988, 12-7 y 23-9-1988, 7-6-1991, 11-2-1993 y 23-2-1996)...

La acogida de este motivo hace innecesario el estudio del segundo (infracción del art. 1.253 del Código Civil), y el tercero (vulneración de los arts. 1.105 —caso fortuito— y 1.902 del Código Civil).

RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA. CONTAGIO DE SIDA POR TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA POSTERIOR A CESÁREA. INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN. NO PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO VALIDO. (SENTENCIA DE 17 OCTUBRE DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

El Juzgado de Primera Instancia número veintisiete de Barcelona, en sentencia de 1 de diciembre de 1997, estimó la demanda contra el Centro Médico St. Jordi de St. Andrei, y condenó al expresado demandado a que indemnice a la demandante a la cantidad de 24.966.396 pesetas, con los intereses legales desde el 1 de agosto de 1990, así como al pago de las costas causadas. Y desestimó la demanda formulada por la parte actora contra Cía. de Seguros Adeslas, S. A., y el Hospital Cruz Roja Española, S. A., absolviendo a tales demandados de las pretensiones contra ellos ejercitadas y sin hacer expresa imposición de costas.

La Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 13 de enero de 2000, desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Centro Médico St. Jordi de St. Andrei, contra la sentencia de 1 de diciembre de 1997, confirmando la sentencia recurrida con expresa imposición de las costas causadas en la alzada al apelante.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Centro Médico.

Hechos.—Doña M.^a Cruz fue contagiada del virus del SIDA como consecuencia de una transfusión sanguínea que se le realizó tras serle practicada una cesárea. La paciente no fue informada de la necesidad de recibir sangre, ni de los riesgos de la transfusión sanguínea, entre ellos de la posibilidad de contagio de la gravísima enfermedad del virus H.I.V. y de las posibles alternativas que tenía al respecto.

Doctrina de la Sentencia.—Se basa el recurso en tres motivos, todos amparados en el número 4 del artículo 1.692 de la LEC y que denuncian, respectivamente, el primero la infracción del artículo 1.101, en relación con los artículos 1.105, 1.214 y 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, lo primero que resalta es que se acusa la infracción de preceptos heterogéneos, sobre todo al designar como infringido el artículo 1.214 del Código Civil referido a la carga de la prueba, que carece de virtual casación, y que sólo puede alegarse como vulnerado en este recurso extraordinario cuando se acuse al órgano jurisdiccional de haber alterado indebidamente el onus probandi, es decir, porque se haya invertido la carga de la prueba que corresponde ...ya que al actor incumbe la carga procesal de probar los hechos normalmente

constitutivos de su pretensión y al demandado, los impeditivos o extintivos, sentencias, por todas, de 13 y 27 de febrero, 5 y 21 de marzo, 12 de mayo, 3 de octubre y 13 de noviembre de 1992, 14 de junio de 1993, 24 de septiembre y 24 de octubre de 1994, 10 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 y 19 de junio y 27 de julio de 1995, 27 de enero, 8 de marzo y 17 de junio de 1996, 22 y 27 de febrero, 18 de julio, 29 de septiembre, 11 y 30 de diciembre de 1997, 26 de febrero, 12 y 14 de marzo y 7 de abril de 1998. No consta que se haya realizado mal el reparto de la carga de la prueba...

Mas, no sólo resulta repudiable el motivo por las razones expuestas, sino porque añade que a la paciente se le preservó el derecho de información respecto a la procedencia y necesidad de la transfusión de sangre practicada, lo que no sólo no consta acreditado, sino antes al contrario.

Ya la sentencia de este Tribunal, de 12 de enero de 2001, rememoró que la procedente de 16 de octubre de 1998, partía de atribuir la carga de la prueba de la información a los profesionales que practicaron la prueba médica y al propio Centro Hospitalario, ...en el mismo sentido se pronunciaron las de 28 de diciembre de 1998, 19 de abril de 1999 y 7 de marzo de 2001.

Pero la información obligada y no practicada donde se tenía que referir, como pretende ahora el anómalo motivo, a la procedencia y necesidad de transfusión, sino de los pros y contras de tal actuación sanitaria y las opciones posibles al respecto... no consta que se informase de la precisión de recibir sangre... y de las alternativas, como la de recibirla de sus familiares allegados y no del servicio sanitario de prestación de sangre, donde no existían garantías de no contagio del SIDA, hay que concluir que no se prestó consentimiento válido, pues aunque fuera necesaria la transfusión, ello no impedía que se hubiera utilizado la transfusión de un tercero una hora o más después de aquella que se practicó.

La actuación negligente del Hospital demandado por sí mismo y por sus médicos radica en que, tratándose de una intervención sanitaria conocida, cual era la práctica de una cesárea, lo cual era sabido cuatro meses antes del alumbramiento, pues la recurrida era paciente en el Centro donde se siguió su embarazo y, conociendo los peligros de la transfusión sanguínea, no se adoptaron medidas alternativas, como la no utilización de la sangre que se encontraba en el Centro Hospitalario y la utilización de otras posibilidades, aunque no sólo se omitieron por la entidad recurrente, sino que ni siquiera se informó a la paciente. Su responsabilidad radica en la omisión de la previa información al acto médico y, sobre todo, a la falta de previsión, tratándose de un embarazo con posterior cesárea, lo que resultaba conocido, con notoria y destacada antelación... El motivo perece por ello.

El segundo motivo alega total ausencia de pruebas sobre el alcance del daño producido, el motivo carece totalmente de fundamento desde el momento en que la documentación obrante en los autos acreditan que la actora padece infección de virus H.I.V., estadio IV-A, y que con motivo de ello se le concedió la invalidez permanente en grado de absoluta con treinta y cinco años. Asimismo consta el largo calvario de padecimientos durante quince años de la gravísima dolencia: astenia, anorexia, diarrea, cuadros depresivos, etc., el motivo perece.

El tercero y último motivo alega que se condena a la parte recurrente a las costas causadas en primera instancia, pese a la estimación parcial de la misma, y cita como infringido el artículo 523 de la LEC. Para dilucidar la cuestión hay que atender a la literalidad del suplico del escrito de la demanda

...No ofrece duda de que la demanda fue estimada «en lo esencial», el señalamiento de la suma 24.966.396 pesetas, y tan sólo y de acuerdo precisamente con el precepto que ahora se reputa infringido, el artículo 523 de la LEC, se imponen a la demandada, ahora recurrente en casación, las costas causadas, a excepción de las correspondientes a los demandados absueltos sobre los que se hizo el pronunciamiento».

Notas: La cuestión litigiosa plantea el terrible suceso de una mujer a la que, como consecuencia de una cesárea programada, se le practica una transfusión sanguínea por indicación del médico de guardia, al haberle descendido los hematocritos, siendo contagiada del SIDA.

Es evidente que tanto los profesionales médicos como el propio Centro Hospitalario tenían la obligación de informar a la paciente de los peligros de la transfusión sanguínea por los problemas de contagio del SIDA. Cuando como en el presente caso, los hechos ocurrieron en agosto de 1985, cuando ya se conocían en el mundo médico los riesgos de contagio de esta enfermedad, también debería haber sido informada de las posibles alternativas que tenía la paciente, como la de recibir la transfusión de sus familiares o allegados, por lo que la paciente no prestó su consentimiento válido, ya que no pudo elegir entre las diversas opciones vitales que se presentaban de acuerdo con sus propios intereses, según recoge la sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de junio.

El Centro Médico y sus médicos deberían haber previsto todos los riesgos, ya que se trataba de un embarazo en el que se sabía con anterioridad que se iba a practicar una cesárea. La actuación negligente de todos ellos no deja lugar a dudas, ya que la paciente sufre desde aquel momento la gravísima infección del virus, convirtiendo su vida en un triste y largo calvario.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: PERJUICIOS EN LA EXPLOTACIÓN DE UN RESTAURANTE EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA POR REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS. CIERRE TRANSITORIO COMPENSADO CON CIERTAS VENTAJAS POR LA ADMINISTRACIÓN. NO JUSTIFICA LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEMANDADA. (SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don José Asís Garrote.

El Juzgado de Primera Instancia número diez de Santa Cruz de Tenerife, en sentencia de 10 de noviembre de 1995, desestimó la demanda interpuesta por el Restaurante Rodríguez Afonso, S. L., contra la entidad mercantil Cubietas y MZOV, S. A., absolviendo a la demandada de las peticiones formuladas en su contra con expresa imposición de costas a la parte actora.

La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.^a, en sentencia de 20 de abril de 1996, desestimó el recurso interpuesto por Restaurante Rodríguez Afonso, S. L., contra la sentencia dictada en autos, confirmando la misma y condenando al apelante en las costas de ese recurso.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso interpuesto.

Hechos.—Perjuicios en la explotación de un restaurante como consecuencia de realización de obras públicas para construir un dique marítimo próximo. No existe responsabilidad de la empresa contratista, pues si bien se re-

conocen las molestias y la necesidad del cierre transitorio del negocio, éste fue compensado con el otorgamiento de ciertas ventajas establecidas por la Administración.

Doctrina de la Sentencia.—Dos han sido los motivos en los que funda el recurrente su recurso, el primero por vía del número 4 del artículo 1.692 de la LEC, denuncia la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, al entender que en la actuación de la entidad demandada se dan los supuestos para exigir indemnización, *pues no se ha cuestionado la realización de las obras de construcción del dique, pero sí la forma de su realización, ya que la Consejería..., ordenó que para el transporte y descarga del material, la vía más recomendable era la marítima, y en cambio, se hizo por la vía terrestre, lo que incrementó considerablemente los daños en la explotación de su negocio...* Indudablemente ese análisis no se resiste a la más leve crítica, pues cuando para hacer una cosa hay varias opciones, y si al respecto se dice que una es más recomendable que otra, con ello no se ordena nada, sino solamente se indica cuál es la que se entiende que deba hacerse con más garantías. Ahora bien, esa recomendación se hace a los efectos de minimizar el impacto ambiental que una obra de estas características lleva consigo, y más cuando ésta se produce en lugares de especial protección ecológica. Pero con ello no se contempla las repercusiones que puedan producirse en temas que nada tengan que ver con la ecología... como los perjuicios que la realización de obras públicas hayan podido causar en la explotación del negocio del recurrente, molestias y perjuicios que ya habían sido previstas antes de la realización, habiéndose pactado por la Administración Pública compensaciones al titular del negocio ...por lo que hay que entender correcta la sentencia recurrida.

El segundo motivo sin especificar el cauce procesal por el que lo hace, circunstancia por la cual el Ministerio Fiscal entendió que no debía admitirse, alega violación de la jurisprudencia que interpreta el citado artículo 1.902, y de la doctrina jurisprudencial *...La cuestión aquí es otra, con total independencia de que la obra pública que mediante contrata realizaba Cubiertas y MZOV, S. A., gozara o no de todas las bendiciones administrativas, o si las realizó o no la entidad demandada con las debidas medidas para que las mismas no causaran daños ecológicos e incluso a tercero, y habida cuenta que una obra de esta naturaleza necesariamente los causan, las que afectan a Restaurante Rodríguez Afonso, S. L., se han visto compensadas con las ventajas que la referida empresa ha obtenido de la Administración...* En nada afecta a este motivo, en el que trata de objetivar la misma, dependiendo de la circunstancia de que el Decreto de la Comunidad Autónoma de Canarias, que autoriza la obra, fue declarado, después de realizada la misma, nulo por el Tribunal Superior de Justicia, circunstancia totalmente ajena al principio subjetivo en que basa la culpa extracontractual, por lo que procede desestimar el recurso.

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS: LESIONES EN EL APARATO DIGESTIVO DEL CLIENTE DE UN BAR AL INGERIR SOSA CAUSTICA QUE HABÍA EN UNA BOTELLA DE MOSTO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL FABRICAN-

TE, DE LOS DUEÑOS DEL BAR Y DE SU ASEGURADORA. (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Baracaldo, en sentencia de 22 de junio de 1994, estimó parcialmente la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios, interpuesta en nombre y representación de don José Antonio I. C., quien actuaba como representante de su hijo contra la Compañía Zumos Ubis, S. A., condenando a la demanda a abonar al actor la cantidad de 12.040.000 pesetas, más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento incrementados en dos puntos a partir de esta sentencia, sin expresa imposición de costas. Desestimando la demanda interpuesta contra don Antonio B. P. y doña Purificación G. E., y contra la Compañía Central de Seguros, S. A., absolviendo a dichos demandados de las pretensiones deducidas en su contra y sin efectuar pronunciamiento en costas.

Interpuesto por el demandante y por la aseguradora demandada sendos recursos de apelación, la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección quinta), en sentencia de 2 de abril de 1996, estimó parcialmente ambos recursos, revocando la sentencia dictada el 2 de abril de 1994, en el único sentido de condenar solidariamente a los codemandados absueltos, don Antonio B. P. y doña Purificación G. E., en situación procesal de rebeldía, y a la aseguradora a abonar al actor la cantidad establecida en concepto de indemnización por la sentencia impugnada, confirmándola en cuanto al resto de los pronunciamientos, sin especial imposición en cuanto a las costas causadas en ambas instancias.

El Tribunal Supremo desestima el recuso de casación interpuesto.

Hechos.—Lesiones sufridas por un menor en el aparato digestivo tras pedir en un bar un vaso de mosto, al serle servido un líquido altamente cáustico del tipo de los detergentes.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación interpuesto por la aseguradora de los titulares del bar se articula en un solo motivo formulado al amparo del ordinal 4.º del artículo 1.692 LEC, y fundado en infracción del artículo 27 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil.

En defensa de su motivo aducen que no habiéndose probado por la entidad fabricante o embotelladora la incorrecta manipulación de la botella de mosto por los titulares del bar, debe responder la firma o razón social que figuraba en la etiqueta, no siendo lícito condenar a quienes han probado que actuaron con el cuidado y diligencia que requerían las circunstancias. La botella de mosto contenía sosa cáustica, los codemandados manifestaron que compraban el detergente a granel y lo pasaban a botellas de plástico, no poniendo tapa sino corcho, el contenido de la botella tenía un aspecto espumoso. Un testigo afirma haber visto coger la botella quitando la chapa con un abridor, pero no puede precisar si la chapa era de origen o se colocó después. Queda sin acreditar dónde estaba situada la botella y si las botellas de relleno con detergente no se encontraban en el lugar exacto de donde el señor B. pudo cogerla por equivocación.

El motivo se desestima. ...la recurrente, al tener por demostrado que los titulares del bar actuaron con toda la diligencia exigible porque sirvieron el

líquido en la botella llena recién desprecintada, incurre en el vicio casacional de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión, pues en modo alguno el tribunal de segunda instancia ha tenido eso por probado...

No probada por tanto la diligencia exigible a los asegurados de la recurrente, tampoco pueden considerarse vulnerados los preceptos que se citan, porque si la responsabilidad de la entidad fabricante o embotelladora aparecía claramente establecida en el artículo 27.º de la Ley 24/1984, la de aquéllos aparecía también plenamente justificada tanto por el artículo 28 de la misma Ley, explícitamente aplicado por la sentencia impugnada, como por el artículo 1.902 del Código Civil en relación con la conocida jurisprudencia de esta Sala que en determinados ámbitos invierte la carga de la prueba, pues difícilmente puede presentarse un caso en el que con mayor nitidez que el aquí examinado comporte tal inversión en cuanto, descartado por completo cualquier culpa de la víctima y plenamente demostrada, en cambio, una gravísima negligencia en los ámbitos del fabricante o de los titulares del bar, sólo éstos podían probar que la negligencia no se produjo en su respectivo ámbito. Y esta prueba no se ha logrado... el líquido dañoso tanto podía venir directamente de la embotelladora como haber sido envasado en una botella vacía de mosto por los titulares del bar que, después, habrían sufrido un grave descuido al servirlo como si fuera mosto, por todo lo cual, en suma, todos deben responder solidariamente frente al perjudicado...

Notas: En este supuesto no queda demostrado quién ha sido realmente la persona responsable de la producción del daño, si la empresa embotelladora o los dueños del bar. La responsabilidad del fabricante queda patente en el artículo 27 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, que establece la responsabilidad a cargo del fabricante en los supuestos de los productos envasados y con cierre íntegro, responsabilidad de la que se pueden eximir probando la incorrecta manipulación de terceros.

No obstante, tratándose de productos alimenticios, se establece conforme al artículo 28, un sistema de responsabilidad objetiva. Esta Ley dedica el epígrafe titulado de «Garantías y responsabilidades», artículos 25 a 31 a regular la responsabilidad, y lo hace con una técnica que ha sido tachada doctrinalmente como defectuosa.

En ella se mezcla un doble sistema de responsabilidad, la objetiva a favor del consumidor y usuario, por los daños y perjuicios demostrados que el consumo de bienes o la utilización de bienes o servicios les irroguen, salvo de aquellos perjuicios causados por su culpa exclusiva o por la de las personas por las que deba responder prevista (art. 25 LCU, cfr. art. 1.903 del Código Civil), igual responsabilidad se establece para determinados bienes y servicios (art. 28 LCU), junto con un sistema de responsabilidad por culpa con inversión de la carga de la prueba (art. 26 LCU), recogiendo la interpretación jurisprudencial del artículo 1.902 del Código Civil, en el que se exonera de la responsabilidad a los suministradores de bienes y servicios, siempre que conste o acrediten que han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad.

En el caso que nos ocupa, según afirma el Tribunal Supremo, es claro que se produce una inversión de la carga de la prueba, en beneficio de la víctima, teniendo que ser los dueños del bar, que habían servido la consumición al menor, los que debían de haber sido capaces de acreditar que actuaron sin

culpa cuando sirvieron el líquido contenido en la botella de mosto, que resultó en realidad ser detergente. Esta prueba no se logró.

Tal vez se podía haber analizado el contenido de las otras botellas donde los dueños del bar guardaban el detergente que compraban a granel, al fin de determinar si el líquido contenido en ambas era el mismo, pero eso no se hizo. Por otro lado, hay que señalar que siendo varias las personas que han concurrido en la producción de los daños, todos responden solidariamente frente al perjudicado.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PRESTACIÓN SANITARIA DEFECTUOSA. CONSUMIDORES Y USUARIOS: RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LA ENTIDAD MEDICA. (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número ocho de Cartagena, en sentencia de 22 de mayo de 1995, estimó parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad, interpuesta por don Jesús M. C. T., contra Asistencia Sanitaria interprovincial (ASISA), condenando a la demandada a pagar al actor la cantidad de dieciséis millones cuatrocientas mil pesetas, más los intereses legales desde la fecha de la sentencia, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

La Audiencia Provincial de Murcia (Sección tercera), dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 1996, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por ASISA contra la sentencia de Primera Instancia, confirmó la misma, imponiendo a la parte actora las costas de esta alzada.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

Hechos.—Lesiones irreversibles sufridas por un paciente en el nervio radial como consecuencia del indebido tratamiento quirúrgico y hospitalario al que fue sometido. Inicialmente se trataba de una fractura.

Doctrina de la Sentencia.—El primero de los motivos del recurso de casación, al amparo del artículo 1.692-3 de la LEC, denuncia vulneración del artículo 24-1 de la Constitución y de la jurisprudencia del TS, sobre la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario. En los mismos términos se expresa el tercero de los motivos casacionales, por lo que ambos se tratan conjuntamente. Las razones esgrimidas por la recurrente, que viene reiterando, referidas a la necesidad de haber demandado al facultativo, señor G. B., no son atendibles, pues... *la pretensión que se ejercita deviene del contrato o póliza de seguro de asistencia sanitaria y en base a la función contractual que ocupa la demandada... la acción... es la de responsabilidad contractual, por las resultas dañosas derivadas de la deficiente prestación sanitaria prestada en cumplimiento del contrato de seguro de asistencia que liga a demandante y demandada... no tiene cabida la pretensión de litisconsorcio pasivo necesario.* En consecuencia, ambos motivos decaen.

Los motivos segundo y cuarto acusan infracción de los artículos 1.225 y 1.232 del Código Civil, así como del artículo 3 de la Orden de 14 de enero de 1964 y 12 del Reglamento de 7 de mayo de 1957, ha quedado probado, *la producción del resultado lesivo en el ámbito del contrato de asistencia médica concertada entre las partes por una defectuosa prestación del servicio por el*

personal y por el centro perteneciente al cuadro médico de aquélla, debiendo estimarse que en virtud del contrato suscrito, la entidad apelante asumió no sólo el pago de los gastos médicos sino la efectiva prestación de la asistencia sanitaria a través de los facultativos y con los medios y en las condiciones y requisitos que la póliza detalla, los cuales no son de absoluta libre elección por el asegurado, que ha de limitarse al cuadro de centros y profesionales de la Compañía ...si la relación es laboral o no, y si hay mayor o menor grado de dependencia entre los médicos y los centros que figuran en el cuadro es una cuestión que no puede invalidar la responsabilidad directa de la compañía como prestataria de los servicios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 y 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por tanto los motivos perecen.

El quinto motivo considera vulnerada la doctrina de esta Sala en relación con la intervención de culpa en la asistencia hospitalaria, con conexión con el motivo sexto que denuncia infracción del artículo 1.903 del Código Civil, en relación con el alcance de la expresada asistencia hospitalaria, por ello se examinan conjuntamente. *...La lesión del nervio radial, producida en una de las operaciones, como consecuencia de un indebido pinzamiento, determinaron aquellas secuelas que no se hubieran producido con un tratamiento prestado en su tiempo y con la adopción de los medios adecuados...* Se desestiman ambos motivos.

El séptimo y último motivo denuncia infracción del artículo 4.1 del Código Civil, que regula la aplicación analógica de las normas, pidiendo, subsidiariamente, si no se admitieran los anteriores motivos (que es lo que ha acontecido) que se revise la indemnización acordada a tenor del Decreto 632/68, de 21 de marzo, anexa a la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos de Motor, lo que no procede, *por ser responsabilidad objetiva aparece limitada en su cuantía máxima, a diferencia de la responsabilidad por culpa, que sólo viene limitada en su cuantía económica por criterios de proporcionalidad y prudencia en relación con el alcance de los daños sufridos (sentencia del TS de 30 de diciembre de 1999).*

Notas: El Tribunal Supremo, en el presente caso, emplea como fundamentos jurídicos de la condena los artículos 1 y 28 de la Ley 26/1984, de 19 de julio de 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Esta línea jurisprudencial de aplicar la responsabilidad objetiva a los servicios sanitarios ha sido seguida por diferentes sentencias, como ejemplo se cita, en este caso, la sentencia de 1 de julio de 1997, que se adapta al caso. Ninguna duda cabe *«a la luz de la dicción literal del artículo 1 de la expresada ley, que el recurrente en cuanto "persona física" que utiliza unos "servicios", reúne la condición de usuario», «cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden».*

Conforme al sistema de responsabilidad que establece la citada norma, el usuario tiene derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios demostrados que la utilización de los servicios les irroguen, salvo que aquellos daños sean causados por su culpa exclusiva.

Expresamente, como recuerda el Tribunal Supremo, el apartado dos del artículo 28 particulariza, con acentuado rigor, la responsabilidad civil que incluye, entre los «sometidos a su régimen» de responsabilidad objetiva, «los servicios sanitarios».

Así, conforme establece el artículo 28, apartado primero de la LCU, *«se responderá de los daños originados en el correcto uso y consumo de los bienes*

y servicios, cuando por su propia naturaleza, o estar así reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al usuario o consumidor».

En este caso, el daño se produjo como consecuencia directa de la intervención, resultado en contra de lo inicialmente previsto que era la mejoría del paciente.

En la misma línea jurisprudencial se recoge en esta sentencia la de 3 de diciembre de 1999. «La conexión de estas normas con el artículo 1.903 del Código Civil son evidentes, pues lo que vienen a establecer es que cuando las deficiencias de los servicios a los que se compromete a prestar la entidad, se produzcan dentro del círculo de los médicos, personal sanitario, centros y medios concertados o contratados por aquella a efectos de la realización de los dichos servicios, existe presumida por la Ley la relación de dependencia a que aquel precepto se refiere, ...puesto que basta con la dependencia económica y funcional que subyace bajo los contratos individuales celebrados con aquéllos para que se produzcan los supuestos normativos de responsabilidad directa y objetiva, lo que no excluye, a efectos internos, que la entidad demandada "aseguradora" pueda reclamar, dentro de su esquema sanitario, de quién o quiénes produjeran los concretos perjuicios».

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. REQUISITOS: FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD, NO CABEN MERAS CONJETURAS O PROBABILIDADES, DEBE BASARSE EN UNA CERTEZA PROBATORIA. INAPLICABILIDAD DE LA INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA. (SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 2001.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Calahorra, en sentencia de 6 de septiembre de 1995, desestimó la demanda formulada por don José M. I. contra la asociación «Sendero Club de Arnedo» y la compañía «Allianz Ras Seguros y Reaseguros, S. A.», absolviendo a los demandados de todos los pedimentos, con expresa imposición de costas a la parte actora.

La Audiencia Provincial de La Rioja, en sentencia de 25 de abril de 1996, desestimó el recurso interpuesto por el demandado contra la sentencia de 6 de septiembre de 1995, dictada en el juicio de menor cuantía, a la que confirmó, con interposición de las costas del recurso de apelación a la parte apelante.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso interpuesto.

Hechos.—Lesiones sufridas por un cliente embriagado a consecuencia de una caída en una discoteca al abalanzarse contra el gerente cuando era invitado a abandonar el local.

Doctrina de la Sentencia.—Til recurso de casación se apoya en dos motivos: Primero, al amparo del artículo 4 del artículo 1.692 de la LEC, se alega infracción del artículo 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios, y artículos 1.214 y 1.902 del Código Civil. Segundo, bajo el mismo ordinal se alega

infracción del artículo 1.902 del Código Civil (nexo causal y concurrencia de culpas).

...queda demostrado el estado ético en que se encontraba el actor ...el accidente se produjo por la sola y exclusiva culpa del actor ...las consideraciones de la sentencia recurrida son suficientes para desestimar los dos motivos del recurso porque no concurren los presupuestos básicos de la culpa extracontractual. *Esta modalidad de fuente de la obligación requiere como requisito insoslayable, tanto en un sistema de responsabilidad subjetivo, como objetivo, la apreciación en el sujeto agente de un comportamiento —acción u omisión— del que se derive, con seguridad o en un juicio de probabilidad cualificada, o como consecuencia natural..., el daño que se legitima a la víctima o al perjudicado (nexo o relación de causalidad) sin que sea posible recurrir en materia de nexo causal a la aplicación de la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba que únicamente debe observarse, cuando así procede, en el campo de la culpa ...la relación de causalidad ha de basarse en una certeza probatoria y no en meras conjeturas, hipótesis o posibilidades.* Y en la relación fáctica del caso no se advierte cuál haya podido ser la conducta de la entidad demandada, o de su empleado, por el que debe responder, que haya podido desencadenar o contribuir al desarrollo del evento agravando su resultado...

Por consiguiente, no son de aplicación los artículos 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios y 1.214 del Código Civil porque la inversión de la carga de la prueba no opera en el campo causal... Tampoco se produjo infracción del artículo 1.902 del Código Civil porque no concurren los presupuestos esenciales para apreciar la existencia de culpa extracontractual o aquiliana...

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ