

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN

LA PRUEBA DE CONFESIÓN NO ES PREEMINENTE NI ABSOLUTA, DEBE ESTUDIARSE CON TODO EL MATERIAL PROBATORIO. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2000.)

La sentencia expresamente recoge y analiza la prueba, pero en el conjunto de las demás aportadas y trascendentales que le permitieron alcanzar la conclusión decisoria de que se trataba de deuda plenamente saldada. La entrega del cheque por cuatro millones de pesetas a la compradora de referencia no se niega, pero se lleva a cabo interpretación de ese abono, que se alega fue para satisfacer la letra por igual importe, evitando su devolución, con lo que la recurrente conservaría su crédito, en aras de su prestigio, respecto a lo cual la sentencia sienta que no ha acreditado que la entrega del efecto lo fuera con el fin que se sostiene, ni que guardase relación con el contrato de compraventa, ni con la cambial a la que se pretende relacionar, pues ninguna prueba convincente se practicó al respecto, sin perjuicio de que se presenta como una anotación en cierto sentido sorprendente y no habitual en la práctica mercantil y sin dejar de lado las posibles relaciones y conveniencias internas que pudieran existir entre vendedor y compradora.

La confesión judicial no es prueba preeminente ni absoluta con efectos de eliminar las demás pruebas, por lo que su valoración ha de llevarse a cabo dentro del conjunto del material probatorio que incorpora el pleito, que permiten desvirtuar el resultado de dicha prueba.

EXISTENCIA DE CONTRATO DE FIANZA. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 2000.)

Los codemandados y recurrentes ponen las propiedades ante INASA como garantía del buen fin de las operaciones que se llevan a cabo entre ambas entidades, comprometiéndose a no gravar, vender o enajenarlas, en tanto exista saldo a favor de INASA. Es claro que de ese modo se constituye un contrato de garantía asumido por los codemandados hoy recurrentes, pues, desde lue-

go, cualquiera que sea el contexto de la misma equivocidad de su contenido, en caso alguno puede tratarse, como sostiene el recurso, de una especie de garantía real con aportación de bienes inmuebles, lo cual es sinónimo de que al recaer sobre tales bienes, dicha garantía real debía observar la forma solemne de la constitución propia de una hipoteca, para lo que se precisa escritura pública e inscripción en el Registro, por lo que se trata de un contrato de fianza con independencia de que la misma se concrete respecto a la afectación de esa referencia a los dos bienes concretos, sin perjuicio de que pueda darse una especialidad dentro de la responsabilidad universal del artículo 1.911 del Código Civil, en el sentido de que se procediera a esa afectación universal, antes, se tendría que dirigir la correspondiente acción con respecto a dichos bienes, y siempre dentro del marco exclusivo de una relación interpartes.

EL ACCESO A LA LISTA DE SOCIOS QUE COMPONEN EL CENSO ELECTORAL DE UNA SOCIEDAD PRIVADA NO ATENTA CONTRA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA INTIMIDAD PERSONAL. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 2000.)

La pretensión casacional alegada por la parte recurrente trata de lograr la validez del acuerdo social de la asamblea general de socios por la que se nombraba Presidente, pues si se negó la relación de los socios y sus domicilios respectivos al candidato opuesto no elegido, fue con base al principio constitucional de la intimidad.

Pues bien, hacer entrar en juego como pretende la parte recurrente, el artículo 18 CE que proclama la intimidad personal como derecho fundamental, no deja de ser un enfoque parcial y sesgado de la cuestión planteada, y por ello de ser controvertido fácilmente.

Efectivamente, llevada tal pretensión a los límites que se alegan, indicaría, como más tarde se explicará, la negación de la realidad social que debe presidir toda actividad hermenéutica de la norma, ya que supondría negar, por otra parte, el derecho a la igualdad de todo candidato a un cargo —en este caso la Presidencia de una asociación privada—. Pues como se dice en la sentencia recurrida, con tal negativa de exhibición se impidió al candidato no elegido, la posibilidad de dirigirse a todos los socios —presuntos votantes— exponiendo sus ideas, programa y trayectoria social futura, sobre todo, como ya se indicaba con anterioridad, cuando el Presidente elegido tenía acceso a tales datos, ya que se presentaba a la reelección y por razón de ello tenía posibilidad de utilizar la referida lista de socios.

Pero en todo caso hay que tener en cuenta, como norma general interpretativa, lo dispuesto en el artículo 41-5 de la Ley Electoral y el artículo 2-3.a) de la Ley de regulación informática de ficheros de 29 de octubre de 1992, que permiten a todo candidato el obtener la lista del censo electoral, por razones obvias, de constituir objeto de propaganda electoral, por ello, cuanto más, es lógico que en el caso actual cualquiera de los candidatos a la referida Presidencia tuviera acceso a la lista de socios con tal fin. En conclusión, que la negativa a tal concesión predetermina, como se hace en la sentencia recurrida, a declarar la nulidad del nombramiento cuestionado, sobre todo cuando para ello se centraba en el apoyo de lo plasmado en el artículo 18 de los Estatutos de dicha sociedad que permite que todo socio tenga acceso a los libros, documentos y papeles del ente social en cuestión.

LA GARANTÍA DE DEFENSA CRIMINAL SUSCRITA EN LA PÓLIZA DEL SEGURO DE AUTOMÓVILES ES DIFERENTE DEL CONTRATO AUTÓNOMO E INDEPENDIENTE DEL SEGURO DE DEFENSA JURÍDICA.

En la póliza del seguro de automóviles no está comprendido el contrato de seguro de defensa jurídica, pues hay que tener presente que para que así ocurra, de acuerdo con el artículo 76.c), deberá ser objeto de un contrato independiente, y aunque en el párrafo siguiente del mismo artículo prevé la posibilidad de incluirse en capítulo aparte en una póliza única, es preciso que en este supuesto se especifique el contenido de la defensa jurídica garantizada, y la prima que le corresponde, supuestos que no se recogen en la póliza suscrita, pues en el espacio de las garantías comprendidas se señalan como comprendidas en la póliza, la responsabilidad civil, obligatoria, la responsabilidad civil ilimitada, y la defensa y fianza criminales, excluyendo todas las demás garantías, sin ningún otro particular, de lo que se deduce, sin ningún género de duda, que en orden a la defensa criminal, la compañía aseguradora asume la defensa de su asegurado, siempre que se realice bajo la dirección letrada de los abogados de la misma, y respecto a la responsabilidad civil, el régimen es el establecido en el artículo 74 de la Ley de contrato de seguro, que establece que el asegurador asume la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. Salvo en el supuesto en que el que reclame esté asegurado en la misma compañía, o exista algún otro posible conflicto de intereses, en cuyo caso el asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica del asegurador o confiar su propia defensa a otra persona, en cuyo último supuesto quedará obligado el asegurador a abonar los gastos de la dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza.

SE INCURRE EN MORA CUANDO LA DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DEPENDE DE UNA SIMPLE OPERACIÓN ARITMÉTICA. (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 2000.)

Es cantidad ilíquida no sólo cuando se pide una cantidad determinada, sino cuando pueda fijarse por una operación matemática sin necesidad de otro género de prueba, pues bien, esa condición puede concurrir para la determinación del importe de unas zonas verdes, partiéndose de los datos ciertos de entender que la zona de 3,50 metros de ancho a lo largo de la calle número 1, implica una superficie de 586 m², dado que el valor atribuido al metro cuadrado, atribuido por las partes, es de 6.000 pesetas. La cantidad podría entenderse como líquida, sin embargo, la sentencia recurrida entendió que debía revocar ese extremo de la sentencia del juzgado porque en su fundamento quinto se decía que no era posible incrementar esa cantidad con el interés legal, con lo que tal cantidad nunca fue líquida, lo que conlleva no pueda aceptarse la imposición de los intereses de demora para el deudor y, sin embargo, continúa la sentencia de apelación que en el fallo se recoge «más el interés legal devengado por dicha cantidad desde el año 1984, hasta la fecha», dándose pues una incongruencia entre lo razonado en el fundamento de derecho y el contenido del fallo, por lo que revisa en ese punto la sentencia: argumentación que sería válida para el recurso de casación, pero no para el recurso de apelación en el que el Juzgado *ad quem* está en la misma situación

que el Juzgado, y por consiguiente con independencia de la fundamentación contradictoria que la sentencia impugna, debe determinar si efectivamente se ha incurrido en mora, por ser líquida la cantidad debida, extremo de la liquidez que entendemos cumplido en este supuesto, porque la cantidad debida se puede determinar por una simple operación aritmética, en cuanto ha habido acuerdo entre las partes de que el precio por metro cuadrado es de 6.000 pesetas.

LA POSIBILIDAD DE CAMBIAR EN CASACIÓN EL SUPUESTO FACTICO FIJADO EN LA INSTANCIA TIENE CARÁCTER EXCEPCIONAL. (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 2000.)

El objeto del proceso versa sobre la eficacia de una póliza de seguro sobre la vida que fue concertada el 23 de febrero de 1993 por un capital de doce millones a favor de sus hijos menores. Ocurrido el fallecimiento del asegurado, sus hijos beneficiarios, representados por sus abuelos, reclaman el importe del seguro, a lo que se opone la compañía aseguradora alegando que la causa de la muerte fue la de suicidio, producida dentro del primer año de vigencia de la póliza. Se ha probado que la causa de la muerte fue la herida que se produjo el causante clavándose un cuchillo en la zona inguinal izquierda que afectó a la femoral, hecho producido seguidamente a una situación de gravísima violencia en la que el mencionado privó de la vida a su esposa.

La sentencia de la Audiencia, lo mismo que la del Juzgado, con unos u otros argumentos, pero con una misma base fáctica, no consideran acreditada la existencia del suicidio, y tal hecho debe permanecer incólume en casación, sin que ni siquiera pueda ser examinado, pues no se ha planteado motivo alguno que permita hacerlo, ni ninguno de los preceptos que se alegan como infringidos contiene regla probatoria. Es notoria jurisprudencia de esta Sala que la posibilidad de cambiar en casación el supuesto fáctico concreto, fijado en la instancia, tiene carácter excepcional, requiriendo el planteamiento de error en la valoración de la prueba, ora por conculcación de una norma legal de prueba idónea al efecto, o bien por tratarse de una situación de error patente, arbitrariedad o irracionalidad, por implicar, con arreglo a la doctrina constitucional, una forma de denegación de la tutela judicial efectiva.

IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2000.)

El cumplimiento de los contratos sólo obliga a sus intervinientes o a sus directos causahabientes, ex artículo 1.257 del Código Civil, por lo que si se insta o su cumplimiento o su ineficacia, la acción habrá de dirigirse, en exclusiva, a la parte que haya incurrido en el hecho base de la pretensión de la contraparte, y ello, con independencia de las posteriores acciones de repetición/reclamación cuando ha existido, como en autos, otras transmisiones del objeto contractual en la que no haya participado la perjudicada por el incumplimiento.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA EX ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL CON REINTEGRO DE LAS CANTIDADES PERCIBIDAS POR EL VENDEDOR A TENOR DE LO PACTADO. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2000.)

El vendedor sólo deberá retener como concepto de cláusula penal la cantidad de un millón de pesetas, pues así se ha pactado por las partes en la cláusula 6.^a del contrato de compraventa. La cantidad restante será devuelta y entregada a la parte compradora el mismo día en que se declare resuelta la compraventa, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia. El efecto fundamental de la resolución es extinguir las obligaciones recíprocas, de forma que éstas desaparecen y dejan de producir los efectos que le son propios; además tiene eficacia retroactiva que intenta colocar a las partes en que se encontraban si el contrato no se hubiese celebrado, de manera que se ha de proceder al reintegro a cada contratante de las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato.

I. I. M.

COMPRAVENTA. REQUISITO DE IDENTIDAD DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN. ARTICULO 1.166 DEL CÓDIGO CIVIL. NO PUEDE OBLIGAR EL VENDEDOR A QUE EL COMPRADOR RECIBA UN TERRENO MAYOR QUE EL COMPRADO. (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Palma de Mallorca, en sentencia de 8 de enero de 1993, estima la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3.^a) en sentencia de 7 de septiembre de 1994 desestima el recurso de apelación interpuesto.

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Se celebra contrato de compraventa en documento privado (en fecha 12 de septiembre de 1988) de una finca consistente en un terreno con una vivienda tipo chalet por precio de veinticuatro millones de pesetas, de los que se pagarán catorce a la firma del contrato y restan pendientes de pago, diez; en el contrato se establece la siguiente cláusula: «La escritura pública a favor de los compradores se otorgará una vez que sea concedida la terminación de obras por parte del Ayuntamiento, siendo suyos todos los gastos que ocasione dicha transmisión, tales como notaría, plusvalía, IVA y demás impuestos que la afecten».

Doctrina de la Sentencia.—La sentencia de instancia declara la imposibilidad de obtener la certificación de final de obra de la vivienda, objeto del contrato, cuya cláusula ha sido transcrita como hemos visto; también aparece narrado que la demandada no obtuvo el certificado final de obra, sino que hubo un expediente administrativo sancionador, pues la obra ejecutada no se ajustaba a la licencia original y para obtenerlo la demandada vendedora ofrece a los demandantes compradores una parcela colindante, afecta, como predio sirviente, a un derecho real de servidumbre. Los compradores, demandantes, no aceptan que se les entregue un terreno mayor del que había sido objeto de la compraventa. Y es que la imposibilidad de cumplir aquella condición,

consistente en la obtención del certificado de final de obras, no es un dato fáctico como erróneamente declara la sentencia de instancia, se trata de una imposibilidad, no fáctica, sino jurídica, y es una apreciación jurídica que deriva de datos fácticos y éstos, como declara la Audiencia Provincial, son los expuestos: la vendedora pretende cumplir la condición cambiando la cosa objeto de *compraventa*, en vez del terreno vendido, otro mayor gravado con servidumbre de paso. Se estima infringido el artículo 1.166 del Código Civil, norma incluida dentro de la sección que regula el cumplimiento de la obligación y que se refiere al requisito objetivo de identidad: el deudor debe entregar la cosa debida y no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando fuere de igual o mayor valor que la debida, de ahí que en nuestro caso la vendedora demandada no pueda obligar a los demandantes compradores de un terreno, un chalet, a que reciban un terreno distinto, aún cuando sea mayor que el que fue objeto del contrato de compraventa.

LA CLAUSULA PENAL NO PUEDE APLICARSE SI SE ALTERAN LOS SUPUESTOS EN BASE A LOS CUALES FUE CONVENIDA. LAS BASES PARA LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS NO CABE FIJARLAS EN FASE DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Castellón de la Plana, en sentencia de 3 de julio de 1992, estima la demanda. La Audiencia Provincial de Castellón de la Plana (Sección 1.ª) en sentencia de 24 de septiembre de 1994, desestima los recursos de apelación interpuestos.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Don Jesús Lausín Gil y doña María Isabel Esteller Gaseó demandan por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a don José María Rollo Guinot, don Vicente Tirado Fortuno, don Miguel Gómez Garcés y don José Moreno Alvarez, éste en nombre y representación de «Construcciones Benimar C.B.», sobre reparación, reconstrucción e indemnizaciones en relación con el «Hotel Roma», sito en la playa de Pinar del Grao en Castellón.

Doctrina de la Sentencia.—La sentencia impugnada no contiene declaración alguna sobre la pretensión formulada respecto a la condena por los perjuicios causados por las condiciones del edificio y por la suspensión de la actividad principal, dejando su determinación para ejecución de sentencia. Además, el fallo *infringe*, por incongruencia omisiva, el derecho a la tutela judicial efectiva, al no fundamentar ni resolver sobre las pruebas declaradas pertinentes en grado de apelación y después practicadas, y también el fallo vulnera, por omisión, el artículo 120.3 de la Constitución Española por falta de motivación en lo referente a la valoración de la prueba declarada pertinente y practicada en segunda instancia, que se desestima porque, de un lado, la congruencia de las sentencias, que como requisito de las mismas establece el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por la adecuación entre la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que los litigantes formulan sus pretensiones, de tal forma que no puede la decisión otorgar más de lo pedido en la demanda, ni menos de lo admitido por parte del demandado, ni otorgar otra cosa diferente y no pretendida, y en el supuesto del debate existe correlación o armonía entre las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito y

la parte dispositiva de la resolución; y de otro lado, para entender cumplido el presupuesto de la motivación, no se exige una extensión mínima en el *razonamiento ni una* argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que basta que la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenida en la parte dispositiva. Además, es doctrina jurisprudencial constante la de que la pena pactada no puede aplicarse cuando se han alterado los supuestos en base a los cuales fue convenida, así la decisión de la Audiencia deja claro que al confundirse las obras del proyecto originario con la de ampliación se provocó la imposibilidad de la determinación del momento en que concluyeron realmente aquéllas, por lo que no puede aceptarse que la entidad «Construcciones Benimar C.B.», incurriera en mora. También se inaplica el artículo 1.591 del Código Civil, pues la sentencia de instancia no contempla la condena al arquitecto redactor del proyecto y director de las obras por vicios del proyecto y de dirección derivadas del incumplimiento de la normativa de hoteles y espectáculos públicos, se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento y se desestiman porque en numerosas sentencias el recurso de casación tiene un ámbito limitado que veda *realizar* al Tribunal Supremo una nueva y completa valoración del pleito y no tiene en cuenta que, éste posee en principio soberanía para dicha estimación, salvo que ésta resulte ilógica, opuesta a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, que no sucede en nuestro caso, pues lo contrario transformaría el recurso de casación en una tercera instancia.

NULIDAD DE ESCRITURA. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 33 de los de Barcelona, en sentencia de 31 de julio de 1993, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.^a), en sentencia de 14 de julio de 1994, estima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Antecedentes de hecho.—Doña María Ventos convive maritalmente con el demandado don Mario Herrera Iribas, separado de un anterior matrimonio desde el mes de junio de 1981, de cuya unión nació un hijo el 3 de noviembre de 1983. Divorciado don Mario, se casa con doña María el 7 de agosto de 1984. Desde el principio de su relación fijaron su residencia en un piso arrendado por doña María, del que pasó posteriormente a ser titular del inquilinato, don Mario. El 28 de abril de 1983, se otorgaron recíprocamente amplios poderes, pero surgidas posteriormente desavenencias, doña María, en escritura de 26 de enero de 1990, revocó los otorgados al esposo. El día 28 de julio de 1983, don Mario, en documento privado compra, a don José María Villalonga Gusta, la finca litigiosa, el precio de dicha venta fue de treinta y cinco millones de pesetas pagaderas en cuanto a dieciocho millones en el acto y los diecisiete millones restantes sin intereses antes del 15 de octubre de 1983. El día 27 de octubre de 1983 y ante Notario, el señor Villaescusa Sanz, y con el número de protocolo 2.692, don José María Villalonga Gusta otorga escritura pública de venta de la misma finca, figurando como compradora doña María, por precio de veintiocho millones y acto seguido, ante el mismo Notario y con el número de protocolo 2.693, doña María, por el mismo precio, otorga escri-

tura de venta de la misma finca en la que figura como comprador don Mario. El día 26 de octubre de 1983, es decir, un día antes de la escritura número 2.692, con intervención de Agente de Cambio y Bolsa, se documenta un préstamo de veinticinco millones de pesetas en el que figuran como prestamistas don Luis y don Vittorio Lepori Renault y como prestataria doña María Ventos, a devolver en el plazo máximo de doce años con interés anual del 8 por 100, que ha sido impugnado por simulación. En escritura pública de 27 de septiembre de 1990, los prestamistas declaran haber recibido de don Mario Herrera Iribas, con anterioridad al 1 de diciembre de 1989, el importe del préstamo, se dan por pagados y firman carta de pago cancelándolo. Producida la crisis del matrimonio, cuyo régimen matrimonial era el legal de Cataluña, se separan convencionalmente y firman el pacto el 4 de enero de 1990, en él se atribuye al esposo y a sus hijos el uso del domicilio familiar. El 2 de abril de 1990, don Mario Herrera vende la finca litigiosa a la Sociedad Anónima «Chufó, Promociones Artísticas». Esta escritura con las anteriores dieron lugar a repetidas presentaciones al Registro y retiradas y caducadas las anotaciones sin que el 8 de febrero de 1992 haya sido inscrita la venta en el Registro. La cuestión debatida en el pleito es decidir sobre la titularidad dominical del inmueble.

Doctrina de la Sentencia.—La Audiencia de Barcelona declara hechos probados que el señor Herrera adquirió mediante documento privado de fecha 28 de julio, por precio de treinta y cinco millones de pesetas, la finca de autos de don José María Villalonga Gusta, y que el mismo día 27 de octubre de 1983, la compraventa fue escriturada, primero haciendo figurar como compradora a la señora Ventos y, seguidamente, a favor de don Mario Herrera, siendo la vendedora su esposa en esta segunda escritura. Se inscribió el dominio a favor del adquirente señor Herrera en el Registro de la Propiedad número 8 de Barcelona, con fecha 23 de noviembre de 1990. Tras un análisis minucioso se obtuvo la conclusión de que el verdadero propietario de la finca era don Mario Herrera. Destaca la inaplicación de la norma contenida en el artículo 1.225 en relación con el párrafo primero del artículo 1.218 y el número primero del artículo 4, todos ellos del Código Civil. No se desvirtúan porque cualquiera que sea la realidad del libramiento de cheques contra cuenta comente, en la que tenía poder de disposición doña María y quien fuera la persona que se lo entregó al vendedor para pago de la compraventa hecha en documento privado a nombre del señor Herrera, admitir tal realidad no comporta virtualidad porque no se destruye el hecho probado de la titularidad dominical, a cuya conclusión llegó la Audiencia tras valorar pruebas, documentos y circunstancias, tales como: *a)* que la situación de divorcio de don Mario Herrera, cualquiera que sea la valoración ética de su intención de camuflar una cierta capacidad económica, hace que sus obligaciones de contribuir a las cargas familiares pueden explicar —la complejidad negocial—; *b)* el hecho de que en el convenio, sin reticencia ni protesta de derecho, cede doña María el uso del domicilio conyugal; *c)* el hecho de que doña María otorgue escritura de venta de la totalidad de la finca, también sin reserva alguna, y por último, *d)* el hecho de que con anterioridad inscribieron los esposos un piso en común y proindiviso de ambos.

Paralelamente a esto decir que, es cierto que los negocios fiduciarios exigen en ocasiones acudir a pruebas de presunciones, y cierto es también que en esa clase de pruebas se da por sentado el hecho base, es decir, es posible

combatir por la vía de la infracción de ley la conclusión cuando ésta no es acorde con aquél por carecer del enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. De forma tal que, tales reglas sólo se contrarían si las conclusiones son ilógicas y absurdas, y de tales vicios no adolece la sentencia de la Audiencia de Barcelona que tratamos, pues no reconoce que la señora pagara la mitad de la finca, como tampoco que todo ese complejo sistema de contratos encadenados tuvieran por objeto que la finca fuera común e indivisa, debiendo añadir que es conocida la jurisprudencia de esta Sala, según la cual es posible incluso deducir de un hecho base conclusiones contrarias sin que ninguna de ellas pueda tildarse de ilógica.

Además, se considera hecho base la inexistencia del préstamo de los señores Lepori y que el pago del préstamo por el señor Herrera no lleva a la conclusión de que la titularidad dominical sea compartida ni destruye la presunción de legitimidad de título, en virtud del cual el señor Herrera registró a su nombre toda finca sin protesta alguna, y tampoco desvirtúa la teoría de la Audiencia de que el negocio fiduciario se limitó a crear transitoriamente una apariencia de que la finca pasaba a ser sucesivamente de los cónyuges, por las calificaciones antes de especiales razones. Si el dinero era de la esposa, lo absurdo, ilógico y carente de sentido es construir una base documental que contradiga tal realidad a través de la simulación de un préstamo.

RELACIONES CONTABLES ENTRE UNA COOPERATIVA AGRÍCOLA Y SUS ASOCIADOS. NO SE DEBEN INTERESES SI NO EXISTE UN CONVENIO QUE RECONOZCA EL DEVENGO DE LOS MISMOS. (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Cazorla (Jaén), en sentencia de 4 de octubre de 1993, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Jaén, en sentencia de 27 de septiembre de 1994, desestima el recurso de apelación interpuesto.

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la litis.—La controversia básica entre las partes viene motivada por la discrepancia en la aceptación o no de la partida de los intereses compensatorios como un componente de la deuda del cooperativista. La Cooperativa postula la exigencia de los mismos para compensar los intereses que, a su vez, tiene que abonar a las entidades crediticias que por sus préstamos, la permiten financiar a los socios, concediéndoles los anticipos que precisen para su desenvolvimiento agrario. Y en apoyo de sus tesis arguye la existencia de un contrato de cuenta corriente entre la sociedad y sus miembros.

Doctrina de la Sentencia.—En realidad y a la vista del argumento esbozado, hemos de decir que la relación Ínter partes no reúne las características de la cuenta corriente que se concierta normalmente entre los comerciantes, que mantienen entre sí negocios continuados y que se conceden crédito recíproco. Pero ni el cooperativista es comerciante, ni practica negociaciones con la sociedad, y desde luego él nunca concede ningún crédito a la Cooperativa sino que, por el contrario, está recibiendo continuamente financiación de la Cooperativa en forma de sucesivos anticipos, se limita a remitir fondos, de vez en cuando, para ir enjugando y disminuyendo su pasivo. Y es que por el contrato

de cuenta corriente, cada uno de los contratantes lleva una contabilidad relacionada con la del otro y cada uno va sentando en las cuentas las remesas mutuas que se hacen como partidas de cargo y abono, pero no se acredita que se pactase este contrato entre los interesados. En realidad, la fluencia monetaria desde la empresa cooperativa hasta sus asociados se materializaba por medio de anticipos a favor de éstos; en estos adelantos el socio no devuelve dinero directamente sino que entrega su cosecha para que la Cooperativa la venda y con las cantidades percibidas se opera la compensación de la deuda.

Visto esto, decir que, según el artículo 1.214 del Código Civil incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento. Por tanto, la Cooperativa tiene que probar que existía la obligación de pagar intereses; tales intereses no se devengan si no hay un convenio en que se pacten expresamente. Además, el Derecho español es categórico a este respecto, así tratándose de préstamos civiles, el artículo 1.755 dispone: «No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiese pactado», y el artículo 314 del Código de Comercio, referente a los préstamos mercantiles, dispone: «Los préstamos no devengarán interés si no se ha pactado por escrito».

La doctrina estima la existencia de una obligación natural de retribuir el dinero percibido, porque éste es un bien fructífero capaz de generar réditos, así el artículo 1.756 del Código Civil dispone que «el prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital». Y además es de justicia resaltar el abuso y mala fe del cooperativista que se ha beneficiado de unas sumas sin gravamen alguno, que se ha demorado años en el reintegro de las cantidades anticipadas y que, con su actitud, ha perjudicado a la Cooperativa y los restantes cooperativistas, pues por los anticipos que a él se le facilitaron sin carga, su prestamista tuvo que satisfacer en varios ejercicios muy elevados intereses.

CONTRATO DE ARQUITECTO. RECLAMACIÓN DE HONORARIOS POR EL COLEGIO. RESOLUCIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR EL DUEÑO DE LA OBRA. (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Toledo, en sentencia de 29 de diciembre de 1993, estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1.^a), en sentencia de 7 de octubre de 1994, desestima el recurso de apelación interpuesto.

El recurso de casación no prospera.

Base fáctica.—La recurrente no firma ni suscribe la Hoja de Encargo correspondiente al arquitecto contratado que facilitaría la legitimación del Colegio para promover la relación de honorarios que postula en la demanda. Pero en el caso de autos no se trata de ausencia o inexistencia de relación contractual alguna entre la mercantil recurrente y el arquitecto.

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina jurisprudencial consolidada aquélla que declara que no afecta a la validez del contrato la no observancia de las complementarias formalidades escritas de orden administrativo, al garantizar ciertas existencias sólo de trascendencia colegial, pues ha de atenderse al principio espiritualista que disciplina la contratación civil, por lo que las relaciones contractuales resultan eficaces y vinculantes cualquiera que sea la

forma en que se hayan celebrado y siempre que concurran los requisitos esenciales para su validez, así los artículos 1.258 y 1.278 del Código Civil, y es de aplicación al denominado «Contrato de arquitecto» en virtud del cual el profesional contratado asume la elaboración del proyecto edificativo convenido, cuyo incumplimiento por decisión unilateral de una de las partes no puede dejar a la otra sin posibilidad de reclamar sus derechos a la contraprestación económica pactada. En realidad, la circunstancia de no haberse presentado en el momento oportuno en el Colegio la oportuna Hoja de Encargo, no impide que éste pueda reclamar los honorarios que considera justificados y resultan debitados al profesional integrado en el Colegio correspondiente.

Además, el retraso que se produjo fue un retraso impuesto, que no justifica la resolución unilateral del contrato que se practicó por la recurrente, la que bien pudo renunciar a llevar a cabo el complejo urbanístico que se proyectaba en las que no cabe implicar al arquitecto, y es que la proyección jurídica del retraso o la relación contractual que liga a las partes sólo resulta eficaz cuando se da por causas únicamente atribuibles a una de ellas, es decir, que la responsable, de forma libre, voluntaria y sin justificación aceptable alguna, adopta posición reticente a ejecutar el trabajo al que se comprometió, lo que en el caso que nos ocupa no ha acontecido, no procediendo, consecuentemente, calificar la conducta del arquitecto como de morosa o culposa y que necesita ser debidamente probada.

Por último decir que del iter de la sentencia se desgaja que también es doctrina consolidada de la Sala la que dice que no procede la casación cuando se mantiene el fallo de la sentencia recurrida con base a argumentos jurídicos distintos.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA. (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Málaga, en sentencia de 11 de diciembre de 1993, desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), en sentencia de 29 de septiembre de 1994, desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no ha lugar.

Hechos.—La sentencia impugnada se basa en hechos probados como el encargo de los proyectos, su realización con conocimiento de la situación urbanística, su retirada del Colegio de Arquitectos y su pago parcial, incluso, en vía ejecutiva.

Doctrina de la Sentencia.—En base al artículo 1.253 del Código Civil, para que las presunciones no establecidas en la ley sean apreciables como medios de prueba, es necesario que entre hecho demostrado y aquél que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo.

También se cita como infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a la claridad y precisión de las sentencias, a la congruencia y a la obligación de resolver todos los puntos litigiosos, infracción que es inviable totalmente, pues es incierto que la Audiencia considere probado que el promotor —la sociedad constructora recurrente— conocía la inviabilidad del proyecto.

Así, la Sala entiende que persigue la resolución de un contrato al amparo del artículo 1.124 del Código Civil, como obligación recíproca que es el de arrendamiento de obra, pero para ello es preciso que el demandado haya incumplido lo que le incumbe, y en nuestra litis no sólo lo ha cumplido, sino que se ha cumplido por entero, así se desprende de los hechos probados y de la propia demanda que reconoce haber retirado el proyecto del Colegio de Arquitectos. Y además pretende resolver una obligación cumplida y agotada por el obligado a realizar la obra para evitar el pago del precio que reste de satisfacer, y esto exigiría demostrar que el encargo estaba logrado con vicio del consentimiento, y esto sería causa de nulidad o sujeto a la condición de obtener licencia municipal que no se dio en nuestro supuesto. El encargo fue encomendado conociendo la sociedad constructora que no existía plan parcial de urbanismo y arrastrando el riesgo de que no se confeccionara. Ni se deduce del contrato que la buena fe, el uso o la ley subordinen sin pacto el pago del precio a la consecución que exige que se apruebe el plan parcial. De todo ello se deduce que, existente el contrato y realizado el encargo, no cabe hablar de enriquecimiento injusto, al que sólo se puede acudir cuando falte la relación jurídico-contractual, porque justa es la remuneración del trabajo.

COMPRAVENTA DE APARTAMENTOS. DEFECTO DE CABIDA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN (RECONVENCIÓN). (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Benidorm, en sentencia de 3 de mayo de 1992, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5.^a), en sentencia de 18 de marzo de 1994, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la litis.—Trata de que las viviendas que los tres recurrentes compraron a la mercantil demandada fueron entregadas: el 20 de febrero de 1990 a la actora Inge-Elke Ditsch, el 22 de marzo de 1990 al señor Ditsch, y el 11 de abril de 1990 a don Andrés Muñoz Ruiz, por lo que atendiendo a la fecha de presentación de la demanda, había pasado el plazo de seis meses que establece el artículo 1.902 en relación al 1.469 del Código Civil.

Doctrina de la Sentencia.—En base al artículo 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se autoriza a introducir en el escrito de contestación a la demanda la propia del demandado (RECONVENCIÓN) y tal demanda reconvencional excede de la que se entiende por estricta oposición procesal y supera el planteamiento de una cuestión que contiene acciones sustantivas y pretensiones consecuentes que permiten peticionar la condena del actor del pleito. Por parte de la doctrina se ha atribuido naturaleza autónoma a esta clase de demandas y resulta permisiva respecto a sus formalidades, ya que incluso cabe la reconvencción implícita que no precisa alegarse por separado ni sujetarse a formulismos, bastando que el suplico del escrito de contestación contenga bien expresada cualquier petición que exceda de la pura y simple desestimación de la demanda, su procedencia resulta en nuestro caso al atender a la forma en que se planteó y contener de forma precisa peticiones de condena de los demandados por razón de las relaciones contractuales concertadas entre los litigantes.

La cita en esta litis de preceptos heterogéneos infringidos contradice la doctrina consolidada de la Sala en cuanto declara que no es correcta la interposición del recurso sin formular por separado las infracciones que se alegan.

En vista de los hechos transcritos, el ataque casacional se proyecta a que el plazo que debe de aplicarse es el previsto en el artículo 1.964, de quince años, y tal plazo no procede, pues las ventas del pleito se refieren a concretas viviendas a las que se le atribuye una extensión superficial (cabida) precisada y por el precio total que se especifica, lo que hace encajables dichas relaciones contractuales en el artículo 1.471 —venta hecha por precio alzado— y no en el aplicado 1.469, al referirse este precepto a las compraventas cuyo precio se fija por unidad de medida o número, pues la circunstancia de expresarse la cabida no desvirtúa la calificación de la compraventa como hecho o precio alzado y esto resulta indiferente a efectos de lo que se decide, ya que el plazo de prescripción que el artículo 1.472 establece rige para los tres artículos precedentes y dicho plazo es el que ha de tenerse en cuenta, habiendo sido aplicado en la forma correcta legal por los juzgadores de instancia, pues su justificación se encuentra en la necesidad de dar seguridad a las transacciones y su procedencia opera desde el momento de entrega del bien. Los recurrentes no ejercitan la resolución de sus contratos y la situación de incumplimiento por menor cabida y rebaja proporcional del precio está afecta a la prescripción del artículo 1.472.

Se produjo, eso es, algún retraso, pero el mismo resultó muy breve, y ello en relación a la fecha pactada de entrega, lo que no tiene intensidad suficiente para decretar situación de incumplimiento definidor de la frustración del contrato o expresiva de una voluntad obstativa de la vendedora, habiendo de decir, a este respecto, que no todo retraso representa automáticamente incumplimiento contractual, pues la Sala tiene declarado que la cuestión de cumplimiento o incumplimiento de índole fáctica y, en cuanto tal, sujeta a la apreciación de los juzgadores, pero sin olvidar que el simple y breve retraso ha de relacionarse con una voluntad inequívocamente rebelde e incumplidora decisiva.

*RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS. EFECTOS RES-
TITUTORIO E INDEMNIZATORIO*(SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Huesca, en sentencia de 7 de diciembre de 1993, desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Huesca, en sentencia de 7 de octubre de 1994, estima parcialmente el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

El objeto litigioso versa sobre las vicisitudes del cumplimiento del contrato de ejecución de obras que vinculaba a las partes. Los demandados y reconvientes impugnan la sentencia, pues no obstante haberse accedido a la pretensión resolutoria del referido contrato ejercitado por ellos en reconvención se estima parcialmente la demanda reclamando parte del precio.

Doctrina de la Sentencia.—La ruptura del vínculo obligacional y sinalagmático por resolución conlleva el reintegro a cada uno de los interesados en las cosas o valor de las prestaciones que realizaron por razón del contrato, con

independencia del resarcimiento del daño. En el caso, la sentencia recurrida reconoce que la actora, dados los defectos existentes en la construcción litigiosa, incumplió la prestación que le competía. Además, la sentencia impugnada acepta y da por reproducido en lo sustancial tanto los antecedentes de hecho como los fundamentos de derecho de la sentencia de primera instancia previa la confrontación con aquéllos de la sentencia recurrida que se opongan a los previamente aceptados, y debe tenerse por probado que los demandados pagan a la actora en riguroso cumplimiento de sus obligaciones, cantidad que fue superior al valor económico que debe satisfacerse por la defectuosa obra realizada como equivalente a la restitución de las prestaciones. Se trata de fijar la depreciación en el valor de la obra realizada y pagado como si reuniera las calidades requeridas en función de establecer la suma que la actora debe restituir a los demandados-reconvinientes restándola del precio ya recibido por la obra ejecutada, que queda por su naturaleza incorporada al patrimonio de los demandados y ese efecto restitutorio de los daños y perjuicios en nuestra litis se limita a los originados por la demora o retraso en la ejecución de las obras.

INCONGRUENCIA. NO SE ESTIMA. CRÉDITOS PRIVILEGIADOS EN SUSPENSIÓN DE PAGOS. NO SE ESTIMA. (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1999.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Estella, en sentencia de 18 de noviembre de 1993, desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2.^a), en sentencia de 27 de junio de 1994, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—La congruencia de la sentencia como requisito esencial de la misma que establece el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se mide por el ajuste o adecuación de la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, no concediéndoles más de lo pedido en demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgando cosa distinta de lo pretendido, incurriendo, si el desvío es por su naturaleza modificador de los temas del debate, en la infracción del principio de contradicción, al lesionarse el esencial derecho de defensa por faltar concreto debate sobre los excesos, minoramientos o desviaciones. No se dan en este caso los elementos que configuran la incongruencia procesal que se pretende, pues existe reiteradísima doctrina casacional que establece que una sentencia que desestima todos los pedimentos de la demanda al absolver de los mismos a la parte demandada no puede ser estimada como incongruente. Y es que el que la sentencia no se pronuncie sobre la excepción de falta de legitimación pasiva necesaria alegada por la parte demandada no debe tenerse en cuenta porque, como mantiene la doctrina jurisprudencial, no cabe objetar de incongruente el fallo de la sentencia por el hecho de no referirse a todas las excepciones opuestas cuando del mismo se infiere el fracaso de la pretensión del actor.

En el núcleo de la cuestión hay que afirmar que la parte recurrente lo que pretende es sustituir el *factum* de la sentencia recurrida y que se diga que tiene el carácter de acreedor privilegiado con derecho a abstención a la Suspensión de Pagos de la que ésta contienda trae causa, lo que casacionalmente

deviene en imposible, pues la sentencia recurrida llega al siguiente dato: que sobre las pólizas de crédito que son las que necesitan una posterior actividad complementaria de fijación de su alcance en las que se basa la parte recurrente su intención de obtener un privilegio crediticio recayeron certificaciones de liquidación, es decir, adquirieron autenticidad indubitada.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

ACCESO A LA PROPIEDAD.—PROCEDE ESTE DERECHO POR TENER EL ARRENDATARIO LA CUALIDAD DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA Y EL ARRENDAMIENTO LA CONDICIÓN DE HISTÓRICO. EN CUANTO AL PRECIO SE APLICA EL ARTICULO 43 LEF, YA QUE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY DE VALORACIÓN DEL SUELO DE 1999 SOLO SON APLICABLES A LA EXPROPIACIÓN FORZOSA Y NO A LA MATERIA ARRENDATICIA. (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado de Azpeitia estimó la demanda y la Audiencia estimó parcialmente la apelación, elevando la cantidad a abonar al propietario.

No procede la casación. Se estimó el derecho de acceso a la propiedad por existir un contrato de arrendamiento, siendo el actor profesional de la agricultura y haber reconocido el arrendador, por su conducta, con actos, como el cobro de rentas, la condición de sucesor del anterior arrendatario al actual. El contrato está sujeto a la Ley especial, siendo anterior a la Ley de 1935, ya que data de 1922, fijándose el precio conforme al artículo 43 de la Ley de Expropiación Forzosa y los dictámenes periciales correspondientes. En la apelación se confirmó todo lo anterior, salvo lo relativo al precio que, teniendo en cuenta un certificado de la Cámara Agraria Provincial, que indica la actualización de los precios mínimos de los terrenos, se modifica, fijando el de 7.000.000 de pesetas en lugar de 4.611.600, señaladas anteriormente. Es aplicable la doctrina sentada por la sentencia de 31 de mayo de 1996, que dice que frente al criterio fijado en su artículo 39, procede el reajuste al valor real del artículo 43 LEF, sin que sea posible que este modelo fuese sustituido por los artículos 66 y siguientes de la Ley de 25 de julio de 1990, sobre Valoración del Suelo, en cuya Disposición Derogatoria se derogan los preceptos sobre valor del suelo, contenidos en la legislación expropiatoria, ya que esta doctrina es aplicable a todo lo referente a la expropiación y es obvio que el arrendamiento rústico y el acceso a la propiedad, por consiguiente, no encaja en esa figura excepcional, por lo que ha de mantenerse el sistema precedente. No es necesaria la notificación del carácter de arrendatario al propietario, ya que fue designado en testamento por su padre, ya que aquella sólo es precisa cuando haya varias personas con derecho a acceder al arrendatario y se elige uno de ellos. Aunque el contrato es de 1922, no se descarta que con anterior-

ridad al mismo no existiese también la relación arrendaticia entre los causantes del actor y del demandado y, si se pactó por cinco años, la realidad es que nunca las partes hicieron uso de la cláusula 7.^a, es decir, el aviso con un año de antelación del propósito de no continuar en el arriendo, lo que demuestra que el plazo de duración por prórrogas sucesivas fue de tal intensidad, que no existe conciencia exacta de cuál fue el propósito de temporalidad, al prorrogar el plazo inicial pactado, lo cual equivale al supuesto de hecho contemplado en aquella disposición.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y ACCESO A LA PROPIEDAD.—NO SE ADMITE LA RESOLUCION, YA QUE LA FINCA NO TIENE UN VALOR SUPERIOR AL DOBLE DEL PRECIO QUE CORRESPONDE EN LA COMARCA A LAS DE SU CALIDAD O CULTIVO. SI PROCEDE EL ACCESO A LA PROPIEDAD DEL HIJO PORQUE LA SUBROGACIÓN DEL MISMO SE HIZO CONFORME AL ARTICULO 73 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 2 de Betanzos desestimó la demanda acumulada —acceso y resolución—, y la Audiencia de La Coruña confirmó la anterior, en cuanto a resolución del contrato, y revocó en cuanto al acceso a la propiedad, admitiéndolo por parte del arrendatario.

No procede la casación. No se da la resolución, ya que la finca no tiene un valor en venta superior al doble del precio que corresponde en la comarca o zona a las de su misma calidad o cultivo, según el informe pericial, que es bien explícito y ajustado a la norma, y resultaría contrario a su sentido y finalidad efectuar la comparación de precios con terrenos lejanos hasta no se sabe dónde. Por otra parte, la situación de pensionista de la Seguridad Social no priva de la condición de profesional de la agricultura, cualidad que es diferente de la de cultivador personal, ya que se puede llevar la explotación, por sí o con ayuda de familiares convivientes y se demuestra que los arrendatarios recibían sólo la ayuda de su hijo para el cultivo de la finca. La subrogación a favor del hijo se hizo, ajustándose a lo dispuesto por el artículo 73 LAR, con lo que no se trata de la cesión ilegal que autoriza la resolución del contrato asistiendo al hijo el derecho de acceder a la propiedad, conforme a la Disposición Transitoria 3.^a de la Ley Especial y concordantes. El arrendamiento es histórico, ya que se remonta, al menos en su origen, al año 1927, es decir, anterior a la Ley de 1935, y en el mismo sentido, las leyes gallegas de 10 de diciembre de 1986 y de 12 de febrero de 1987 y 16 de abril de 1993, que prorrogan estos contratos hasta el año 2005.

DESAHUCIO.—LA CAUSA DE PEDIR FUE EL DESAHUCIO POR PRECARIO, MIENTRAS LA SENTENCIA RECURRIDA SE BASA EN LA EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO, LO QUE PRODUCE INDEFENSIÓN AL DEMANDADO. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 12 de Zaragoza desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

Triunfa la casación. Los demandantes estimaban que el demandado era precarista. Tanto el Juzgado como la Audiencia estiman la existencia del

contrato de arrendamiento, pero la Audiencia entiende que no es de aplicación el número 1-1.^a del artículo 7 LAR, ya que la finca tiene la catalogación urbanística de «suelo urbanizable no programado» sino el número 1-3 del mismo artículo, pues la finca de autos fue valorada, desde el punto de vista agrícola, en 6.725.037 y en la escritura de compra aportada por los actores, figura un precio de 40.000.000, por lo que se condena al demandado a desalojar la finca propiedad de los demandantes, previo abono de las correspondientes indemnizaciones legales. La causa de pedir, formulada por la parte demandante, fue exclusivamente la ausencia de una relación arrendaticia o de cualquier otro tipo, lo que jurídicamente se entiende como situación de precario, siendo esta la única causa alegada por el actor y, además de compaginarsen mal, la alegación de inexistencia del contrato con la extinción del mismo, para poder tener en cuenta esa extinción se precisará un requisito previo: preaviso con seis meses de antelación y dos subsiguientes: indemnización por parte del arrendador y compromiso del mismo de empezar a edificar en un año, impuestas por el artículo 83 LAR. Nada de esto fue previsto, razonado ni implicado por la parte actora, y la Sala no puede compartir la opinión de la sentencia recurrida de que la amplitud con que está formulado el suplico de la demanda, autoriza la aplicación de esta causa de pedir: extinción del arrendamiento. La Sala de apelación cambió la causa de pedir, sustituyendo las cuestiones objeto de debate por otras no planteadas y produciendo con ello la indefensión del demandado, a quien se le ha privado de argüir y probar si se daban las causas legalmente establecidas de extinción contractual, tenida en cuenta exclusivamente por el tribunal *a quo*. Procede la anulación de la sentencia anterior y se confirma la del Juzgado.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL HIJO HA SUSTITUIDO POR COMPLETO A LA MADRE, FIGURANDO COMO TITULAR DE LA EXPLOTACIÓN AGRÍCOLA Y NO COMO COLABORADOR DE ELLA, POR LO QUE PROCEDE LA RESOLUCIÓN Y NO EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 1 de Amurrio estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior, declarando el derecho de la arrendataria a acceder forzosamente a la propiedad de la finca arrendada.

Tiene éxito la casación. Se acumularon dos procedimientos: la resolución del contrato y el acceso a la propiedad, centrándose la cuestión litigiosa en la interpretación y aplicación del contenido de los artículos 15 y 16 LAR, constituyendo el nudo gordiano de la cuestión la determinación de la consideración como cultivadora personal de la arrendataria. En realidad, la explotación de la finca es llevada actualmente por el hijo de la arrendataria, que no convive con su madre, y a nombre de aquél figura en los registros oficiales el ganado que pasta en la finca y no consta que desde el fallecimiento de su esposo la arrendataria haya ejercido actividad agrícola concreta, teniendo reconocida la cualidad de cooperador familiar únicamente su marido. Si la jurisprudencia de esta sala dice que no se pierde la condición de cultivador personal aunque se utilicen uno o dos asalariados, en caso de enfermedad u otra causa justa que impida continuar el cultivo personal, ello no autoriza a que el que cultiva la finca sustituya al arrendatario anciano o incapacitado, y lleve directa e independientemente la explotación de la finca, porque la acción

de sustituir, según el Diccionario de la Lengua, es poner una persona en lugar de otra, y esa acción de cambio no es la que autoriza el precepto legal. El legislador parte de un cultivador personal que no pueda seguir llevando la explotación como venía haciéndolo, pero ese no es el supuesto del litigio, ya que, desde la muerte de su marido, la arrendataria no ha figurado como titular de la explotación, agrícola o ganadera, y desde entonces el hijo ha sustituido a su madre en la titularidad de la explotación. En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala en sentencias de 6 y 20 de febrero de 1992, 18 de diciembre de 1993 y 28 de abril de 1994. Por tanto procede la resolución contractual, siendo improcedente el acceso a la propiedad solicitado por la arrendataria.

Arrendamientos urbanos

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—LOS SUPUESTOS DE FUSIÓN DE SOCIEDADES DETERMINAN LA RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO, ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY DE 25 DE JULIO DE 1989, QUE NO TIENE EFECTOS RETROACTIVOS. (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1996.)

El Juzgado número 6 de Barcelona desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No procede la casación. Del articulado de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación de los Seguros Privados, al reconocer a las entidades aseguradoras la facultad de fusionarse entre ellas, no se deduce que se quisiera derogar o modificar, en todo o en parte, el artículo 114.5 LAU. De aquí que se produce la fusión por absorción de «Occidente, Compañía Española de Seguros» por la Sociedad «Catalana Compañía de Seguros y Reaseguros» en noviembre de 1988, adoptando la denominación «Catalana Occidente, S.A. de Seguros» y con pérdida de la personalidad jurídica de «Occidente Compañía Española de Seguros», pretendiendo la recurrente que tal fusión ha de incluirse en el artículo 31.4 LAU, según el cual no se reputa causado el traspaso cuando las sociedades cambian de forma por ministerio de la Ley, pero el cambio de forma o transformación es distinta de la fusión, de aquí que no sea factible extender el claro tenor literal del artículo 31.4 a hechos distintos del que el precepto describe, y además este cambio de forma no se hace por ministerio de la ley, sino de forma voluntaria, y la interpretación sociológica no autoriza para modificar la Ley, sino sólo para suavizarla (sentencia de 7 de enero de 1991). Es doctrina constante de esta Sala (sentencia de 13 de mayo de 1992, 8 de febrero, 17 de marzo y 8 de octubre de 1993 y de 14 de marzo de 1995) que los casos de fusión de sociedades producen efectos resolutorios de los contratos de arrendamientos urbanos, concertados por las entidades que se integran en la nueva, aunque la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma de la legislación mercantil y adaptación a las normas de la Comunidad Europea, dio nueva redacción al número 4 del artículo 31 LAU, estableciendo en su artículo 19 que no se reputa causado el traspaso en los casos de fusión, pero la nueva norma no tiene efectos retroactivos y no puede aplicarse al litigio que se suscitó antes de la Ley. La fusión en cuestión se hizo en 16 de noviembre de 1988 y se inscribió en 10 de enero de 1989, iniciándose el litigio antes del 1 de enero de 1990, fecha de entrada en vigor de esta Ley.

SUBARRIENDO.—EL REQUISITO DE LA AUTORIZACIÓN EXPRESA PARA SUBARRENDAR PUEDE SER SUSTITUIDO POR OTROS MEDIOS DE PRUEBA. EN CAMBIO SI SE ESTIMA QUE EL ARRENDATARIO FUE UNA PERSONA INTERMEDIA PARA BURLAR LA PRORROGA FORZOSA DEL ARTICULO 57 LAU. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 2 de Córdoba estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Triunfa en parte la casación. El requisito de la autorización expresa para subarrendar es *ad probationem*, pudiendo ser sustituida por otros medios de prueba y nunca un requisito *ad solemnitatem*, necesario para la eficacia del contrato, y así se infiere del sistema espiritualista imperante en nuestra legislación a partir del Ordenamiento de Alcalá, estableciéndose la libertad de forma como principio general. Así, las sentencias de 27 de septiembre de 1991 y 25 de octubre de 1993 sientan la doctrina de que la autorización escrita no tiene valor constitutivo o de *conditio iuris*. En este caso el análisis probatorio lleva a la conclusión de la existencia de un consentimiento, aunque no revista la forma de escritura otorgada por el recurrente, y se desprenden de una correspondencia continuada con la sociedad subarrendataria las revisiones de renta hechas y la percepción normal de dichas rentas. En cambio, sí se estima el segundo motivo de casación, en el que se entiende que el arrendatario fue una persona intermedia para concertar el contrato sobre el local de negocio, a fin de burlar el principio de prórroga *ope legis* del artículo 57 LAU, del que no puede beneficiarse el subarrendatario, incurriendo la sentencia recurrida en contradicción al hablar de subarriendo por una parte, y por otra, afirmar la nula intervención contractual del arrendatario y asignar dicha calidad contractual al subarrendatario. En el presente supuesto no existe fraude de ley, ya que no hay terceros afectados por un contrato simulado, sino que el referido contrato sólo afecta a las partes contratantes. Si se hubiera querido plasmar un arrendamiento con el subarrendatario hubieran sobrado el arrendamiento y el consentimiento del arrendador, dado el espacio tan corto de tiempo que media entre dichas escrituras, teniendo en cuenta que el subarrendatario se atribuye el carácter de arrendatario en una carta dirigida al propietario.

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—EXISTE SUBARRIENDO EN UNA DE LAS PLANTAS ARRENDADAS QUE ES DONDE SE HAN INTRODUCIDO LAS MAQUINAS, QUE SUPONÍA LA CESIÓN A TERCEROS DE DICHA PLANTA CONTRA LA PROHIBICIÓN DE SUBARRENDAR, EXISTENTE EN EL CONTRATO. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 6 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó parcialmente la anterior, estimando que procedía la resolución, respecto a una de las plantas arrendadas y no respecto a la otra ni respecto al sótano.

No se admite la casación. Existía la prohibición de subarrendar y el propio subarrendatario reconoció que ocupaba parte del local arrendado y ejercía su actividad con autonomía. No puede aplicarse al caso la jurisprudencia que dice que la introducción de máquinas tragaperras no desvirtúa el arrendamiento del local, ya que se ha probado la entrada de un extraño al local y ha

sido calificada la ocupación de subarriendo, como ya se ha visto antes, por lo que se está ante un caso contemplado por el artículo 114.2 y la relación entre arrendatario y subarrendatario es locaticia, como lo demuestran los hechos de ambas, entre ellos el planteamiento de un juicio declarativo por el primero, con motivo del subarriendo en el que se planteaba el régimen legal aplicable. La Sala resuelve sólo el contrato de arrendamiento cuyo objeto es la planta primera, porque ha llegado a la convicción de que sólo en ella se produjo el subarriendo, y no puede alterarse su decisión, so pretexto de una conducta procesal mantenida en otro juicio entre las partes, cuyo final se desconoce y de la que no cabe obtener la existencia de una declaración de voluntad, tendente a crear o modificar una situación jurídica. Por tanto, no puede extenderse la resolución de los dos contratos de arrendamiento existentes, sino sólo el del local en que se introdujeron las máquinas referidas.

SUBARRIENDO.—LA FIJACIÓN DEL DESTINO DEL LOCAL ARRENDADO: «CONSULTAS MEDICAS» NO AUTORIZABA PARA SUBARRENDAR DICHO LOCAL A DISTINTOS PROFESIONALES QUE NO TENÍAN NINGÚN VINCULO DE COLABORACIÓN CON EL ARRENDATARIO, SINO QUE EJERCÍAN INDEPENDIENTEMENTE SU PROFESIÓN. (SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 6 de Madrid desestimó la demanda y la Audiencia confirmó la anterior.

Triunfa la casación. Existía una cláusula en el arrendamiento en la que decía: «Se autoriza expresamente por la parte arrendadora al arrendatario a poder usar el local arrendado para otros fines derivados de la profesión médica, tales como consultas y demás actividades conexas con dicha profesión». Las sentencias de instancia interpretaron esta cláusula como un permiso para subarrendar, pero este permiso ha de ser expreso y la utilización del piso para consultas no es más que la fijación del destino a que se dedicaría el piso. Las «consultas» podría establecerlas el propio arrendatario con colaboradores, pero no se ha dado ninguna autorización para que otros médicos la utilicen para sus consultas, sin que hayan demostrado que tuvieran con el arrendatario ninguna relación de subordinación o de colaboración profesional, sino que ejercen su carrera con autonomía en el local arrendado. No es lógico que una sociedad mercantil celebre un contrato que permitiera que veintiún médicos utilicen el local, y se pasen consultas de doce sociedades, sin que exista más que un arrendatario que satisfaga una renta exigua para la categoría del local arrendado.

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—LA OCUPACIÓN DE PARTE DEL LOCAL ARRENDADO POR UNA GRAN SUPERFICIE, CUANDO LA ACTIVIDAD DE LOS QUE OCUPAN DICHA PARTE ES AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE, SUPONE SUBARRIENDO QUE NECESITA AUTORIZACIÓN EXPRESA DEL ARRENDADOR. (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 2 de Santander estimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la anterior.

No se admite la casación. La sentencia recurrida sienta como hechos probados que las entidades demandadas tienen su actividad comercial en el local litigioso con trabajadores propios e inscritos en la Seguridad Social, no habiéndose probado que tengan relación societaria con la arrendataria, llegando a la resolución contractual, bien por causa de subarriendo, bien por cesión del local incontestada. El recurrente atribuye a estas personas extrañas la condición de colaboradores en el negocio global, que explota el arrendatario, pero sin que aporte la clase de prestaciones económicas, concurriendo como cuotas participativas en los beneficios de las explotaciones comerciales incorporadas. Por el contrario, estas personas tenían autonomía en relación a sus clientes y afrontaban los riesgos, llevando a cabo el despacho al público, ocupando sus respectivos espacios, con lo que se lleva a la conclusión de haberse probado la cesión por parte del local a unos terceros sin autorización de la propiedad. La necesidad de atender la demanda amplia de la clientela en las grandes áreas comerciales, exige el respeto a las relaciones contractuales vigentes, que no pueden resultar conculcadas y menos presentarse lesivos para la parte arrendadora, pues la libertad de pacto no autoriza a disponer de sus derechos por sí sola a una de las partes, por no permitirlo el artículo 1.256 del Código Civil. No desvirtúa el hecho de que la cesión sea sólo parcial ni la mayor o menor extensión de la superficie ocupada, el que se produzca una situación clandestina de introducción de terceros, como subarriendo o cesión, y esto no queda diluido por el hecho de que los intereses comerciales de los terceros coincidan con el objeto social de la empresa arrendataria, ni que ésta continúe en el resto del local desarrollando sus propias actividades comerciales. Tampoco ha probado la recurrente darse situación de arrendamiento o aparcería industrial con concurrencia participativa en cuota de beneficios (sentencia de 28 de abril de 1995) para justificar la presencia de sociedades terceras en el local del contrato y destruir la presunción legal de subarriendo o cesión incontestada. La autorización genérica para subarrendar del artículo 1.550 del Código Civil se refiere a los contratos sometidos a la legislación común pero no cuando se trate de relaciones sujetas a la LAU.

RETRACTO.—NO ES PRECISA LA NOTIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 47 Y 48 LAU, SI LA ARRENDATARIA TUVO CONOCIMIENTO DE LA TRANSMISIÓN, DADA SU CONDICIÓN DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA DEMANDANTE Y DE LA DEMANDADA. DESDE EL MOMENTO DE SU CONOCIMIENTO SE COMPUTA EL PLAZO PARA LA CADUCIDAD DEL RETRACTO. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Villena estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No se estima la casación. La demanda tenía por objeto el requerimiento hecho por la demandada a la demandante para que notificara las condiciones esenciales en que se efectuó la transmisión a su favor de las fincas arrendadas, según el contrato de 1 de abril de 1967, mediante entrega de la copia de la escritura en que se formalizó dicha transmisión. Consta acreditado en autos que la actora retrayente tenía conocimiento de la transmisión efectuada en un procedimiento del artículo 131 LH, mediante el auto de adjudicación, como consecuencia de haber intervenido en dicho procedimiento en calidad de parte demandada la entidad representada por la persona que, igualmente, ostentaba

tal cargo en nombre de la mercantil demandante apelada. Y todo ello implica notificación fehaciente, ya que el representante legal de una sociedad tiene la obligación de comunicar a su mandante todas las notificaciones que se hubieran practicado, pues la de los artículos 47 y 48 LAU es una medida precautoria para garantizar el derecho del arrendatario, pero según reiterada jurisprudencia cuando la conducta observada revele no sólo el conocimiento de la relación jurídica creada por la transmisión a terceros, sino además el asentimiento a dicha transmisión, no se hace imprescindible la notificación (sentencia de 11 de febrero de 1972) implicando una verdadera notificación desde el momento en que el representante legal de la demandante conocía a través de otro procedimiento la transmisión. Desde el momento en que se tenía perfecto conocimiento de la adjudicación hasta el día de la toma de posesión, transcurrió un período de tiempo en el que, de modo tácito, se dio por notificada, y en consecuencia no puede pedir ahora que se le notifique la venta y, en todo caso, el derecho de retracto habría caducado conforme al artículo 48 LAU. Siendo el conocimiento de las condiciones de la transmisión una cuestión de hecho, hay que atenerse a la apreciación del tribunal *a quo*, como tiene declarado esta Sala. Es también doctrina del Tribunal Supremo que el momento en que tuvo conocimiento el arrendatario de las condiciones del contrato es el que fija el plazo de caducidad para el retracto, cuyo plazo había transcurrido con exceso en este supuesto.

RETRACTO.—NO PROCEDE ESTE DERECHO PORQUE SE TRATABA DE UNA COMPRAVENTA SIMULADA, ES DECIR, DE UNA TRANSMISIÓN FIDUCIARIA PARA PROPORCIONAR AL ACREEDOR UNA GARANTÍA DE SU CRÉDITO. (SENTENCIA DE 3 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 4 de Leganés desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se admite la casación. Las alegaciones de que lo vendido no coincide con lo arrendado, no puede admitirse, en realidad aunque en la descripción de la finca no figure, ya existía la nave arrendada, y el hecho de que no se declare la obra nueva hasta 1989 —cuatro años después de la venta— no significa nada contra la realidad de los hechos. Según el artículo 358 del Código Civil, el propietario de la parcela era dueño de la nave construida por él. La tardía separación entre vuelo y suelo, en modo alguno puede perjudicar a terceros. Realmente este argumento no tiene tampoco gran importancia, porque la sentencia recurrida dice que no había un verdadero contrato de compraventa si no un negocio jurídico fiduciario, por el que se transmite la propiedad de la finca en garantía de determinadas operaciones crediticias y constituye una compraventa simulada, proporcionando al comprador una seguridad como acreedor. Dado que no existe ningún negocio jurídico oneroso, que habilite para ejercitar el retracto, como lo demuestra que en el contrato de arrendamiento se concede al arrendatario una opción de compra por 5.040.000 pesetas y en la escritura de venta se vende por 400.000, lo que indica es que no era éste el precio real de la finca, lo que debió llamar la atención del retrayente hacia la naturaleza de la operación que reflejaba la escritura.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—PARAEJERCITAR SU DERECHO EL ARRENDADOR, EN CASO DE TRASPASO, NECESITA CONOCER NO SOLO LA CUANTÍA SINO TAMBIÉN LOS PLAZOS Y FORMAS DE PAGO DEL PRECIO DEL TRASPASO. (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 6 de Palma desestimó la demanda y la Audiencia, acumulando este juicio a otro entre las mismas partes, rechazó la apelación en uno y la admitió en otro.

No se admite la casación. Se plantearon dos demandas de resolución de contrato, por no uso o cierre del local más de seis meses y por traspaso ilegal. La Audiencia confirmó en cuanto a la acción por cierre, pero revocó en cuanto al traspaso ilegal. El artículo 32 LAU establece los requisitos para la existencia de traspaso, diciendo que la falta de cualquiera de ellos facultará al arrendador a no reconocer el traspaso y así lo ratifica la sentencia de 18 de enero de 1966, pues por la simple renuncia a los derechos de tanteo y retracto no se vacía el artículo 32 ni exime de cumplir los que quedan subsistentes, siguiendo así una constante doctrina jurisprudencial. Funda la sentencia recurrida su pronunciamiento estimatorio de la demanda en que la notificación no cumple el requisito previsto en el número 4 de dicho artículo, es decir, la forma de pago pues, como dice la sentencia de 30 de junio de 1962, la forma y plazos de pago son circunstancias esenciales para la decisión del arrendador, no bastando con que conozca la cuantía del precio del traspaso si no también la forma de pago y los aplazamientos pactados entre cedente y cesionario. De aquí que, al no haberse notificado el aplazamiento sin interés alguno del precio del traspaso, no se ajusta al artículo 32.4 y faculta a la actora a desconocer el traspaso y resolver el contrato, ya que la notificación carece de eficacia legal y es como si no se hubiera hecho.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—DELCONJUNTO DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS SE DEDUCE QUE LAS OBRAS REALIZADAS EN EL LOCAL LO HAN SIDO POR EL ARRENDATARIO Y NO EXISTÍAN ANTES DE SU ENTRADA EN EL LOCAL, NO EXISTIENDO EL CONSENTIMIENTO DEL ARRENDADOR PARA LAS MISMAS. (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 12 de Barcelona estimó la demanda y confirmó la Audiencia.

No se admite la casación. La pretensión, resolutoria del arrendamiento, se basa en la realización de obras incontestadas, siendo estas obras la supresión de una cocina para convertirla en cuarto de baño y la división de la única nave del local en varias habitaciones que se destinan a dormitorios, convirtiendo el café-bar en un «mueble». La demandada niega que haya sido ella la que ha realizado las obras, y dice que ni en el contrato que se pretende resolver ni en el anterior se describe la estructura del local, por lo que cabe sostener la posibilidad de que el local ya tuviese la configuración a que alude el actor al celebrarse el contrato. Pero esto se contradice con múltiples indicios que van, desde la ausencia de tales estancias en los informes previos del perito, hasta actitudes de clara disconformidad con el giro imprimido al negocio, pasando por la ausencia de móvil de lucro, ya que había evidencia de ello al arrendar por una renta no excesiva, y la opinión del perito que demuestra la elimina-

ción de tales dependencias, quedando la huella del arrancamiento de tabiques, obras que, indudablemente, afectan a la configuración del local y a su seguridad. En las diligencias para mejor proveer, se llegó a la conclusión de que en el local existían dos habitaciones con camas, así como duchas. En cuanto al informe del «Servicio de Espectáculos de la Generalitat de Catalunya», alegada por el recurrente, no sirve para evitar el dictamen al que nos referimos antes, aparte de que no tiene el carácter de prueba documental sino de un mero informe de un organismo oficial.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL NO SIGNIFICA LA EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA ABSORBIDA, NO DÁNDOSE LA SITUACIÓN DE TRASPASO O CESIÓN INCONSENTIDA DEL LOCAL. (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 10 de Málaga desestimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó.

No se admite la casación. No cabe hablar de fusión, absorción ni de transmisión, sino de mero cambio de denominación. Según el recurrente, como el Banco Luso-Español compró el 99,9 por 100 del capital de la arrendataria «Chase Manhattan Bank», se trata de una cesión inconsciente que incurre en la causa 5.ª del artículo 114 LAU, y no sólo de cambio de denominación, constituyendo un fraude de ley y un abuso de derecho, pero la cuestión a dilucidar es si hay o no introducción de un tercero. Pero es evidente que la compra de la mayoría de acciones de la arrendataria no implica la desaparición de la personalidad jurídica de la sociedad vendedora, lo cual cabe asimilarlo a una fusión de sociedades por absorción, sin que signifique la extinción de la sociedad absorbida, cuan de manera acertada puntualizó el tribunal *a quo*, siendo lo cierto que no concurrió situación de traspaso o cesión del local que llevase consigo la introducción de un tercero en el uso o disfrute del mismo a los efectos del artículo 29 LAU, ni existe fraude de ley ni abuso de derecho, merecedores de sanción. Hay que tener en cuenta que la Ley 19/1989, de Reforma de la Legislación Mercantil, modificó el artículo 31.4 y estableció que no se reputará causado el traspaso en los casos de transformación, fusión y escisión de las sociedades mercantiles, teniendo el arrendador derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiera producido.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—LAS OBRAS REALIZADAS NO SON LAS PRIMERAMENTE AUTORIZADAS EN EL CONTRATO, SIN QUE QUEPA ADMITIR EL ALARGAMIENTO DE LAS MISMAS POR EXIGENCIAS ADMINISTRATIVAS PARA ENTENDERLAS COMPRENDIDAS EN AQUELLA AUTORIZACIÓN. (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 10 de Zaragoza desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó.

No se da la casación. El recurrente-arrendatario realizó obras que no eran las primeramente autorizadas, sino que lo fueron en base a un proyecto técnico, distinto al que rigió las obras, primeramente permitidas y después de un período de tiempo de más de tres años a contar de la terminación de las obras

primeras hasta la iniciación de las obras no consentidas, dato este a tener en cuenta, pues una serie sucesiva de obras podrían convertir en ilusorias las bases de la circunstancia resolutoria de arrendamiento de local plasmado en el mencionado artículo 114.7.ª LAU. La pretendida justificación de un alargamiento en el tiempo de las obras realizadas en el local de negocio por unas exigencias de las Ordenanzas Municipales de Incendios y de Protección del Medio Ambiente, exigidas por la autoridad municipal y que alega el recurrente no puede ser tenida en cuenta, y así lo dice la sentencia de 17 de febrero de 1992, cuando afirma que el artículo 110 LAU obliga al arrendatario a requerir al propietario a la realización de tales obras administrativamente impuestas, antes de llevarlas a cabo el propio arrendatario, requerimiento no demostrado en la presente cuestión.

DESAHUCIO.—EL ARRENDAMIENTO DE LOCAL DESTINADO A OFICINA BANCARIA TIENE LA CONDICIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL Y NO DE OFICINA PROPIAMENTE DICHA, ACCESORIA DEL TRAFICO BANCARIO. (SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado número 1 de Azpeitia estimó la demanda y la Audiencia confirmó la anterior.

Triunfa la casación. Declararon extinguido el contrato por causa de necesidad, tanto el Juzgado como la Audiencia. La sentencia de 4 de mayo de 1966 dice que para distinguir el arrendamiento de local de negocio, según el artículo 1 LAU, del de oficinas, cuando el arrendatario se valga de él para ejercer actividades de comercio, de industria, o de enseñanza con fin lucrativo a que se refiere el artículo 5, es decir, que cuando el local represente lo esencial en el ejercicio de la industria, se estará ante un arrendamiento de local, mientras que, por el contrario, cuando el local sea meramente parte secundaria o accesoria del negocio, o centro de operaciones que radican en otro lugar distinto, se estará ante un arrendamiento de local de oficinas propiamente dicho, lo que confirma la sentencia de 22 de marzo de 1994. Es indiscutible que las actividades realizadas por el Banco Hispano-Americano son las propias de una entidad de crédito, por lo que ha de considerarse el contrato como de local de negocio y no de oficina, cual hacen los juzgadores de instancia, con infracción de los preceptos legales citados y la doctrina jurisprudencial expuesta, ya que la actividad no puede calificarse de accesoria o secundaria del giro o tráfico bancario sino que constituye la actividad propia de la demandada. No habiéndose determinado la indemnización que, conforme al artículo 70.4 LAU, habría de percibir la entidad demandada como arrendataria de un local de negocio, y no ser posible el desalojo del local sin la previa percepción de la indemnización fijada, ya sea de común acuerdo o en la forma señalada por la sentencia de 28 de febrero de 1987, esto es, por los Tribunales, al ser imposible la constitución de la Junta de Estimación prevista por la LAU, realizándose una acumulación de acciones: una para la resolución contractual y otra para determinar, teniendo por prorrogado el contrato hasta que no se verifique el pago de la indemnización.

C. R. R.

F) RESPONSABILIDAD CIVIL

Por JOSÉ MARÍA CORRAL GILÓN, PATRICIA LÓPEZ PELÁEZ,
JUANA RUIZ JIMÉNEZ, TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
y LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
(Departamento de Derecho Civil de la UNED.
Director: Profesor LASARTE)

*RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.—INTENTO DE SUICIDIO.
INEXISTENCIA DE RUPTURA DEL NEXO CAUSAL CONCURRENCIA DE
CULPAS. (SENTENCIA DE 14 DE FEBRERO DE 2000.)*

Ponente: Excmo. Señor don Román García Valera.

Una niña de doce años de edad, que se hallaba en el aula número 1, ubicada en el séptimo piso del edificio ocupado por el colegio donde se impartían clases de plástica, y ocupaba un lugar junto a una de las tres ventanas allí existentes —situadas a 68 centímetros del suelo y cuyos cierres carecían de mecanismos de seguridad, como asimismo de redes o mallas de protección, y a las que cabía acceder fácilmente desde encima del banco o del pupitre que se encontraban a una distancia del quicio o marco de aquéllas de 24 y 13,5 centímetros, respectivamente, que había abierto previamente, se subió a su pupitre y de ahí al alféizar de la ventana, y tras un impulso, se arrojó al vacío, y al caer sobre una *terrazza*, a nivel del piso primero, resultó con lesiones gravísimas.

El padre interpone demanda pidiendo veinte millones de indemnización al colegio, a la profesora y a la compañía de seguros. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda en cuanto al colegio y la aseguradora, concediendo sólo diez millones de pesetas y absolviendo a la profesora. La sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la compañía de seguros.

Aun desde la óptica de que la caída de la menor no se produjo por hallarse ésta en movimiento junto a una ventana abierta, sino que fue un acto voluntario y consciente de la misma, no hay duda de que dicha acción pudo evitarse si el colegio hubiera adoptado las medidas de precaución posibles y socialmente adecuadas, en consonancia con las normas de seguridad.

En verdad, en el suceso objeto del debate, no medió culpa exclusiva de la niña que determinara la ruptura del nexo causal, sino una conjunción de causas, ambas relevantes para la efectividad del hecho, sin que ninguna de ellas esté provista de eficacia suficiente para anular a la otra, por lo que esta Sala acepta el razonamiento de instancia con mención a que no puede exigirse a los menores el mismo grado de madurez en su actuar que a una persona adulta, de donde resulta que no excluye por completo la responsabilidad del colegio, ni estima como única causa eficiente del evento la conducta de la niña, pues si las ventanas estuvieran dotadas de los debidos mecanismos de protección, el suceso hubiese podido ser evitado, por lo que la apreciación de concurrencia de culpas, en igual grado y con igual virtualidad, sirve para moderar la responsabilidad civil de los demandados (SSTS de 20 de julio de 1992, 28 de diciembre de 1993 y 2 de marzo de 1994).

SUICIDIO. NO RESPONDE EL CENTRO SANITARIO ENCARGADO DE LA VIGILANCIA VISUAL DEL ENFERMO POR INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2000.)

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

La madre de un enfermo mental que se ha suicidado, interpone demanda contra el Servicio Vasco de Salud y la compañía aseguradora, pidiendo indemnización como consecuencia del suicidio, estando ingresado en un establecimiento de la demandada por haberse arrojado a la ría tras haberse escapado del establecimiento.

Estimada parcialmente la demanda por el Juzgado de Primera Instancia, la sentencia es revocada por la Audiencia Provincial y se recurre en casación alegando al efecto que la responsabilidad del establecimiento psiquiátrico por acción de omisión culposa es evidente, por cuanto que, en el caso de autos, se dio literalmente la falta de vigilancia médica o del personal auxiliar por el incumplimiento genérico de vigilancia al enfermo y el olvido concreto de la orden de vigilancia visual sobre el mismo, mientras bajaba y estaba en terapia ocupacional, y que existe una evidente relación de causa/efecto entre la falta de vigilancia y el suicidio, y que la realidad del daño se halla circunscrita a la indemnización otorgada por el Juzgado de Instancia al dictar sentencia.

Se desestima la casación, confirmándose la sentencia de la Audiencia que absuelve de la demanda, declarándose al efecto que debe ratificarse la tesis de la Sala *a quo*, ya que, habida cuenta la transcrita mecánica del suceso en la que sobresale que del Centro Psiquiátrico en donde estaba ingresado el fallecido recibiendo terapia ocupacional, se escapa del mismo, tal y como lo había realizado dos veces, y en vez de dirigirse a su casa, como lo había realizado con anterioridad, se tira a la ría y se ahoga, de lo que se deriva que no se puede, dentro de la labor asistencial de todo Centro, como dice el motivo, sostener que se ha cometido por éste un «incumplimiento genérico de vigilancia del enfermo», porque entonces esa vigilancia —en este caso la llamada vigilancia visual— habría de rebasar los extremos de un normal entendimiento, según la lógica de los hechos, pues la tesis del motivo equivaldría, sin más, que en el supuesto de los enfermos mentales y sin perjuicio de que como el de autos hubiera ejecutado conductas anteriores alusivas o semejantes a la posterior causante del fatal resultado, el establecimiento hospitalario albergante debía imponer a toda costa y permanentemente al interesado, personal y exhaustiva vigilancia, casi determinante de la privación total y absoluta de libertad del paciente.

Y en el fundamento jurídico tercero de la sentencia se declara: Finalmente, la Sala no tiene sino que subrayar que el seguimiento de la postura del motivo y del recurso abocaría en una peligrosa adopción del condenable apotegma del *causa causae* que, rechazado secularmente en el Derecho punitivo, también en nuestro Derecho sustantivo, en el campo de la responsabilidad, ha de marginarse, no sólo porque cercena la savia informadora de su esencia voluntarista compulsadora de la dinámica humana de su causa originaria, sino porque una causalidad así apreciada, en exclusiva, por su efecto final o dañoso, difícilmente evitaría que si en un verosímil proceso posterior a ese origen, el interesado hubiera incurrido en un acervo de ilícitos, con producción de daños, lesiones o hasta muertes, acaecibles, tal vez, en la hipótesis juzgada de sujetos tan alterados en su normalidad psíquica, o con un desequilibrio total de impulso suicida inevitable, también habría de atribuirse o imputarse una

responsabilidad a quien como, la parte recurrida, actuó dentro de esos parámetros de normalidad en su deber de vigilancia, y sin la más remota incidencia en ese mecanismo desorbitado de una causalidad mal entendida, y por supuesto, no eficiente.

LEGITIMACIÓN ACTIVA: LA TIENE EL USUARIO DE LA VIVIENDA DAÑADA. FALTA DE ACREDITACIÓN DEL NEXO CAUSAL. (SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

La cuestión litigiosa se centra en la determinación de si las filtraciones existentes en la cueva de la vivienda de la demandante proceden o no de un pozo negro construido por los demandados.

El Juzgado rechazó la demanda y su sentencia fue revocada por la Audiencia.

Los demandados recurren en casación alegando falta de legitimación de la demandante, que no es propietaria sino sólo usuaria de la vivienda, y además por no haberse probado que sea precisamente el pozo de los recurrentes el origen del daño.

El primer motivo no se admite, declarándose al efecto que la actora actúa en el proceso como dueña y poseedora de la cueva donde reside y, pese a que la justificación de su derecho de dominio es endeble, no hay duda de que su condición de usuaria está debidamente acreditada en las actuaciones y no ha sido desmentida de adverso, y habida cuenta de que la facultad para ejercitar la acción instada no sólo dimana de la calidad de propietaria de la finca, sino que también está facultada para su utilización quién es usuaria y sufre las consecuencias perjudiciales, es obvio que la demandante se encuentra legitimada para la defensa de sus derechos que dice lesionados, cuales son los de la salud y de la vivienda (arts. 43.1 y 47 de la Constitución Española).

En cambio, se da lugar a la casación porque se considera que el perito no individualiza el pozo causante de las filtraciones, sino que generaliza que estas anomalías provienen de los situados en la zona que menciona, sin que la demandante solicitara aclaraciones sobre esta cuestión en el acto de ratificación del informe y, ante tal inconcreción, no puede sentarse, como hace la resolución recurrida, que el causante del daño sea precisamente el construido por los demandados, de manera que, aunque en principio el Juzgador de instancia posee soberanía para la valoración probatoria, ello tiene la excepción de que aquélla resulte ilógica, opuesta a las máximas de experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos de exclusión concurrentes en este caso.

NO RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD BANCARIA. EX ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL, POR LA CAÍDA Y MUERTE DEL CAUSANTE AL BAJAR LAS ESCALERAS DE ACCESO A SUS OFICINAS. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2000).

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez Calcerrada Gómez.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alcalá la Real, de 23 de enero de 1995, desestima la demanda interpuesta por los dos actores

frente al Banco demandado, en donde reclamaban la suma de 5.000.000 de pesetas para cada uno por daños morales, a consecuencia del fallecimiento de su padre cuando salía de dicha entidad y a causa de la caída por la falta de barandilla en el acceso a la citada entidad, y apelada ésta por los citados actores se desestima, asimismo, la apelación, confirmando la de la primera instancia por sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto: No es posible admitir que se den los presupuestos para que se entienda aplicable lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil, y no tanto porque inexistiera por completo la negligencia por parte del Banco demandado, elemento indispensable para acreditar la responsabilidad aquiliana a que se contrae el mencionado artículo 1.902, sino, sobre todo, porque, incluso, se carece del elemento de causalidad preciso para determinar que el efecto dañoso —esto es, la muerte— del padre de las causantes fue debido, cabalmente, a una conducta por acción u omisión por parte de la entidad demandada, ya que ese nexo de causalidad requiere, se compruebe sin duda, o se constate que en el fenómeno de la dinámica social esa muerte se produjo por el hecho de la caída, y que ésta lo fue no por el empleo libre de las facultades deambulatorias del afectado, sino por la existencia de un *facere* por acción u omisión reprochable e imputable a la entidad, ya que es evidente que en el hecho de la caída, en caso alguno puede entenderse intervención positiva u omisiva negligente por parte de la entidad bancaria demandada, y para lo que bastaría subrayar lo que, sin que se cuestione en el caso de autos, resplandece, o sea, que ese acceso a esas escaleras sin barandilla nunca había producido en ocasiones anteriores un efecto dañoso o análogo, por lo cual es preciso, pues, afirmar que la singularidad de dicha caída ha de atribuirse, justamente, a la dinámica de las facultades psico/físicas más o menos limitadas del propio fallecido, verosímil aserto al reflexionar, habida cuenta su edad —setenta y nueve años—, por todo ello, y sin que quepa admitir que por mucho que se atenúe el elemento culpabilístico de la responsabilidad aquiliana, no cabe claudicar en la supresión por completo de tal presupuesto voluntarista determinante de la culpa o negligencia, porque, en otro supuesto, estaríamos dentro del marco de una auténtica responsabilidad objetiva.

EXISTENCIA DE DOS CONDUCTAS CULPOSAS COMPARTIDAS CUYO RESULTADO SE TRADUCE EN UNA COMPENSACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PECUNIARIAS. (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

Son antecedentes necesarios para la resolución de este recurso de casación los siguientes:

1.º El 19 de junio de 1993, don Hemant Patel, en compañía de su familia, acudió al centro comercial «HIPERCOR», sito en Gijón, a fin de realizar unas compras y, para ello, antes de acceder del garaje a la planta superior mediante un andén móvil o aparato de elevación mecánica, tomó un carro de la compra y sentó en el mismo a su hijo Hiren, de ocho años de edad y de 1,50 metros de estatura.

2.º Sentado en el carro, el niño Hiren iba con la cabeza sobre sus manos y apoyado en el pasamanos del elevador, y miraba por encima de la barandilla el suelo de otra plataforma mecánica ubicada más abajo.

3.º Al cruzarse en un punto determinado la barandilla del elevador mecánico con la estructura de cemento donde se asienta otro elevador que, formando ángulo, enlaza con la planta superior, al niño Hiren le quedó atrapado el cuello con la cabeza para abajo, mientras que su cuerpo era transportado hacia arriba, y por la presión sufrida, aquella salió despedida del hueco, de lo que resultó con la amputación del pabellón auricular izquierdo.

4.º Por las medidas características de los citados carros de la compra, el espacio reservado al efecto sólo es apto para bebés o niños de corta edad que, por su peso y altura, puedan ir sentados correctamente en el interior del mismo.

5.º Al subirlo a la plataforma, el carro queda inmovilizado por asentarse sus ruedas sobre la superficie estriada de aquella, de manera que sólo con un notable esfuerzo se consigue moverlo.

6.º En la fecha del suceso, «HIPERCOR» no cumplía la medida de seguridad relativa a las cintas transportadoras de personas a que se refiere la Norma Europea EN-115, adoptada el 31 de mayo de 1983 por el Comité Europeo de Normalización (CEN), concretamente por no haber colocado, por encima de la balaustrada, deflectores verticales de, al menos, 0,3 metros de altura, que no presenten ningún borde agudo cortante, la cual únicamente no es necesaria si la distancia entre el eje del pasamanos y un obstáculo es igual o superior a 0,50 metros, lo que no se producía en el caso de autos en que, como ha informado el perito judicial en diligencia para mejor proveer, es de 0,08 metros.

7.º Don Hemant Patel demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la empresa «HIPERCOR, S.A. ("CENTRO COMERCIAL COSTA VERDE") y a la entidad «LA UNION Y EL FÉNIX ESPAÑOL, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A.», e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

El Juzgado acogió la demanda y su sentencia fue parcialmente revocada en grado de apelación por la de la Audiencia en el sentido de condenar solidariamente a los codemandados a abonar al actor la cantidad que se determine en ejecución de sentencia en un porcentaje del 40%.

El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia en atención a la concurrencia de ambas conductas culposas.

Desde la óptica apuntada en el párrafo precedente, concretada por el Juzgador de instancia la conducta culposa de la entidad «HIPERCOR» en términos que esta Sala acepta, nos ocupamos de la actuación de don Hemant Patel, que arranca del propio hecho de consentir el desplazamiento de su hijo, con la edad y estatura antes referida, en un carro de la compra, lo que era impropio a las características del medio utilizado, y sigue con su inhibición ante la postura mantenida por el niño, que se reseña en el punto tercero del fundamento de derecho primero de esta sentencia, todo lo cual constituye sin duda una manifestación de descuido al consentir el traslado indicado y no impedir la irregular posición del menor, con lo que, habida cuenta de la inconsciencia propia de éste, participó, en nexo causal, a la efectividad del accidente, ya que, como sienta la STS de 11 de marzo de 1994, es causa suficiente para producir el resultado aquella que, aun en concurrencia con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última.

Además, cabe en este caso señalar la incidencia de la denominada teoría del riesgo no sólo en «HIPERCOR», sino también a don Hemant Patel, toda vez que la STS de 30 de junio de 1985 tiene declarado que la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *in potestate* con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia, cuya doctrina es de aplicación al supuesto de autos.

Por lo explicado, resulta la existencia de dos conductas culposas compartidas, cuyo resultado se traduce en una compensación de las consecuencias pecuniarias, tal como ha realizado el Tribunal de apelación.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL.—SE APRECIA LA FALTA DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA DE LAS PERSONAS QUE OCASIONARON EL DAÑO Y EL DUEÑO DE LA OBRA. CONCURREN LA ACTUACIÓN IMPRUDENTE DEL DEMANDADO EN LA PRODUCCIÓN DEL RESULTADO DAÑOSO, CON LA ACTUACIÓN IMPRUDENTE DE LA PROPIA VÍCTIMA, LO QUE PRODUCE UNA COMPENSACIÓN PARCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA EN LA DEMANDA. LA OMISIÓN, POR EL EMPRESARIO, DE LAS NORMAS DE SEGURIDAD EN EL TRABAJO QUE PRODUCEN UN EVENTO DAÑOSO, NO PUEDEN GENERAR UNA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EXIGIBLE EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CIVIL AUNQUE CONCURRAN CON OTRAS ACTUACIONES DE PERSONAS AJENAS A LA RELACIÓN LABORAL. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda de una indemnización de dieciocho millones de pesetas por la muerte de un operario en la realización de una obra. La Audiencia rebaja la indemnización porque entiende que en la producción del hecho dañoso también tuvo parte la negligencia de la propia víctima.

Se recurre en casación esta sentencia que condena a los demandados señor C., encargado del montaje de una nave en construcción, y señor G., dueño del camión-grúa encargado de realizar las labores de elevar las piezas metálicas para cubrir la nave a pagar siete millones de pesetas por fallecimiento del hijo del demandante, el cual murió al ser alcanzado por una cercha que estaba siendo elevada por la grúa del camión del señor G., cuando trabajaba a las órdenes del señor C. para la cubrición de la nave.

El hecho ocasionante del daño se atribuye, además de a la imprudencia del trabajador, tanto a la actividad del dueño en el manejo imprudente de la grúa, como a la omisión del empresario bajo cuya dependencia trabajaba el obrero accidentado, al permitir que el mismo estuviere muy próximo al izado de los materiales de construcción en lugar peligroso, que de producirse un deslizamiento o una caída del material le alcanzase, por lo que siendo obligación del empresario mantener en el lugar de trabajo las condiciones necesarias de seguridad, no lo hizo, permitiendo la estancia del obrero durante la maniobra

de izado de la cercha en lugar inadecuado; omisión esta, sin embargo, que no puede fundamentar una responsabilidad por culpa extracontractual comprendida dentro del ámbito de la jurisdicción civil, sino que lo que produciría, en su caso, sería una responsabilidad de orden laboral.

RUINA DE EDIFICIOS POR VICIOS DEL SUELO. FALLA EN EL TERRENO. RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR-PROMOTOR. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

Voto particular: Magistrado señor Martínez-Calcerrada.

Se demanda en primera instancia a los intervinientes en la construcción de edificios que resultan afectados por una falla en el terreno y se estima la demanda, excepto a la sociedad promotora a la que se absuelve, siendo confirmada la sentencia por la Audiencia.

Contra esta absolución se recurre en casación.

Los hechos probados que el Tribunal de Instancia establece, son los siguientes: *a)* Que las patologías que afectan a las construcciones son constitutivas de indiscutible ruina funcional por haber sufrido importante asentamiento diferencial, ocasionado por la aparición y extensión de una falla o ruptura del terreno, la que comprende no sólo a las edificaciones del pleito sino a otras ajenas y próximas a lo largo de 600 metros, las que presentaban irregularidades con fecha anterior a la elaboración del proyecto por la existencia de dicha falla precedente; *b)* El solar corresponde a terreno aluvial de formación reciente y con importantes variaciones en el nivel freático; *c)* La cimentación resulta conforme a las viviendas y cargas que se transmitían, por lo que se trata más bien de fallos del terreno, y *d)* No se concretó de forma clara y precisa la causa o concausas de la ruina, si bien resulta relacionada con la falla que resultó extendida al terreno donde se levantaron las viviendas en litigio, y que se había detectado en los terrenos próximos.

La cuestión a decidir en casación se concreta a si resultan aplicables las responsabilidades del artículo 1.591 a la constructora demandada, que el Tribunal de Instancia absolvió. Ha de partirse necesariamente de que la constructora, que asumió funciones de promotora y fue la que vendió las casas a los actores del pleito, no probó, ni siquiera lo intentó, que antes de llevar a cabo el encargo del proyecto y sobre todo con anterioridad a comenzar el proceso constructivo de las viviendas, se hubiera preocupado de promover y obtener informes, estudios y asesoramientos geotécnicos acabados y suficientes de organismos o entidades especializadas sobre las condiciones del suelo para acometer las edificaciones en la forma segura y firme.

La omisión de previsiones puede presentar diversos grados que las hacen más o menos disculpables según las circunstancias concurrentes, pero cuando ocurre, como en el caso que nos ocupa, que las que se dan se presentan intensas y decisivas, con proyección hacia consecuencias futuras negativas, susceptibles de previsión, entonces la negligencia no se puede dejar de lado y dar por bueno todo lo llevado a cabo con una actuación que ha de reputarse censurable y opera en el ámbito jurídico como generadora de responsabilidades.

La demandada no resulta así liberada de las responsabilidades constructivas que el artículo 1.591 le impone, integrada en responsabilidad decenal, por

su mal hacer constructivo, al haberse aventurado a ejecutar las edificaciones sin cerciorarse debidamente de que las mismas resultaban lo más estables posibles en su asentamiento en el suelo, dada la existencia detectada de la falla y las condiciones adversas que presentaba el terreno, lo que ya exigía por sí el necesario estudio detallado del mismo, a efectos de prever y, en su caso, adoptar e imponer al proyectista de la obra las medidas necesarias para lograr una edificación segura en cuanto a las posibles proyecciones de las deficiencias en los terrenos de las inmediaciones, estudios que no dice la sentencia se hubiera demostrado resultasen plenamente ineficaces para evitar la ruina, sino que sólo podían ser indicios de tal conclusión, y de esta manera no se cierra por completo que una investigación seria y profunda de la patología del terreno pudiera alcanzar otras conclusiones, las que, al tenerlas en cuenta la constructora, las hubieran transmitido a los técnicos que planearon y llevaron a cabo la construcción e, incluso, como última solución, no acometerla.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO SEÑOR MARTINEZ-CALCERRADA

Dice así en su fundamento tercero:

TERCERO: En la sentencia de la mayoría se acoge el Motivo Primero del Recurso y se condena a la Contratista-Promotora porque (con independencia de que se aluda a que no cabe especular sobre la responsabilidad del arquitecto absuelto en la recurrida, por no haberse dirigido el recurso contra el mismo), su conducta fue determinante no sólo de culpa *in digirido* o *in vigilando*, sino, sobre todo, porque no verificó previamente la idoneidad de la construcción mediante la aportación de un Estudio del Suelo que le hubiera reportado el conocimiento o no de esa idoneidad para su posterior construcción. La tesis no es de recibo por:

a) Sin perjuicio de la aptitud de toda Promotora-Constructora-Vendedora de las viviendas en cuestión para padecer una acción por responsabilidad decenal, vía que es la elegida en el caso de autos, se subraya que su afectación de responsabilidad, solidaria en su caso, únicamente provendría cuando no pudiera individualizarse las causas de la ruina, y en el litigio está de sobra demostrado que la misma afectó en exclusiva a un vicio del suelo imputable por tanto sólo al arquitecto, por propia sanción del artículo 1.591 del Código Civil y, siendo obvio que su propia y personal responsabilidad lo será por otra causa distinta a esos vicios del suelo, según se desprende de repetida norma.

b) Por ello, el Juzgado de Primera Instancia absuelve a la citada Constructora, y luego, además la Audiencia, al comprobar que la causa del vicio o los daños «son atribuibles a fallos del terreno por un problema de hidrología subterránea a más de 8 metros de profundidad y de aparición posterior a la edificación, y que la cimentación realizada para las viviendas era conforme con la construcción que se pretendía realizar y con las cargas que se transmitían», al determinar, como corolario, la «inimputabilidad del daño a la deficiente construcción» —FJ 9.º—, también absuelve a la citada Promotora.

c) Que no es posible apoyar esa responsabilidad de la Promotora-Constructora en la obligación de haber recabado un estudio del suelo (por lo general suele requerirse en el sector de la construcción cuando se proyecta una obra de grandes dimensiones, y no como en Autos de sólo cuatro viviendas), previsión técnica que, incluso, al amparo del artículo 1 del Decreto 462

de 11 de marzo de 1971, es atribuible al arquitecto, como profesional que ha de velar por todo lo concerniente a la idoneidad del terreno o suelo sobre el que se ha de construir.

d) Que por último, con la tesis mayoritaria se declara una responsabilidad en vía del artículo 1.591 del Código Civil, en exclusiva de la Promotora-Constructora por una ruina o vicio que recayente en el suelo debía haber afectado a otro interviniente que, empero, resultó absuelto.

e) Que, de consiguiente, aún siendo fortuita o imprevisible la causa de la ruina y sin posible agravación de los daños por una deficiente cimentación de la obra —en la línea de la reciente sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 1999—, se declara la responsabilidad de quien en nada participó ni intervino en el evento dañoso. Por todo ello, se debió confirmar la sentencia y desestimar el recurso.

ARQUITECTOS: RESPONSABILIDAD; FUNCIÓN DE DIRECCIÓN: COMPROMISO DE LAS DE INSPECCIÓN Y CONTROL PARA QUE LA CONSTRUCCIÓN SE AJUSTE A LO PROYECTADO. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

La comunidad de propietarios de un edificio demanda a la empresa constructora, a los arquitectos y a los arquitectos-técnicos por los defectos existentes en la construcción, siendo estimada la demanda en el Juzgado de Primera Instancia a pesar de la excepción de falta de legitimación activa. Se desestima el recurso de alzada ante la Audiencia Provincial de Vizcaya, e igualmente resulta desestimado el recurso de casación, en el cual los arquitectos consideran que no les alcanza la responsabilidad.

El Tribunal Supremo declara que sí es procedente tal responsabilidad.

El artículo 1.591 del Código Civil delimita la responsabilidad del contratista en cuanto a los vicios de la construcción, y del arquitecto en lo que atañe a los vicios del suelo y de la dirección; ámbitos respectivos de responsabilidad que, aparte las hipótesis de acción plural y de indiscernibilidad por imposibilidad de individualización, han venido siendo objeto de configuración singular por parte de una profusa jurisprudencia. Circunscribiendo el tema a la responsabilidad del arquitecto y a la perspectiva concreta de los deberes que le corresponden como técnico superior a cuya función viene atribuida la dirección de la obra, esta Sala ha declarado que «la responsabilidad de los arquitectos se centra en la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra» (sentencia de 27 de junio de 1994); «en la fase de ejecución de la obra le corresponde la dirección de las operaciones y trabajos, garantizando la realización, ajustada al proyecto según la *lex artis*» (sentencia de 28 de enero de 1994); «al no tratarse de simples imperfecciones, sino de vicios que afectan a los elementos esenciales de la construcción, de los mismos no se puede exonerar al arquitecto en su condición de responsable creador del edificio» (sentencia de 13 de octubre de 1994); «al arquitecto le afecta la responsabilidad en cuanto le corresponde la ideación de la obra, su planificación y superior inspección, que hace exigente una diligencia desplegada con todo el rigor técnico por la especialidad de sus conocimientos» (sentencia de 15 de mayo de 1995, con cita de otras); «corresponde al arquitecto, encargado de

la obra por imperativo legal, la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado... no bastando con hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final aprobatoria» (sentencia de 19 de noviembre de 1996, y amplia cita); «responde de los vicios de la dirección, es decir, cuando no se vigila que lo construido sea traducción fáctica de lo proyectado...; y los defectos del caso son objetivos, obedecen a una falta de control sobre la obra, y su origen se debe a una negligencia en la labor profesional» (sentencia de 18 de octubre de 1996); «en su función de director de la obra le incumbe inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por él confeccionado y, caso contrario, dar las órdenes correctoras de la labor constructiva» (sentencia de 24 de febrero de 1997); responde por culpa *in vigilando* de las deficiencias fácilmente perceptibles (sentencia de 29 de diciembre de 1998); «le incumbe la general y total dirección de la obra y la supervisión de cuanta actividad se desarrolle en la misma» (sentencia de 19 de octubre de 1998).

Los defectos constructivos cuya responsabilidad se atribuye en el caso a los arquitectos, afectan a la funcionalidad del inmueble, y por lo tanto a la idoneidad de la obra, concepto este —aptitud o utilidad— que, junto con el de solidez, integra «la exigencia de una buena habitabilidad» y excluye la ruina, en cuyo sentido jurídico se comprende, no sólo la física o potencial, sino también la funcional. La doctrina jurisprudencial, expuesta con anterioridad, justifica plenamente la solución adoptada por la Sala de instancia. De haber obrado los arquitectos con la diligencia exigible a una correcta dirección de obra, conforme a los términos expuestos, no sólo se habrían apercebido de los defectos imputados, haciendo eficaz su función de inspeccionar, sino que además habrían exigido la correspondiente subsanación en exquisito cumplimiento de su función de control, no autorizando el resultado final, ni dado lugar a su «visado», en tanto no se hubieran rectificado las irregularidades o imperfecciones, con lo que se habría garantizado a los interesados (dueños o posteriores adquirentes) la adecuada ejecución de la obra, evitando con tal actuación que resulten sorprendidos o defraudados en sus derechos contractuales, como declaran reiteradas resoluciones de esta Sala (ad ex. sentencias de 27 de junio de 1994 y 19 de noviembre de 1996 y las que cita). Por todo ello carece de consistencia el argumento de que los vicios o defectos atribuidos no son de dirección, sino de ejecución y acabado, lo que acarrea el rechazo del motivo.

NEGLIGENCIA PROFESIONAL. AL NO APRECIARSE NO CABE IMPUTAR EL ACCIDENTE A CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don José de Asís Garrote.

Se demanda a la sociedad propietaria de un edificio y a la compañía de seguros por el fallecimiento de un operario por entender que la muerte del obrero al caerse de la ventana a la calle, cuando procedía a la limpieza de los cristales de la misma, se debió al mal estado de la barandilla de madera, porque parte de los anclajes, los clavos de los mismos se encontraban corroídos y doblados, desprendiendo además la madera un polvo o serrín negro,

barandilla que cayó junto al citado señor cuando limpiaba los cristales, sin que conste que éste realizara actos inadecuados que pudieran ocasionar su rotura, habiéndose ocasionado el óbito de don José Ignacio, padre y cónyuge de los demandantes, como consecuencia de la caída; entendiéndose que los demandados debían indemnizar a los actores, en atención a que la mercantil Bundin Bidarte, S.A. era la propietaria del inmueble, y por consiguiente la entidad que debía mantener la barandilla de la ventana en condiciones adecuadas de seguridad, por consiguiente responsable de los daños producidos a consecuencia de su mal estado, y la Cía de Seguros en virtud de póliza de seguros suscrita con el titular del inmueble que aseguraba esa responsabilidad civil frente a terceros.

Se estima parcialmente la demanda, rebajando los cuarenta millones que se pedían a veintiocho, siendo confirmada la sentencia por la Audiencia Provincial de Vizcaya y también por el Tribunal Supremo, que basándose en las pruebas considera que no concurrió negligencia profesional del fallecido.

J. M.^a C. G.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: LA APRECIACIÓN DEL CASO FORTUITO POR NO HABERSE PODIDO DETERMINAR LA CAUSA CONCRETA DEL ACCIDENTE NO ES POSIBLE CUANDO EXISTE CULPA «IN VIGILANDO»; LA CULPA ES CUASI-OBJETIVA EN LOS SUPUESTOS DE RIESGO; LA VALORACIÓN PROBATORIA NO ESTÁ SOMETIDA A CONTROL CASACIONAL, SALVO QUE SE DEMUESTRE QUE ES ILÓGICA U OMITIENDO DATOS EN EL INFORME. (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 2000.)

Hechos.—En una fábrica de aceite de girasol que empleaba el hexano, gas altamente tóxico e inflamable, a pesar de cumplir los requisitos de seguridad e higiene adecuados, se produjo un incendio que causó heridas de gravedad a cuatro personas y la muerte a otra.

Doctrina de la Sentencia.—El caso fortuito para poder apreciarse requiere inexcusablemente que se trate de un hecho que no hubiera podido preverse, o que previsto fuera inevitable... y no debe estimarse ni alegarse cuando el acontecimiento tiene lugar dentro de la empresa que debe ser controlada por el empresario, y no debe escapar a su previsión ... en este supuesto hay que rechazar la aplicabilidad del caso fortuito, pues ni se trata de una situación imprevisible, ya que la conjunción de elementos peligrosos tiene que hacerlos aflorar a la mente del cuidadoso empresario, ni resulta inevitable, pues un control de temperaturas, válvulas, aparatos y personal haría evitable el resultado del incendio ... resulta irrelevante magnificar que la fábrica en cuestión cumplía los requisitos de seguridad e higiene, y el buen estado de conservación, cuando no se ha acreditado ni el adecuado control del personal encargado ni el adecuado uso de la maquinaria ... tal situación imponía extremar las medidas de protección, que no se agotaron con el mero hecho de haber pasado la empresa anteriores controles, sino que imponía una mayor atención y cuidado, representado por el mayor control de los trabajadores y de la utilización de la maquinaria y del proceso de producción.

En este caso se ha producido la culpa *in vigilando* y la responsabilidad de la empresa es directa, una vez que resulta acreditada la causación material de

los daños por sus dependientes o subordinados y por las propias cosas generantes de peligro, apareciendo tal culpa conexcionada a la falta de preciso control y aseguramiento de las condiciones en que se desarrolla una actividad asaz peligrosa, lo cual aparece notorio, y que se realizaba en beneficio y provecho de la empresa.

Esta Sala tiene declarado al respecto que en las responsabilidades en los supuestos de riesgo, tanto existentes como instaurados, la culpa se mueve en el ámbito de cuasi-objetiva, e impone por ello extremar todas las precauciones y agotar todas las medidas para evitar la concurrencia de aquellas circunstancias que cabe controlar con mayor vigilancia y cuidado efectivos.

Lo que pretende el recurrente es obtener una nueva valoración probatoria, pero ello no está sometido al control casacional, salvo que se acredite que es ilógica u omite datos que figuren en el informe ... no existen reglas preestablecidas que rijan el criterio estimatorio de la prueba, por lo que no puede invocarse en casación una infracción de precepto en tal sentido.

Comentario.—La responsabilidad extracontractual se extingue por las causas generales de extinción de las obligaciones; por tanto, se extingue por caso fortuito, entendiéndose como tal todo suceso imposible de prever, o que previsto fuese inevitable; en suma, absolutamente independiente de la voluntad del actor.

Es verdad que la actual tendencia hacia la objetivación de este tipo de responsabilidad, aún manteniéndose el principio básico de responsabilidad por culpa, quizá podría llevarnos a la conclusión de que el caso fortuito es difícilmente aplicable en los supuestos de responsabilidad extracontractual derivada de actividades de riesgo, porque el nivel de previsión exigido por los Tribunales es tan grande, sobrepasando incluso el hecho de cumplir las disposiciones reglamentarias sobre seguridad en el ámbito respectivo, que todo suceso relacionado con la actividad que se desempeña tiene que ser previsto por el agente, y por tanto genera responsabilidad si ocasiona un daño; ahora bien, cuando verdaderamente se produzca la imprevisibilidad del daño cesará la obligación de responder.

No ocurre esto en el supuesto resuelto por esta sentencia, pues aquí se entiende probada tanto la previsibilidad del daño, por el conocido peligro que genera la utilización de un gas tóxico, como la falta de la diligencia exigible en tal actividad, por la falta de un preciso control de las circunstancias en las que se desarrollaba. Por ello, concurre culpa *in vigilando*, y no se puede alegar la existencia de caso fortuito por no haberse podido determinar la causa concreta del accidente para desligarse de la responsabilidad generada por el daño ocurrido.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: CULPA EXCLUSIVA DE LAS VÍCTIMAS, ES NECESARIA IMPRUDENCIA O NEGLIGENCIA EN LOS DEPENDIENTES PARA PODER APRECIAR CULPA Y RESPONSABILIDAD EN SU EMPRESARIO, LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA NO ES REVISABLE EN CASACIÓN. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 2000.)

Hechos.—Los moradores de una vivienda se acostaron dejando abiertos el grifo de agua caliente de la bañera (por el que no manaba agua por un corte temporal de suministro), la llave de regulación de la botella de gas butano y

el quemador del termo o calentador. A la mañana siguiente habían fallecido por intoxicación por monóxido de carbono.

Doctrina de la Sentencia.—Entre el suministro de bombonas de gas butano, en perfecto estado de funcionamiento, por el distribuidor de las mismas a los usuarios y el posterior fallecimiento de éstos por intoxicación por monóxido de carbono, no existe relación causal alguna, sino que tan fatal y lamentable resultado fue debido únicamente a la culpa exclusiva de las víctimas, no sólo por no haber corregido las deficiencias en la instalación del calentador que les fueron oportunamente advertidas en la inspección practicada dos años antes, y cuya reparación era de la única y exclusiva incumbencia de dichos usuarios, sino también por haberse éstos acostado dejando abiertos la bombona de gas butano, el regulador del calentador y el grifo de agua caliente de la bañera (aunque no saliera agua por corte temporal de suministro), lo que ya de por sí solo, y aunque no hubieran existido las referidas deficiencias en la instalación del calentador, entraña una verdadera y auténtica temeridad.

Entre la empresa Butano, S.A. (hoy Repsol Butano, S.A.) y los agentes suministradores de bombonas en las distintas localidades de España, no existe relación de dependencia o subordinación a la que se refiere el referido precepto (art. 1.903 del Código Civil), pero, aunque a efectos meramente dialécticos se entendiera existente dicha relación, al no haber incurrido en imprudencia o negligencia alguna el supuesto dependiente tampoco podría predicarse conducta culposa alguna respecto de la empresa de la que hubiera sido su hipotético dependiente.

La valoración de la prueba no es viable en vía casacional.

Comentario.—En todos los preceptos legales dedicados a la responsabilidad se cita como causa de exclusión de la misma la culpa exclusiva de la víctima. Para su apreciación es necesario que el resultado dañoso sea íntegramente atribuible a la conducta de la víctima, sin ningún tipo de colaboración de quien en otro caso sería responsable, correspondiendo la carga de la prueba, de acuerdo con lo que hoy es ya prácticamente una regla general, a quien pretende exonerarse de la responsabilidad.

Ni siquiera el tratarse de un accidente ocurrido en una actividad claramente de riesgo, como es la relacionada con el suministro de gas, y en la que la empresa obtiene un notable beneficio económico de la creación de tal riesgo, datos ambos que han llevado al Tribunal Supremo a la defensa para tales supuestos de una acentuada tendencia a la objetivación, de manera que se invierta la carga de la prueba, correspondiendo al agente demostrar la inexistencia de culpa en su actuación, y de manera que no sea suficiente para exonerarse de dicha responsabilidad el acreditar haber cumplido todas las disposiciones legales sobre seguridad en la materia de que se trate, permiten la exclusión del principio básico de que cuando el daño es causado exclusivamente por culpa del propio perjudicado el agente no debe responder del mismo.

Así lo viene a corroborar esta sentencia, que también nos recuerda, aunque sea como mero *obiter dicta*, que, para que entre en juego la responsabilidad del empresario respecto de los daños ocasionados por sus dependientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.903 del Código Civil, sin perjuicio de que deba existir una clara relación de subordinación entre el empleado y el empresario, requisito que no está claro si concurre en las relaciones entre Repsol

Butano, S.A. y sus agencias distribuidoras, y sin perjuicio de que en tales supuestos la responsabilidad de la empresa sea, en opinión de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, de corte objetivo, fundamentada en el mero hecho de ocurrir el daño dentro de la organización económica empresarial, debe darse, además, otra circunstancia, que es la culpa o imprudencia en el dependiente, pues no parece razonable hacer responder al empresario de una conducta de la que, de haberla realizado él mismo, no respondería por no ser negligente.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE LA BOMBONA DE GAS POR CULPA «IN VIGILANDO» O «IN OMITTENDO» (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Hechos.—Explosión de gas propano en una vivienda, que ocasiona graves daños en diversas viviendas y en el edificio en general. En primera instancia resultaron condenados tanto Repsol Butano, S.A. (como empresa fabricante envasadora) y su Compañía Aseguradora, como Codibsa (como empresa distribuidora) y la suya. La Audiencia confirma la sentencia, pero es únicamente Codibsa quien recurre al Tribunal Supremo.

Doctrina de la Sentencia.—La entidad Codibsa no aparece en las actuaciones como un mero transportista, en el sentido de empresario que limita su actividad a la carga, desplazamiento y descarga del producto, y por consiguiente sólo ha de responder desde que reciba hasta la entrega; le incumbía una actividad más amplia: es una empresa distribuidora, y ello supone una especial exigencia de control y vigilancia en toda la conducta que desarrolla, pues, habida cuenta del peligro del producto que distribuía, debía cerciorarse de que recibía dicho producto en condiciones de ser entregado, cuidar con el máximo celo de que no se produzca una alteración durante el almacenamiento y transporte, y extremar las precauciones en relación a las personas a quienes se entrega el producto.

Sin embargo la realidad probatoria revela que el arrendatario del piso en que se produjo la explosión no tenía contrato de suministro de gas propano (lo había tenido el propietario, pero lo dio de baja al arrendar el piso), y sin embargo se le suministraban bombonas de butano sin control alguno, pues el empleado de la empresa, repartidor del producto, declara, al testificar, que la entrega se hace a pie de camión a quien las solicita (las bombonas), y que no piden la exhibición del contrato cuando realizan el suministro, y que las instrucciones de la empresa son las de servir a todas las personas que piden las bombonas.

La conclusión es sencilla porque, cualquiera que fuera la causa determinante del evento, la bombona o la instalación, aunque la existencia del defecto en la primera es incuestionable al apreciarse la existencia de fisura en el anillo elástico para su ajuste al regulador, es evidente que ha existido un comportamiento omisivo negligente por parte de la entidad Codibsa, determinante de culpa *in omittendo* e *in vigilando*, y no ofrece duda alguna la concurrencia de nexo causal adecuado o eficiente entre esa falta de diligencia y el resultado dañoso, todo ello tanto más si se tiene en cuenta la necesidad de acentuar las medidas de seguridad, precaución y cuidado cuando se actúa con instrumentos o materias de gran riesgo, y susceptibles de causar graves resultados dañosos con fácil previsibilidad.

Por todo ello ni siquiera es preciso acudir para fundamentar la denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana de Codibsa a las doctrinas que, atendiendo a diversas consideraciones (riesgo, beneficio, singular protección del consumidor), predicán una objetivización, pues el caso enjuiciado se desarrolla dentro de la más pura doctrina subjetivista de la culpa.

Comentario.—Sin perjuicio de que la responsabilidad de Codibsa resulte clara por haber suministrado una bombona defectuosa, cuando por razón del riesgo de la actividad de que se trataba debía haber extremado las medidas de control y vigilancia del producto distribuido, lo que sí resulta destacable de esta sentencia son algunos de los argumentos utilizados para llegar a tal conclusión, sobre todo si se les compara con los utilizados para absolver al distribuidor en el supuesto resuelto por la sentencia que acabamos de exponer con anterioridad (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2000), aunque sea de fecha posterior, pues allí se dijo que el distribuidor tenía como única obligación facilitar las bombonas en buen estado de funcionamiento, sin tener para ello que cerciorarse de que habían sido corregidas las deficiencias observadas en la instalación tiempo atrás, y sin tener por qué negarse a proporcionar las bombonas a dichos usuarios, puesto que además esta negativa podía haberse soslayado por los mismos por medios indirectos de adquisición. Sin embargo, en el supuesto ahora resuelto, sí se configura como una obligación de la distribuidora comprobar la existencia de contrato de suministro en el demandante de bombonas, configurándose tal falta de comprobación como una omisión negligente, determinante de culpa en su actuación, no encontrándose la razón por la cual no comprobar la subsanación de la instalación para suministrar las bombonas no es importante, y sin embargo no comprobar la existencia de contrato de suministro sí lo es.

No resulta esta argumentación determinante de la solución adoptada, porque concurrían otras circunstancias decisivas para la culpabilidad de Codibsa, como son las relativas al suministro de una bombona en mal estado, pero, de no haberse podido demostrar tras la deflagración la existencia de un defecto concreto en la bombona, cosa que muy bien hubiera podido ocurrir, habría que haberse planteado cómo tal diferencia de criterio, a nuestro juicio injustificada, sí se hubiera traducido en una diferente resolución del Tribunal en cuanto a la responsabilidad de la empresa distribuidora, con todo lo que esto supone.

P. L. P.

RESPONSABILIDAD DE LOS SERVICIOS SANITARIOS. YUXTAPOSICIÓN DE RESPONSABILIDADES CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. INEXISTENCIA DE PRESCRIPCIÓN. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

Voto particular: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valencia dicta sentencia desestimando la demanda y estimando la excepción de prescripción de la acción interpuesta por los demandados. La Audiencia Provincial de Valencia

(Sección 8.^a) estima el recurso interpuesto por el actor-recurrente, únicamente en lo que se refiere a la condena en costas.

El Tribunal Supremo declara **haber lugar** al recurso de casación.

Hechos.—Se interpone demanda por don P. C. M. y doña A. C. L., en reclamación de 20.000.000 de pesetas por la muerte de su hija el 13 de junio de 1992. La demanda se interpone contra los médicos don E. E. y doña A. C. P., el INSALUD y el Servicio Valenciano de Salud. Los hechos ocurrieron como a continuación se describe. La menor fallecida, hija de los demandantes, fue llevada por sus padres al Servicio de Urgencias de la Ciudad Sanitaria La Fe de Valencia, el 13 de agosto de 1984, al presentar un cuadro de dolores abdominales desde hacía cinco días, acompañados de fiebre y vómitos, aconsejados por el pediatra de la niña, ya que consideró que podía ser un caso de apendicitis.

En el servicio de urgencia fue atendida, en primer lugar, por el demandado D. E. E., quien diagnosticó una posible infección urinaria (no agotó los medios exploratorios que tenía a su alcance para descartar, entre otras cosas, una apendicitis). Al cambiar el turno de guardia fue atendida por la doctora y codemandada doña A. C. P., médico residente, enviando a la niña a casa. Además la doctora A. C. P. escribió en la ficha de urgencias que la niña había sido vista por cirugía y que se había descartado una posible apendicitis. Hecho que no ocurrió, ya que los cirujanos que estaban de guardia así lo afirmaron, por lo que la médico-residente se extralimitó en sus funciones.

La niña fue llevada dos días más tarde otra vez al mismo Servicio de Urgencias, al agravarse los síntomas padecidos. El médico que la atendió ordenó su ingreso inmediato con el diagnóstico de «apendicitis aguda», por lo que fue intervenida ese mismo día, encontrándose el apéndice perforado y peritonitis, debido a lo cual falleció a los dos días de ser operada, según autopsia practicada por «parada cardíaca, secundaria de un proceso séptico de origen abdominal».

Para un mejor entendimiento del fallo del TS, hay que destacar dos cosas: primero que los demandantes, hoy recurrentes, denunciaron en principio los hechos por vía penal, cuyas diligencias fueron sobreeséidas y archivadas. Y como se indica al inicio, los demandados se opusieron a la demanda alegando una excepción por prescripción de la acción, excepción que fue estimada por el Juzgado de Instancia y por la Audiencia, desestimando en un caso la demanda y en el otro la apelación. Los hechos ocurrieron en agosto de 1984, el auto, sobreeseyendo las diligencias penales, fue de septiembre de 1985, y la demanda se interpuso en junio de 1992.

Doctrina.—El recurso de casación se interpone al amparo del artículo 1.692.4.º de LEC, por no aplicación del artículo 1.964 del Código Civil, y por infracción de la doctrina jurisprudencial acerca del concurso de las responsabilidades contractual y extracontractual, y la también doctrina jurisprudencial sobre el carácter restrictivo con el que ha de acogerse la prescripción. El TS acoge el motivo y lo argumenta de la siguiente manera, que aunque denso, no tiene desperdicio: *La respuesta casacional a este motivo toma en consideración la doctrina establecida por esta Sala acerca de la yuxtaposición de responsabilidades y del tratamiento procesal unitario de la pretensión fundada en culpa.* La Sala hace referencia a la STS de 18 de febrero de 1997, para exponer a qué clase de negocio jurídico nos estamos refiriendo en los supuestos de presta-

ciones de la Seguridad Social en los siguientes términos: «En puridad dogmática el presente es un supuesto de responsabilidad contractual, pues se da el doble requisito para así configurarla, la existencia de relación jurídica preestablecida interpartes, sea propiamente contractual o análoga, como es la relación de derecho público similar a un contrato de derecho privado, y la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo de un contenido negocial (...). La sentencia admite la aplicación concurrente de las normas rectoras de ambas clases de responsabilidad e incluso de que el actor opte entre una y otra con objeto de salvar la congruencia (...), se atiende a la libertad de elección ejercida por el sujeto destinatario de la libertad de la prestación del servicio dentro del marco legal de la obligada asistencia sanitaria, que incumbe a los centros concertados o no de la Seguridad Social, contrato que debe reputarse de adhesión por su contenido típico que viene determinado legal o reglamentariamente, en atención a la oferta pública que aquéllos mantienen más o menos restringida dentro de sus posibilidades. La doctrina científica constata la insatisfacción de la teoría clásica de la fuente de las obligaciones y la necesidad de ensayar nuevas fórmulas y tanteos. En este orden se consideran a propósito de los diferentes negocios jurídicos creadores de relaciones obligatorias, los que no nacen de una expresa declaración de voluntad de las partes sino del comportamiento o de los hechos concluyentes de una de ellas, a los cuales el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de obligaciones. Se habla así de relaciones contractuales de hecho o derivadas de una conducta social típica (...). Cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, y optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible. También hace referencia a otra sentencia en la que dice que la relación entre una persona afiliada a la Seguridad Social y el Centro que la atiende es contractual (STS de 29 de octubre de 1992).

En el fundamento sexto de la sentencia se afirma la existencia de culpa en los médicos que atendieron a la niña por su actuación negligente y sus actos contrarios a la *lex artis*, se hace referencia a los artículos 1 y 28 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, considerando que la parte 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, suministran o expiden. Alegando en cuanto a la existencia de responsabilidad que producido y constatado el daño que originó la muerte, resultado no querido ni buscado, como consecuencia de la intervención, sino ocurrido en contra de lo inicialmente previsible, por la concurrencia, al menos, de un factor exógeno, como fue la agravación del proceso patológico a causa de la intervención quirúrgica tardía, se dan las circunstancias que determinan aquella responsabilidad del centro hospitalario.

El segundo motivo, fundado en el artículo 1.692.4.º, denuncia la infracción del artículo 1.968.2 del Código Civil, por aplicación indebida.

Se formula un voto particular del Excmo. señor don Antonio Gullón Ballesteros, ya que difiere del resultado acogido por la Sala en torno al carácter contractual de la relación, alegando después de una recapitulación de la doctrina del Tribunal Constitucional, lo siguiente: *En estricta coherencia con la*

doctrina constitucional anteriormente expuesta, debe estimarse el motivo primero, basado en una configuración contractual de la relación jurídica entre el afiliado y los organismos gestores de la Seguridad Social, o en una relación jurídica a la cual han de aplicarse las normas de la responsabilidad contractual cuando dispensen las prestaciones por enfermedad defectuosamente. Se invoca para ello el derecho de la víctima al resarcimiento del daño que, se dice por la parte recurrente, debe llevar al órgano judicial a aplicarle el régimen más favorable (que en este caso es el plazo de prescripción del art. 1.964 del Código Civil). Sin embargo, la argumentación carece de base legal, pues no existe, según hemos dicho, ninguna relación de naturaleza contractual, ni el órgano judicial, pese a ello, puede aplicarla porque así convenga al afiliado. No se ve que los derechos del sujeto al que se le imputa responsabilidad hayan de quedar pospuestos al de la víctima, sin ninguna posibilidad de defensa jurídica. Tampoco cabe aquí, obviamente, acudir a la tan debatida opción entre la responsabilidad extracontractual y contractual por un mismo hecho, o a una yuxtaposición de ambas responsabilidades. No se está ante una relación jurídica privada entre el afiliado y el INSALUD, este organismo no ocupa la posición de un asegurador privado, sino ante una relación jurídica pública que deba ser conocida por la jurisdicción competente y le es de aplicación las normas de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Y, en relación con el segundo motivo, por aplicación indebida del artículo 1.968.2 del Código Civil, al considerar que el plazo de un año que establece el citado artículo ha sido interrumpido, el ponente del voto particular trae a colación la sentencia de 20 de enero de 1992, que dice: *«el auto decretando el sobreseimiento provisional de las actuaciones de índole criminal deja expedito el camino para el ejercicio en el oportuno procedimiento civil de las acciones de esta naturaleza que procedan en relación con el acaecimiento que motivó la incoación de aquéllas, sin necesidad de que recaiga sentencia firme a que se refiere el artículo 111 LEC, porque la reapertura de las actuaciones sumariales a instancia del perjudicado, no es hábil para que adquiera viabilidad la acción extinguida, dado que admitir lo contrario llevaría a la consecuencia absurda de que bastaría cualquier intento por parte del perjudicado para que la prescripción operada quedara sin efecto, con mengua de la seguridad jurídica que justifica el instituto de la prescripción extintiva».*

Comentario.—La tesis mantenida por la Sala, al reconocer que existe en este supuesto concreto una combinación de las responsabilidades contractual y extracontractual entre la Administración, a través del servicio ofrecido por el INSALUD y los receptores del mismo, no es acertada, como pone de manifiesto el profesor Gullón. Aunque es loable, pues ciertamente ha quedado probado que debido a una actitud negligente, se produjo un daño irreparable (con el resultado de fallecimiento), y que por una cuestión de tiempo o de plazos no se puede hacer justicia. Sin embargo, no por ello debe desviarse de la naturaleza de la prestación y llegar a conclusiones erróneas.

En primer lugar, como afirma el Excmo. señor don Antonio Gullón, haciendo alusión a varias sentencias del TC, *...el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es de estricta configuración legal*, por lo que el legislador sólo tiene libertad para modular esa acción protectora (STC 65/87), es una variante más de las diversas funciones del Estado, no hay una relación jurídica de carácter privado, como la que pueda existir entre cualquier entidad médica privada y el particular que contrata con

la misma, pudiendo elegir en este caso el tipo de prestación, los médicos de entre los existentes en sus cuadros médicos, centros sanitarios, etc.

En segundo lugar, si reconociésemos esa yuxtaposición de responsabilidades en el ámbito sanitario, por qué no en otras funciones de la Administración, lo que desencadenaría una gran dosis de inseguridad jurídica.

Es cierto que el plazo que establece el artículo 1.968.2.º es un plazo corto, y quizá se haga más corto en la sanidad, debido a que en hechos como el que es objeto de esta sentencia, la reacción de unos padres ante el fallecimiento de su hija no es la de demandar inmediatamente para recibir una compensación económica; primero, como así hicieron ellos, denunciaron los hechos por la vía penal, quizá con la idea de que se «castigase» a los «culpables» y, posteriormente, por la vía civil, acaso con una actitud más relajada por el transcurso del tiempo. Lo que lleva a hacerse la pregunta de si no sería conveniente ampliar ese plazo, como se ha hecho en algunos supuestos concretos —art. 67 de la Ley de Energía Nuclear, que en relación con el tipo de daño el plazo puede ser entre diez y veinte años—, dentro de los cuales estaría el relacionado con la Sanidad, como así se deduce del que es objeto de esta sentencia.

RESPONSABILIDAD MEDICA. CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2000).

Ponente: Excmo. Señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

El Juzgado número 2 de Santa Cruz de la Palma dicta sentencia el 13 de julio de 1993, estimando la demanda. La Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1.ª) dicta sentencia el 5 de abril de 1995, en la que desestima el recurso de apelación.

El Tribunal Supremo declara **no haber lugar** al recurso.

Hechos.—D. G. P. P. interpone demanda sobre reclamación de cantidad en concepto de indemnización por culpa extracontractual, reclamando la cantidad de doce millones de pesetas por los daños morales causados a él, su esposa e hijos por la muerte del feto, al no haberse practicado una cesárea a su debido tiempo en el servicio de urgencias de la Residencia Sanitaria de Santa Cruz de la Palma. Se desprende de los hechos probados que si se hubiese practicado la cesárea en su momento, la muerte del feto no se habría producido. El Juzgado de 1.ª Instancia estima la demanda condenando al INSALUD al pago de 6.500.000 pesetas. La Audiencia desestima el recurso interpuesto por la representación del INSALUD.

Doctrina.—Se interpone recurso de casación por el procurador representante del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), con apoyo en tres motivos al amparo del artículo 1.692.4.º de la LEC. El primero por aplicación indebida del artículo 1.104 del Código Civil; el segundo, también por aplicación indebida, pero de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, y el tercero por infracción en concepto de violación del artículo 1.105 del Código Civil.

El primero y el segundo, estudiados por la Sala de forma conjunta, se desestiman, argumentando: *Efectivamente a propósito de los diversos negocios*

jurídicos creadores de relaciones obligatorias, se puede afirmar, en lo que concierne a los temas de culpa, que cuando un hecho dañoso supone la violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo el deber general de no dañar a otro, surge una yuxtaposición de responsabilidades —contractual y extracontractual— que da lugar a acciones que puedan ejercitarse alternativa o conjuntamente; que es lo que se va a hacer en el presente caso. Se dice lo anterior en razón a que cualquiera que sea la perspectiva con que se mire la cuestión será preciso que concurran determinados eventos para el éxito de la pretensión de la parte actora, como son un daño concreto, una acción impregnada de culpa de una persona unida o no a un vínculo contractual y un nexo causal entre los anteriores.

El tercero se desestima, porque desde luego, al margen de que se pueda volver a la discusión de si realmente hay una responsabilidad contractual o extracontractual o una yuxtaposición de ambas, según se ha comentado en la sentencia de 30 de diciembre de 1999, y a la que se hace referencia en la que es objeto de comentario, lo que está claro es que no se puede exculpar por fuerza mayor o caso fortuito al INSALUD, como establece el artículo 1.105 del Código Civil.

RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS. RELACIÓN ENTRE EL DAÑO Y EL HECHO DEL AGENTE, ES UNA RELACIÓN FACTICA QUE HA DE SER PROBADA POR QUIEN EXIGE LA REPARACIÓN DEL DAÑO. (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de León, dictó sentencia el 10 de noviembre de 1994, estimando la demanda. La Audiencia Provincial de León (Sección 2.^a), el 3 de abril de 1995 desestimó el recurso de apelación, revocándolo en lo relativo a las costas.

El Tribunal Supremo declara **no haber lugar** al recurso.

Hechos.—La entidad D. D., S. A., demandó a la S. A. T. «El Roble» y a las personas físicas que la componían, al pago del importe resultante de unos piensos que la sociedad demandante había suministrado a la demandada y que ésta no había abonado. La representación de S. A. T. «El Roble» se opuso a la demanda y formuló reconvencción, solicitando que fuera condenada la actora, ya que como consecuencia de esos piensos, el ganado había contraído una enfermedad que provocó su muerte. El Juzgado de 1.^a Instancia estimó la demanda respecto de la S. A. T. «El Roble», absolviendo a las personas físicas que la componían; pero no la reconvencción, ya que no se pudo demostrar que los piensos fueran los causantes de la muerte. La Audiencia desestimó el recurso de apelación interpuesto por la sociedad «El Roble». El recurso de casación es interpuesto por la citada entidad.

Doctrina.—El recurso de apelación se interpone en base a cuatro motivos, todos al amparo del artículo 1.692.4.º de la LEC. El primero, por infracción de los artículos 1.254, 1.255 y 1.258 del Código Civil, el motivo se desestima porque preceptos tan generalísimos no pueden servir de motivo exclusivo de casación de una sentencia. El segundo, por infracción de los artículos 1.101,

1.103, 1.104 y 1.106 del Código Civil, el motivo se desestima porque la recurrente vuelve a recurrir la casación con una nueva instancia.

El tercero alega infracción del artículo 1.214 del Código Civil, por haber prescindido la sentencia recurrida de la presunción de culpa del agente e inversión de la carga probatoria. El motivo se desestima porque el artículo 1.214 del Código Civil sólo se infringe a efectos de casación cuando se hace recaer las consecuencias de la prueba sobre la parte que, según el mismo, no estaba obligada a probar, y ello no ha sucedido aquí. Afirma la Sala: Si *no existe en los autos una base técnico-científica para afirmar que el pienso es la causa desencadenante de la enfermedad de los edemas, no es posible sostener, con los datos que contamos en autos, que el pienso suministrado por la adora reconvenida esté en el origen de dicha enfermedad. (...) Así las cosas, no es posible, en opinión de esta Sala, establecer una relación de causalidad entre el pienso suministrado por la entidad reconvenida y la enfermedad padecida por los animales criados por la reconviniendo. Esta relación ha de ser probada por el que exige la reparación del daño, ante todo y sobre todo es de orden fáctico exclusivamente.*

J. R. J.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: LESIONES A MEMORES CAUSADAS POR PERROS MASTINES. (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

Hechos.—Un hijo de uno de los demandados soltó unos perros mastines que atacaron brutalmente a los menores cuando se encontraban jugando en un paraje próximo a la finca donde se hallaban albergados, causando a uno de ellos importantes lesiones en la cabeza y gravísimas secuelas estéticas y funcionales, con graves repercusiones psicológicas que han condicionado negativamente su vida futura.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia estimando básicamente la demanda, condenando a los demandados a abonar la cantidad de 150.000 pesetas a uno de los demandados y 34.420.000 pesetas al otro, así como al pago de las costas procesales. Recurrida la sentencia por los demandados, fue desestimada por la Audiencia, que confirmó la resolución del Juzgado e impuso a los recurrentes las costas del recurso de alzada. Recurrido en casación, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Fundamentos de Derecho.—El artículo 1.905 del Código Civil constituye un supuesto de responsabilidad objetiva. En el supuesto de autos existe un comportamiento agresivo por parte del animal y unos daños producidos por aquél, exigiendo el precepto sólo causalidad material, por lo que no cabe admitir la aplicación indebida del artículo 1.905 alegada, argumentando que no cabe exigir responsabilidad a los recurrentes en casación por haber sido un hijo el que soltó al perro.

No fue admitida la pretendida desviación de la responsabilidad, ya que el destino de los mastines era la custodia de la finca propiedad de los recurrentes, y la utilización en provecho propio es motivo suficiente, según numerosas sentencias del Supremo, para que surja la obligación de resarcir, y es que el artículo 1.905 del Código Civil es clarísimo, ya que señala como responsable

de los perjuicios causados por un animal a su poseedor o a quien se sirva de él, aunque se le escape o extravíe, por lo que resulta perfectamente aplicable al caso de autos, máxime cuando no se probó que el hijo de referencia fuera el dueño de los canes agresores, por lo que hay que atribuir el dominio a los propietarios de la finca a la que servían por ser los efectivos poseedores de los mismos, tratándose, en palabras del Alto Tribunal, de propietarios-poseedores bajo cuya guardia jurídica y material se encontraban los animales.

El artículo 1.905 resultó, por tanto, correctamente aplicado, ya que no precisa de la concurrencia de culpa o negligencia de las personas, siendo suficiente que quede demostrada la condición de dueños o poseedores del animal que causó el daño, habiendo de responder del mismo.

La titularidad dominical de la finca donde los perros se encontraban quedó perfectamente demostrada, así como que en dicho predio solían estar los mastines y que de allí se escaparon cuando atacaron a los menores.

El referido precepto establece una presunción *iuris et de iure* de culpabilidad, en base a que el simple hecho de tener perros entraña unos riesgos que el propietario debe de asumir.

Los ataques a personas por parte de perros sujetos al dominio del hombre e integrados en su patrimonio resultan frecuentes en la actualidad, adquiriendo un alarmante protagonismo, aunque siempre los ha habido, y resultan totalmente injustificables, sobre todo si se tiene en cuenta que a través de manipulaciones genéticas, alimentarias, de adiestramiento o de otro tipo, se propicia su fiereza, de modo que resulta imprescindible someterlos a una especial vigilancia y control, ya que su mera tenencia lleva aparejada la existencia de un riesgo considerable.

NOTARIO. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL. ESCRITURA DE PODER OTORGADA SIN LA INTERVENCIÓN DEL CORRESPONDIENTE PODERDANTE. FALSEDAD. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Alfonso Villagómez Rodil.

Hechos.—J. G. R. suplantó la personalidad de su hermano R. G. R., en dos poderes, ambos otorgados ante el notario V. V., careciendo de mandato expreso del principal, ya que las firmas resultaron falsificadas y permitieron a J. celebrar con P. S. escritura de compraventa a su favor de determinados bienes inmuebles de la propiedad del referido R., y también escritura de arrendamiento financiero sobre los bienes enajenados, habiendo percibido para sí J. el importe del precio de la venta, que ascendió a treinta millones de pesetas.

El Juzgado de Primera Instancia promovió la demanda de P. S. en la que pedía se dictara sentencia en la que se declarase alternativamente una de estas peticiones:

a) Que P. S. es única y legítima propietaria de las fincas que adquirió R. en virtud de escritura otorgada ante el notario J. L. C., condenando al demandado R. a estar y pasar por esta declaración, y que se declare, asimismo, la validez de la escritura de arrendamiento financiero.

b) Que declarase la nulidad de las referidas escrituras al haber sido otorgadas en virtud del apoderamiento nulo otorgado en nombre de R. a favor de su hermano J. ante el notario V. V., condenando en tal caso al demandado V. V.

corno autor de una negligencia profesional, a pagar a P. S. los daños y perjuicios ocasionados en la cantidad de 67.044.384 pesetas más los gastos e impuestos necesarios para restablecer la propiedad comentada a su situación original.

Por último, solicitaba que se condenase al pago de las costas de la presente litis al demandado cuyas pretensiones fueren rechazadas, caso de no allanarse a la presente demanda antes de contestarla.

El Juzgado dictó sentencia en la que estimó parcialmente la pretensión deducida por la actora P. S. contra el notario V. V. por negligencia profesional y condenó a dicho demandado al pago de la suma de 30.000.000 de pesetas más los intereses legales, así como los gastos originados para proceder a la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad y demás complementarias hasta que quede sin efecto el contrato de arrendamiento financiero en su día suscrito. De tales gastos se deducirían las cantidades satisfechas por J., absolviéndose del resto de las pretensiones contra él formuladas por importe de 67.044.384 pesetas más intereses y demás gastos.

Desestimó el Juzgado la demanda formulada por R. contra los otros litigantes a fin y efecto de ser indemnizado en la suma de 10.000.000 de pesetas en concepto de daños morales por desprestigio de su honorabilidad, estimando, en cambio, su excepción de que se decretase la nulidad de la transmisión efectuada por su hermano J., debiendo procederse a las oportunas cancelaciones registrales. Por lo que a las costas se refiere, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad.

La referida sentencia fue recurrida por el notario demandado, primero, ante la Audiencia que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia con expresa imposición de las costas a la parte recurrente y, posteriormente, ante el Supremo que declaró no haber lugar al recurso.

Comentario.—Se condena al notario por responsabilidad profesional por su actuación en el otorgamiento del poder al no haberse cerciorado de la personalidad de quien figuraba como otorgante, lo cual resulta totalmente lógico, habida cuenta de las competencias que le corresponden como depositario y ejerciente de la fe pública notarial.

El notario tiene la ineludible obligación de identificar a los otorgantes o de asegurarse de su conocimiento, lo que no se compagina, como dice el Tribunal Supremo, con el automatismo y rutina profesional. No empleó todo el celo debido en el desempeño de su labor al dar por buena una identificación posterior en base a otra anterior. Fue inducido a error sobre la personalidad del poderdante por una actuación maliciosa por parte del suplantador, no incurriendo, por lo tanto, en responsabilidad criminal, que sólo se le exigirá si hubiese mediado dolo por su parte, pero no está exento de la responsabilidad civil correspondiente, generada por una actuación profesional negligente.

Ahora bien, resulta cuando menos llamativo que no se condene a quien urdió toda la trama, suplantó la personalidad de su hermano, se hizo pasar por apoderado del mismo, vendió diversos bienes inmuebles propiedad de aquél y, por último, se quedó con el dinero que estas operaciones le reportaron.

Resulta curioso que la sentencia, al tratar de la reclamación indemnizatoria, diga que fue por actuación exclusivamente imputable al notario, no obstante, la coadyuvancia que pudiera corresponder al referido don J. que actuó sólo como iniciativa que provocó la falsedad, pero que no llevó a cabo su realización efectiva material respecto de la cual resultaba totalmente ajeno.

La falta de transcendencia al fallo de la nulidad del mandato resulta justificada, según la sentencia, al no haberse incluido en las peticiones que contiene el suplico de la demanda, por lo que no se ha producido modificación de la causa de pedir. Dicha decisión, según el Alto Tribunal, la tenían que haber pronunciado los jueces de la instancia como consecuencia del resultado probatorio, por su relación íntima y conexa con la cuestión planteada en la demanda y que fue debatida contradictoriamente en el proceso. Comenta que la declaración de nulidad absoluta que actúa como presupuesto necesario para la estimación de la pretensión ejercitada, no constituye incongruencia, pues se trata de cuestión complementaria integrada en el objeto del debate procesal y en lo suplicado en la demanda.

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA CONSTRUCCIÓN INMOBILIARIA. CONTRATISTA Y SUBCONTRATISTA. EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO Y LOS AGENTES DE LA CONSTRUCCIÓN. RESPONSABILIDAD DEL ARQUITECTO. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

Hechos.—En un edificio se produjeron deterioros consistentes en desprendimientos de numerosas plaquetas del revestimiento de la fachada, humedades en la misma y en el garaje, y desperfectos en algunos elementos del edificio.

Comentario.—No merece la pena relatar esta sentencia con excesivo detalle por constituir un supuesto bastante corriente, por lo que este comentario se centrará en dos aspectos de la misma:

- la figura del subcontratista y su diferencia con la del contratista;
- la responsabilidad del arquitecto por los defectos antes mencionados.

El subcontratista

La figura del subcontratista se produce, según comenta el Tribunal Supremo en esta sentencia, cuando el promotor o dueño de la obra encomienda su ejecución a un contratista y éste encarga a un tercero (subcontratista) dicha ejecución o parte de ella, de manera que sólo quien tiene la consideración de contratista puede subcontratar, pues el promotor o dueño de la obra, aunque ya hubiera convenido la realización de ésta con una persona (contratista), si pactara la plasmación de determinadas tareas o labores con otra, ésta se situaría jurídicamente como contratista y no como subcontratista.

Los subcontratistas, añade la sentencia, son técnicos sujetos a la *lex artis* y están sujetos al comitente en virtud de la relación contractual que les une y por lo que cabe exigirles responsabilidad según el artículo 1.591 del Código Civil.

Responsabilidad del arquitecto

Los arquitectos son responsables de que la construcción se ejecute con arreglo a las normas constructivas especificadas en el proyecto, o si algún

aspecto concreto hubiera quedado sin especificar, según lo que se decidiera en obra, de que se ejecute con arreglo a las normas legales y técnicas que rijan la realización del proyecto y de que la obra se ejecute según el proyecto aceptado y contratado, manteniendo las formas, dimensiones y calidades que en el mismo se hubieren fijado.

Es doctrina reiterada del Supremo la que sostiene que corresponde al arquitecto encargado de la obra la superior dirección de la misma y el deber de vigilar su ejecución de acuerdo con lo proyectado, debiendo hacer constar en el libro de órdenes las instrucciones que hubiese dado al constructor y a los demás técnicos intervinientes. Ahora bien, no basta con dar instrucciones o hacer constar las irregularidades que aprecie, sino que debe comprobar que realmente se ha llevado a cabo su rectificación o subsanación antes de emitir la certificación final en la cual se produce la aprobación de la obra.

En el caso de autos, la sentencia parte de que los defectos de la fachada se debieron a una defectuosa ejecución de la colocación de las placas, y por lo que a los arquitectos directores de la obra concierne, nada se les podía reprochar, por lo que al proyecto respecta, ya que tuvieron en cuenta, precisamente, los efectos dañosos que luego se produjeron, previendo la separación que había de guardarse entre las placas que, sin embargo, no se tuvo en cuenta a la hora de ejecutar el proyecto. Pero como les corresponde, también, la vigilancia de la ejecución del proyecto, su omisión origina responsabilidad, ya que su intervención en la obra supone una garantía del buen resultado de la misma.

T. S.-S. M.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ACCIDENTE DE TRABAJO: RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR INEXISTENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. CONCURRENCIA DE CULPAS: INEXISTENCIA. IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN: VIA ERROR DE DERECHO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Marín Castán.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Torrejón de Ardoz, en sentencia de 21 de septiembre de 1992, estima parcialmente la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios, formulada por doña Esperanza L.-V. G. y sus hijos Juan Pedro, Ana Teresa y María R. L.-V., desestimando todas las excepciones alegadas por los codemandados, y condenando a Faimpre J., S. A., a don Jerónimo E. R. y a don José L. C. V., a abonar solidariamente a los actores la cantidad de 12.000.000 de pesetas, más los intereses legales, y las costas procesales causadas; y absolviendo a don Isidro A. A., a don Antonio A. y a «Mapfre Mutua de Accidentes» de los pedimentos de la actora.

La Audiencia Provincial de Madrid, sección 12, en sentencia de 27 de marzo de 1995, desestima el recurso interpuesto por los demandados y confirma la sentencia apelada con imposición de las costas a los recurrentes.

El recurso de casación interpuesto por los mismos recurrentes no prospera.

Hechos.—Fallecimiento de trabajador como consecuencia de la caída desde un tejado de uralita de una nave de unos cinco metros de altura, mientras realizaba trabajos de reparación que duraron más de cinco horas.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se funda en un único motivo, infracción de la teoría jurisprudencial acuñada por el Tribunal Supremo de la «conurrencia de culpas», conforme a la cual la propia actitud de la víctima ha influido en el resultado dañoso, por considerar la parte recurrente como hecho probado tanto para la sentencia de primera instancia como para la dictada en un proceso penal anterior, la falta de cualificación profesional del trabajador fallecido, pese a lo cual el trabajador se había subido al tejado voluntariamente, apreciándose concurrencia de culpas, por lo que solicita que no se fije cuantía alguna en concepto de indemnización, o se minore el importe de la misma, habida cuenta de la teoría de la concurrencia de culpas o la influencia del resultado dañoso de la propia víctima.

La respuesta casacional al motivo así formulado pasa, en primer término, por recordar que el recurso de casación se interpone contra «las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales», es decir, contra las sentencias de apelación en procesos que legalmente tengan acceso a casación... De aquí que, como en incontables ocasiones ha declarado esta Sala, la impugnación casacional tenga que centrarse en la sentencia de segunda instancia.

En suma, si el recurrente en casación discrepa de los hechos que considere probados, la sentencia impugnada, es decir, la de apelación, lo que tendrá que hacer será combatirlos por la única vía posible desde la reforma de la casación civil por la Ley 10/92, esto es, la del error del derecho en la apreciación de la prueba..., pero no, desde luego, interponer sin más los hechos probados de la sentencia de primera instancia o de la sentencia absolutoria del precedente en el proceso penal.

También es doctrina de esta Sala, acerca de la concurrencia de culpas que plantea el único motivo de este recurso, que su apreciación y consecuencias derivadas, como es la reducción del importe de la indemnización, corresponde por regla general a los órganos de instancia, cuyo criterio habrá de respetarse en casación, salvo que previamente se desvirtúen sus presupuestos de hecho por la única vía ya indicada o dicho criterio se considere patentemente ilógico o irracional.

La aplicación de todo lo razonado en el fundamento anterior conduce a su desestimación... Conforme a los hechos que la sentencia impugnada considera probados, no cabe advertir en el trabajador fallecido ninguna culpa de intensidad mínimamente suficiente para incidir en el grado de culpa de los recurrentes, porque... según el Tribunal de instancia nada se acreditó sobre la falta de capacitación del trabajador fallecido ni sobre conducta alguna negligente en su actuación.

...lo verdaderamente importante fue la permanencia del trabajador en el tejado durante cinco horas aproximadamente sin medidas de seguridad y sin que ninguna de las dos personas físicas recurrentes le hiciera la menor indicación de que bajara.

Notas.—El Tribunal Supremo, en este caso, reitera la doctrina de que el recurso de casación se interpone contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias Provinciales, y si el recurrente en casación discrepa de los hechos que considera probados la sentencia impugnada, el único cauce adecuado vigente, la Ley 10/1992, de 30 de abril (1992, 1027) es el error del derecho en la valoración de la prueba con cita de los preceptos legales que la regulan que se consideren infringidos. Por otro lado, no cabe estimar concurrencia de culpas, al no existir conducta negligente del trabajador que haya

podido influir en el resultado dañoso, por lo que no puede valorarse negativamente la conducta del trabajador, como pretenden los recurrentes, para determinar una minoración del *quantum* indemnizatorio. Además, no puede imputarse ningún reproche al trabajador por ofrecerse voluntariamente a ayudar a sus compañeros, y sí al encargado y al jefe del taller que consintieron los trabajos peligrosos y sin medidas de seguridad durante cinco años.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. ACCIDENTE DE TRABAJO: RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR INSUFICIENCIA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD. RELACIÓN DE CAUSALIDAD: CAUSA EFICIENTE. CONCURRENCIA DE CULPAS: PRINCIPIO DE EQUIDAD. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 2000).

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Don Benito dictó sentencia el 26 de noviembre de 1994, estimando parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad, formulada por doña Rosario G. S., que actúa también en representación de su hija menor doña Rosario E. G. G., contra la compañía mercantil EVESA, condenando a abonar a doña Rosario G. S. la suma de cinco millones de pesetas y a doña Rosario E. G. G. la cantidad de dos millones de pesetas, más el interés legal desde la presentación de la demanda hasta su completo pago, sin pronunciamiento sobre la imposición de costas.

La Audiencia Provincial de Badajoz (sección primera), en sentencia de 5 de mayo de 1995, estimó el recurso interpuesto por EVESA, y revocando en parte la sentencia a los solos efectos de quedar sin contenido la condena de los intereses legales, manteniendo el resto del pronunciamiento y sin hacer expresa imposición de las costas causadas en apelación.

La compañía Mercantil EVESA interpuso recurso de casación.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al citado recurso.

Hechos.—Fallecimiento de trabajador al manipular una cinta transportadora en inadecuado estado y con insuficientes medidas de seguridad.

Doctrina de la Sentencia.—El recurso de casación se fundó en dos motivos que se examinan a continuación:

Uno, infracción del artículo 1.902 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial que interpreta, por estimar que no se ha considerado la actuación imprudente de la propia víctima como causa de la producción del accidente y apreciar una concurrencia de culpas sin fijar la proporción de participación de las mismas y otro, con carácter subsidiario por violación del artículo 1.902 del Código Civil, al no fijarse la proporcionalidad de las culpas, se examinan conjuntamente por su unidad de planteamiento y se desestiman por las razones que se dicen seguidamente:

No cabe en este recurso la revisión de los hechos que la sentencia de instancia declaró probados, sin embargo, es misión casacional la calificación jurídica de los mismos y la aplicación adecuada de las normas.

Dice la sentencia de instancia que... *se revela la insuficiencia de medidas precautorias y de seguridad que obligan a quien se lucraba de aquella actividad*

de riesgo; ...se constatan... deficiencias que, de haberse subsanado precedentemente, hubieran evitado el percance, y esta Sala acepta dichas conclusiones.

La presencia del nexo causal obra demostrada... toda vez que el inadecuado estado de la cinta transportadora, la falta de seguridad de sus elementos, ...la omisión de la vigilancia, a fin de que dicha máquina fuera bajada antes de moverla de lugar, y la despreocupación de la recurrente para mejorarla y hacerla más segura, fueron motivos puntuales en la producción del resultado dañoso, pues como sienta la STS, de 11 de febrero de 1992 (RJ1992; 1209), es causa eficiente para producir el resultado aquélla que aun concurriendo con otras, prepare, condicione o complete la acción de la causa última.

Para romper el nexo causal, no bastaba con limitarse a cumplir estrictamente con la reglamentación correspondiente, sino que la diligencia exigida a quien obtiene provecho, obliga a éste, en previsión de daños a otros, a la observancia de la diligencia necesaria para mantener en perfecto estado la maquinaria manipulada por los trabajadores a impartir las instrucciones y órdenes concretas sobre su adecuado manejo, así como el oportuno seguimiento respecto a su cumplimiento.

Respecto a la concurrencia de culpas en la causación del accidente... el principio aplicable en esta materia es la equidad ponderado en la resolución.

Notas.—Como recoge la sentencia con indudable acierto, la cuestión fundamental del caso aquí enjuiciado gira en torno a si la causa determinante del accidente del que derivó la muerte del trabajador, ha sido el defectuoso estado en el que se encontraba la cinta transportadora, o si el suceso fue provocado por la conducta imprudente del fallecido. No cabe duda de que la causa eficiente para producir el trágico resultado fue el inadecuado estado de la cinta transportadora, si bien también hubo imprudencia por parte del trabajador, por lo que cabe apreciar concurrencia de culpas en la causación del accidente, por lo que se ha ponderado en equidad atendiendo a las circunstancias del caso.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. FALLECIMIENTO DE PEATÓN POR ACCIDENTE FERROVIARIO. CONCURRENCIA DE CULPAS. RESPONSABILIDAD REPARATORIA. (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don José Ramón Vázquez Sandes.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Villagarcía de Arosa, en sentencia de 25 de octubre de 1994, estimó parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad, interpuesta por don Juan Antonio y don Manuel L. U., doña María del Carmen y doña María Mercedes B. F. (hijos y nietas, respectivamente, de la fallecida) contra la «Red Nacional de Ferrocarriles Españoles» (RENFE), y declaró que los demandantes son los perjudicados y únicos herederos de la fallecida, doña Mercedes L. U., por cabezas los hijos y por stirpes las dos nietas; y como tales perjudicados y herederos tienen derecho a percibir una indemnización, en consecuencia, condenó a la Entidad demandada a satisfacer a los demandantes en la cantidad de 6.000.000 de pesetas, sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

La Audiencia Provincial de Pontevedra (sección segunda) dictó sentencia con fecha de 6 de abril de 1995, y revocando la sentencia apelada, absolvió de

la misma a RENFE con estas de primera instancia a los actores, y sin hacer pronunciamiento de las de esta alzada.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso estimando el recurso de casación interpuesto por los demandantes hijos y nietos de la fallecida, casando y anulando la sentencia dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 6 de abril de 1995, confirma la dictada el Juzgado de Primera instancia número dos de los de Villagarcía de Arosa de 25 de octubre de 1994, sin hacer especial imposición de costas.

Hechos.—Fallecimiento de anciana de setenta y seis años al cruzar a las 21 horas por el paso a nivel existente en la vía férrea de Santiago de Compostela a Pontevedra al ser arrollada por el tren. En el sentido en que cruzaba doña Mercedes, aún situándose en la mitad del paso a nivel, se tiene escasa visibilidad y existen letreros instalados por RENFE en los que informa de la exención de responsabilidad en caso de accidente. A unos cien metros existe un paso subterráneo, pero el paso a nivel se mantiene por solicitud de RENFE al citado Ayuntamiento.

Doctrina de la Sentencia.—El primero de los motivos del recurso de casación denuncia violación por inaplicación de la jurisprudencia de este TS, relativa a los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, y el segundo motivo denuncia violación por inaplicación de la doctrina relativa al artículo 1.902, que establece la inversión de la carga de la prueba por su conexión, ambos motivos han de ser examinados conjuntamente.

Dada la prueba llevada a cabo en la instancia de los hechos desde los que trata de atribuir la responsabilidad reparatoria al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, a RENFE por el resultado del hacer de su empleado, no cabe hablar de inversión de carga de la prueba y sí valorar la practicada para determinar quién es responsable de los actos u omisiones que inciden en el resultado dañoso.

La parte recurrente se apoya en la **teoría de la responsabilidad por riesgo**, que dice haber creado RENFE para la que deben concurrir los siguientes **requisitos** que la actividad de que se trate implique «un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios» y para precisar si cabe la atribución de la responsabilidad para el creador del riesgo habría de tenerse en cuenta la conducta concurrente de quien sufrió el daño, y «cuando ésta sea fundamentalmente determinante de dicho resultado» habría de estar-se al «principio de la causalidad adecuada».

Notas.—En este caso cabe apreciar concurrencia de culpas la de RENFE, con la conducta también negligente de la víctima, incidiendo ambas en la producción del evento dañoso, pero observándose una desigual concurrencia de culpas, ya que, por un lado, resulta clara la creación y perpetuación de grave riesgo por parte de RENFE al crear un paso a nivel enclavado en núcleo urbano de población, lo que supone un claro riesgo. Tan claro es el riesgo que lleva al ente público a realizar un paso a nivel inferior en las inmediaciones de aquél, pero inexplicablemente en vez de clausurar el paso exterior, solicita su permanencia y coloca un letrero patentizador de la noción de peligro que tiene el paso y lo mantiene con todas las consecuencias que, previsiblemente, puede dar lugar su ubicación y afluencia de usuarios, y en esa medida hizo posible el resultado aquí contemplado.

No menos clara resulta la innecesaria utilización del paso a nivel por la fallecida, como la seguridad que ofrecía la utilización del paso inferior, el tiempo adverso y las circunstancias de que la noche no habría de mejorar la precaria visibilidad que ya por el día ofrecía aquella vía, y la edad de la fallecida coadyuvieron al fatal resultado producido con una intensidad que ha sido tomada en cuenta por la sentencia de primera instancia, determinándose con ponderación, la medida reparatoria que ha de ser respetada desde la valoración que merecen las dos conductas incidiendo, diversamente, en la producción del daño final, previsible para ambos sujetos en la medida consignada.

L. T. M.