

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) DERECHOS REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITO DE BUENA FE. (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1997.)

En ausencia de otros medios de prueba en torno a la actuación, pretendidamente maliciosa, del tercero adquirente, se ha de admitir su buena fe y, consecuentemente, debe otorgársele la específica tutela prevenida por el artículo 34 LH.

PROPIEDAD HORIZONTAL: URBANIZACIÓN. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—Acuerdo no unánime de Junta de Propietarios de una urbanización prohibiendo la construcción de más de una edificación por parcela.

Doctrina de la sentencia.—La propiedad horizontal es la figura más afín a una urbanización integrada por viviendas unifamiliares con zonas y elementos comunes.

El acuerdo del caso litigioso afecta a las facultades de los propietarios de las parcelas de un modo tal que disminuyen aquéllas, y esa limitación que sufre el dominio, al no estar dispuesta por norma legal alguna, no puede imponerse sin el consentimiento de los titulares (art. 348 del Código Civil). Si la normativa urbanística aplicable gira en torno a la parcela de mil metros cuadrados, no hay inconveniente en que se eleven voluntariamente las exigencias legales, pero modificando los estatutos para introducir tales limitaciones, siempre con la forma y requisitos legalmente exigidos para su eficacia *erga omnes*, lo que, entre otras cosas, requiere el consentimiento unánime de todos los propietarios.

HIPOTECA: ESPECIALIDADES DE LA EJECUCIÓN EN FAVOR DEL BANCO HIPOTECARIO: NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACIÓN DE SUBASTA AL DEUDOR. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1997.)

El artículo 34 de la Ley de 2 de diciembre de 1872, de creación del Banco Hipotecario de España, y el artículo 92 del Real Decreto-ley 104/1928, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico del Banco Hipotecario y de la Caja para el Fomento de la Pequeña Propiedad, establecen que, producido el incumplimiento por el deudor y previo requerimiento de pago, el Banco podrá «pedir desde luego al Juez competente la venta en pública subasta de la finca hipotecada y la rescisión del préstamo. En este caso, cerciorado el Juez con la presentación de título de la legitimidad del crédito, mandará anunciar la subasta en la "Gaceta", "Boletín Oficial" y en alguno de los periódicos de la provincia por término de quince días, y verificarla con citación del deudor ante uno de los escribanos del Juzgado o del pueblo cabeza de partido en que radique la finca, en la forma en que se celebran las subastas voluntarias, pero con sujeción a lo que disponen las leyes respecto a la subasta judicial en cuanto al precio en que podrá verificarse la enajenación», añadiendo más adelante que «si el deudor verificase el pago antes de la celebración del remate, se suspenderán los procedimientos». Si la indefensión resulta de la omisión de normas esenciales, cual es la citación al deudor «ante uno de los escribanos del Juzgado o del pueblo cabeza de partido en que radique la finca», el vicio está incurso en los supuestos contemplados por los artículos 238.3.º y 240 LOPJ, en sus dos apartados, es acogible de oficio y puede declararse la nulidad de las actuaciones en el procedimiento declarativo instado para que se declare la nulidad por otros motivos.

HIPOTECA UNILATERAL: INEXISTENCIA POR FALTA DE CAUSA U OBLIGACIÓN GARANTIZADA.—CARACTERACCESORIO DE LA HIPOTECA. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1997.)

El derecho real de hipoteca es un derecho real de garantía que se constituye sobre un inmueble propiedad del hipotecante para asegurar el cumplimiento de una obligación; concepto que se desprende de los artículos 1.857 y 1.876 del Código Civil y 104 LH. La hipoteca, pues, no es un contrato sino un derecho real, pese al error del Código Civil de incluirla en su Libro IV, dedicado a las obligaciones y contratos. La hipoteca voluntaria, haciendo abstracción de las hipotecas legales, se constituye por negocio jurídico (art. 138 LH), que puede ser bilateral (contrato) o unilateral. La hipoteca unilateral, prevista en los artículos 141 LH y 237 RH, se constituye válidamente por la voluntad unilateral (negocio jurídico unilateral) del dueño de la finca hipotecada y para su eficacia como derecho real requiere la *conditio iuris* de la aceptación del acreedor en cuyo beneficio se ha constituido; en la aceptación no ha establecido la Ley plazo general alguno, sino que el dueño de la finca (sea el hipotecante o un tercero adquirente) puede dirigirle un requerimiento, tras el cual, si no se verifica y hace constar por nota marginal en el Registro de la Propiedad la aceptación en el plazo de dos meses, queda definitivamente ineficaz la hipoteca y puede cancelarse a instancia del dueño de la finca.

El negocio jurídico de constitución de hipoteca, sea bilateral (contrato) o unilateral (art. 141 LH), requiere los elementos esenciales de todo negocio jurídico: declaración de voluntad (en el unilateral) o declaraciones de voluntad (en el bilateral: coincidentes), consentimiento, objeto y causa. La causa, en el sentido objetivo que se desprende del artículo 1.274 del Código Civil es la función económica y social, el fin objetivo e inmediato, que el Derecho reconoce como relevante. En el negocio jurídico de constitución de hipoteca, la causa es la creación de un derecho real con la función de garantía de una obligación; a su vez, tal derecho real de hipoteca, ya constituido, es un derecho de carácter accesorio que sólo subsiste si hay obligación garantizada.

Siendo hecho declarado en la sentencia de instancia, hecho incombustible en casación, que no hubo préstamo, no existió obligación que garantizar, el negocio jurídico unilateral de constitución de hipoteca carece de causa, por lo que es inexistente; el derecho real de garantía, hipoteca, además, carece de obligación que garantizar.

TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1997.)

El adquirente en subasta judicial, aunque tuviera la apariencia de tercero hipotecario, figura jurídica de enorme valor indicativo del dominio regulada en el artículo 34 LH, no podía ser tratado de ese tenor, pues le faltaba el requisito exigido por el mencionado precepto hipotecario, consistente en haber adquirido la finca de persona que en el Registro de la Propiedad aparezca con facultades para transmitir. En el caso enjuiciado, cuando se celebró la subasta judicial de la que se derivó la escritura pública inscribible, ya existía una anotación preventiva de demanda sobre la propiedad de la finca instada por la comisión liquidadora de la suspensión de pagos, a la que habían sido cedidos todos los bienes del suspenso para su venta y para con su importe pagar a todos los acreedores, lo que configuraba una *datio pro solvendo* que no impedía, sino más bien lo contrario, proclamar que dicho titular registral adquirió de persona que carecía de la facultad de disponer.

PROPIEDAD HORIZONTAL: FACULTAD DE MODIFICAR ELEMENTOS PRIVATIVOS SIN APROBACIÓN DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—Los estatutos de una propiedad horizontal autorizan a los propietarios de los locales de las plantas de sótano, baja, entreplanta y planta primera comercial a practicar en los mismos segregaciones, agrupaciones y divisiones sin necesidad de consentimiento de la Junta de Propietarios y a cambiar su destino. Se ejecutan obras consistentes en la comunicación del local de la planta comercial con el de la planta primera del sótano, abriendo un hueco en el solado o forjado del local comercial para instalar una escalera de descenso.

Doctrina de la sentencia.—Tales obras que afectan a elementos comunes pugnan con lo dispuesto en los artículos 8, párrafo 2.º y 16 LPH, como ha tenido ocasión la Sala Primera del Tribunal Supremo de decidir en sentencias

de 30 de septiembre de 1988, 3 de mayo de 1989 y 22 de mayo de 1995, añadiendo esta última que a la Sala de instancia le incumbe, en uso de sus facultades, interpretar las cláusulas estatutarias.

POSESIÓN DE MALA FE: EFECTOS. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1997.)

Si la extracción de áridos en finca ajena se vino realizando con la ostensibilidad propia de ese tipo de excavaciones y el dueño del terreno no adoptó ninguna medida rápida y eficiente para impedirlo (como podría haber sido, entre otras, la de un procedimiento interdictal), sino que se vino realizando dicha operación a su vista, ciencia y paciencia sin oponerse y esperó a que la misma hubiera ya cesado, es totalmente lógico, según las reglas del criterio humano, deducir no sólo mala fe por su parte (corroborada por el art. 364 del Código Civil, aplicable por analogía a este supuesto), sino también que su oposición a dicha extracción, realizada *ex post facto*, se constreñía a la forma en que se venía haciendo, es decir, sin contraprestación alguna para él. Si bien es cierto que hubo mala fe por parte del que realizó la extracción, también lo es, que igualmente la hubo por el dueño del terreno, por lo que ha de considerarse que ambos procedieron de buena fe (art. 364 del Código Civil) y, en consecuencia, la responsabilidad de aquél no le puede ser exigida conforme al artículo 455 del Código Civil.

COMUNIDAD DE BIENES: EJERCICIO DE ACCIONES POR UN CONDUEÑO EN BENEFICIO DE LOS OTROS. (SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1997.)

Las comunidades de propietarios constituidas con el objeto de construir un edificio, según jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se rigen por las normas de la comunidad de bienes. La doctrina jurisprudencial ha admitido reiteradísimo la legitimación activa de un comunero para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, ya para ejercitar sus derechos, ya para defenderlos, con la consecuencia de que la sentencia dictada a su favor aprovecha a los demás, sin que les perjudique la contraria.

RETRACTO LEGAL ARRENDATICIO URBANO: COMPUTO DEL PLAZO EN CASO DE SUBASTA JUDICIAL. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1997.)

Se entiende ejercitada la acción de retracto arrendaticio urbano dentro del plazo legal, cuyo *dies a quo* en el caso litigioso es el de la notificación notarial por la que el adjudicatario da cuenta al arrendatario del auto de adjudicación, teniendo desde entonces éste un perfecto conocimiento no sólo de la transferencia sino de sus condiciones esenciales, sin que se considere significativo que el arrendatario hubiere tenido conocimiento del anuncio de la subasta.

ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD: TÍTULO Y MODO.—TRADICION: CONSTITUTUM POSSESSORIUM.—POSESION MEDIATA E INMEDIATA. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1997.)

En el Derecho español se sigue la teoría del título y el modo, tal como se deduce de los artículos 609 y 1.095 del Código Civil. Del propio artículo 609 del Código Civil se desprende que la teoría del título y el modo se aplica a la adquisición derivativa de los derechos reales —no sólo el de propiedad—, que sean posibles, es decir, que quepa entrega —y por contrato—, no a los demás medios, como la sucesión o la usucapión.

El contrato de compraventa produce el nacimiento de obligaciones, una de las cuales es la entrega de la cosa, y esta entrega con finalidad traslativa es la tradición. Aquel contrato es el título y esta tradición es el modo; la conjunción de ambos produce la adquisición de la propiedad en el comprador. Pero la tradición no sólo es la real, verdadera entrega de la cosa, sino la fingida —*traditio ficta*— una de las cuales es el llamado *constitutum possessorium*. Se designa con el nombre de *constitutum possessorium* aquella especie de *traditio ficta* en la que el transmitente continúa poseyendo la cosa como arrendatario, depositario, etc., es decir, el poseedor inmediato (transmitente) continúa con la cosa, pero pasando a reconocer la posesión mediata de otro (el adquirente). El del Código Civil no la prevé expresamente, pero se puede considerar que cabe en la tradición instrumental del artículo 1.462, párrafo 2.º, o en el artículo 1.463.

A su vez, debe recordarse la distinción entre posesión mediata e inmediata, importada de la doctrina alemana y aceptada por la española y por la jurisprudencia. La posesión inmediata se tiene directamente, sin mediador posesorio. La posesión mediata se tiene a través de la posesión de otro; hay desdoblamiento de posesiones: el mediato tiene la posesión como poder jurídico y el inmediato como poder de hecho. Por tanto, la posesión mediata es la que se ostenta o tiene a través de la posesión correspondiente a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge la dualidad o pluralidad posesoria.

Poniendo en relación la base fáctica del supuesto litigioso con la base jurídica, aparece un contrato de compraventa en que el vendedor continúa siendo el poseedor y transmite al comprador la posesión mediata, cuya transmisión y posesión pasa a reconocer. Sin embargo, el vendedor no queda como poseedor inmediato, pues al parecer la vivienda vendida estaba ocupada por un arrendatario, poseedor inmediato. Se produce el *constitutum possessorium*. El vendedor, poseedor mediato y último hasta este momento, vende la vivienda al comprador y éste pasa a ser el nuevo y último poseedor mediato. Se ha dado la *traditio ficta* y, por tanto, hay título, que es el contrato de compraventa, y modo, que es dicha tradición. En consecuencia, se produjo la adquisición de la propiedad de la vivienda por parte del comprador.

USUFRUCTO: OBLIGACIÓN DEL USUFRUCTUARIO DE GUARDA Y CONSERVACIÓN. ABUSO DEL DERECHO.—BIENES MUEBLES E INMUEBLES: INTERPRETACIÓN DEL ARTICULO 347 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1997.)

En el usufructo —*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*, según definición de PAULO recogida en el *Digesto*—, definido en el artículo 467

del Código Civil y regulado con detalle en los siguientes, el usufructuario tiene el deber de cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia, tal como dispone el artículo 497 del Código Civil. Se trata de una obligación general, con carácter de principio, que también el del Código Civil establece en otras materias; se refiere al uso correcto y adecuado del objeto del usufructo y el usufructuario responde de los daños que sufrieren por dolo o culpa las cosas objeto del usufructo. Pero si este mal uso llega a un extremo que se califique de abuso, en el sentido de que perjudica la propiedad y, por tanto, al nudo propietario, éste tiene la facultad que le otorga el artículo 520 del Código Civil para poseer y administrar los bienes usufructuados.

El artículo 347 del Código Civil no se aplica a los muebles existentes en la vivienda que se transmite.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: LEGITIMACIÓN PASIVA. REQUISITO DE IDENTIFICACIÓN DE LA COSA. (SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1997.)

La acción reivindicatoria se plantea frente a quienes son los actuales poseedores a título de dueño de los terrenos reivindicados, por lo que en nada afecta dicha acción a los poseedores anteriores que, en el peor de los casos, podrán tener que responder frente a los demandados por las porciones transmitidas a los mismos, pero no frente al actor que ninguna relación contractual ha tenido con ellos, por lo que en modo alguno puede estimarse la excepción de *litis consorcio* pasivo necesario por no haber sido llamados al proceso los anteriores poseedores.

Indebidamente cumplido el requisito de identificación del terreno reivindicado, la acción reivindicatoria no puede prosperar.

TERCERÍA DE DOMINIO: NATURALEZA. OBJETO. LEGITIMACIÓN PASIVA.—LEGITIMACION REGISTRAL: LA ACCIÓN CONTRADICTORIA DE DERECHOS INSCRITOS LLEVA IMPLÍCITA LA PETICIÓN DE NULIDAD O CANCELACIÓN DEL ASIENTO. (SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1997.)

La acción de tercería de dominio es aquella en la que el tercero, que alega ser propietario del bien que ha sido embargado, pretende que se declare que es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado. La persona legitimada activamente es dicho tercero y legitimadas pasivamente son la ejecutante y la ejecutada en el proceso en que se decretó el embargo. Se había mantenido que la tercería de dominio es una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de posesión por el alzamiento de embargo, pero doctrina y jurisprudencia son actualmente unánimes en que su naturaleza es de acción declarativa de propiedad cuyo objeto es la declaración del dominio a favor del demandante-tercerista y el levantamiento del embargo.

En el caso de autos, la relación jurídico-procesal ha quedado correctamente constituida. La acción de tercería de dominio se ha ejercitado contra el ejecutante y el ejecutado y su cónyuge en un proceso ejecutivo del que dicha acción trae causa. Carece de legitimación pasiva una persona que, con el ejecutado, fue covendedor, pues a él no le afecta la acción y la sentencia que pueda declarar la propiedad del tercerista y alzar el embargo.

Una reiteradísima jurisprudencia ha mitigado la dureza del artículo 38, párrafo 2.º LH y permite que, aún no pidiéndose la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, se admita y estime la demanda, sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se ponga en consonancia el Registro con lo declarado en la sentencia. La más reciente y consolidada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, matizando las consecuencias en la esfera del proceso del principio de legitimación registral, tiene declarado que, superando una interpretación rigorista del precepto contenido en el artículo 38, párrafo 2.º LH, que exigía el ejercicio previo o, al menos, coetáneo con la acción contradictoria del dominio inscrito, de la acción dirigida a obtener la cancelación o nulidad del asiento registral, se pasa a la actual, más acertada desde el plano hermenéutico jurídico-social y flexibilizadora del tráfico jurídico, estableciendo que el hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita esta última petición y no puede ser causa de que se deniegue la formulada respecto a la titularidad dominical.

TERCERÍA DE DOMINIO: OBJETO. INTERPUESTA POR UN CÓNYUGE SOBRE UN BIEN GANANCIAL. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1997.)

En atención a la redacción del artículo 1.532 LEC, la configuración de las tercerías de dominio viene dada a que, por su objeto, sólo permiten discutir, dentro de su ámbito, los errores en la atribución de la titularidad del bien embargado, sin que quepa discutir cualquier otro tipo de cuestiones.

A diferencia de la reivindicatoria, en la acción de tercería de dominio no se trata de declarar, ni recuperar, el dominio de la cosa, sino de liberar del embargo los bienes indebidamente trabados, por no estar en el caso de responder de la deuda de ejecución, excluyéndolos de la vía de apremio, lo que presupone, ineludiblemente, la exigencia de que el tercerista no esté de algún modo vinculado, como sujeto pasivo, al pago del crédito para cuya efectividad se realizó la traba, esto es, que, con relación a dicho crédito, tenga la condición de tercero. La situación de tercero ha de admitirse que concurre en el cónyuge a espaldas del cual se constituyó la obligación acreditadamente no ganancial, determinante del ejecutivo en el que se embargan bienes de esta naturaleza, sin que en salvaguarda de sus derechos sobre el inmueble común trabado le fuese notificada siquiera la pendencia del procedimiento contra su consorte.

TERCERÍA DE DOMINIO: NATURALEZA. OBJETO. INTERPUESTA POR UN CÓNYUGE SOBRE UN BIEN QUE FUE GANANCIAL. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1997.)

Hay que destacar la doctrina consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que señala la no identificación de la acción de tercería de dominio con la acción reivindicatoria, puesto que la finalidad primordial de la primera no es la recuperación del bien, que de ordinario está poseído por el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo, sustrayéndolo de un procedimiento de apremio.

Delimitado lo anterior sobre la naturaleza jurídica de la tercería de dominio, jurisprudencialmente y de una manera pacífica y constante se ha concretado, para el ejercicio con éxito de la misma, la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) que en un procedimiento de ejecución o apremio se constituya un embargo sobre un bien cuya titularidad se atribuya al deudor sin ostentarla;
- b) que quien la ejercite acredite el dominio exclusivo y excluyente sobre aquél con anterioridad a la constitución de la traba;
- c) que no esté vinculado de algún modo, como sujeto pasivo, al pago del crédito para cuya efectividad se realizó el embargo, es decir, que por su ajenidad a la deuda reclamada ostente respecto a ella la condición de tercero, y
- d) que la acción de liberación se ejercite antes de otorgarse la escritura o consumarse la venta de los bienes como exige el artículo 1.533 LEC.

En la contienda judicial examinada y en relación a los antedichos presupuestos, lo único que se discute y supone problema es hasta qué punto el tercerista está vinculado con la deuda causante del procedimiento de apremio. Sobre esta cuestión hay que afirmar de una manera rotunda que toda modificación del régimen económico matrimonial implica que los bienes han de responder directamente frente al acreedor del cónyuge deudor por las deudas por éste contraídas, señalando las responsabilidades del cónyuge no deudor con los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, que existe una responsabilidad de los bienes gananciales, que no desaparece en estos casos por el hecho de esa atribución, lo que determina que, aún después de la disolución de la sociedad, pueden accionar los acreedores contra los bienes gananciales, incluso, que hubieren sido adjudicados al cónyuge no deudor.

SERVIDUMBRE LEGAL DE VISTAS.—ACCION NEGATORIA.—RELACIONES DE VECINDAD. (SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—Existen dos fincas colindantes y ubicadas en una pendiente. El propietario de la finca más alta ha construido una piscina con una plataforma que termina en una pared de contención, desde la que se domina la finca contigua y a escasos centímetros de la linde.

Doctrina de la sentencia.—Cualquier propietario puede edificar en todo el perímetro de su finca, puesto que es dueño de su superficie (art. 350 del Código Civil), aunque siempre con sujeción a las leyes y reglamentos de policía.

Las paredes o muros no han de tener vistas rectas sobre la finca del vecino, si no median dos metros de distancia, y de abrirlas sin título constituirían el germen de una servidumbre susceptible de consolidarse por prescripción, bien que tras la posesión de las vistas durante el tiempo fijado en la ley (veinte años), que para las de carácter negativo como son las ventanas, comienza a partir del hecho obstativo.

La construcción efectuada en el supuesto litigioso permite dominar el fundo vecino desde el propio muro de contención, el cual, tenga o no barandilla (tiene un seto vegetal que no impide las vistas), en su día podrá alcanzar la categoría de servidumbre, pero mientras el día no llegue cabe que el titular del

predio potencialmente gravado se oponga mediante la acción negatoria y también mediante la acción de cumplimiento de las relaciones de vecindad, que no son propias servidumbres legales, puesto que entre los predios ninguno de ellos es dominante o sirviente.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO.—PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO.—FEPUBLICA REGISTRAL: LA INSCRIPCIÓN NO CONVALIDA LOS ACTOS NULOS. (SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—Otorgada escritura de obra nueva y propiedad horizontal de un edificio, se plasmaron en documentos privados las compraventas de sus viviendas y posteriormente se otorgó nueva escritura de obra nueva y propiedad horizontal modificando el régimen establecido en la anterior, con la consiguiente alteración de las cuotas de participación y sin intervención de los compradores de las viviendas.

Doctrina de la sentencia.—El estimar que únicamente el otorgamiento de la escritura pública como *traditio* instrumental puede establecer un modo de adquirir la propiedad suficiente es una tesis demasiado atrevida, pues es claro que el artículo 1.462, párrafo 2.º del Código Civil habla del otorgamiento de la escritura pública como equivalente a la entrega de la cosa objeto del contrato, lo que no significa la existencia de un *numerus clausus* excluyente, sino sólo la indicación, susceptible de ser ampliada, como se indica en la Sentencia 31 de octubre de 1981. Sobre todo cuando es un hecho incuestionable que puede probarse la tradición real, como entrega de la cosa, mediante documento privado en el que se formalice la compraventa.

Por todo lo cual, en el caso examinado, aparte del nacimiento de la obligación a través del título, se da la adquisición para los compradores del derecho real de propiedad a través del modo. Con ello, la modificación del régimen de propiedad horizontal ha significado una perfecta transgresión del artículo 16 LPH, cuando se exige en él la unanimidad de todos los copropietarios para la modificación del título y, por ende, de las cuotas de participación.

Tampoco puede sostenerse la tesis basada en el principio de prioridad registral, por el dato de inscribirse la escritura de modificación del régimen de la propiedad horizontal, desde el momento mismo que el artículo 33 LH especifica que la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes, y en el caso concreto tal inscripción, como se ha indicado, tenía como base una actuación totalmente nula a tenor de lo dispuesto en el artículo 16 LPH.

USUCAPIÓN ORDINARIA: REQUISITOS DE JUSTO TÍTULO Y BUENA FE. INTERRUPCIÓN DE LA POSESIÓN. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—Por sentencia firme se declaró la nulidad de las transmisiones de unos pisos, por tratarse de ventas de cosa ajena. Los adquirentes de los pisos ejercitan acción declarativa de su dominio, que pretenden haber ganado por prescripción adquisitiva ordinaria de diez años (arts. 1.941 y 1.957 del Código Civil).

Doctrina de la sentencia.—Pueden ser justos títulos, a efectos de la usucapción ordinaria, aquéllos cuya nulidad declarada judicialmente no es porque a los mismos les faltase ninguno de los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, esenciales para que exista un contrato, sino porque el vendedor no era propietario, carencia de la disponibilidad jurídica de los pisos que enajenó. Pero precisamente ese vicio de la adquisición es el que subsana la prescripción adquisitiva: la falta de titularidad del que transmite.

La demanda a los poseedores en sí no transforma la situación posesoria del usucapiente en una situación de mala fe, sino que la interrupción de la buena fe se produce cuando existan actos del poseedor (del demandante no) que acrediten que no ignora que posee indebidamente.

Con arreglo al artículo 1.945 del Código Civil existe interrupción civil de la posesión por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente. Aunque pueda discutirse si tal citación es la demanda, bien en sí misma, bien admitida a trámite, o el emplazamiento para contestarla, aquí lo importante es si se dio la interrupción, cualquiera que sea la tesis que se acoja, cuando la demanda se dirigió contra personas desconocidas e inciertas que pudieran traer causa de los demandados o tuviesen relación con la finca objeto del litigio, a las cuales se hizo el correspondiente emplazamiento edictal. Si la relación procesal aparece entablada correctamente desde el punto de vista legal, todos sus efectos han de desplegarse; en modo alguno se admite el resultado incongruente de una sentencia que tiene la eficacia de cosa juzgada frente a los declarados rebeldes y que a efectos de la prescripción adquisitiva, los mismos no hayan visto interrumpida civilmente la posesión.

PROPIEDAD HORIZONTAL: PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1997.)

Hechos.—Acuerdo de la Junta de Propietarios para la construcción de un aparcamiento subterráneo, impugnado por los propietarios no asistentes.

Doctrina de la sentencia.— Para la impugnación de un acuerdo que debió reunir la unanimidad de los copropietarios, según exige la norma 1.^a del artículo 16 LPH, al no existir un especial pronunciamiento sobre el proceso a tramitar, ha de seguirse el juicio declarativo que por la cuantía corresponda y así lo tiene declarado la jurisprudencia. Pero la cuantía no puede determinarse por el importe de las obras que, si se obtuviere el acuerdo, se podrían realizar, sino que en este caso la cuantía es inestimable, no puede determinarse ni aún de forma relativa y, consiguientemente, el procedimiento a seguir es el de menor cuantía, conforme al artículo 484.3.º LEC.

La impugnación es plenamente legítima y no hay abuso del derecho, pues no abusa quien hace uso del que le es propio, máxime cuando estamos ante una especial institución en la que se yuxtaponen dos clases distintas de propiedad, la privativa sobre el espacio delimitado e independiente de cada miembro y la copropiedad con los demás dueños sobre elementos, pertenencias y servicios comunes (art. 3 LPH), para cuya modificación se requiere el acuerdo unánime (art. 16, norma 1 LPH).

PROPIEDAD DE LAS AGUAS: CADUCIDAD DEL DERECHO AL USO PRIVATIVO DEL DOMINIO PUBLICO HIDRÁULICO. (SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

El artículo 64.2 de la Ley de Aguas vigente de 2 de agosto de 1985, establece que el derecho al uso privativo de las aguas, cualquiera que sea el título de adquisición, podrá declararse caducado por la interrupción permanente de la explotación durante tres años consecutivos, siempre que aquélla sea imputable al titular. El artículo 411 del Código Civil, que dispuso la extinción del derecho al aprovechamiento de aguas públicas por el no uso durante veinte años, tras la vigente Ley de Aguas no está en vigor, por expresa derogación de su Disposición Derogatoria primera. La sanción de caducidad del artículo 64.2 citado será lo que compete acordar a los Tribunales, cuando se acredite que existe ese no uso al haberse interrumpido la explotación durante tres años consecutivos, sin que se pueda, en su caso, aducir que esa interrupción no es imputable al titular, porque, no existiendo constancia en contrario, es evidente que sólo a la parte interesada ha de atribuirse el grado de voluntariedad precisa para que por propia dejación o renuncia fáctica de sus derechos no haya utilizado el aprovechamiento correspondiente.

TERCERÍA DE DOMINIO: PLAZO.—ADQUISICIÓN DE DOMINIO: EN SUBASTA JUDICIAL. (SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Conforme al artículo 1.533 LEC, la tercería de dominio puede deducirse en cualquier estado del juicio, pero acorde con su finalidad de liberar los bienes trabados de embargo indebidamente, la tercería no se admitirá, puesto que devendría proceso inútil, después de otorgada la escritura o consumada la venta de los bienes a que se refiere, o de su adjudicación en pago y entrega al ejecutante, quedando a salvo el derecho del tercero para deducirlo contra quien y como corresponda. La voluntad que manifiesta la LEC en el artículo 1.533, según reitera la más autorizada doctrina científica —y así resulta de su tenor literal— es la de fijar el *dies ad quem* eligiendo como punto final el acto de consumación (cuando la cosa pasa a poder del rematante, en caso de enajenación forzosa) en vez del acto de perfeccionamiento (coincidencia de voluntades). En el supuesto de subasta de inmuebles la aprobación del remate equivale al perfeccionamiento de la operación, en tanto que la escritura (que confiere la posesión civilísima) sería la operación de consumación del acto procesal enajenatorio.

En el sistema del juicio ejecutivo es claro que cuando se adjudique al acreedor la finca en pago de su crédito, conforme a los artículos 1.506 y 1.508 LEC (redacción anterior a la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal), basta para inscribir la transmisión en el Registro el testimonio judicial de la adjudicación. Mas cuando la adjudicación se haga al acreedor como mejor postor ha de otorgarse la escritura pública para practicar la inscripción conforme al artículo 1.514 LEC, según acertadamente establecieron Resoluciones DGRN (12 de febrero de 1991 y otras de 18 de diciembre de 1883 y 18 de abril de 1899).

En la actualidad, después de la Ley 10/1992, la consumación de la enajenación se produce, conforme al artículo 1.514 LEC, con la expedición del

testimonio del auto de aprobación del remate y demás requisitos (art. 1.515 LEC). La doctrina científica actual al comentar el nuevo artículo 1.514 LEC y sus diferencias con el artículo 131, regla 17.^a LH mantiene que «salvando las distancias que impone el ámbito procesal en que se desarrolla la subasta judicial, hay que entender que la expedición del testimonio en el que se documenta la venta judicial produce la tradición simbólica prevista en el artículo 1.462 del Código Civil análogamente a como sucedía anteriormente cuando se documentaba mediante escritura pública. Los cambios introducidos por la reforma no han alterado el momento de perfeccionamiento y tradición. La venta se perfecciona con la aprobación del remate y se produce la tradición con la plasmación de la venta en un documento público que antes era una escritura notarial y ahora es el testimonio expedido por el secretario. Así pues, tanto antes de la reforma como actualmente, la venta se producía con la aprobación del remate plasmándose en el documento público una compraventa ya perfeccionada con anterioridad».

POSESIÓN DE BUENA FE. (SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

La mala o buena fe de un poseedor es una cuestión de hecho que el Tribunal sentenciador aprecia en uso de sus privativas facultades y, esto así, habrá que estar y pasar por la declaración de buena fe de la sentencia dictada en *alzada* por la Audiencia Provincial.

TERCERÍA DE DOMINIO: NO CABE SOBRE TRASPASO DE LOCAL COMERCIAL. (SENTENCIA DE 12 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Se cita la sentencia de 14 de junio de 1988, que excluye de la acción de tercería de dominio el derecho de traspaso de un local comercial, toda vez que el mismo no es sino un derecho personal y al que, por faltarle el requisito de su carácter real, no cabe incluir en esta clase de acciones.

SERVIDUMBRE LEGAL DE LUCES Y VISTAS.—ACCIONNEGATORIA. (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Hechos.—Muro de cerramiento de ladrillo pavés traslúcido contiguo a finca colindante.

Doctrina de la sentencia.—No cabe ejercitar ninguna acción negatoria de servidumbre y tampoco puede condenarse al constructor del muro a que cierre o tape unos huecos o ventanas que están sellados por medio de ladrillo tipo pavés, que permite una limitada entrada de luz, sin transgresiones a la intimidad ni perjuicios para la seguridad del fundo vecino, que en ningún caso tiene el carácter de predio sirviente, puesto que la luminosidad así conseguida no genera ningún tipo de servidumbre de luces o vistas, permaneciendo incólumes los derechos del propietario de la finca colindante, incluso mediante el levantamiento en terreno propio de pared contigua que ciegue la toma indirecta de luz que proporcionan los falsos ventanales.

COMUNIDAD DE BIENES: ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Es doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo la de que la autorización para que el arrendatario pueda realizar obras que alteren la estructura o configuración del inmueble arrendado constituye un acto, no de mera administración, sino de disposición, por lo que cuando los arrendadores son copropietarios del inmueble, la referida autorización requiere el consentimiento unánime de todos los condueños. También tiene declarado dicha Sala, sin contradicción alguna con la doctrina anteriormente expuesta, que cuando el condueño-coarrendador que, en nombre de la comunidad, se relaciona normalmente con el arrendatario, manifiesta a éste que se le concede autorización para la realización de unas obras, dicha manifestación libera de responsabilidad al arrendatario por la ejecución de las mismas. Por otra parte, la situación de buena fe del arrendatario respecto a la realización de las obras con fundamento en la autorización dada por un comunero se deriva, no de que el autorizante sea partícipe mayoritario de la comunidad, sino de que ese partícipe sea quien, en nombre de la comunidad, se relaciona normalmente con el arrendatario. Conocedor el arrendatario de la situación de condominio a que estaba sometido el local arrendado, no quedaban amparadas frente a los condueños las obras realizadas, modificadoras de la configuración de dicho local, por la autorización dada por uno de los comuneros, no obstante ser el mayoritario, no estando probado que fuese el autorizante el copropietario con quien normalmente se relacionaba aquél.

ACCIÓN DE DESLINDE: PRUEBA. (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

Para el ejercicio de la acción de deslinde son suficientes los títulos públicos de dominio de las fincas debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad a favor del actor, sin perjuicio de que si el colindante estima que dichos títulos son nulos o que las expresadas fincas le pertenecen puede ejercitar en el procedimiento correspondiente las acciones que considere procedentes.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACUERDO PARA LA SUPRESIÓN DE BARRERAS ARQUITECTÓNICAS. (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

La instalación de ascensores que facilitan la movilidad de minusválidos es uno de los supuestos que contempla el artículo 16, norma 1.^a LPH, reformado por la Ley de 21 de junio de 1990, que prevé la supresión de barreras arquitectónicas, en cuyo caso el acuerdo es válido si concurre la mayoría cualificada que establece la norma.

La instalación del elevador, derivada del acuerdo de Junta de Propietarios, dada la situación concurrente de minusvalía que afecta a uno de los interesados, aún tratándose de obra innovadora, ha de ser conceptuada como exigible, necesaria y requerida para la habitabilidad y uso total del inmueble y no simple obra innovadora de mejora, por lo que el artículo 10, párrafo 2.^o LPH debe ceder ante el artículo 9, numerales 3.^o y 5.^o

POSESIÓN DE MALA FE. (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

La mala fe en la posesión, a pesar de ser la antítesis de la buena fe, no necesita o se plantea para su configuración la no eficacia del título, mientras su contraria exige para su constitución un elemento objetivo, el título, y un elemento subjetivo, el desconocimiento o ignorancia de maldad en su actuación.

La concurrencia de la mala fe en la posesión es una cuestión de hecho cuya apreciación queda reservada a los tribunales de instancia. En concreto, la mala fe es un concepto jurídico que se apoya en la valoración de conductas a través de unos determinados hechos.

TERCERÍA DE DOMINIO: LEGITIMACIÓN ACTIVA. (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

No asiste la posición de tercero, que le habilitaría para interponer tercería de dominio, al adquirente de un inmueble que se subroga expresamente en las obligaciones del vendedor, con la consiguiente asunción de deudas.

PROPIEDAD HORIZONTAL: FUENTES LEGALES. NO SE APLICA A LA COMUNIDAD DE PUESTOS DE ATRAQUE DE PUERTO. (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

La analogía que contempla el artículo 4.1 del Código Civil exige una semejanza o identidad de razón, la cual no se da en el supuesto de comunidad de puestos de atraque en un puerto con la LPH, ley especial aplicable a un tipo específico de comunidad. A la normativa de la LPH se aplica supletoriamente la del Código Civil, según el artículo 4.3 de éste último, pero no cabe que las normas de la LPH se apliquen a otras entidades. Distinto es el caso de aquellas comunidades que son tipos especiales de propiedad horizontal (como la llamada propiedad horizontal acostada, o los conjuntos inmobiliarios) a las que se aplica la LPH directamente, no por analogía. Por tanto, a la comunidad de puestos de atraque en un puerto no se le puede aplicar la normativa de la propiedad horizontal ni, especialmente, el breve plazo de caducidad del artículo 16 LPH para la impugnación de acuerdos de su asamblea.

E. M. A.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA,
ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN

LA DONACIÓN DE UN BIEN GANANCIAL ENTRAÑA QUE CADA UNO DE LOS CÓNYUGES DONA LA MITAD INDIVISA DEL BIEN. (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1997.)

Hechos.—Con ánimo de defraudar a sus acreedores, don Juan donó (y también su esposa) diversos bienes gananciales a sus hijos menores de edad.

El deudor fue condenado por delito de alzamiento de bienes, pero su esposa fue absuelta. Ahora se pide la nulidad de la donación, pero sólo se concede la de la mitad indivisa correspondiente al marido.

Doctrina de la Sentencia.—La declaración de nulidad de todo contrato o negocio jurídico exige inexcusablemente la presencia en el proceso correspondiente de todos los que fueron partes intervinientes en el referido contrato o negocio jurídico. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que la donación de un bien ganancial, que ambos esposos hacen conjuntamente, entraña en realidad que cada uno de ellos dona la mitad indivisa que le corresponde en el bien ganancial donado. La declaración de nulidad que la sentencia recurrida ha hecho de la donación litigiosa, solamente puede entenderse referida a la mitad indivisa de los bienes donados, correspondiente al esposo, pero no puede afectar a la mitad indivisa perteneciente a la esposa, pues ésta no ha sido parte en este proceso de tercería de dominio, ni podía serlo, al no haber sido ni tercerista —parte actora en la tercería— ni ejecutante ni ejecutada, en el proceso laboral en el que los bienes fueron embargados.

Comentario.—Interesante sentencia que cambia la perspectiva tradicional que de la sociedad de gananciales tenía el Tribunal Supremo, que consistía en considerar que hasta el momento de liquidar la sociedad de gananciales no existen bienes asignables a cada cónyuge, por lo que no puede reclamar como propietario quien no lo es. Igualmente, la concepción de dicha sociedad como una mancomunidad germánica, en la que cada cónyuge es propietario del todo, pero no de cuotas concretas sobre el bien, implica también la denegación de las tercerías de dominio interpuestas por la mujer en el supuesto de embargo de bienes gananciales por deudas contraídas por el marido (Sentencia de 19-10-1968).

Pero tras la reforma de 13 de mayo de 1981, como explica BENAVENTE MOREDA, la situación cambia, al desaparecer la referencia a la comunicación de los bienes tras la disolución del matrimonio, y al establecer un sistema de gestión conjunta de dichos bienes. Así, la Sentencia comentada traspasa el marco clásico de la mancomunidad germánica al considerar que un acto de disposición (donación) de un bien ganancial hecha por ambos esposos conjuntamente, implica que cada uno de ellos dispone de la mitad indivisa que le corresponde en el bien.

ACCIÓN PAULIANA: CONCEPTO Y REQUISITOS. (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.111 del Código Civil establece y regula en nuestro derecho la denominada acción pauliana, que tiene por objeto, a través de ciertas anulaciones de determinados negocios jurídicos, el asegurar el cumplimiento de las obligaciones, siempre que el mismo se haya eludido por actuaciones fraudulentas del deudor con la colaboración de terceras personas, que por ello deben entrar en el campo jurídico de dicha acción de origen romano y plasmada en nuestro ordenamiento con base a la concepción fijada en el Código Civil francés.

En ello hay que decir que los dos requisitos exigidos como dato *sine qua non* para el éxito de la acción pauliana, también denominada revocatoria, están establecidos en los artículos 1.111, 1.291-3 y 1.294, todos del Código

Civil, y están constituidos por el carácter subsidiario de dicha acción y por la existencia de un fraude de acreedores o fraude en el derecho de los mismos, y así se proclama paladinamente en la Sentencia de 16 de marzo de 1989, cuando dice que los dos requisitos que condicionan el éxito de la acción revocatoria son el de que el supuesto deudor *carezca* de bienes suficientes para atender el pago del crédito en cuestión y que la enajenación haya sido celebrada en fraude de acreedores.

LA COSTUMBRE NO ES FUENTE DEL DERECHO PROCESAL (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—La costumbre no es fuente del Derecho Procesal: no hay una *opinio iuris seu necessitatis* del Juez ni de las partes, de la repetición de actos en el ámbito del proceso, ni hay usos jurídicos que tengan la consideración de tales. Si la costumbre que se alega es *contra legem*, es indiscutible su no aplicación al proceso, y si además no se ha probado, no es ni alegable.

RECONOCIMIENTO DE DEUDA: ES NEGOCIO CAUSAL. (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—El reconocimiento de deuda, como negocio causal, es un contrato de fijación válido y lícito y afecta a quien lo admite, pudiendo tener como objeto exclusivo facilitar a la otra parte interesada un medio de prueba, o considerar la deuda como realmente existente y de cargo de quien efectúa la declaración reconocitiva, lo que le vincula con efecto constitutivo por representar causa justificada (Sentencias de 28 de marzo de 1983, 16 de febrero de 1988, 6 de noviembre de 1990, 27 de noviembre de 1991 y 3 de septiembre de 1993).

En el supuesto de que en el reconocimiento de deuda no resulte precisada la causa, o la misma se ignore, no por eso pierde eficacia, al revestir naturaleza contractual, que se rige por el artículo 1.277 y, asimismo, le es aplicable el 1.275, lo que se traduce en una abstracción meramente procesal —no material— de la causa, cuyo efecto consiste en la inversión de la carga de la prueba, ya que la carga subyace en el reconocimiento de deuda practicada.

CONTRATO DE CORRETAJE: SUPEDITADA SU EFICACIA A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO PRETENDIDO. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—En el contrato de mediación o corretaje, la relación viene constituida porque la función del agente radica en la conexión y contacto negocial que procura entre el vendedor y el futuro comprador, con lo que su relación contractual sólo se proyecta respecto a la parte que le confirió el encargo, que por ello no exige necesariamente que se dé propio mandato para un acto de riguroso dominio, estando supeditada su eficacia, en cuanto al devengo de honorarios por comisión, a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso en contra (Sentencias de 26-3-1991 y 17-7-1995).

Dicho contrato nace a la vida jurídica por la actividad eficiente y acreditada del agente mediador, y en consecuencia, los derechos de éste al cobro de las remuneraciones convenidas, los adquiere desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada, que lleva consigo la actividad previa de oferta y búsqueda de adquirentes y puesta en contacto con el vendedor, concertando ambos el negocio, que efectivamente llevan a cabo, ya que desde este momento el mediador ha cumplido y agotado su actividad intermediaria.

La aportación de medios a cargo del agente no justifica la remuneración, por integrarse en su actividad gestora, y sí el resultado alcanzado.

COMPETENCIA DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL CUANDO SE DEMANDA CONJUNTAMENTE A LA ADMINISTRACIÓN Y A PERSONAS DE DERECHO PRIVADO. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1998.)

Hechos.—Se demanda al Servicio Andaluz de Salud y a unos médicos y enfermeras que asistían a una operación. La acción se estima.

Doctrina de la Sentencia.—Esta Sala de Casación se ha considerado obligada, para salvar deficiencias técnicas y lagunas, a establecer la doctrina que evita lo que se ha llamado «peregrinaje de jurisdicciones», con el fin de procurar la efectividad de la tutela judicial y paliar las graves consecuencias de la solución tardía, y ello con independencia de la también doctrina jurisprudencial, aplicable al caso, que reclama la *vis atractiva* de la jurisdicción civil, cuando sea demandada no sólo la Administración, sino otras personas que son interpeladas judicialmente como sujetos responsables de Derecho privado.

La doctrina que evita el «peregrinaje de jurisdicciones» admite matizaciones cuando en el supuesto del caso a resolver implique potestades administrativas genuinas, típicas del *ius imperii*, pues entonces el presupuesto de la jurisdicción actúa como condicionante absoluto que debe ser apreciado, incluso de oficio, en cualquier instancia o grado.

Mas cuando las funciones administrativas dependen en grado apreciable de la coyuntura histórica (hospitales, Universidades, etc.) no pueden eludirse en la composición del conflicto criterios de justicia que tienen su asiento en la Constitución y en el sistema de fuentes.

La evitación del «peregrinaje procesal» es una de las consecuencias más claras del derecho constitucional fundamental a obtener un proceso público sin dilaciones indebidas y una tutela judicial efectiva.

DAÑOS PREVISIBLES: CORRESPONSABILIDAD DEL AUTOR DEL HECHO Y DE LOS QUE LO DEBÍAN IMPEDIR. (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Jurisprudencia.—La cualidad de previsibles de los daños produce, sin embargo, importantes diferencias en orden a la designación de los obligados al pago, pues si bien en los instantáneos ésta debe recaer, en principio, tan sólo sobre el autor o quien tenga la obligación de responder por él, en cambio cuando, como sucede en el caso de autos, la causación de los daños sucesivos se produce a lo largo de un dilatado período de tiempo, durante el cual resulta evidente su evitabilidad mediante la aplicación de medidas de seguridad que impidan la causación de nuevos ataques a la pro-

piedad de un tercero, es obvio que, junto a la responsabilidad que pudiera incumbir al autor del acto inicial, así como la que correspondería a los autores de actos posteriores que coadyuven a producir nuevos daños, deben también imputarse éstos a cuantos por su relación de dominio o gestión de la cosa o actividad productora del daño, se hallaban obligados a adoptar las medidas necesarias para impedir que se produjeran nuevos daños, cuya previsibilidad venía ya reforzada por la ocurrencia de otros anteriores.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: MODERADA RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA. (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—La responsabilidad extracontractual o aquiliana, sancionada en uno de los más emblemáticos preceptos del Código Civil, como es el artículo 1.902, después de numerosos avatares siempre tendentes a su objetivación, según doctrina jurisprudencial constante y pacífica de esta Sala, no consiste o supone la omisión de normas inexcusables, sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible, según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar, para evitar perjuicios a personas o bienes ajenos, esto es, que la persona a quien se atribuye la autoría de los daños está obligada a justificar, para ser exonerada, que en el ejercicio de su actividad u omisión, obró con toda prudencia y diligencia precisas para evitarlos, lo que tiene su fundamento en una moderada recepción del principio de responsabilidad objetiva, basada en el riesgo o peligro que excusa el factor psicológico de la culpabilidad del agente, o lo que es igual, que la culpa se presume *iuris tantum* (Sentencias de 4-6-1991 y 20-6-1994).

INCONGRUENCIA: SE DA SI SE MODIFICA LA «CAUSA PETENDI». (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—Se produce mutación de la litis cuando se transforma el problema litigioso en otro totalmente distinto, con alteración efectiva y sustancial de la *causa petendi*, lo que no ocurre cuando la sentencia recurrida mantiene adecuación y estricto respeto a los hechos probados en el pleito, no rebasando los juzgadores de instancia el principio *iura novit curia*, que les autoriza a aplicar las normas jurídicas que estimen procedente, modificar los fundamentos jurídicos de las pretensiones y calificar las relaciones que medien entre las partes, ya que las denominaciones que éstas den a las acciones que ejercitan no vinculan a los tribunales, siempre que la resolución que recaiga esté en el ámbito de las pretensiones de la demanda y no supere lo que efectivamente conformó la contienda judicial (Sentencias de 19-10-1993, 16-6-1994 y 5-10-1995).

INCONGRUENCIA: HA DE SUPONER UNA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DEL OBJETO PROCESAL. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de

atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*), y también si se dejan incontestadas y sin resolver alguna de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de la demanda, y en su caso de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*. Añade la Sentencia 9/1998, de 13 de enero del Tribunal Constitucional: «Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitem*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitem*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes.

CESIÓN DE CONTRATO: PRECISA EL CONSENTIMIENTO DE LA OTRA PARTE INTERESADA. (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—La figura jurídica de la cesión de contrato tiene acogida en el artículo 1.255 del Código Civil, en relación al 1.091, y ocasiona que al tercero, que se incorpora a la relación creada, se le van a atribuir los efectos y consecuencias del contrato objeto cedido, quedando el cedente —que asume posición de parte intermedia—, desligado del negocio, al ocupar el cesionario subrogado su lugar, exigiéndose la necesaria concurrencia consensual de los interesados, por ser determinante de la eficacia de la transmisión (Sentencias de 4 de febrero de 1993 y 5 de marzo de 1994). La convergencia de voluntad en el supuesto que nos ocupa no se ha producido, al faltar el consentimiento de los vendedores, que quedaron marginados, por lo que conservaron intactos sus derechos frente a la sociedad compradora.

NO ES DEFECTO PROCESAL GRAVE EL OMITIR LA ACCIÓN EJERCITADA. (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—Hay que afirmar que la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que no se estima defecto procesal grave el omitir la acción ejercitada, y que las acciones interpuestas no se califican por la denominación que le dan las partes, sino por los hechos alegados y las pretensiones verdaderamente formuladas, sin que errores en el *nomen juris* determine que se tenga que dictar una resolución adversa *rem perdit* (Sentencias de 5-12-1983 y 29-10-1984).

Aunque el principio *iura novit curia* no significa absolutamente que el Tribunal pueda cambiar la acción ejercitada, como norma general, sin embar-

go, con los datos fácticos suficientes se puede concretar la intención pretensional de la parte procesal.

INCUMPLIR PARA EXIGIR QUE LA OTRA PARTE CUMPLA, EVIDENCIA MALA FE NEGOCIAL. (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1998.)

Doctrina de la Sentencia.—Al impagar el comprador los plazos del precio de la compraventa, sobra ya cualquier otro comentario, pues si el mismo consideró en algún momento que la contraparte incumplía cualquiera de las obligaciones a las que estaba sometida por el referido contrato de compraventa privado, debió, bien consignar el precio y exigir el cumplimiento de la parte vendedora apelada, o bien interesar la resolución del contrato de compraventa que vinculaba a las partes por incumplimiento de la parte vendedora, pero no hacer lo que hizo: incumplir para exigir que la otra parte cumpliera, pues en tal caso nos encontraríamos ante una mala fe negocial, un desequilibrio de prestaciones y ante un evidente incumplimiento obligacional.

Habiendo sido requerido el comprador para la resolución del contrato, ninguna validez, y por ende trascendencia, tiene el hecho de que posteriormente éste requiera, a su vez, para formalizar en documento público la venta, por cuanto que, es a partir del primer requerimiento cuando el contrato debe considerarse totalmente resuelto, y sin que pueda alegarse la existencia de cualquier clase de vínculo entre las partes.

J. Q. S.

LA INVOCACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA ES IMPROCEDENTE SI EL QUE LA ALEGA HA INICIADO LOS INCUMPLIMIENTOS RECÍPROCOS. (STS DE 14 DE ENERO DE 1999.)

El artículo 1.124 del Código Civil referente a la facultad de resolver las obligaciones recíprocas, lo que contempla desde su propia literalidad es el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe. Y el problema es que en el supuesto del debate, ambos contratantes han incumplido sus obligaciones. Al incumplir ambas partes, sus recíprocas responsabilidades se neutralizan. Ninguna, pues, puede pretender fundadamente ejercitar la condición resolutoria *tácita* del artículo 1.124 del Código Civil.

LA CALIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS CONSTITUYE FACULTAD EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES DE INSTANCIA, QUE DEBE SER MANTENIDA EN CASACIÓN SALVO QUE CONDUZCA A EXEGESIS DESORBITADAS, ERRÓNEAS O ILÓGICAS. (STC DE 20 DE FEBRERO DE 1999.)

El artículo 1.281 del Código Civil es una norma hermenéutica de tipo sociológico o subjetivo y que trata de evitar que, so pretexto de una acción interpretativa, sea alterada una declaración de voluntad absolutamente clara. De manera que al ser claros los términos de la cláusula contractual, sin ofrecer duda racional de la intención de las partes, ha de estarse a su sentido

literal, sin que sea procedente aplicar otra norma hermenéutica, ni otros argumentos interpretativos que desvirtuasen las expresiones claramente reveladoras de la voluntad de quienes contrataron.

LAS SENTENCIAS DE CUANTÍA INDETERMINADA Y CONFORMES DE TODA CONFORMIDAD NO TIENEN ACCESO A LA CASACIÓN. (STC DE 3 DE DICIEMBRE DE 1998.)

Las causas de inadmisión se convierten en este trámite de casación en causas de desestimación. Al igual que las normas que regulan el acceso a la casación tienen el carácter de imperativas, de *ius cogens* o de derecho necesario sin que puedan ser modificadas por el principio dispositivo ni por la voluntad concurrente de las partes, obligando a que los propios Tribunales que acusen, señalen su infracción incluso de oficio. Por todo ello al ser inestimable o indeterminada la cuantía del pleito y conformes las sentencias de instancia no ha lugar al recurso.

ES IMPROCEDENTE LA RECLAMACIÓN DE CANTIDAD POR INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DINERARIA. (STS DE 18 DE DICIEMBRE DE 1998.)

No existe el incumplimiento controvertido que se denuncia porque en realidad no hay endoso de la certificación, ni contrato crediticio entre las partes, por lo que no existe el pretendido incumplimiento contractual de la entidad demandada, procediendo, en consecuencia, desestimar la acción indemnizatoria que se ejercita en el escrito inicio del procedimiento.

EFFECTIVIDAD DE UN CONTRATO DERIVADO DE LA CESIÓN DE DERECHOS ESTABLECIDOS EN OTRO ANTERIOR. (STS DE 29 DE DICIEMBRE DE 1998.)

El artículo 1.257 del Código Civil establece, en principio, la norma de la eficacia relativa de los contratos, pero dicha eficacia relativa no puede ni debe entenderse como estimatoria de los contratos como unidades absolutamente estancas, y por ello la doctrina científica moderna reduce la norma antedicha de eficacia relativa de los contratos a la denominada eficacia indirecta de los mismos con respecto a terceros, especialmente en aquellos casos en que los terceros ostentan derechos que de algún modo encuentran su fundamento en anteriores contratos.

Esta teoría de efectos colaterales de los contratos se puede y se debe aplicar totalmente a la presente contienda judicial, desde el instante en que el primer contrato denominado de compraventa o promesa unilateral de venta entre los transmitentes y el comprador quien cedió al mes siguiente documentalmente todos sus derechos sobre el referido contrato al actual demandante. De manera que hay que proclamar la efectividad de este contrato como derivado de la cesión de derechos establecidos en el anterior.

LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL SE PRODUCEN «EX TUNC». (SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1999.)

Producida la resolución *ope legis*, en cuanto concurre la circunstancia que la fundamenta, sin necesidad de que lo declare un Tribunal, siquiera sea necesario cuando alguien se oponga a ello y declarada bien hecha la resolución, sus efectos se producen *ex tunc*, no *ex nunc*, y acreditada la interpelación judicial con concesión de intereses desde ella, en modo alguno puede decirse que se infringen los preceptos citados en perjuicio del condenado a su pago, porque la vuelta de las cosas a su estado primitivo, como si el contrato no hubiera existido, requiere la devolución del precio con sus intereses, ya que de ellos disfrutó el obligado a devolver, todo lo cual implica que no puede mantenerse que los intereses son sólo desde la fecha de la sentencia de primera instancia, cual se pretende. En el recurso no es así. Desde la interpelación judicial se deberán los intereses legales del artículo 1.108 del Código Civil, sustituidos desde la sentencia de primera instancia por los del artículo 921.4 de la LEC.

ES FACULTAD DE INSTANCIA ESTABLECER LA CLASE DE NOVACIÓN DE CONTRATO DE QUE SE TRATA. (SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1999.)

La novación presupone, sobre la base de una obligación preexistente, crear otra nueva dispar, así como la voluntad de novar y la facultad de determinar o establecer si se dan los requisitos de la novación, prescindiendo de la discusión doctrinal sobre si cabe la distinción entre extintiva y modificativa o sólo existe aquella, es facultad de la instancia, de manera que la incompatibilidad de que habla el artículo 1.204 ha de ser apreciada por el juzgador de instancia atendiendo a las circunstancias de cada caso. Opera la novación simplemente modificativa cuando se trata de dos realidades contractuales distintas. Si un contrato ha sido novado o no es de puro hecho, tal afirmación es facultad privativa, propia o peculiar de los tribunales de instancia.

EL ARTICULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL NO CONSIENTE LA ALTERACIÓN EN EL RECURSO DE LOS HECHOS EN QUE LA AUDIENCIA HA BASADO SUS CONCLUSIONES. (STC DE 10 DE FEBRERO DE 1999.)

Se aduce la infracción del artículo 1.253 del Código Civil, en base a que los actores son quienes no han cumplido la obligación de edificar dentro de plazo, no existiendo ninguna conducta obstativa del Ayuntamiento para que lo pudieran llevar a cabo, y esa es la conclusión lógica y obligada de las premisas fácticas que se establece. El motivo se desestima, ya que la Sala de casación no es una tercera instancia que pueda volver a valorar nuevamente las pruebas obrantes en autos. La recurrente ataca las premisas fácticas de la presunción de la Audiencia, oponiendo otras distintas, y para ello debió señalar qué normas de valoración de la prueba se infringieron y el razonamiento de la imputación. Debió señalar como infringido el artículo 1.249 del Código Civil, y como nada de eso se ha hecho, está destinada al fracaso la construcción unilateral y subjetiva de una realidad fáctica distinta de la tomada en consideración por la Audiencia para sentar sus conclusiones.

RESOLUCIÓN DE COMPRAVENTA POR IMPAGO DEL PRECIO. (STC DE 22 DE FEBRERO DE 1999.)

Uno de los motivos por el que no se pudo hacer frente al pago del precio de la compraventa fue la imposibilidad de obtener un crédito hipotecario al no constar en escritura pública la compraventa objeto del pleito.

La necesidad de que las relaciones contractuales en las que se transmitan derechos reales sobre bienes inmuebles consten en escritura pública no es imperativa, pues resulta eficaz la llevada a cabo mediante documento privado, incluso en forma verbal. La falta de formalidad rituaría que el artículo 1.280 del Código Civil exige, no desvirtúa los contratos debidamente perfeccionados, ni modifica tampoco el artículo 1.278, según reiterada jurisprudencia que acoge el principio *pacta sunt servanda*, en relación a los artículos 1.254 y 1.255, y no tiene otro alcance que el que establece el artículo 1.279 del Código Civil.

Cuestión distinta es la necesidad de otorgar escritura pública para acceder a los préstamos hipotecarios que otorgan las entidades bancarias y que en el presente caso sólo hay que atribuirlo a la conducta contractual incumplidora del recurrente, ya que la cláusula cuarta del documento de venta le autorizaba a solicitar el otorgamiento de escritura, pero siempre y cuando hubiera satisfecho la totalidad del precio del contrato, lo que no ocurrió, sin que hubiera demostrado actitud impositiva alguna u obstaculizadora imputable a la mercantil vendedora, por lo que el motivo claudica.

I. I. M.

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA. (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Orense, en Sentencia de 7-3-94 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Orense en Sentencia de 20-10-94 estima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Objeto de la litis.—Se condena a la sociedad demandada al pago al actor de una determinada cantidad como indemnización por el defectuoso cumplimiento en la ejecución de la obra contratada y por la demora en la entrega de la misma. Y es que en el contrato, cuya resolución se trata, se pactó un plazo de ejecución de las obras de doce meses a partir de la fecha del acta de replanteo, debiendo comenzar las obras dentro de los treinta días siguientes a la firma del contrato, estableciéndose además una cláusula penal para el caso de incumplimiento del plazo de terminación convenido o en su caso de las prórrogas convenidas.

Doctrina de la Sentencia.—Se declaró por la sentencia recurrida que se produjo un aumento del volumen de obra acordado con posterioridad a la firma del contrato que podría justificar un retraso de cuatro a seis meses, si bien la Sala de instancia declara injustificada la dilación habida en la construcción, pues cuando el propietario comunica al contratista la resolución del contrato, ya han transcurrido más de tres años y medio.

En realidad, expuesto esto, es de advertir que el dilatado retraso habido en la ejecución de la obra no fue debido en su totalidad al aumento de la contratada sino, principalmente, a la mora y reiterado incumplimiento del contratista, ya que de haber actuado éste con la debida diligencia, la duración de la obra no habría sobrepasado los dieciocho meses como máximo frente a los más de tres años transcurridos cuando el dueño de la obra resolvió unilateralmente el contrato. Y declarada la resolución del contrato por el incumplimiento del contratista ha de tenerse en cuenta la reiterada doctrina jurisprudencial según la cual la determinación de la existencia de incumplimiento contractual, así como de cuál de los contratantes ha incumplido primero es cuestión de hecho de la exclusiva apreciación de los Juzgados de instancia cuyas conclusiones han de respetarse en casación en tanto no se combaten por la vía casacional adecuada que, vigente la Ley 10/1992, de 30 de abril, no es sino la alegación de error de derecho en la valoración de la prueba.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Las Palmas en Sentencia de 31-7-92 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en Sentencia de 25-11-93 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Antecedentes fácticos y jurídicos.—La entidad «Secovian, S.C.L.», celebra contrato de prestación de servicios con la sociedad «Ensenada del Sol, S.A.», en fecha 31 de marzo de 1988, por el que la primera se obliga a prestar servicios propios de su actividad de vigilancia y seguridad en las instalaciones turísticas de la segunda, y ello mediante «vigilantes jurados de seguridad, debidamente equipados y entrenados» por un precio cierto y una duración de un año, prorrogable por igual período, siempre y cuando alguna de las partes no exprese su deseo de cancelarlo. El contrato se prorroga, y antes del final del período la sociedad «Ensenada del Sol, S.A.», dirige una carta a «Secovian, S.C.L.», en la que resuelve unilateralmente el contrato.

Doctrina de la Sentencia.—La resolución de un contrato **implica la ineficacia del mismo**, con efecto retroactivo, y una de sus causas, la más frecuente, es el incumplimiento de la obligación esencial de una de las partes en caso de obligaciones bilaterales o recíprocas, es éste un incumplimiento básico, grave de la obligación, pues no se realiza la conducta en que consiste la prestación y esto significa incumplimiento propiamente dicho, no cumplimiento defectuoso o incumplimiento parcial. Además, si se da este incumplimiento básico que frustra el fin objetivo del contrato, no se produce automáticamente la resolución, sino que es preciso el acuerdo de ambas partes o que el sujeto cumplidor ejercite la acción y se declare así en sentencia. Esto entronca con el tema de la resolución unilateral que no es lícita a no ser que se trate de contrato basado en la confianza, en cuyo caso la resolución unilateral lleva consigo la indemnización de daños y perjuicios que solamente se excluye si se prueba una causa grave que justifique la extinción del contrato.

Se aborda también por la Sala la determinación del servicio de vigilancia y seguridad prestado, pues el que éste fuera prestado por «vigilantes jurados

de seguridad» no era una condición básica del contrato ni obligación fundamental, condición es el hecho futuro y objetivamente incierto del que depende la eficacia de un negocio jurídico y en el contrato no se impone como tal ni da lugar a una obligación condicional, tampoco es básica ni fundamental, sino que es una cláusula más, la obligación básica y fundamental es la prestación de servicios de vigilancia y seguridad.

DOLO CAUSANTE. LA FACULTAD RESOLUTORIA. (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Laredo en Sentencia de 30-10-92 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Santander (Sección 1.ª) en Sentencia de 31-1-94 desestima los recursos de apelación interpuestos.

Prospera el recurso de casación.

Objeto del litigio.—Se pretende en él una revisión judicial acerca de si la sociedad vendedora tenía razón a resolver, o la tenían los compradores al negarse a aceptar la resolución y exigir el cumplimiento de los contratos, tales como ellos entendían. En realidad, no había obstáculo jurídico para ello, si no fuera porque con posterioridad se otorgó un contrato en el que la primera vendía en unas condiciones económicas que los segundos aceptan y satisfacen, aunque manifiestan que no están de acuerdo con las exigencias de la vendedora y renuncian a las acciones civiles y penales que había iniciado a raíz del requerimiento resolutorio. Pero tal manifestación no autoriza para ir en contra de sus propios actos, **pues va contra sus propios actos quien sin obligación de pagar, no obstante, conviene libremente con el acreedor el pago y lo realiza.**

Doctrina de la Sentencia.—La sentencia recurrida califica erróneamente la conducta de la sociedad vendedora **como dolosa** en el cumplimiento de sus obligaciones y con apoyo en el artículo 1.101 del Código Civil. La Audiencia, por su parte, dispone que, resueltos los contratos de venta se carecía de poder de disposición sin la previa resolución judicial y ello porque la nulidad de los contratos, conseguida por resolución, no es posible llevarse a cabo por declaración unilateral de una de las partes, sino que corresponde o a ambas partes o a una decisión de los Tribunales de Justicia. Aquí se concreta el «iter» de la sentencia condenatoria de la recurrente que vendió los locales objeto de los contratos resueltos unilateralmente a terceros y es equivocada porque la resolución contractual ex artículo 1.504 del Código Civil no tiene carácter bilateral o judicial, sino unilateral, produce sus efectos sin necesidad de contar con el consentimiento de la contraparte, y para el supuesto de que no la admita serán los Tribunales los que dirán si está bien o mal, no hasta que la sentencia deje de producir efectos.

La resolución es el ejercicio de una facultad de modificación jurídica que no necesita de ningún pronunciamiento judicial y es doctrina reiterada la que declara que **la facultad resolutoria** puede ser ejercitada en nuestro ordenamiento no sólo en la vía judicial sino también mediante declaración, siendo los Tribunales los que examinen y sancionen su procedencia, los que juzgan, en definitiva, la procedencia de la resolución.

EL ARTICULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL. SU INTERPRETACIÓN. EXISTENCIA EN LA ENTIDAD COMPRADORA DE UNA CLARA VOLUNTAD DE CUMPLIMIENTO CON EXIGENCIA A LA CONTRARIA DE EJECUCIÓN DE AQUELLO A LO QUE SE HABÍA OBLIGADO. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Murcia en Sentencia de 26-4-93 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4.^a) en Sentencia de 10-2-94 desestima los recursos de apelación interpuestos.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—La vendedora, Sociedad Mercantil «Nuevas Edificaciones, S.A.», y doña Teresa María Josefa Cardona Llorca, incumplen la obligación asumida en torno a facilitar la certificación registral relativa a la inexistencia de cargas del inmueble, pero tal incumplimiento no es definitivo, sino que permite su subsanación con la cancelación del gravamen, y esto lleva a considerar que el citado incumplimiento no pudo representar una voluntad manifiesta o propósito de contrariar el fin normal del contrato y frustrar las legítimas expectativas del comprador —Caja Postal, S.A.—, careciendo de trascendencia para el conjunto de las obligaciones contraídas.

Doctrina de la Sentencia.—El **incumplimiento contractual** es una cuestión fáctica que no precisa de una actitud ostensiblemente rebelde, bastando que se incumplan, por acción u omisión, los términos del contrato, siendo tal incumplimiento atendible por los Tribunales cuando se derive de una posición que por acción u omisión desobedezca los términos del contrato de compraventa. Se pretende fundamentarse en la doble circunstancia de que la contraparte, o sea, la vendedora en el contrato concertado, incumplió la obligación que la correspondía acerca de la aportación de la certificación registral sobre la inexistencia de cargas y gravámenes y que la recurrente, parte compradora en el contrato de compraventa, no incumplió la correlativa suya. Se denuncia como precepto incumplido el artículo 1.124 del Código Civil, y ello por errónea interpretación del mismo, pues no podemos olvidar los presupuestos fácticos de su aplicación, como son: la existencia de reciprocidad de las obligaciones convenidas; exigibilidad de tales obligaciones; efectivo cumplimiento del contrato por la parte que reclama; voluntad decidida y firme del incumplimiento en la parte oponente; y conviene la doctrina que el problema de cumplimiento o incumplimiento es de orden fáctico y su declaración compete al Juzgador. No existe en la entidad compradora una voluntad clara de cumplimiento con exigencia a la contraria de ejecución de aquello a lo que se había obligado, no cabiendo reconocer a la entidad citada el ejercicio de la facultad resolutoria que confiere el artículo 1.124 del Código Civil.

LA COMPAÑÍA DE SEGUROS AL NO INDEMNIZAR A TIEMPO AUMENTA LA CUANTÍA DEL DAÑO Y TIENE QUE RESPONDER DEL MISMO AUNQUE EXCEDA DE LA CANTIDAD ASEGURADA QUE CUBRÍA EL DAÑO INICIAL. EL ARTICULO 1.104 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 2 DE MAYO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Murcia en Sentencia de 3-6-93 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3.ª) en Sentencia de 1-12-93 estima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—La Empresa Municipal de Aguas y Saneamiento de Murcia, S.A. (Emuasa) tiene concertado con la Unión y el Fénix Español un seguro de responsabilidad civil. Se produce la rotura de una cañería de conducción en un edificio perteneciente a la iglesia de San Juan Bautista de Alquerías, y por parte del Obispado se reclama una indemnización por los daños y perjuicios habidos. Emuasa, por su parte, reclama a la Unión y el Fénix lo tenido que abonar por no repararse los daños en su momento.

Doctrina de la Sentencia.—La Sala mantiene un encumbrado que lleva a debatir el hecho de que la culpa o negligencia constituye una *quaestio iuris* y ello por su componente jurídico, consistiendo la misma en la omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, tal y como dispone y mantiene el artículo 1.104 del Código Civil, por lo que resulta improcedente que al amparo de su pretendida infracción se trate de revisar la prueba, pues el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia, sino que consiste en un remedio procesal encaminado a determinar si dados unos hechos que han quedado incólumes, y por no haberse atacado y destruido por el procedimiento o cauce adecuado, siendo, en consecuencia, vinculantes, es o no adecuada la solución jurídica obtenida, sin que proceda llevar a cabo una nueva valoración de la prueba. Y es que en el supuesto **que nos ocupa**, la entidad recurrente, con dominio del hecho desde su inicio, es obvio que, sin necesidad de que se presuma su culpa, cual corresponde en la contractual, actuó sin la reflexión necesaria para evitar daños previsibles y evitables, ocurriendo que la tomadora del seguro cumplió con su obligación de dar a la aseguradora toda clase de informaciones sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro, asumiendo ésta las negociaciones posteriores e incluso la defensa o dirección jurídica, pero sin cumplir con su obligación indemnizatoria.

CLAUSULA PENAL: EN CASO DE DUDA HA DE INTERPRETARSE EN SENTIDO RESTRICTIVO. (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de los de Madrid en Sentencia de 22-11-91 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª) en Sentencia de 7-12-93 no ha lugar al recurso de apelación.

Prospera en parte el recurso de casación.

Objeto de la litis.—Con fecha 21 de marzo de 1986, entre Autocampo, S.A., y Servicios de Gestión de Cooperativas, S.A., (SEGCOSA) se concierta un contrato de opción sobre un número de fincas de las que era propietaria Autocampo, S.A. Dicha opción tendría lugar en doce meses desde la firma del contrato y siempre que no hubiese sido aprobado el PAU, simultáneamente a la opción, se firma un documento privado en el que se recoge la entrega de SEGCOSA a Autocampo, S.A., de una letra de cambio por la primera aceptada, con vencimiento a los seis meses desde la firma de la opción y se pacta que si al vencimiento de la cambial no se hubiere aprobado por los organismos oficiales el PAU, la cambial sería renovada por otra nueva con vencimiento de otros ciento ochenta días, y también se pactó que si la opción caducase por el transcurso de doce meses desde la firma del contrato por no haberse aprobado el PAU, se devolvería el precio de la opción o, en su caso, quedaría sin pagar la letra. Así las cosas, se alegó el incumplimiento por Autocampo, S.A., de los compromisos contraídos en cuanto a la realización de los trámites necesarios e imprescindibles para que la Administración pudiese pronunciarse sobre la calificación de los terrenos, habiendo además vendido a tercero los mismos vigente la opción y sin su autorización. SEGCOSA demanda a dicha sociedad solicitando, entre otras, la resolución de la opción.

Doctrina de la Sentencia.—En la fundamentación hecha por la Sala se combate la interpretación de la sentencia recurrida, según la cual el plazo de la opción no estaba vencido al presentarse la demanda por SEGCOSA, debido a que las letras de cambio representativas de su precio fueron renovándose a su vencimiento, así que las cambiales se fueron renovando, es acertado que también se fuese aplazando la fecha de caducidad de la opción hasta el vencimiento de las renovadas paralelamente a esto, es decir, que la **cláusula penal** pactada **exige** que las fincas objeto de la opción hubiesen sido calificadas por la Administración como suelo urbano y la recurrente no quisiese vender a la recurrida en cualquiera de las nueve fases en que dicha opción de compra se ejercitaría, lo que no ha sucedido, pues no hubo ninguna calificación administrativa del terreno, además, SEGCOSA no acreditó ningún daño para reclamar el cumplimiento de la pena, ni siquiera había pagado las cambiales. Y es que la cláusula penal pactada entraba en funcionamiento cuando Autocampo, S.A., se negase a vender una vez calificados los terrenos, circunstancia esta que no llegó a suceder, no se acreditó que la susodicha sociedad cumpliera los compromisos contraídos respecto a la presentación de los documentos imprescindibles ante la Administración, y ello no autoriza a la aplicación del artículo 1.119 del Código Civil que dispone que se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento. Y no puede decirse que se tenga por cumplida la condición, ya que, aunque hubiese existido esa presentación, la Administración podía pronunciarse en un sentido negativo. Falta de presentación no equivale a que la Administración haya calificado los terrenos como suelo urbano. No se ha dado, en consecuencia, ni la calificación del suelo ni la negativa de Autocampo, S.A., a vender, por lo que es inaplicable la cláusula penal, que por constituir una excepción al régimen normal de las obligaciones en cuanto sustituye a la indemnización de daños y perjuicios, las dudas sobre su existencia y alcance, deben interpretarse en un sentido restrictivo, lo que impide aplicarla a supuestos distintos de los previstos por las partes, y la concurrencia de

aquéllos dará lugar desde luego a la efectividad del régimen de normas de las obligaciones.

BUENA FE: LA INFRINGE QUIEN CON SUS ACTOS ANTERIORES HA PRODUCIDO LA RAZONABLE CONFIANZA EN LA OTRA PARTE DE QUE LA CONDUCTA SEGUIDA CONTINUARÁ MANTENIÉNDOSE. (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Málaga, en Sentencia de 12-1-93 estima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6. ) en Sentencia de 22-4-94 desestima el recurso de apelación. No prospera el recurso de casación.

Objeto de la litis.—Se alega la infracción por no aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre los actos propios. Y además se mantiene que, la recurrente infringió las reglas de la buena fe, buena fe que siempre integra el contenido de un contrato en base a lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil pues, durante los dos años anteriores avisaba a la deudora del importe que tenía que pagar cada trimestre, obrando irregularmente, pues no se ajustaban las liquidaciones a lo pactado, y cuando finalizaba el periodo de carencia, en el que sólo se pagan intereses para pasar al segundo que es el periodo de amortización, en el que se abonan capital e intereses, deja de hacerlo, lo que hace que la deudora, confiada en la conducta constante seguida por la acreedora, descuide el abono del trimestre por desconocer el importe concreto a pagar, que es lo que da pie a la primera para proceder al cierre anticipado de la cuenta mediante requerimiento notarial. Todo ello resalta porque la conducta de Hipotebansa es mantener que toda la operación estaba centralizada en el ordenador por lo que era imputable a dicha entidad que el aviso del vencimiento anterior no se lanzase y se pusiese en conocimiento de la deudora con el fin de que pagase.

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina de los actos propios sólo atribuye carácter vinculante a aquellos comportamientos o actos en los que se dan las condiciones previstas en la jurisprudencia que no concurren **en nuestro caso**, quedando así infringido al no aplicar la referida doctrina. Y además, no se aprecia buena fe en el ejercicio del derecho por la entidad, con lo que se contraria lo dispuesto en el artículo 7.1 del Código Civil, «los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe», ni es imputable a la deudora la demora en el pago, ni es admisible que la parte que ha sido irregular en el cálculo de intereses en el periodo de dos años, según los informes periciales, elija el estricto cumplimiento del contrato a la deudora que ha tolerado aquel comportamiento no toler ndole la más mínima demora en el pago que se ha producido por una causa imputable a la primera. Además, el envío hecho por Hipotebansa del aviso de pago de la cuota trimestral se debe interpretar como significativo de dejar sin efecto el anterior requerimiento de cancelación del crédito y ello por ser opuesto a aquella conducta posterior. Hipotebansa lo único que hace es aplicar lo prevenido en la escritura de crédito con garantía hipotecaria cuando la deudora no cumple su obligación principal de pago de la cuota de amortización comprensiva de capital e intereses en el plazo establecido al efecto.

LA CONDENA AL PAGO DE INTERESES: NO CABE CUANDO HA DE SER DETERMINADO EL MONTANTE DE LA RESPONSABILIDAD EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA POR SER ENTONCES CUANDO HAN DE REALIZARSE LAS OBRAS ORDENADAS EN EL FALLO. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Getafe en Sentencia de 1 de febrero de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.^a) en Sentencia de 5 de octubre de 1993 estima el recurso de apelación.

El recurso de casación prospera en parte.

Sustratum del litigio.—Una comunidad de propietarios demanda a una Inmobiliaria, promotora y posterior vendedora de los pisos de un conjunto residencial, que construye una edificación, a los arquitectos, autores del proyecto, al director de la obra y al aparejador, solicitando sean éstos declarados responsables de los defectos constructivos producidos en la misma, fijando la responsabilidad que a cada uno le corresponde en la RUINA y subsidiariamente su también responsabilidad solidaria.

Doctrina de la Sentencia.—Se origina en el *quid jurídico* de la cuestión que se debate una obligación solidaria de resarcimiento cuando no es posible determinar la parte que a cada uno de los que forman parte en el hecho corresponde en la producción del daño, desistido el procedimiento contra arquitecto y técnico, el total debe aminorarse con la suma que representaban sus obligaciones, y esto no puede quedar incólume porque los demandados contra los que sigue el procedimiento no van a asumir como suyas las causas por las que aquéllos deben responder, ni tampoco considerar exentos de su propia y específica responsabilidad. Se fija, pues, la suma máxima de la que van a responder los demandados condenados, pero tomando como base lo percibido por la comunidad actora del arquitecto y del aparejador.

SEGURO DE INCENDIO. EL INTERÉS DE DEMORA REGULADO EN EL ARTICULO 20 DE LA LEY 50/1980, DE 8 DE OCTUBRE, DE CONTRATO DE SEGURO. (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Alcoy en Sentencia de 23 de julio de 1992 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4.^a) en Sentencia de 16 de febrero de 1994 estima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—La entidad «Antonio Climent, S.A.», celebra sendos contratos de seguro que cubren el riesgo de incendio de una determinada fábrica con las compañías aseguradoras «La Catalana, S.A.», y «Seguros Bilbao, S.A.». Se produce el siniestro y se demanda en reclamación de la indemnización por los daños, gastos fijos de paralización e intereses del 20 por 100 a contar desde el día siguiente al transcurso de tres meses de la producción del siniestro.

Doctrina de la Sentencia.—Con anterioridad al proceso civil se siguió causa penal en la que recayó sentencia absolutoria del gerente de la mercantil actora

sin que los indicios o presunciones en que se basa la recurrente sean suficientes para tener por acreditada la existencia de mala fe, dolo o culpa grave en la causa del incendio, que en ningún caso puede presumirse, ya que las pruebas a que se hace referencia para justificar la existencia de tales circunstancias fueron analizadas en la causa penal y en el pleito civil.

En otro orden de cosas, el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro dispone que «si en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro, el asegurador no hubiere realizado la reparación del daño o indemnizado su importe en metálico por causa no justificada o que le fuere imputable, la indemnización se incrementará en un 20 por 100 anual». La sentencia de instancia, razonándolo adecuadamente, condena el pago de la indemnización con los intereses del 20 por 100 a partir de los tres meses siguientes a la fecha de la firmeza de la sentencia recaída en el procedimiento penal. La demandante «Antonio Climent, S.A.», mantiene que los intereses deben computarse desde el transcurso de los tres meses siguientes a la producción del siniestro. La demandada condenada «Seguros Bilbao, S.A.», en su recurso, mantiene que no debería haber condena al pago de estos intereses. Y es que en el presente caso, la realidad de un proceso penal, no incoado a instancia de las Compañías aseguradoras, fue una causa justificada y no imputable a las mismas, como dispone el propio artículo 20, para no proceder al pago de la indemnización. Se planteaba, no ya la cuestión de la cuantía, **sino la cuestión de la obligación misma del pago**. Pero una vez concluso el proceso penal por sentencia absolutoria, desaparecía toda causa justificada para negarse al pago, y a partir de los tres meses debe computarse el interés de demora que establece dicho artículo 20, que ha sido aplicado correctamente por la sentencia de instancia, sin que tampoco haya infringido el artículo 18. Y es que la razón de ser del artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguro obedece al deseo del legislador de un pronto cumplimiento de la obligación indemnizatoria, sancionando a la entidad morosa con el incremento de unos fuertes intereses, tal sanción sólo podrá exigirse cuando el impago obedezca a causa no justificada o fuese la misma imputable al asegurador.

Es importante destacar las declaraciones que sobre el tema del interés de demora hace la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1993, de 14 de enero, relativa al interés del 20 por 100 *desde la fecha del siniestro*, respecto a los procesos relativos a indemnización con motivo de accidentes de circulación: «El precepto establece un interés especial de demora y por tanto el riesgo de ver aumentada la indemnización si finalmente el segurador es condenado, pero no ningún pago o anticipo previo que condicione el acceso de jurisdicción». Y califica tal interés como una «consecuencia gravosa de la resistencia o demora en indemnizar» hay que señalar la posibilidad que tiene el asegurador de evitarlo si consigna en el plazo establecido el importe de la indemnización. En realidad radica aquí la objeción central que formula el Juez al considerar que, no siendo una obligación líquida, su importe sólo podrá conocerse al dictar sentencia. Esta objeción no es suficiente para calificar la imposición de aquel interés como injustificada o arbitraria (y contraría por ello al art. 24.1 de la Constitución Española), lo cual ocurriría solamente en el caso de que impidiese el acceso al proceso o lo hiciera desproporcionadamente arduo, pero debe ponerse de relieve que el asegurador queda ciertamente obligado a satisfacer o consignar la indemnización desde que se produce el siniestro, pues la obligación resarcitoria no nace de la sentencia y ésta únicamente determinará el importe finalmente acreditado. De aquí que le sea

exigible como obligado una actuación diligente para determinar pericialmente la cuantía del daño (de hecho, en todos los casos en que se plantearon las cuestiones atinentes a la tasación de los daños). De modo que la inicial liquidez de la indemnización no impedirá la consignación en el plazo exigido del importe de la tasación. De ahí que la única consecuencia real del precepto cuestionado para el asegurador sea la del daño y su pago o consignación dentro de los tres meses. En conclusión, el interés de demora se computa desde los tres meses siguientes a la conclusión del proceso penal por sentencia absolutoria que no había sido incoado por las Compañías aseguradoras.

INCONGRUENCIA: DOCTRINA CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ILOGICA, ABSURDA Y CONTRARIA A LA LEY. (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de San Sebastián en Sentencia de 11 de febrero de 1993 estima la demanda. La Audiencia Provincial de San Sebastián (Sección 2.ª) en Sentencia de 25 de febrero de 1994 admite el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—Se produce un robo con intimidación (atraco a mano armada) en una oficina bancaria. El contrato en esta litis es el del seguro de daños, en su variedad de seguro contra el robo, denominado «seguro de robo y expoliación» celebrado entre la Compañía aseguradora «La Equitativa, S.A.», y la entidad bancaria «Bankoa, S.A.».

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil proclama la necesidad de la congruencia, como requisito intrínseco de la sentencia. Es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*. Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal viene declarando que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*) suponga una modificación sustancial del objeto procesal con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes.

La interpretación de los contratos o de las cláusulas contractuales pretende averiguar y comprender el alcance del consentimiento, es decir, las declaraciones de voluntad de las partes. El Código Civil da una serie de normas de interpretación de los mismos a partir del artículo 1.281, y dispone que si los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas. Así, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada en el sentido de que por su meridiana claridad, no puede ser objeto de otra interpretación que la resultante de sus propios términos gramaticales, a lo que se viene obligado, tanto para las partes como para el juzgador, por imperio del citado artículo 1.281.1.º del Código Civil y no debe admitirse cuestión sobre la voluntad cuando en las palabras no existe ambigüedad y el que las normas o reglas interpretativas contenidas en los artículos 1.281 a 1.289, todos ellos preceptos del Código Civil constituyen un conjunto subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del artículo 1.281, de tal forma que si la claridad de los términos de un contrato no dejan duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes, que vienen a funcionar con el carácter de subordinadas respecto de las que preconiza la interpretación literal. La jurisprudencia pues, ha sido constante y reiterada en el sentido de disponer que la interpretación de los contratos es función propia del Tribunal de instancia, cuyo resultado hermeneútico ha de ser mantenido y respetado en casación a no ser que el mismo sea ilógico o contrario al buen sentido o a la ley o haya incidido en manifiesta equivocación, así lo disponen, entre otras, las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo de 8-5-91; 5-7-94; 29-3-94; 7-7-94; 9-7-94; 13-7-94; 25-1-95; 4-2-95; 10-4-95; 31-7-97 y 11-2-97.

EL PAGO POR UN TERCERO. EL ARTICULO 1.158 DEL CÓDIGO CIVIL.
(SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santiago de Compostela en Sentencia de 23 de julio de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 1.ª) en Sentencia de 15 de enero de 1994 estima parcialmente el recurso de apelación.

No han lugar los recursos de casación interpuestos.

Hechos.—Nos encontramos ante un supuesto, no de cobro de lo debido, sino de pago por un tercero previsto en el artículo 1.158 del Código Civil, que literalmente es como sigue: «**Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor.**

El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad.

En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago», declarado probado que la sociedad contratista abona al arquitecto sus honorarios nacidos del contrato de arrendamiento de servicios o de obra que le ligaba con la sociedad comitente, aquélla se encuentra legitimada para reclamar frente al verdadero deudor esas cantidades a cuyo pago éste ha sido condenado, tal reclamación surge de la obligación que la Ley fiscal impone al contratista.

Doctrina de la Sentencia.—Se valora la importancia y entidad del incumplimiento imputado al contratista que declara no es de suficiente entidad como para estimar que el interés del comitente queda totalmente insatisfecho, valoración que es compartida por la Sala y que impide la resolución del contrato, vedada, además, por el incumplimiento por el dueño de su principal obligación de pago e igualmente sería contrario a las reglas de la buena fe contractual a que se refiere el artículo 1.258 del Código Civil permitir al comitente retener el precio de la obra ejecutada por la existencia de defectos en ella de insuficiente entidad cuando esa falta de pago no trae causa en tales defectos sino que supone un reiterado incumplimiento de la obligación de pago en la forma pactada.

Es doctrina de la Sala la inadmisibilidad de citar en un motivo de casación los preceptos que se consideran infringidos por no ser función de la Sala el indagar cuál de esos artículos a los que se alude es el conculcado por la sentencia recurrida, sino que ha de ser la parte quien cite concretamente cada una de las normas o artículos de las mismas que considere ignorados.

RESOLUCIÓN CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1998.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Sevilla en Sentencia de 7 de junio de 1993 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª) en Sentencia de 15 de febrero de 1994 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Objeto de la litis.—La entidad demandada «Dismet, S.A.» incumple la relación contractual como consecuencia de haber dejado de suministrar a «Elenisa, S.L.», la materia prima necesaria para la fabricación de unos pisapapeles de metacrilato.

Doctrina de la Sentencia.—El incumplimiento citado con anterioridad tiene tal gravedad que supone la frustración del contrato y se ha de considerar suficiente para basar el pedimento resolutorio y subsumir el contrato celebrado por las partes en la norma contenida en el artículo 1.124 del Código Civil, con la consiguiente resolución del mismo, y en cuya virtud se extingue la relación obligatoria existente entre los contratantes, cuando como sucede en nuestro supuesto, el incumplimiento del demandado tiene tal importancia en la economía del contrato que justifica plenamente su resolución, condición implícita en todas las obligaciones, que responde a un principio de equidad, puesto que es razonable liberar a cualquiera de las partes contratantes de las obligaciones que le incumban cuando la contraria deja incumplidas las suyas. Y resulta clara la doctrina de la Sala al respecto de que, fuera de formulismos enervantes, considera que, si del contexto de la sentencia se desprende con suficiencia cuáles son los hechos que por estar probados justifican la aplicación normativa que se realiza no puede aducirse, en definitiva, una falta de motivación por una supuesta modificación de preceptos. Y resulta perfectamente lícito *reservar* para la ejecución de sentencia, la determinación exacta del «*quantum indemnizatorio*», máxime cuando la sentencia recurrida deja definido el sentido del fallo al expresar que procede también acceder a la indemnización que se solicita, pero ello solo parcialmente en la forma que lo

hace la sentencia recurrida, pues los actores recogen en el cuerpo de su escrito de demanda una relación de perjuicios, consistentes en los gastos que les ocasionaron los despidos de sus trabajadores y sin embargo, en el suplico de dicho escrito sólo interesan que se les indemnice por el lucro cesante o ganancia dejada de obtener como consecuencia de la frustración del contrato por el incumplimiento de sus obligaciones por la otra parte contratante.

I. M. G.