

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL DE LA IGLESIA MONJE e ISABEL MORATILLA GALÁN

OPCIÓN DE COMPRA. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1998.)

El representante de la Sociedad Anónima que firmó la escritura de venta de la finca tenía poderes bastantes para firmar el contrato de opción de compra, pero, en todo caso, siendo como era administrador de la Sociedad, obligaba a la misma al cumplimiento de lo pactado en relación con quienes actuaban de buena fe (art. 129 LSA), por lo que debe concluirse que existió por parte de la Sociedad y de sus socios, consentimiento suficiente para que les obligue el contrato de opción de compra firmado. Opción de compra que, por otra parte, no cabe considerar gratuito y, por tanto, perjudicial para la Sociedad, toda vez que en el mismo se estipulan con todo cuidado la escalada de precios razonables para el ejercicio de la opción concedida, sin que el mero hecho de fijarse como prima del ejercicio de la opción una cantidad simbólica, convierta el contrato de opción en gratuito para la Sociedad, pues la recepción del precio, en caso de opción, convierte en económicamente rentable la misma.

INEXISTENCIA DE OBJETO LITIGIOSO, REQUISITO INDISPENSABLE PARA EL NACIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE COMPRA DE OBJETO LITIGIOSO POR PARTE DE ABOGADO DEL ARTICULO 1.459 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

El artículo 1.459 del Código Civil establece una serie de prohibiciones de tipo subjetivo para comprar, entre las cuales, y en relación a la del último párrafo, cuenta como base la prohibición de adquirir bienes litigiosos impuesta a toda clase de personas —incluidos los abogados— que tienen relación con la Administración de Justicia. Pero, ahora bien, dicha prohibición, que es la que se contempla en el presente recurso, y que *alcanza a* los abogados, es la que tiene como núcleo los bienes y derechos que son objeto

de un litigio, en el que intervienen por razón de su profesión. Pues bien, dicha prohibición, que tiene como base la prohibición del pacto *quota litis*, o un supuesto de ilicitud por inmoralidad de la causa, la operación adquisitiva del abogado ha de recaer inequívoca y claramente en un bien o derecho sujeto a una controversia judicial. Dicho todo lo anterior, será preciso determinar si en la presente «litis» se dan los presupuestos necesarios para que surta todos sus efectos la prohibición estudiada, que llevaría inexorablemente a la nulidad del contrato de compraventa efectuado por las partes recurrente y recurrida del actual recurso de casación. De manera que no se puede hablar de un contrato cuyo objeto —una vivienda— estuviera, en ese momento, sujeto a litigio, y ni se puede decir que el que sobreviniera, después de formalizado el contrato, un pleito que afectaba a la relación arrendaticia y que recaía sobre el referido objeto; todo lo cual excluye la idea de objeto litigioso, pues un bien es litigioso desde la fecha del emplazamiento para contestar a la demanda y en la presente cuestión el contrato de compraventa, se vuelve a repetir, surgió mucho antes de que el mismo se viera afectado por una contienda judicial en la que se hubiera emplazado al demandado.

EXISTENCIA DE LA DOBLE ACCIÓN DEL COFIADOR QUE PAGA LA DEUDA PRINCIPAL. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1998.)

La incongruencia por *extra* o *ultra petita*, supone que no ha habido conformidad entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes durante el período expositivo del pleito, en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos, sin que sea lícito al juzgador alterar en más el *quantum* que se pide.

Así, pues, en el supuesto de autos, la sentencia de primera instancia, ratificada íntegramente por la de la Audiencia Provincial, otorga al parecer a la parte demandante no sólo la suma solicitada, sino al abono por dos veces de una determinada cantidad más los intereses legales. De ello se desprende, en principio, una incongruencia que hace insostenible las sentencias en cuestión, pues ni aún de una aplicación, en principio loable, del principio *iura novit curia*, se puede justificar tal distorsión cuantitativa, sobre todo cuando en la presente litis lo único que se ha ejercitado es una acción de repetición del artículo 1.838 del Código Civil a través del cual el fiador, que ha pagado, tiene derecho a resarcirse del deudor y de las otras personas obligadas, de la cantidad que pagó, pero no de una suma mayor, ya que siguiendo la teoría de que de la fianza, una vez efectuado el pago, por el cofiador nacen dos acciones distintas a ejercitar por el mismo, tesis mantenida por la jurisprudencia de esta Sala. Por ello es preciso delimitar el campo de acción de dichas acciones y el carácter de las mismas, ya que si se ejercita, como así ha sido, la acción de reembolso con carácter solidario con respecto al deudor y cofiadores, se puede adivinar perfectamente que se ejercita al tiempo la acción de regreso. Pues la suma acreedora, por el juego de dos acciones, nunca puede ser superada, pues ello llevaría inexorablemente a una situación de enriquecimiento injusto.

APLICACIÓN DEL ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA SOBRE LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 30 DE JULIO DE 1998.)

La aplicación del artículo 1.902 del Código Civil requiere la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso, y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa. Así, pues, la evolución ha girado hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del facto moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero. Cada caso debe ser enjuiciado con arreglo a la propia y concreta sustantividad que ofrezca y que dentro del reproche culpabilístico hay que incluir cualquier género de conducta descuidada o desprovista de atención que, de modo más o menos objetivo, fuese susceptible de originar un factor de riesgo. Esas consecuencias conducen, a su vez, a la necesidad de analizar el resultado probatorio recogido en la sentencia recurrida, al ser inalterable en casación.

El TS se muestra de acuerdo con el análisis del resultado probatorio de la Sala *a quo* en su conclusión de no apreciar «nexo causal entre la conducta de los menores como productora del evento y el daño», pero discrepa respecto a su conclusión al no aplicar la doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba, al no ser posible omitir la presencia de material de un factor de riesgo, cual fue el de «almacenamiento de pajas en el camarote», que comporta, potencialmente al menos, una situación de peligro ante la eventualidad de un incendio en cualquier tipo de vivienda, y tal vez, más aún, en las de carácter agrícola, cuyo almacenamiento en el interior de una vivienda representa, sin duda, por el riesgo y peligro indicados, una falta de atención y cuidado a imputar al titular de la misma.

LAS SENTENCIAS INTERDÍCTALES EN SU CONTRA NO AUTORIZAN AL COMPRADOR A EJERCITAR LA ACCIÓN DE SANEAMIENTO POR EVICCIÓN. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1998.)

Para que proceda la evicción contra el vendedor, se exige que haya recaído sentencia firme que le prive de la cosa, y aquí la única sentencia firme que existe es la pronunciada en el interdicto de obra nueva promovido por la Comunidad de Propietarios contra los recurrentes, que no les impedía a éstos demandar a la Comunidad en proceso declarativo para obtener el reconocimiento de su pretendido derecho a la ampliación de la terraza del apartamento comprado. En sustancia se plantea el tema de si procede accionar de evicción contra el vendedor cuando el comprador accionante ha sido condenado previamente por

acción interdictal impuesta por tercero. Cabe señalarse que la privación de un derecho anterior a que se refiere el artículo 1.475 no comprende la posesión que pueda perderse en virtud de interdicto, juicio que permite dilucidar, en otra posterior, el derecho de propiedad, y si esto es así tratándose de un interdicto posesorio por el que el tercero recobra la cosa (que fue vendida al vencido en el interdicto), con mucha más razón lo es en un caso como el litigioso, en el que el interdicto fue de obra nueva para impedir que el comprador ampliara la terraza de la vivienda que había adquirido, para lo cual se consideraba facultado por el contrato de compraventa de la vivienda. No hay ninguna pérdida de la cosa adquirida, sino obstáculo, además, puesto por la Comunidad de Propietarios al ejercicio del derecho que cree pertenecerle, obstáculo que además no es definitivo mientras que no exista sentencia firme dictada en el juicio declarativo pertinente. Mientras el comprador no puede accionar de evicción contra el vendedor por pérdida de la cosa, pues no existe.

NO CABE LA TERCERÍA DE DOMINIO POR NO ACREDITAR TITULARIDAD DOMINICAL EN UN SUPUESTO DE LEASING. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1998.)

El tercerista carece del dominio que invoca por falta de título y tradición, y se afirma que un contrato de arrendamiento financiero no es título hábil para adquirir el dominio, sino que por propia naturaleza exige como presupuesto que la financiera sea con anterioridad a la celebración del contrato del titular dominical de los bienes y que el cesionario sea ajeno a esa propiedad, mientras que por estar constatado, es evidente, que el propietario, tal y como se acreditó por el Juez de Primera Instancia, seguía siendo el cesionario, puesto que el cedente, en este contrato singular de este supuesto arrendamiento financiero es el que, según la propia Sala, le traslada en un acto de cesión bien atípico, la supuesta propiedad, por tanto, no habiéndose acreditado de forma evidente dicha titularidad dominical y, por ende, también se carece del modo, porque, dichos vehículos no desaparecieron de la posesión del usuario, pues, consta que los bienes nunca salieron de la posesión del apremiado en todo momento situados en los locales de la empresa.

NO CABE LA RECLAMACIÓN DE DEPOSITO EN CUENTA CORRIENTE PUESTO QUE LA DISPOSICIÓN DEL MISMO SE HA REALIZADO POR TERCERO AUTORIZADO. (SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1998.)

No es posible alegar la infracción del artículo 1.766 del Código Civil en concordancia con el artículo 306 del Código de Comercio, puesto que el deber fundamental del Banco como depositario de títulos consiste en la restitución de cuanto se le pida al depositante o la persona designada en el contrato, toda vez que proclamándose que los poderes del administrador le autorizasen para gestionar la operación inversora, siendo el mismo el que tras la apertura de la cuenta corriente vino administrándola, entendiéndose que con él se perfeccionaron las relaciones jurídicas de cuentas y depósitos, obvio es que la relación jurídica entre el actor y la Banca demandada no puede considerarse de mandato en los términos en que se define en el artículo 1.709 del Código Civil, a diferencia de la existente entre el aludido actor y el administrador, por lo que, al no

haberse acreditado irregularidades del Banco en el movimiento de la cuenta corriente hasta su cancelación, no puede estimarse el motivo, máxime cuando no aparece infringido el citado artículo 1.766, al haber dispuesto del contenido del depósito la persona autorizada para ello por el depositante.

NO CABE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO OPCIONAL CUANDO SE HA PRODUCIDO LA CADUCIDAD DE LA OPCIÓN POR NO EJERCITARSE COMO ACTO VOLUNTARIO DE PARTE EN EL PLAZO DE VIGENCIA. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1998.)

La resolución del contrato opcional debió de llevarse a cabo durante la vigencia del mismo, conforme a la literalidad de la cláusula tercera y los condicionamientos que prevé. La practicada por requerimiento notarial resulta improcedente por extemporánea, ya que la caducidad de la opción había tenido lugar con anterioridad. La sentencia recurrida no aplicó la doctrina consolidada de esta Sala que se deja referenciada e interpretó mal el clausulado que reglamentaba el contrato de opción al declarar que podía resolverse por extinción aquélla, lo que no resulta posible, infringiéndose a su vez los artículos 1.254 y 1.255, en relación al 1.262 del Código Civil, pues la opción de compra, al carecer de propia disciplina normativa, salvo la referencia que efectúa el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, tiene su fuente de regulación en la voluntad de las partes, no autorizándose por tratarse de relación obligacional, que su validez y cumplimiento pueda quedar al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1.256 del Código Civil), que es lo que sucedería si se aceptase la tesis del Tribunal de Instancia, ya que de esta manera la facultad resolutoria se prorrogaría *sine die*.

La resolución de los contratos exige que éstos tengan existencia, es decir, vida jurídica. No se puede resolver lo que dejó de tener efectiva constancia, como aquí sucede, pues al no ejercitarse la opción en el plazo de su vigencia, pereció automáticamente por imperio de la caducidad a la que estaba sometida, perdiendo toda eficacia jurídica, con lo que no cabe prolongar ni resucitar efectos resolutorios, máxime cuando el concedente mantuvo y respetó en todo el tiempo de vigencia el derecho que había otorgado. En resumen, se trata de ejercicio tardío de la resolución por la parte actora y, por tanto, sin operatividad, y asimismo configura un acto voluntario, pues ni se alegó y menos se demostró la concurrencia de alguna causa determinante que hubiera impedido su ejercicio en el tiempo que le correspondía y resultaba apto para su eficacia.

I. I. M.

PROCEDENTE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD ASEGURADA. DELIMITACIÓN DEL RIESGO. EL CONCEPTO DE «ACCIDENTE». (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1997.)

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Doña María Paz Aguirre Martínez interpone demanda contra la «Aseguradora Euroseguros, S. A.», en la que reclama una indemnización por el fallecimiento de su marido cuando practicaba el deporte del tenis al sufrir

una coronariopatía, producida como consecuencia del esfuerzo físico efectuado, sin que conste en Autos que dicha dolencia derivase de enfermedad que padeciese el tomador del seguro con anterioridad a su muerte.

Doctrina de la sentencia.—El marido de la accionante, asegurado mediante póliza de accidentes suscrita con la entidad demandada, falleció cuando estaba jugando un partido de tenis a causa de sufrir una coronariopatía, a su vez determinante de ulterior parada cardiorrespiratoria, y según reiterada jurisprudencia, el infarto no reúne los requisitos por el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro, sino que obedece a una causa externa al agente, lo que en realidad se exige para su subsunción en la descripción legal del suceso luctuoso es que el óbito se derive de causa externa al finado y ajena a su voluntad, de cuyas características ¿participa la práctica del tenis, asumida por el asegurado y a la que obedece la causa del fallecimiento? en realidad, ningún otro acaecimiento más o menos violento e imprevisto consta que se hubiera producido durante el desarrollo del encuentro tenístico. Por eso se dispone —repetimos— que, el aludido artículo 100, ampara la muerte causada por lesión corporal debido a un accidente que proceda de causa fortuita, espontánea, exterior, violenta e independiente. Para considerar la delimitación del riesgo, es preciso que la causa sea violenta, súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado. *Accidente*, es la lesión corporal sobrevenida al asegurado independientemente de su voluntad y debido a causa fortuita, momentánea, externa, violenta y que haya producido directamente alguna de las consecuencias de muerte. Queda fuera de toda duda que la equiparación del infarto con la lesión corporal aludida en las precitadas disposiciones y respecto a su causalidad, no puede menos de calificarse como fortuita, momentánea o súbita y externa a la intencionalidad del asegurado que produzca invalidez temporal, permanente o muerte, es decir, reproduce exactamente la referencia legal del artículo 100 de la Ley del Seguro Privado, que, como es sabido, así lo define con la reserva preambular de que sin perjuicio de delimitación del riesgo que las partes efectúan en el contrato, se entiende por accidente. Y en cuanto a esa delimitación de riesgo, esa consideración de cobertura se pormenoriza en su aspecto excluyente, estableciendo como riesgos excluidos, los ocurridos con ocasión de apuestas de cualquier clase o en las prácticas de los siguientes deportes: alpinismo, automovilismo, aviación, boxeo, caza, motorismo, pesca, polo, rugby.

En líneas conclusivas mantiene la Sala que, sobresale como principio informador de cuanto precede, la práctica del deporte del tenis no estaba excluida como tal riesgo cubierto, por lo que la inclusión de dicho accidente por infarto de miocardio, dentro del riesgo asegurado, es evidente, no sólo por las previsiones pre-insertas, sino sobre todo porque se ha acreditado que por el fallecido se padeciese ninguna enfermedad o trastorno cardio-vascular determinante de su fallecimiento, habiendo de imputar esta causa directamente a la práctica del tenis. A lo que se añade sobre la dación de la tipicidad de causas del citado artículo 100, que ese ACCIDENTE deriva de *a)* una causa súbita —en cuanto aparece de improviso—; *b)* violenta —por el esfuerzo físico desplegado en ese deporte— pues, su génesis o causación traspasa el dinamismo del propio afectado y que es, sobre todo, *c)* externa, y *d)* ajena a la intencionalidad del asegurado, ya que, en caso alguno, puede entenderse que por practicar dicho deporte, el asegurado tuviese el propósito, bien demencial, por supuesto, de incurrir o hacer atraer o facilitar el riesgo de esa muerte

súbita, por lo que debe descalificarse la *ratio decidendi* de la sentencia. Y es que la realidad de que acontezca un riesgo normalmente preexistente en la práctica de ese deporte —como en cualquier otro que requiera un esfuerzo físico— no significa, se mire por donde se mire, la asunción representativa del mismo, como propósito determinante de que, a sus resultas, o de esa práctica deportiva, pudiera derivarse ese defecto letal.

TERCERÍA DE DOMINIO BASADA EN DOCUMENTO PRIVADO. LA MISMA HA LUGAR CUANDO SU FEHACIENCIA SE ACREDITA POR OTROS MEDIOS PROBATORIOS. (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—En la presente litis se afirma que los actores no han podido acreditar sus pretendidos derechos sobre el apartamento embargado, pues al verificar tal afirmación se está haciendo supuesto de la cuestión, aparte de que el artículo 1.214 del Código Civil viene repitiendo que no contiene norma valorativa de prueba, regulando el *onus probandi* en el sentido de determinar en quién han de pesar las circunstancias perjudiciales de su falta, sin que exista ausencia de prueba en el caso que nos ocupa ni pueda permitirse un nuevo examen de la existente. Además, los actos de la sentencia recurrida considera son actos de posesión que revelan la *traditio* y transmisión de dominio antes de producirse el embargo, y son para la recurrente simples actos de detentación derivada de ignorancia o de falta de buena fe. Como sin razón alguna se pretende sustituir por el propio criterio el sustentado por la Audiencia a quien corresponde, como facultad que le es propia, la apreciación y valoración probatoria sobre lo que no se verifica ningún razonamiento.

LA TEORÍA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 27 DE OCTUBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—La Compañía «Ingeniería y Servicios de Montaña, S. A.», demanda a la entidad mercantil «Germán Gil, S. A.» para que abone determinada cantidad por haberle presupuestado y construido con suministro y montaje de materiales precisos, estructuras metálicas de plataformas, intermedia y de reenvío.

Doctrina de la sentencia.—La soberanía para la apreciación de la prueba corresponde al Tribunal de instancia, a no ser que ésta resulte ilógica, contraria a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos de exclusión que no concurren en nuestro caso, pues lo contrario sería convertir el recurso de casación en una tercera instancia.

La existencia del incumplimiento defectuoso está implícitamente admitida en los artículos 1.157, 1.100 (apartado final) y 1.514 del Código Civil, y recogida en Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21-11-71, 18-4-79, 14-6-80 y 15-5-85, por cuanto que la recurrida cumplió defectuosamente

el contrato y hubo de subsanar los defectos de ejecución de la obra, igualmente se desestima porque carece de fundamento, toda vez que la decisión de instancia ya ha declarado el derecho de la recurrente a no abonar a la recurrida ciertos trabajos ejecutados con defectos de construcción y, en su consecuencia, ha rebajado el importe de la cuantía reclamada. Además, la sentencia impugnada contiene un juicio válido respecto al enriquecimiento injusto observado, debido a que analiza y valora los actos de las partes realizados previa, simultánea y posteriormente a la celebración del contrato, y llega a la conclusión de que, por haber acreditado la empresa «Ingeniería y Servicios de Montaña, S. A.», que de adverso se ha facturado a «Expo 92» un importe de kilogramos similar al resultante de las partidas cuya cuantía había extendido la recurrida a la recurrente, no puede permitirse que, al haber sido aquella la única que intervino en la construcción de las estructuras metálicas de las dos estaciones, la Compañía «Germán Gil, S. A.», facture dichos kilogramos y después pretenda no abonárselos a la otra, debido a que ello provoca la plasmación de aquel efecto.

INCONGRUENCIA. INTERPRETACIÓN DE NEGOCIO JURÍDICO: LITERAL Y SISTEMÁTICA. (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1997.)

Prospera el recurso de casación.

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 si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra 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 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*.

En la presente litis, y expuesta la doctrina de la incongruencia, la Sala recupera la instancia y resuelve el fondo. La cuestión esencial resuelta es la de la interpretación del negocio jurídico, que no es una cesión del conjunto de la obra futura, concretada en un 50 por 100 de aspecto patrimonial de su propiedad intelectual, lo que caería bajo la prohibición de la norma citada (art. 43.3 de la Ley de Propiedad Horizontal). La sentencia de instancia no ha hecho una expresa interpretación del negocio jurídico sino que ha partido de la mencionada, que no se puede aceptar. Hay que interpretarlo partiendo del párrafo 1 del artículo 1.281 del Código Civil y aplicar a este caso el artículo 1.285, disponiendo que tiene un indiscutible valor, ya que la intención, que es el espíritu del contrato, es indivisible, no pudiendo encontrarse en una cláusula aislada de las demás, sino en el todo orgánico que constituye, pues, el negocio jurídico es un conjunto orgánico y no una mera suma de cláusulas.

En realidad, nos encontramos **no** ante una **cesión de derechos** económicos de obra futura de propiedad intelectual, **sino ante una declaración de derechos.**

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA CON EFECTOS SANCIONADOS EN EL ARTICULO 11 DE LA LEY DE VENTA DE BIENES MUEBLES A PLAZOS. LOS CONCEPTOS DE TENENCIA, DEPRECIACIÓN Y DETERIORO. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—El debate del presente supuesto se centra en la indemnización por el deterioro de la cosa vendida, pues el deterioro de la cosa vendida es un concepto distinguible y diferente al de la depreciación, que no se presume, ni tiene por qué existir necesariamente, lo que impone la necesidad de probarlo tanto en su existencia como en su cuantía. Además, mientras que el importe del deterioro y correspondiente indemnización puede ser relegado al período de ejecución de sentencia, el hecho mismo del deterioro, que podría conceptuarse como la merma de la integridad física o funcional del objeto, ha de probarse necesariamente durante el proceso y en el período procesal oportuno. La sentencia es correcta, máxime cuando ni siquiera se ha alegado en qué consiste el supuesto deterioro y cuando la diligencia de depósito del camión resulta que es el estado del vehículo en aquel momento normal para el tiempo y uso de rodaje. Así, la negativa de la Audiencia parte de la vulneración de un precepto e incurre en evidente error, habida cuenta que el estado del vehículo, si bien era normal para el tiempo y uso del rodaje, según su exhibición, estaba deteriorado, puesto que es evidente que eso debe ocurrir tras la antigüedad, si se acepta la diligencia de exhibición y depósito para sostener que el estado del vehículo era normal, también puede admitirse la reparación que fue preciso verificar en el mismo, postulada la infracción del artículo 11 de la Ley sobre venta de bienes muebles a plazos, y que viene confirmada por la infracción del artículo 3 del Código Civil sobre la necesidad de interpretar las normas en relación con el contexto y la consecuencia de lo expuesto que no es otra que la plasmada en la sentencia: probanza de los daños y perjuicios (deterioro), que avalan la procedencia de la indemnización por deterioro.

ALEGACIÓN GENÉRICA DE NORMAS DE CAPITULOS, SECCIONES, TÍTULOS Y LIBROS DEL CÓDIGO CIVIL COMO CAUSA DE INADMISIÓN DE UN MOTIVO DE CASACIÓN. (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—La cuestión litigiosa se centra en el abono indebido por la actora de una cantidad a resultas de un juicio de faltas, pues ambas sociedades habían suscrito un contrato de seguro de automóviles donde, además de la responsabilidad civil obligatoria, se recoge la complementaria, y estipularon que el asegurador garantizaba el pago de las indemnizaciones a que el asegurado o conductor autorizados fueran condenados a satisfacer por la responsabilidad civil extracontractual derivada de los daños causados a terceros con motivo de la circulación con la furgoneta especificada en la póliza pero con la exclusión de ésta condición a los empleados o asalariados de las personas cuya responsabilidad civil resultara cubierta en aquellos siniestros que se reconozcan como accidentes de trabajo. De tal forma que no

sirve para el efecto pretendido la tesis de la recurrente sobre la nulidad de las condiciones limitativas por haberlas suscrito sin leerlas detenidamente.

Al contratar el seguro en modo alguno aceptó o pudo aceptar de manera especial la cláusula limitativa de su derecho relativa a la exclusión de la condición de terceros a los empleados o asalariados de las personas cuya responsabilidad civil resultara cubierta por esta póliza en aquellos siniestros que se reconozcan como accidentes de trabajo, y es que las condiciones generales y particulares establecidas en este caso participan de las previsiones legales contenidas en la norma que se dice infringida, pues se redactaron de forma clara y precisa, y destacaban las cláusulas restrictivas de los derechos de dichos asegurados.

EL MERO RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN NO CONSTITUYE CAUSA RESOLUTORIA DEL CONTRATO. ARTICULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Objeto del litigio.—Se trata de introducir en este supuesto del que nos vamos a ocupar que la prestación, que ha quedado incumplida, depende de la voluntad de un tercero, afectando a la causa del contrato, en la misma medida que el contrato viciado por dolo es nulo. Se hace supuesto de la cuestión al entender —como deja claro por la doctrina de la Sala—, que no existe un mero retraso en el cumplimiento que permita, no obstante, alcanzar el fin perseguido, que es lo sentado por las sentencias de instancia, y se niega con ello la existencia de causa, como prestación o promesa de una cosa o servicio. Se varía la *causa petendi*, con olvido de que se suplicó la resolución del contrato por incumplimiento sustancial (art. 1.124 del Código Civil), lo que presupone la vida y vigencia de un contrato válido, mientras que la falta de causa o de consentimiento o el vicio de tales requisitos daría lugar a la inexistencia, nulidad absoluta o anulabilidad del mismo.

Doctrina de la sentencia.—El iter del debate en este supuesto se centra en insistir que para la resolución de un contrato no se requiere una actitud dolosa del incumplidor sino que es suficiente que se tustre el fin del contrato para la contraparte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando el frustrarlas legítimas aspiraciones de la contraparte, siempre que el incumplimiento no represente dejar de cumplir prestaciones accesorias o complementarias, frustrándose en el caso sus legítimas expectativas. Así, y en torno a este tema, decir que es cierto que el matiz subjetivista respecto al incumplimiento se ha abandonado por la más reciente jurisprudencia, bastando para la resolución que se produzca un hecho obstaculizador al fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas de alcanzar el fin perseguido con el vínculo contractual, y vulnerando la parte incumplidora la obligación sustancial asumida, supuesto meramente accesorio que no genera resolución, como tampoco el mero retraso a menos que el plazo fijado tenga carácter de esencial, y en este caso no puede olvidarse que, como señala la Audiencia y exige la jurisdicción, el momento cronológico a tener en cuenta es el de la presentación de la demanda, en la misma medida que el problema del cumplimiento o incumplimiento

del contrato es cuestión de hecho, hoy sólo impugnabile en casación como *quaestio iuris* por error en la valoración de la prueba.

Se mantiene además por la Sala que las coincidentes sentencias de instancia acatan la jurisprudencia restrictiva de la resolución contractual, precisamente por respecto al fundamental principio del *pacta sunt servanda* y como ya hemos dicho y es a tener en cuenta la fecha de la demanda y en ese momento no constaba la voluntad rebelde al cumplimiento ni frustración del fin negocial, y sí un simple retraso, por lo que hemos de concluir diciendo que nos encontramos ante un negocio a fecha fija en el que la prestación tardía no puede rendir la finalidad perseguida sino ante un mero retraso temporal, compatible con el designio de cumplir lo prometido, lo que resulta insuficiente para romper el pacto.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA. (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no ha lugar.

Objeto del litigio.—Se promueve por «Montajes Lérida, S. L.», demanda de juicio ordinario de menor cuantía sobre incumplimiento de contrato de ejecución de obra. El actor no cumple sus obligaciones contractuales, por lo que no podrá solicitar ni el cumplimiento ni la resolución imputable a la contraparte.

Doctrina de la sentencia.—En el presente litigio, la actora, desconociendo el mandato probatorio del artículo 1.124 del Código Civil, no acredita la realidad de las obras que habían sido ejecutadas parcialmente y que dimanaban del proyecto que constituía el objeto del contrato de obra otorgado y tampoco acredita que la imposibilidad de ejecución se derive de la conducta negocial de la contraparte. Y, además, la actora no sólo incumplió sus deberes prestacionales, sino que propició la resolución del contrato otorgado por parte de la sociedad demandada, resolución que no se puede calificar como desestimiento unilateral, que en todo caso asiste al dueño de la obra como el ejercicio de la facultad que reconoce el artículo 1.124 del Código Civil insistentemente citado.

TERCERÍA DE DOMINIO. SE ACREDITA LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE EMBARGADO EN FASE DE CONSTRUCCIÓN POR EL TERCERISTA. EL ARTICULO 1.462 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—Los terceristas son propietarios de un solar que venden a la entidad «Worilex, S. A.», dicha venta se formaliza en escritura pública, en fecha 16 de agosto de 1990, con anterioridad a la cual, «Worilex, S. A.», la compradora, solicita licencia de obras al Ayuntamiento con intención de construir un edificio que se compondría de sótano destinado a local garaje, local comercial y cuatro plantas destinadas a vivienda. En estos abatares de firma

de elevación a público, declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal, con su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, «Worilex, S. A.» vende a los aludidos terceristas el local construido en planta baja. En la fecha de formalización de la escritura pública de compraventa no existe físicamente la finca, local comercial objeto de la demanda, y se insiste en ello porque cuando se otorga la escritura de compra sólo existían los cimientos del futuro inmueble.

Doctrina de la sentencia.—La cuestión que debate la presente litis estriba en considerar que si en las circunstancias vistas y que acabamos de exponer, el otorgamiento de la escritura podría implicar la entrega de la cosa y con ello la asunción por parte de los compradores, del derecho de propiedad, pues para que se cumpla el artículo 1.462 del Código Civil, es preciso que el *tradens* tenga verdadera y real posesión de la cosa, es preciso que el transmitente posea la cosa, de ahí que no pueda sostenerse que «Worilex, S. A.», cuando formaliza la compra del local comercial en la fecha de 16 de agosto de 1990 —ya citada—, tenga la posesión de tal local, por lo que no se produjo con la formalización de tal escritura la entrega de la cosa, y en tal sentido la escritura de compraventa ha de servir de argumento de la preeminencia del derecho de los actores terceristas frente al derecho que nace del procedimiento ejecutivo que nació.

Se trata de demostrar *la inconsistencia del título del tercerista*, porque, cuando se otorga —repetimos—, la escritura pública sobre el local luego embargado, aún no estaba completamente construido el local objeto de la venta, por lo que carecía de existencia física el objeto de la compra, pues existiendo la cosa, el otorgamiento de la escritura equivale a *traditio*, y en este nuestro caso, al no existir la misma, no puede entenderse producido el título constitutivo del tercerista.

Se aplica al caso la modalidad llamada «prehorizontalidad» a la que es aplicable el artículo 8.4 de la Ley Hipotecaria, y que permite que sean objeto de inscripción los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté por lo menos comenzada, lo que determina pues, que dicho título, no sólo nació con ese carácter público, sino que accedió al Registro de la Propiedad. Al haberse iniciado la construcción y al no existir prueba en contrario de que posteriormente no se continuase la misma, el que concurriese el objeto de posesión por parte de los terceristas, es un dato a destacar, pues, al producirse el dilema y la pugna con respecto al demandado —el ejecutante—, el título de tercerista y su posibilidad dominical, al haberse producido ya la traba o el embargo a cuyo alzamiento tiende la acción de tercería, y al no existir prueba en contrario, cuando se produce el embargo, estaba perfectamente consumada la titularidad del tercerista, por lo que se confirma la plena constitución de dicha titularidad dominical y su preferencia indiscutible a los fines de estimar la acción de tercería.

La Sala dispone que la argumentación del recurrente de la inexistencia de la finca objeto de la demanda de tercería «va en contra de nuestros actos» por cuanto que, en principio, se embarga la finca registrada con todos los que compusieron el inmueble según la escritura de división horizontal, y luego sobre ella se está indicando que no existe físicamente, por lo que existe una conducta contradictoria. La finca contaba con una realidad física en la fecha de constitución del embargo, y además se había ya consumado por completo el título del tercerista.

SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Las partes litigantes ejercen un negocio familiar, como sociedad civil irregular, respecto de un taller de ebanistería denominado «Hermanos Soriano» y constituida sobre una parcela, una nave en ella constituida y el utillaje adecuado. Se solicita en nuestro caso, la declaración de copropiedad y derecho a no permanecer en la comunidad y exigir la cesación, división y partición de bienes, por lo tanto, tratándose de un negocio familiar, de una comunidad de bienes, se aplican las normas en las relaciones internas sobre los socios durante su vigencia y se aplican las reglas de la partición de la herencia en su disolución.

Doctrina de la sentencia.—Se hace patente en este momento y en el supuesto en el que nos encontramos de la existencia de una sociedad civil irregular respecto a la que el artículo 1.669.1 del Código Civil dispone que «no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros»: sociedad desconocida como tal por los terceros y, como consecuencia, los socios contratan en su propio nombre con los mismos. El artículo 1.669, en su párrafo 2, añade que «esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes».

En realidad, hemos de continuar nuestro comentario diciendo que está evidenciado que las relaciones internas entre los socios se rigen por la normativa sobre comunidad de bienes del Código Civil, artículos 392 y siguientes, si bien se trata de normas dispositivas, por lo que son preferentes los pactos celebrados entre socios, pero no resultan claros en lo atinente a la disolución de la sociedad irregular, la norma del artículo 400 del Código Civil, según la cual, ningún copropietario (ni socio en sociedad irregular) estará obligado a permanecer en la comunidad, de tal forma que cualquier socio puede exigir la extinción de la sociedad, y añade que podrá el mismo pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común, lo que es aplicable a la sociedad irregular cuando efectivamente haya no más que una cosa o unas cosas comunes, lo que no sucede si va más allá de una simple situación, como cuando se trata de un negocio familiar, nuestra litis, en el que concurren un activo y un pasivo y las cosas materiales que formando parte del primero, no cabe su simple división sino que es preciso su liquidación completa y le es de aplicación el artículo 406 del Código Civil, que se remite a las reglas previstas para la división de la herencia.

Es doctrina de la Sala la que mantiene que si bien es cierto que la sociedad civil irregular se registrará por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, conforme a lo que dispone el artículo 1.669 del Código Civil, ello ha de entenderse referido exclusivamente al régimen de las relaciones internas sobre los socios durante la vida de la sociedad, pero no para el supuesto de disolución de la misma, cualquiera que sea su causa, la cual, no puede regirse estrictamente por lo preceptuado en los artículos 400 y 404 del Código Civil, como con persistente insistencia viene sosteniendo el recurrente en la instancia, pues al estar el patrimonio de la sociedad, aunque sea irregular, integrado por un heterogéneo activo (bienes, inmuebles, maquinaria, utensilios, mercaderías, créditos...) y un pasivo (deudas de negocio), para poder conocer cuál

sea el haber partible entre los socios es absolutamente imprescindible llevar a cabo su previa liquidación, liquidación ésta que si se trata de sociedad civil habrá de efectuarse conforme a las reglas de la partición de herencia.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA Y RETENCIÓN DE CANTIDADES PERCIBIDAS POR EL VENDEDOR EN APLICACIÓN DE CLÁUSULA PENAL. (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No ha lugar el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Las cláusulas a las que se circunscribe el contrato objeto del litigio, mantienen que en caso de incumplimiento, éste se resolverá, basando tal rescisión en una serie de normas que se circunscriben al caso de que: la parte que incumpla es la compradora, la vendedora hará suyo el 100 por 100 de las cantidades entregadas como indemnización mínima, sin perjuicio de solicitar una cantidad superior si los perjuicios probados fuesen superiores, y no cabe entender se estructurasen arras penitenciales para habilitar un desestimiento contractual con pérdida sólo de la suma inicialmente entregada, porque ese tipo de cláusula suele recoger lo que en el campo de los negocios habitualmente se estipula como sanción para los casos de incumplimiento de las prestaciones convenidas en los contratos de compraventa y que se refieren al pago de cantidades asumidas, y en el caso de autos está perfectamente estipulado ese efecto punitivo, con carácter bilateral, en el sentido de que si alguna de las partes incumpliese, las consecuencias serían muy claras para ambas, y así se incumple el comprador —caso del litigio— el vendedor hará suyo el cien por ciento de las cantidades entregadas como indemnización mínima, sin perjuicio de solicitar una cantidad superior si los perjuicios probados fuesen superiores, y es evidente que tal cláusula es estrictamente penal o punitiva, esto es, adosando un efecto económico o incrementando la sanción resolutoria, e incluso con un concepto equivalente al resarcimiento por indemnización de daños y perjuicios marcado con límite mínimo, que hasta en su uso, al vendedor podría rebasar la pertinente reclamación previa probanza.

TERCERÍA DE DOMINIO: UN DOCUMENTO PRIVADO ANTERIOR AL EMBARGO DE VENTA DE LA FINCA SIN TRADICIÓN Y SIN FECHA AUTÉNTICA NO ES TÍTULO EFECTIVO FRENTE AL ACREEDOR EMBARGANTE. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—No se niega por la Sala la eficacia de los documentos privados seguidos de tradición para adquirir mediante compraventa el dominio de los bienes sino que lo que se niega es que exista *traditio* analizando las pruebas y las cláusulas del contrato privado de venta. En nuestra litis, la *traditio* se produce después del embargo, al elevarse el documento privado a escritura pública. Paralelamente, se hace una alusión directa y concreta al Pacto VI, objeto del documento, cual dispone que «la Compañía vendedora se reserva el dominio y la posesión de la vivienda y participación indivisas ven-

didas hasta que el comprador haya satisfecho las cantidades estipuladas y, en consecuencia, se conviene de común acuerdo que la escritura pública de compraventa no se otorgue hasta el momento de la entrega de llaves, coincidente, a su vez, con la entrega de la última de las aludidas cantidades», al analizar este pacto, se dice que el vendedor, al haberse reservado el dominio de la finca hasta el pago del precio que quedó aplazado, no tenía la libre disponibilidad de la cosa en perjuicio del comprador que va pagando los plazos, lo mismo que el aplazar la entrega hasta el completo pago de éstos, así la interpretación que hace la doctrina jurisprudencial sobre la naturaleza del pacto de reserva, aparte de su mayor o menor exactitud, se sustenta en una premisa que resulta inaceptable: que los pagos se realizaron con anterioridad a la traba y a la entrega de la posesión de la finca, pasándose por alto que la sentencia recurrida afirma lo contrario, diciendo que los recibos aportados son todos de fecha posterior al documento público la fecha de éste es el 31-7-89, y el embargo se decreta el anterior 28-7. La *traditio* siguió al documento y, por tanto, se adquirió el dominio antes del embargo, y es incorrecto el señalar que el embargo se anotó en el Registro de la Propiedad con posterioridad a la escritura, ya que dicho embargo se decretó antes de la fecha de ésta, y el mandamiento judicial que ordenaba su anotación se presentó el mismo día en el Registro.

EL CIERRE CASACIONAL. (SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—A tenor de lo dispuesto en la Ley 10/1992, de 30 de abril, con vigencia a partir del 6 de mayo, en relación con el escrito de formalización del recurso que se interpuso con posterioridad a dicha vigencia, procede actuar conforme a lo que dispone el artículo 1.687.1, apartado b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde se hace constar que no son susceptibles de recurso de casación los supuestos sobre cuantía inestimable o que no haya podido determinarse en la sentencia de apelación y de primera instancia, siendo conformes de toda conformidad, pues no podemos dejar de olvidar que el presente pleito se tramitó por cuantía indeterminada, y así resulta del suplico de la demanda y se hace constar en la misma que la cuantía es indeterminada.

CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ESCRITURACIÓN DE FINCA CON ABONO DE INTERESES DEL PRECIO PENDIENTE HASTA SU EFECTIVO CUMPLIMIENTO. (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Se distingue ahora las peticiones establecidas en dos pleitos distintos: Así, en el PRIMER PLEITO: el actor pide: 1) Que el otro incumplió (no pagó el resto del precio). 2) Que se devuelva la posesión. El demandado reconviniendo pide: 1) Que el otro incumplió. 2) Que se otorgue escritura pública. Y en el SEGUNDO PLEITO: el actor pide: 1) Otorgamiento de escritura pública. 2) Pago del resto del precio. El demandado reconviniendo pide: 1) Se

desestime la demanda por apreciación de las excepciones de falta de litisconsorcio y cosa juzgada. 2) Que se condene al abono de los intereses.

Doctrina de la sentencia.—En el caso de autos, la cuestión afecta al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de un contrato de compra-venta. No se niega por ninguna de las partes su realidad y su consumación sino que, incluso el actor está dispuesto a pagar el resto del precio, por lo cual, en principio, no existe ningún aparente perjuicio o afectación en el menoscabo de los intereses de la masa de acreedores, lo que unido a que las circunstancias del litigio provienen de relaciones jurídicas, previamente existentes en exclusiva entre las partes interesadas, conduce a ratificar la decisión de la Sala sentenciadora. La alusión a la excepción de cosa juzgada es inconsistente y ello porque en el primer pleito lo que se pretendía es imputar el incumplimiento a la contraparte y el cumplimiento previo de la propia, sin perjuicio de que, en la primera reconvención el entonces demandado, también planteaba la petición de que se condenase al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, sin ofrecer el pago del resto del precio, mientras que en este pleito las pretensiones son, en sustancia por parte del actor, la del otorgamiento de dicha escritura, comprometiéndose a pagar el precio aplazado, pidiéndose la desestimación de la demanda y el abono de intereses devengados, dicho abono por el actor de los intereses legales por la cantidad del precio no satisfecho desde la entrada en posesión de la finca hasta la fecha del requerimiento, pero en el momento en que se manifestó no se había satisfecho el pago, y estando en posesión de la finca el actor, esos intereses deberán devengarse no sólo desde la entrada en posesión de la finca hasta dicho requerimiento sino hasta que efectivamente realice el pago efectivo. Y es que lo que se pretende destacar es que los intereses reclamados habrán de compensar el disfrute de la finca por parte del actor y el no cumplimiento de su obligación de abonar el precio total, se deberá sancionar con el reajuste de la condena a los intereses desde que entró en posesión de la finca hasta que realmente se proceda a su pago efectivo.

ARRENDAMIENTO DE OBRAS. (SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la litis.—La demanda se fundó en la existencia de un contrato, que no calificó, y en su incumplimiento solicitándose la reparación de los daños y perjuicios causados.

Doctrina de la sentencia.—Es reiterada y conocida la jurisprudencia de la Sala que proclama la atribución al Tribunal de instancia de la función calificadora de los contratos y de su interpretación y que su criterio debe prevalecer, salvo que sea ilógico, absurdo o contrario a los preceptos legales, y así se hace necesario analizar si el presente caso merece la aplicación de la doctrina general de aceptación del criterio de la Sala de instancia o si estamos en la excepción de calificación equivocada y contraria a los preceptos legales.

En realidad, se trata de un contrato complejo de arrendamiento de servicios y de obras, puesto que las gestiones encomendadas al recurrente partici-

pan de las dos naturalezas citadas —servicios y obras—, artículos 1.542 y siguientes del Código Civil. En cuanto al servicio a prestar por el agente, de carácter profesional, es evidente que éste tiene derecho a cobrar el precio en la forma y cuantía pactada, y en cuanto arrendamiento de obras, es evidente también que éstas siendo propiedad del arrendatario de los servicios de aquél, pueden interrumpirse por la sola voluntad de su dueño, si bien los efectos económicos serán distintos, según cuál sea la causa de la determinación de voluntad resolutoria. Si el dueño desiste por su voluntad, ha de indemnizar al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudieron obtener (art. 1.594). Por esto, hay que analizar si al caso de autos es aplicable este precepto y la conclusión afirmativa es la que se desprende de la prueba, pues está acreditado que hubo licencia de derribo del inmueble a rehabilitar y reconstruir, que la dieron las autoridades correspondientes y que no es equiparable a la negativa de las obras el hecho de que se impusiera al dueño la obligación de respetar la fachada, pero permitiéndole elevación de más plantas.

ACCIÓN REIVINDICATORÍA. (SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Doña Eustaquia González Villalba demanda a don Jesús María Fernández de Valderrama y a doña María Nieves González Villalba, solicitando pronunciamiento judicial por el que se declare su titularidad dominical sobre el 25 por 100 de la denominada «Villa Nisuma», y el otorgamiento por los litigantes pasivos de cuantos documentos sean necesarios para conseguir la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Doctrina de la sentencia.—Reiterada doctrina de la Sala, sienta que la determinación de la conceptualización jurídica, relativa a un contrato, constituye una cuestión de interpretación del mismo en orden a su calificación, que se le atribuye al Juzgador de instancia, y su resultado se debe respetar en casación, a no ser que sea ilógico, inverosímil o contrario a las normas de los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, a las máximas de la experiencia o a las reglas de la sana crítica, que son supuestos excluyentes de no concurrencia en este caso, pues lo contrario desnaturalizaría el recurso extraordinario de casación y lo transformaría en una tercera instancia.

ACCIÓN CIVIL TRAS JUICIO, PENAS DONDE YA SE EJERCITO. (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—El recurrente, perjudicado por unos hechos que se calificaron de delito y que dieron lugar a un proceso penal en el que no se mostró parte, no ejercitó la acción penal y consintió que ésta y la civil fueran ejercitadas de acuerdo con la Ley (arts. 100 y 107 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Se pretende así obtener una nueva sentencia que modifique la cuantificación de la suma fijada en vía penal como reparadora de todos los daños y perjuicios.

Doctrina de la sentencia.—En nuestro caso hubo acción penal, hubo condena, hubo ejercicio conjunto de la acción civil y se cuantificaron los daños. La acción civil siempre la ejercita el Ministerio Fiscal, si el ofendido no se la reserva, y éste además, puede ejercitar en la vía penal sólo la civil, si así lo tiene por conveniente.

La sentencia desestimó la demanda por entender agotada la vía civil y no dar valor alguno al escrito que tras la celebración del juicio penal y dictada la sentencia, dirigió a la Sala que la dictó en súplica de que se tuvieran en cuenta los daños y sus valoraciones que, naturalmente, no fue atendido por la Jurisdicción penal. Así, conocidas todas las secuelas, antes del juicio penal, no reservado el ejercicio de la acción civil por el perjudicado (art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y no dándose por ellos las circunstancias que alguna excepcional sentencia tiene en cuenta, no cabe ignorar que se ha producido una consunción de la acción civil, se ha agotado la posibilidad de volver sobre lo mismo, se ha dado cosa juzgada.

FIANZAPOR RENTAS IMPAGADAS. (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Objeto del litigio.—Nos encontramos ante una relación locativa sujeta a la Ley de Arrendamientos Urbanos, prorrogable por imperativo legal y de manera forzosa e indefinida para el arrendador, en el que el fiador no hizo, al incluirse en ella, manifestación alguna de apartarse durante la prórroga, sino que la asumió.

Doctrina de la sentencia.—Alegados estos hechos, la Sala consideró que la inexistencia de la obligación de pago por el fiador radicaba en una pretendida concesión de prórroga voluntaria por parte del arrendador al arrendatario basada en el no ejercicio de la acción de desahucio de manera inmediata al primer impago de la renta, olvidando que el ejercicio de tal acción judicial por parte del dueño de la finca no es una obligación legal, ni una facultad que pueda ser ejercitada en cualquier momento, siempre que no se halle prescrita y, paralelamente, no puede entenderse que el plazo señalado de espera fuese excesivo, máxime cuando la existencia de un aval solidario de persona solvente aseguraba su cobro.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—La entidad «Sarrío Tisu, S. A.» promueve demanda-juicio ordinario de menor cuantía contra «Eroski Sociedad Cooperativa de Consumo Limitada», sobre reclamación de cantidad.

Doctrina de la sentencia.—Resultó constatada la existencia de un crédito impagado en favor del actor y en contra del demandado, y procedió la resolución a condenar su pago.

A lo largo de todo su amplio desarrollo y antecedentes no se pretendió otra cosa que convertir la vía casacional en una tercera instancia, aportando alegaciones que no se hicieron en momento procesal oportuno de la tramitación del pleito en primera instancia e intentando una nueva valoración de la prueba, así como introduciendo hechos nuevos, como los de la compensación judicial de la deuda, que no fue formulado como excepción, por lo que su consideración en esta vía causaría indefensión a la contraparte.

REVOCACIÓN POR CAUSA LEGÍTIMA DE NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR NOMBRADO EN CONTRATO SOCIAL (SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Objeto de la litis.—El litigante pasivo incurre en causa legítima para ser destituido como administrador del negocio agropecuario «Granja Terra» y, en su consecuencia, que se dejara sin efecto el carácter irrevocable del nombramiento efectuado a su favor.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia traída a casación rechaza la excepción de cosa juzgada, y es que la eficacia vinculante de la cosa juzgada exige, según reiterada jurisprudencia de ociosa cita, la participación de tres presupuestos: **personas, cosas y razón de pedir**, y en nuestro caso no concurren todos los requisitos aludidos, puesto que el tercero, que consiste en el título que sirve de base al derecho reclamado, se fundamenta en circunstancias acaecidas con posterioridad a las del primer procedimiento, las cuales eliminan la situación de esta figura. Y es que el problema estriba fundamentalmente en la concreción de si la base fáctica del antecedente proceso donde, según la recurrente, deriva la situación de cosa juzgada, es o no distinta de la del presente debate, y aunque la resolución final de aquel juicio menciona la existencia de la causa legítima, ahora nos encontramos ante hechos similares pero ocurridos después de los tenidos en cuenta en el litigio, y por ello no cabe hablar aquí de la concurrencia de dicha figura jurídica, pues según la doctrina de la Sala, el elemento temporal repercute en la delimitación del objeto del proceso sobre las acciones fundadas en un derecho personal, en las que dado su carácter casacional, el cambio temporal identifica una relación jurídica diversa, sobre todo en aquellos contratos que tienen como presupuesto esencial el factor tiempo, debido a que los acaecimientos posteriores integran una diversificada causa de pedir.

En nuestra litis todas las obligaciones asumidas fueron incumplidas a pesar de que para alguna de ellas había sido requerido judicialmente, e inclusive, la rendición de cuentas, único punto discutible, y que se llevó a cabo no voluntariamente sino a requerimiento del Juez. Y paralelamente a esto, decir que la causa legítima para la revocación del poder se aprecia cuando concurre un incumplimiento grave, y no meramente ocasional, de los deberes del administrador, o la patente incapacidad para desempeñar el cargo de manera ordenada y, al respecto, cabe la afirmación de que se producirá siempre y cuando a los socios no se les pueda razonablemente exigir que toleren o soporten conductas de aquél en detrimento de la sociedad, y dada la relación fáctica mencionada en nuestro caso, existe bastante para la revocación del poder, y

la recurrente que se limita a expresar su desacuerdo a la revocabilidad, no expone en cambio ningún argumento para rebatir la existencia de dicha causa legítima.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. EL ARTICULO 1.504 PREVALENTE SOBRE EL 1.124, AMBOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Prospera el recurso de casación.

Objeto de la presente litis.—Se postula la resolución de un contrato de compraventa respecto a una vivienda, por impago de las cantidades aplazadas en letras de cambio.

Doctrina de la sentencia.—Resulta evidenciado que se ha producido la infracción, pues aunque fue acreditado que el comprador incumplió con su obligación de pagar la mayor parte del precio acordado por la compra del inmueble, y habiéndose practicado requerimiento notarial en el que el transmitente notificó de forma fehaciente su voluntad resolutoria, el artículo 1.504 del Código Civil impide taxativamente al Juez conceder nuevo plazo. En realidad, las razones expuestas por la Sala respecto al laconismo suscitado y a la existencia de pacto comisorio, no obsta a su operatividad legal, pues el artículo 1.504 no impone que para que funcione su sanción sea preciso que taxativamente se recoja en el contrato de compraventa correspondiente, sino que es suficiente sea de su supuesto de hecho, esto es, que se trate de una compraventa de bienes inmuebles con precio aplazado para que despliegue toda su eficacia, su sanción resolutoria, cualquiera que sea la inexpresividad del contrato, pues se anula la posibilidad pactada en contrario de una resolución automática. Paralelamente, se trasluce la confusión de la Audiencia al no distinguir perfectamente la coherencia entre el artículo 1.124 y el 1.504, como ya mencionamos al dar título a la sentencia presente, objeto de nuestro comentario, por cuanto es sabido que el artículo 1.124 juega como sanción resolutoria para cualquier incumplimiento contractual, si bien ha de ceder cuando se trata del supuesto específico del contrato de venta de bienes inmuebles con precio aplazado —como es el de nuestro litigio—, en cuyo caso funciona con plenitud el artículo 1.504, pues según se deduce del iter de la presente litis, es doctrina jurisprudencial consolidada la que compatibiliza el contenido de los dos preceptos citados, entendiendo que el artículo 1.504 es una especialidad del artículo 1.124, referida a los bienes inmuebles, de tal manera que frente a la regla que con carácter general para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el segundo, es de aplicación de modo específico y concreto el primero, cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, lo que supone que para tener éxito la acción resolutoria regulada en el artículo 1.504, hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio del artículo 1.124 considera indispensable la doctrina de la Sala, y entre ellos, como principal, el que quien insta la resolución haya incumplido por su parte las obligaciones que le incumbían, explicándose que esta sanción obedece a su *ratio legis*, inspirada en una mayor tutela a los compradores de inmuebles a plazos, ya que, sin su existencia se encontrarían con la desventaja de que sería operativo el artículo 1.124 y entonces, seguido del mínimo in-

cumplimiento, podría la contraparte instar la resolución con las demás consecuencias derivadas, lo que no es posible, pues el artículo 1.504 precisa y permite que se pueda pagar después de incumplido el plazo o tiempo fijado, en tanto en cuanto no se requiera al comprador fehacientemente de pago, siendo esta segunda eventualidad la que individualiza el tratamiento de la contienda que se debate en este caso, pues se repite, si por un lado resulta de este artículo 1.504 una tutela mayor para los intereses.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO. RECLAMACIÓN DE CANTIDAD POR PRECIO.
(SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Se suscribe contrato de instalación de tratamientos de áridos. La entidad demandada incumple dicho contrato desde el inicio al retrasar la entrega de maquinaria y sucesivamente por otros reiterados incumplimientos.

Doctrina de la sentencia.—Conocida es la jurisprudencia según la cual no puede pedir la resolución quien no ha cumplido, y es que es evidente que no puede prosperar el motivo y carece de valor su contenido heterogéneo en el que se reproducen considerandos de la sentencia de primera instancia, cuando no es ésta la sentencia impugnada, se valoran pruebas, lo que está prohibido en casación, y se sostiene, sin apoyo alguno, porque carece de soporte fáctico que la sentencia ha declarado parcialmente resuelto el contrato. En realidad, la sentencia lo que hace es declarar que el recurrente no cumplió su obligación de pago de los trabajos efectuados y declara también que debe pagar lo pactado puesto que el demandado cumplió con todos los deberes contraídos como son: venta de máquinas, supervisión de obra civil, entrega y montaje.

INCUMPLIMIENTO DE PAGO DEL SUMINISTRO DE MERCANCÍAS. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—El problema del incumplimiento del contrato es una cuestión de hecho, pudiéndose revelar la voluntad de incumplir por una prolongada inactividad o pasividad del deudor, pero sin que pueda exigirse una aplicación literal de la expresión «voluntad deliberadamente rebelde», que sería como exigir dolo, bastando para frustrar las legítimas aspiraciones de los contratantes, sin precisarse una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento.

Mantiene la Sala que el artículo 1.214 del Código Civil por su carácter genérico, relativo al *onus probandi*, al no contener regla alguna valorativa de prueba, no es apto para amparar el recurso de casación, salvo en aquellos casos en que el Tribunal *a quo* hubiera invertido en su fallo el principio de distribución de la carga de la prueba, y esta situación no se produce en el presente caso, y está claro que en tema de incumplimiento de los contratos prevalece lo apreciado por la Sala sentenciadora.

TITULARIDAD REAL. SOCIEDAD CIVIL. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Se debate en el litigio la titularidad exclusiva de la expendeduría de tabaco (estanco), atacando la declaración del Tribunal de Instancia que atribuyó una titularidad puramente formal o fiduciaria sobre el negocio en litigio. En realidad, nos encontramos ante una RELACIÓN creada entre dos hermanas, que litigan al fallecimiento de su padre, y que es acreditativa de la existencia de una comunidad hereditaria *post-mortem* o sociedad civil sobre el estanco litigioso, y no cabe la censura de haber incurrido en órgano judicial de apelación al alcanzar tal condición de haber aplicado indebidamente la prueba de presunciones, y ello no excluye tener en cuenta la incidencia de titularidad de la madre de las dos citadas litigantes. Las intervinientes no ostentan titularidad ni poder de disposición sobre el estanco y al faltar el objeto también se da ausencia de CAUSA, que son elementos esenciales del/os contratos, por lo que su ausencia acarrea ineficacia.

Doctrina de la sentencia.—La Sala mantiene en supuestos como en el que nos encontramos, que la titularidad que se atribuye a quien figura al frente del establecimiento es meramente administrativa, acomodada a la normativa especial que rige los estancos, y por tanto se trata más bien de tipo formal impuesta por exigencias de la Administración, que no excluye en este nuestro supuesto, a favor de los litigantes, conforme a sus participaciones como propietarias, ya que el negocio al integrarse en el haber hereditario del causante dueño, ninguna disposición administrativa lo puede excluir, pues se atentaría frontalmente contra la normativa sucesoria general, con lo que no cabe que la legislación reglamentaria la suplante. Los actos que se suceden en nuestra litis no alcanzan la categoría de propios y ello porque carecen de intensidad suficiente para ser reputados vinculantes y decisivos y facilita la aplicación de la doctrina jurisprudencial que declara que los actos propios contra los cuales no es lícito accionar, y por tanto obligan, son aquéllos que por su carácter trascendental o por constituir convención, causen estado, definiendo inalterablemente una situación jurídica de su autor, así como los encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho que se posee y del que se puede disponer, por lo que sólo se hace aplicación de la doctrina de su vinculación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieran conformado una relación o situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se halla obligado a respetarla.

CONGRUENCIA O INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Parte el siguiente comentario, atinente a la litis que analizamos, de un confusionismo que se basa e impera en una afirmación hecha en el propio suplico y que consiste en que «en su día se dicte sentencia por la cual se case y anule la sentencia recurrida y se declare que corresponde

a los vendedores, recurridos, la obligación de obtener la renuncia y desalojo de los inquilinos de los inmuebles vendidos y los demás pedimentos contenido en el escrito de demanda, a excepción del resto del precio a pagar a los vendedores, fijado en la sentencia de la Audiencia y con el que se halla acorde la parte recurrente». Es doctrina jurisprudencial la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si se condena 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 —*citrapetita*—, 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 indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia*.

RESCISIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

No ha lugar al recurso de casación.

Hechos.—La entidad «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», demanda por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía, interesando la rescisión de un contrato de compraventa, debido a que mediante el mismo, se produce una constitución de situación real de insolvencia en fraude de la actora.

Doctrina de la sentencia.—No existe ningún precepto que prohíba a los padres la venta de sus bienes a los hijos. Aparece evidente para la Sala de apelación la existencia de *consilium fraudis*, no sólo por la presunción legal sino por los concluyentes actos de la compradora, aparte de que los deudores ejecutados no tienen bienes para hacer frente a la deuda y actuaron para constituirse en real situación de insolvencia, lo que legitima la actuación de la recurrida, que insta la rescisión como única vía para garantizar el reintegro de lo debido con los bienes fraudulentamente transmitidos.

CONTRATO DE COLABORACIÓN. TRANSPORTES DE MERCANCÍAS. LA INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—La entidad mercantil «Arias, Transportes Lugo, S. L.», concierta con la actora del pleito un contrato por el que prestaba y aportaba sus medios y organización empresarial para actividades de colaboración comercial, actuando en régimen de corresponsalía en la provincia de Lugo, a fin de llevar a cabo el transporte de mercancías, bajo la fórmula de carga fraccionada y carga completa. Se trata de un contrato atípico, por medio del cual se tiende a la consecución de un resultado que se pacta. La demandante resuelve el

contrato por carta y ejecuciones materiales consecuentes, al prescindir por completo de los servicios que prestaba la que recurre y llevar a cabo su propia instalación en la ciudad lucense.

Doctrina de la sentencia.—En el supuesto que nos ocupa en el que no se atiende y prescinde del deber obligacional asumido por PREAVISAR, la Sala de casación declara que la denuncia unilateral del contrato no excluye en modo alguno las consecuencias indemnizatorias derivadas de tal incumplimiento, por representar desistimiento unilateral, que si bien resulta procedente, se lleva a cabo en forma arbitraria y en perjuicio de la parte colaboradora. En este orden de cosas, el problema nuclear que se plantea en el recurso es el de la indemnización por clientela, lo que impone distinto tratamiento jurídico. La sentencia de apelación no la concedió, y escuetamente declara que, al tratarse de pretendidas ventajas comerciales obtenidas por la demandante, también se hubiesen producido en el caso de cumplir con el compromiso del preaviso resolutorio. La indemnización que el Tribunal de Instancia otorga no agota ni cierra la compensación de los daños y perjuicios ocasionados al coexistir con las indemnizaciones compensatorias en materia de clientela que han de distinguirse de las propias derivadas de incumplimiento contractual. Y es que la clientela obtenida durante la vigencia del contrato no pertenece al colaborador ni al empresario principal, pero éste la aprovecha e integra en su fondo comercial como consecuencia directa de la extinción de la relación. Y es que al extinguirse el vínculo, si el concedente continúa disfrutando y favoreciéndose de la clientela generada por la actividad profesional de su corresponsal, que ha cumplido sus obligaciones, se produce un perjuicio de los intereses de éste, correspondiendo tal situación con la de enriquecimiento sin causa, que justifica la indemnización que corresponda, ya que se ha producido un desplazamiento de los clientes y una ventaja económica añadida para su disfrute, que deviene de las labores de captación y esfuerzo ajenos, que redundan en perjuicio del colaborador, por la disminución o pérdida en sus propios negocios futuros, pues no puede percibir comisiones ni otras retribuciones de la clientela perdida, que sucede en nuestra litis, y que resulta más patente e intensificado al tener en cuenta que los Transportes Ochoa, S. A., no tenían implantación comercial propia y anterior en la ciudad de Lugo.

CONTRATO DE COMPRAVENTA DE COSA AJENA. LA FALTA DE CAPACIDAD SUFICIENTE PARA ENAJENAR. LOS PRINCIPIOS DE ROGACIÓN Y CONGRUENCIA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Nos encontramos ante una sentencia que condena a indemnizar los perjuicios que se acrediten en ejecución de sentencia, pero que decide esa condena antes de que se haya ejecutado la sentencia, en que por reconocer la existencia del contrato, debía acordar su cumplimiento y sólo cuando éste no fuera posible transformar la condena.

El Tribunal Supremo, en constante y conocida jurisprudencia, declara que son dos las acciones que recoge el artículo 1.124 del Código Civil, y ambas —resolución y cumplimiento—, son incompatibles, pero se pueden ejercitar

subsidiariamente, esto es, cabe pedir la resolución y para caso de no prosperar, pedir el cumplimiento. El Tribunal Supremo siempre ha proclamado el principio de rogación y el de congruencia, en virtud de los cuales no cabe conceder algo distinto de lo pedido, y por ello puede decirse aquí que la sentencia de la Audiencia, en cuanto declara resuelta la compraventa, de la que sólo se pidió por el actor el cumplimiento y por la demandada la nulidad que no prosperó ni se ha recurrido, ha conculcado el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y tal transgresión debe rectificarla esta Sala, suprimiendo la decisión judicial la declaración de resolución de la compraventa. Admitida la validez del contrato, no puede ignorarse que el de autos es de **compraventa de cosa ajena**, válido en nuestro Derecho, y que permite la condena a su cumplimiento, puesto que le cabe al vendedor la posibilidad de adquirir la cosa y, caso de no lograrla, la ejecución de la sentencia se llevará a cabo por transformación de la condena a vender y entregar la cosa en la de indemnizar daños y perjuicios. Esta indemnización es la forma de dar satisfacción a la pretensión tanto de quien pide el cumplimiento del contrato, que no puede cumplirse, como de quien obtiene la resolución al amparo del artículo 1.124 del Código Civil.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO. (SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1998.)

No prospera el recurso de casación.

Objeto de la presente litis.—La resolución del contrato celebrado se llevó a cabo por causa del incumplimiento de una cláusula del propio contrato y que consistió en el transcurso con exceso del plazo de seis meses fijado sin haberse autorizado el derribo de la edificación señalada, y para evitar una incertidumbre excesivamente dilatada en beneficio de ambas partes.

Doctrina de la sentencia.—La declaración de cumplimiento de los contratos es una cuestión fáctica, aunque la trascendencia jurídica del incumplimiento implique una cuestión de Derecho que debe ser apreciada en casación. En el caso del incumplimiento consta acreditado y la valoración que del mismo hace el juzgador de instancia resulta plenamente acorde con los criterios de la Sala.

Conforme con reiterada doctrina de la Sala, la interpretación de los contratos está reservada a los órganos de instancia, de manera que no es susceptible de casación sino cuando se demuestra que es ilógica, arbitraria o vulneradora de las normas legales y la efectuada en la resolución recurrida no incurre en ninguno de estos defectos.

NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. EL DERECHO DE OPCIÓN DE COMPRA. NEGOCIO JURÍDICO DISIMULADO. (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1998.)

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la sentencia.—En el ánimo de las partes (señores Ruiz Allacid y Nohales Gomariz) existe un deseo de efectuar una compraventa en escritura

pública de cara a terceros y en garantía del comprador, y un contrato de **opción de compra**, posterior en favor del vendedor, integrando todo ello un contrato fiduciario de naturaleza compleja. Nos hallamos ante un **negocio jurídico disimulado**, es decir, actos jurídicos válidos y lícitos, encubiertos por contratos aparentes, pero que revisten y despliegan toda su eficacia desde el momento que existe un consentimiento, un objeto y una causa verdadera y lícita que las partes han querido ocultar, cumpliendo, en todo caso, para su validez las formalidades legales necesarias. No cabe hablar de que haya existido un fraude de Ley, puesto que el primer requisito de éste, a tenor del artículo 6.4 del Código Civil, es que el acto realizado, en este caso el contrato de compraventa, así como el de opción de compra, esté prohibido por el ordenamiento jurídico o sea contrario a él, lo que no ocurre al no estar establecida tal prohibición y basarse aquellos contratos en una causa lícita y verdadera, aceptada y consentida por las partes contratantes, no pudiendo confundirse el fraude de ley con el acto simulado, ni éste con el acto disimulado, pues el fraude de ley siempre es ilícito, mientras que el acto simulado puede basarse en una causa lícita en algunas ocasiones, y el disimulado siempre ha de fundarse en una causa lícita y verdadera.

RESOLUCIÓN DE UNA OPCIÓN QUE POR SU NO EJERCICIO HA CADUCADO Y NO PUEDE RESOLVERSE LO QUE YA SE HA EXTINGUIDO. (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1998.)

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Mediante escritura otorgada el día 6 de junio de 1990, el demandado don Florentino Martínez García, concedió a «Parque Bosque, S. A.», un derecho de *opción de compra* sobre la finca denominada E-3 en la Urbanización El Bosque de Madrid (Villaviciosa de Odón), con vigencia hasta el 30 de noviembre de 1991. La referida opción *no fue ejercitada*, por lo que caducó, imposibilitando la compraventa sobre la que se proyectaba, que de esta manera no llegó a celebrarse.

Doctrina de la sentencia.—Se trató de una resolución **pactada**, y a su vez de una **opción con precio o prima**, que hace aplicable el artículo 1.124 del Código Civil, conforme a la doctrina de la Sala que exige, en todo caso, se dé el presupuesto básico de incumplimiento acreditado por la parte conducente, distinguiendo contractualmente dos momentos: uno, referente al propio convenio opcional, que ha de reunir los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil, y autoriza a diferenciar el pacto de opción del derecho a su ejercicio que se inserta y otro, que corresponde a la perfección de la compraventa proyectada, consecuente a la ejercitación de la opción en el plazo acordado y cumpliendo las condiciones convenidas, como negocio final, cuya conclusión queda supeditada a la libre voluntad y decisión del optante, pues realizada la opción se perfecciona la venta.

En nuestra litis, al resultar la resolución convenida, ha de estarse a la reglamentación contractual que la disciplina, en cuanto autoriza su ejercicio «en el transcurso del período de la opción» y no antes ni después, como sucede en nuestro caso. La resolución practicada tuvo lugar en tiempo no contemplado, pues ya había caducado la opción. La sentencia de apelación al

haberlo así apreciado, no aceptó la misma, por lo que no se puede tachar de incongruente, pues las declaraciones del Tribunal de Instancia las autoriza el principio *iura novit curia* por ser necesarias, consecuentes y conexiones a la cuestión debatida, respetándose la base fáctica, en cuanto a la procedencia y eficacia de la resolución unilateral de referencia, que debió acomodar su ejercicio a lo convenido. Además, las sentencias desestimatorias de la demanda no resultan incongruentes, salvo en los supuestos en los que el fallo se hubiera dictado teniendo en cuenta alguna excepción no alegada ni debatida —salvo las que son de apreciación de oficio—, y cuando para dictarse pronunciamiento absolutorio se altera el soporte fáctico («*causa petendi*») de la cuestión debatida en el pleito e incluso cuando se reputan como demostrados hechos carentes de toda prueba. Se produce una vulneración del artículo 1.282 del Código Civil, por haberse marginado la intención contractual de las partes, en relación a sus actos coetáneos y posteriores al contrato para limitar la pérdida de las cantidades abonadas al solo supuesto de que «Parque Bosque, S. A.» no hubiera ejercitado por acto libremente decidido el derecho de opción de que disponía, pero no para el caso de darse variaciones urbanísticas —como las que tuvieron lugar—, y que afectaban al objeto del contrato, conforme a lo acordado. Y es que la facultad potestativa de resolver la relación negocial creada impide dejar su ejercicio positivo y cumplimiento a su libre arbitrio, así la doctrina reiterada de la Sala proclama el predominio de la interpretación literal al ostentar rango prioritario el artículo 1.281.1, de tal manera que si los términos de un contrato son suficientemente expresivos y no albergan duda alguna sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de acudir a las reglas de los artículos siguientes, que son subsidiarias y complementarias.

El plazo para el ejercicio de la opción es un plazo de caducidad, como pone de manifiesto el artículo 14 del Reglamento Hipotecario y la doctrina de la Sala. Al contrato de opción, a diferencia de los demás contratos, le asiste la peculiaridad de que una vez extinguido no puede resolverse, y ello comprende todas las consecuencias de la resolución y, por tanto, *no se prolonga* una vez que se produce su caducidad, conforme a los términos pactados por los interesados. El artículo 1.964 del Código Civil establece el plazo de prescripción de quince años. En los supuestos de opción no se produce prescripción, sino que el derecho se extingue por estar caducado. El término duración del derecho de opción de compra se integra como requisito para el ejercicio vinculante del mismo y, a su vez, como condición que determina su existencia.

LA FIGURA DEL PRECONTRATO EN RELACIÓN AL CONTRATO DE SEGURO DE CAUCIÓN. (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1998.)

Triunfa el recurso de casación.

Hechos.—«Alinova, S. A.» realiza el 23 de julio de 1990, con «Anaya, S. A.», un compromiso de aval con índices del tipo de tasas o precio de retribución y dirigido a la Delegación de Hacienda. Compromiso que fue logrado a través de la mediación de la otra parte recurrida «Mediterráneo Correduría de Seguros, S. A.», que tenía por objeto que la firma «Alinova, S. A.» pudiera obtener un aplazamiento en el pago del importe de sociedades ante la Delegación de Hacienda.

Doctrina de la sentencia.—La actuación negocial citada ha de entenderse como un verdadero *pactum preparatorio* o *pactum in contrahendo*, contrato preliminar o precontrato. Y como tal contrato preliminar es un contrato del que lógicamente se desprenden obligaciones que no debe confundirse con la promesa unilateral de contratar ni con los simples tratos preliminares. Dicho **precontrato** es un estudio previo al contrato definitivo, del cual no pueden separarse las partes arbitrariamente, ya que se infringiría no sólo el artículo 1.258, sino también el principio de obligatoriedad de los contratos que proclaman los artículos 1.090, 1.254, 1.256 y 1.278, todos ellos del Código Civil. Y en nuestra litis, el precontrato obligatorio suscrito, tiene su origen en el Reglamento de Recaudación de 14 de noviembre de 1968, vigente cuando se formalizó el referido precontrato, y en concreto su artículo 56 que establecía que el petionario ofreciera garantía en forma de aval solidario de Banco o Caja de Ahorros, acompañando en la solicitud el correspondiente compromiso de formalizar aval si se concede aplazamiento.

La actual figura de **precontrato surge** en razón de las actuales necesidades financieras que han dado carta de naturaleza a unas formas de garantías contractuales y según las cuales, el asegurador garantiza al asegurado el cumplimiento de determinadas obligaciones contractuales que con él ha asumido una tercera persona, que es el tomador del seguro. Doctrina que, como no podía ser menos, ha sido acogida normativamente en nuestro Derecho en el artículo 68, el cual afirma que «por el seguro de caución el asegurador se obliga, en caso de incumplimiento por el tomador del seguro, de unas obligaciones legales o contractuales, a indemnizar al segundo, a título de reconocimiento o penalidad, los daños patrimoniales sufridos dentro de los límites establecidos en la ley o en el contrato». Figura esta del seguro de caución susceptible perfectamente de ser precedida por un contrato preliminar o precontrato, entendiéndose éste como un contrato cuyo objeto es la futura prestación de un nuevo consentimiento contractual, o como un contrato principal o definitivo.

EL ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1998.)

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Se recuerda por la Sala, en este momento, la teoría, ya clásica y decantada, sobre la penetración del velo en la persona jurídica o desenmascaramiento de su personalidad, pues desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores consignados por la Constitución Española, se decide prudencialmente, y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de buena fe la tesis y práctica de penetrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que se puedan perjudicar intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino de fraude, admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar, «levantar el velo jurídico» en el interior de esas personas cuando sea preciso evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás o contra los intereses de los socios, es decir,

de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho aplicable al litigio.

Paralelamente a esto, se entiende infringido el artículo 1.591 del Código Civil, por cuanto que en la sentencia se habla de una cuota separada de responsabilidad en el fallo y de manera solidaria en otro apartado, viendo qué defectos pertenecen al arquitecto, cuáles al aparejador, cuáles al constructor y cuáles a los propietarios. Se da como probado que el libro de órdenes de dirección de obra se dio el visto bueno a la misma, ¿sería la dirección técnica la única culpable y responsable frente a los actores y propietarios de lo ocurrido en la vivienda siniestrada? La respuesta es negativa, pero también, en realidad, no todos los partícipes tienen en la obra el mismo grado de responsabilidad. Así, según los defectos acreditados, serían responsables: de las grietas y fisuras en la tabiquería, el arquitecto; del desajuste en la carpintería interior, también el arquitecto; de la permeabilidad de las juntas de la carpintería exterior, habría una responsabilidad solidaria entre el aparejador y el constructor; de las piezas de rodapié desprendidas o partidas, el arquitecto; de las manchas de humedad en el solado de la vivienda, el arquitecto; de las humedades en el techo del sótano, también habría una responsabilidad solidaria, pero ahora entre el arquitecto, el aparejador y el constructor; de las humedades en muros perimetrales del sótano, la propiedad; del deficiente acabado de la losa de acero: armaduras sin recubrimiento, la constructora; de las juntas permeables a la luz en bloque visto en fachada del semisótano, el constructor; de las corrientes de aire a través de los mecanismos de electricidad empotrados y bajo el rodapié, solidariamente el arquitecto, el aparejador y el constructor; del pilar sin función en planta de sótano, el arquitecto, y de las lesiones en losa sobre escalera exterior al sótano, la propiedad. Nos encontramos, en realidad, ante el ejercicio de una acción al amparo del artículo 1.591 del Código Civil —como ya hemos adelantado— *por vicios ruínógenos*, no pudiéndose apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, al pedirse o dirigirse la acción contra cualquiera de los destinatarios o implicados en la obra constructiva de mentada acción.

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL. OFRECIMIENTO DE PAGO Y CONSIGNACIÓN. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1998.)

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Mantiene la sala que las sentencias absolutorias son siempre congruentes, *salvo* que la absolución se produzca por una excepción no alegada y no aplicable de oficio o que haga variar la *causa petendi*, que no se aplica al caso de autos. Y es que de todo lo actuado se desprende que el único y verdadero incumplimiento lo ha causado el actor comprador del inmueble quien en momento alguno, ni en la actualidad, a pesar incluso del grave problema pendiente o que pueda generarse sobre el desplazamiento posesorio y entrada por las vías de hecho en la vivienda objeto del pleito, ha consignado el precio adeudado.

Es doctrina jurisprudencial unánime y constante que el ofrecimiento de pago si va seguido de la consignación carece de valor. Y en nuestra litis, el actor ni ha consignado ni siquiera intentado el precio adeudado. Y, además,

la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, según dispone el artículo 1.256, ni puede exigir el cumplimiento de una obligación recíproca ni incurrir en mora cuando no se cumple el contrato, como se desprende de los artículos 1.124 y 1.100 del Código Civil, pudiendo instar, además, del cumplimiento, la resolución del contrato conforme a los artículos 1.124 y 1.504, especialmente en la venta de inmuebles, cuya facultad no ha ejercitado el demandado.

LEGALIDAD DE UNA FACULTAD DE DESESTIMIENTO UNILATERAL DE UN CONTRATO PROYECTADO. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1998.)

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—Hemos de diferenciar ahora los dos recursos que fueron interpuestos: *a)* En cuanto al primero: Se lleva a cabo una coligación entre un contrato de mandato y unas obligaciones de hacer en el futuro, una vez acabado con buen fin ese mandato con el desalojo de inquilinos y arrendatarios y la autorización legal para el derribo. Esta coligación o conexión negocial deriva del propio fin perseguido por las partes, que era el derribo de un viejo edificio y la construcción de uno nuevo para vender sus pisos y locales. El mandato fue el instrumento hábil para conseguir la que se puede llamar la segunda fase y que se hiciese realidad. Al mandatario se le dio el plazo de cinco años para su gestión, con arrendatarios y autoridades administrativas, incluyendo actuaciones judiciales pero al cabo de dos años, los propietarios podían vender el inmueble, concediendo al mandatario un derecho de adquisición preferente. Así las cosas, el inicio de la segunda fase se condicionó a que la venta no se produjese por los propietarios. La sentencia de la Sala mantenía que cuando el cumplimiento de la condición dependiese de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional sería nula, habiendo de referir esto al supuesto de que dependa de la condición la exigibilidad de las obligaciones contraídas, pero no al caso de que lo condicionado sea la entrada en vigor del contrato, y así pudiese afirmarse la validez de éste, aunque una de las partes se reservase el derecho a resolverlo. *b)* En cuanto al segundo: Se calculan los daños que son indemnizables al recurrente, teniendo precisamente en cuenta que el futuro negocio que se proyectó ya no es posible realizarlo al haberse enajenado el edificio a un tercero. No se puede pretender incrementar aquellos daños con un lucro cesante que se indemnizaría por duplicado.

CONTRATO DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1998.)

El recurso de casación triunfa.

Doctrina de la sentencia.—A la vista de los hechos que tuvieron lugar, se estima que se ha producido una modificación objetiva en el contrato de suministro de energía eléctrica. El artículo 1.203 del Código Civil contempla la modificación de las obligaciones cuya norma se halla contenida en la sección de la novación, que forma parte del capítulo de extinción de las obligaciones.

No se trata propiamente de una novación, ya que el concepto preciso es el de extinción de una obligación por la creación de otra nueva. Se ha producido una modificación de las obligaciones en el precio y en el suministro, hubo una modificación aceptada y consentida por ambas partes, la parte suministradora aumentó el precio y la entidad local consintió pacífica y libremente los mismos (pagos) durante todo ese tiempo sin formular objeción. Es clara, pues, la modificación objetiva de la obligación de pago del precio derivada del contrato de suministro.

COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES. PLAZO DE RESERVA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1998.)

Triunfa el recurso de casación.

Objeto del litigio.—Mediante documento privado de fecha 2 de octubre de 1989, la entidad actora vende a los recurrentes dos fincas sitas en Estepona, bajo la modalidad de compraventa por precio aplazado con pacto de reserva de dominio. En el que se pactó que: hasta el pago total y completo del precio, el vendedor se reserva el dominio de las fincas, objeto del contrato, y el comprador no tomará posesión de las mismas hasta haber efectuado el pago completo e íntegro, así como el pago del importe total del IVA aplicable a esta transmisión.

Doctrina de la sentencia.—Nuestro Código Civil no regula las compraventas de inmuebles sometidos a pacto de reserva de dominio, que tiene por objeto garantizar el pago del precio, toda vez que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, en tanto no se produzca el abono íntegro de la contraprestación, habiendo determinado la doctrina jurisprudencial su naturaleza y características, la que se configura como una compraventa sometida a condición suspensiva que se proyecta en la fase de consumación del negocio, pues éste ha de reputarse debidamente perfeccionado, desplegando los efectos traslativos cuando se verifica el completo pago por producirse la transferencia definitiva de lo enajenado, con lo que el derecho expectante del comprador se consolida por el hecho de cumplir la obligación que le incumbía de abonar el precio del contrato.

El impuesto del IVA no constituye el propio precio del contrato, aunque es consecuente al mismo y procede, como sucede en nuestra litis cuando se lleva a cabo la transmisión de bienes inmuebles, al configurarse como operación gravada, constitutiva de hecho impune, ya que se reputa como entrega de bienes la transmisión del poder de disposición sobre los corporales, incluyendo la cesión de bienes en virtud de contratos de venta aplazados de reserva de dominio.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

RESOLUCIÓN DE CONTRATO.—ES APLICABLE LA LAR AUNQUE LOS ARRENDATARIOS NO LLEGASEN A ADQUIRIR LA CUALIDAD DE PROFESIONALES DE LA AGRICULTURA O LA PERDIESEN PROCEDIENDO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR LA CESIÓN DEL USO DE LA FINCA HECHA POR LOS ARRENDATARIOS, QUE IMPLICA SUBARRIENDO DE LA MISMA. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado de Don Benito desestimó la demanda y la Audiencia Provincial de Cáceres rechazó la apelación.

Triunfa la casación. La Audiencia entendió que el contrato se regía por el Código Civil, ya que los arrendatarios no son profesionales de la agricultura, sin entrar a conocer el fondo del asunto y dejó imprejuzgada la demanda, confirmando la sentencia de primera instancia. La calificación dada por la Audiencia es de contrato parciario, categoría introducida por nuestro Derecho por el artículo 101 LAR de 1980, que separa este contrato de la tradicional aparcería que la nueva Ley reserva para los contratos en que el propietario cedente, además de la tierra, aporta ganado, máquinas o capital circulante, en los términos del artículo 102 de la Ley. Esta exige que los arrendatarios sean profesionales de la agricultura, excluyendo los supuestos contemplados por el artículo 6 para los cuales existe el régimen del Código Civil. Sin embargo, no se declara la nulidad de un contrato de arrendamiento suscrito por quien no es profesional de la agricultura o por quien, siéndolo, lleven en cultivo tierras que superen 500 hectáreas de secano o 50 de regadío, concediendo al IRYDA la facultad de subrogarse en estos arrendamientos, pero no contempla el supuesto de que el IRYDA no haga uso de la facultad que le confiere la Ley, o aquél en que no hubiese personas que acepten el cultivo de las tierras. En estos casos puede admitirse que estos contratos se rijan por el Código Civil. Pero no es éste el supuesto de este litigio, porque la finca no supera los límites de extensión señalados, y la condición de profesionales de la agricultura puede alcanzarse por todo aquél que se dedique o vaya a dedicarse a actividades de carácter agrario y se ocupe directamente de la explotación. Que luego no lleguen a adquirir esta cualidad o la pierdan, determina que incurran en la causa de resolución 1.^a del artículo 76 de la Ley, y esta pérdida es un hecho declarado probado por las sentencias de instancia. El procedimiento es el adecuado y el contrato se rige por la Ley de 1980. La apreciación de los documentos aportados con la demanda revelan el abandono voluntario y la cesión del uso de la finca por parte de los arrendatarios, habiendo efectuado subarriendo de la explotación, lo que comporta la estimación de la demanda y la resolución del contrato por las causas 1.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a del artículo 75 sin perjuicio de la liquidación que proceda por falta de los abonos consiguientes y la indemnización de daños cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—NO CORRESPONDE A LOS APARCEROS EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD. ADEMÁS, LOS APARCEROS HABÍAN DEJADO DE SERLO POR HABERSE DICTADO SENTENCIA DE DESHAUCIO CONTRA ELLOS. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Lérida desestimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la anterior.

No se admite la casación. Las leyes especiales que, como tales, son excepcionales al reglamentar situaciones que están previstas por las leyes generales en forma singular y específica, no son susceptibles de aplicación extensiva ni analógica. La LAR trata los arrendamientos propiamente dichos así como los parciarios en su Título I y, muy especialmente, en su Título II: las aparcerías, pero con un tratamiento diverso, omitiendo para la aparcería la institución de la adquisición forzosa que es, peculiar y restrictivamente, aplicable a los denominados arrendamientos históricos y las leyes que establecen una línea de ayudas para facilitar a los arrendatarios el acceso a la propiedad, aplican esta institución a los arrendamientos propiamente dichos, lo que hace inferir que la realidad social no demanda la extensión que se propugna en el recurso. Además, al haberse dictado sentencias de desahucio contra los aparceros, éstos carecían, en el momento de la demanda inicial de este procedimiento, de la legitimación activa para hacerlo por haber perdido, en virtud de estas sentencias, su carácter de aparcerero.

RETRACTO.—SE PRECISA LA CONSIGNACIÓN DEL PRECIO, SIENDO CONOCIDO, SIN QUE BASTE EL AVAL O AFIANZAMIENTO DEL MISMO EN ESTE SUPUESTO. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Puerto de Santamaría estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No procede la casación. La Audiencia dice que, siendo conocido el precio de venta, debió ser consignado y no afianzado ni avalado, diciendo la recurrente que la presentación del aval cumple la finalidad de la exigencia legal, ya que hablar de aval bancario hoy día, es hablar de dinero en metálico, pues de no entenderse así se estaría obstaculizando el derecho a obtener una efectiva tutela jurisdiccional. Pero la Sentencia de 20 de abril de 1994 dice que la presentación del aval no es equiparable a la consignación del precio, ya que el precepto legal sólo considera suficiente el afianzamiento, si el precio no fuese conocido, como se deduce del artículo 618 del Código Civil, por lo que se trata del incumplimiento de un requisito legal para dar curso a la demanda. Este requisito no puede subsanarse después, debiendo cumplirse estrictamente dentro del plazo legal para el ejercicio del derecho de retracto, como es poner a la inmediata disposición de la parte demandada el precio, previamente abonado a su transmitente.

ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA.—LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA PUEDE REALIZARSE POR LAS PARTES SIN NECESIDAD DE INTERVENCIÓN JUDICIAL, SEGÚN EL ARTICULO 38 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS. (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1994.)

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

Triunfa la casación. La relación arrendaticia nació por el contrato de 1978, en el que se pactó una cláusula de estabilización de la renta, fijando una cantidad de kilos de trigo, haciéndose la conversión de cereal a metálico conforme a las normas reguladoras de las campañas cerealísticas correspondientes. En 1985 el arrendador reclama una actualización de la renta con arreglo a los nuevos precios fijados en dichas disposiciones. En los años anteriores la conversión del trigo se había efectuado aplicando el precio oficial que, para los efectos de renta, había fijado el Decreto 1628/79, de 12 de junio, precepto y precio derogado a la publicación de la presente Ley, en la que se fija el precio en dinero, pero estableciendo, en previsión de la subsistencia de los arrendamientos concertados antes de la Ley, una actualización de la renta conforme a criterios realistas. Esta actualización es la del artículo 38 que concede a las partes la facultad de efectuarla de común acuerdo, tomando como referencia los índices anuales de precios percibidos por el agricultor y establecidos por el Ministerio de Agricultura, sustituyendo el ficticio valor-trigo para renta por el valor real del producto. El sistema de actualización se deja a la voluntad de las partes en la expresión «podrá acordarse por las partes». Si falta esa voluntad es cuando la Ley prevé la posibilidad de acudir al Juez para que, en el proceso adecuado, fije la cláusula de estabilización, añadiéndola al contrato (art. 39 de la Ley). El contenido literal y lógico de los preceptos que hemos analizado sólo puede conducir a esta interpretación, sin que quepa entender que la intervención judicial es preceptiva en todo caso. En el caso que nos ocupa, los contratantes dejaron convenida una cláusula de estabilización con todos los requisitos necesarios para su efectiva regulación, que no contradice las reglas del artículo 38 de la Ley.

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD SE CONCEDE «INTUITUPERSONAE», POR LO QUE SOLO PROCEDERÍA RESPECTO A LOS CAUSAHABIENTES DEL ARRENDATARIO, NO SIENDO ESTA ATRIBUCIÓN OBJETO DEL LITIGIO. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Gijón desestimó la demanda, pero triunfa la apelación.

Tiene éxito la casación. En primera instancia se declaró que, al haberse acreditado la cualidad de jubilado del arrendatario, procede la desestimación de la demanda. La Audiencia resolvió que, a pesar de hallarse en dicha situación, la jurisprudencia dice que ese carácter de pensionista no afecta a que pueda, a su vez, ostentar la cualidad de cultivador personal y de profesional de la agricultura, declarando el derecho de los actores a acceder a la propiedad de la finca. Pero, durante la tramitación del litigio se ha producido el fallecimiento del arrendatario, no pudiendo admitirse que sus causahabientes *per se* tengan derecho a que se considere a su causante como titular del

derecho de acceso y, de consiguiente, integrarlo entre los derechos transmisibles *mortis causa* del arrendatario, pues por su naturaleza personal se extingue por su muerte, tanto más cuanto que se trata de un derecho de privilegio que, sobre todo, en la atribución de ese singular derecho de acceso a la propiedad del bien arrendado está configurado *intuitu personae*, es decir, que existe sólo cuando vive el arrendatario, de manera que, con su muerte desaparece el sustrato de subjetividad en contemplación del cual está aquél estructurado y la misma Ley contempla la contingencia del fallecimiento del arrendatario, señalando el orden de preferencia para sucederle en el arrendamiento, pero, añadiendo que, en todo caso, el sucesor ha de ser profesional de la agricultura. En virtud de todo ello, sólo debe dirimirse por este proceso si el actor tiene derecho de acceso a la propiedad y que, por lo expuesto, no cabe reconocer. Pero como este supuesto no ha sido planteado de esta «litis» habrá de dilucidarse en el juicio correspondiente, en donde se determine si reúnen las condiciones exigidas por la Ley para que se les otorgue el derecho controvertido.

Arrendamientos urbanos

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—PROCEDE LA RESOLUCIÓN PORQUE LA ACTIVIDAD DE EXPLOTACIÓN DE LAS MÁQUINAS RECREATIVAS DESNATURALIZA EL OBJETO Y CARÁCTER DEL ARRENDAMIENTO, SUPONIENDO UN CAMBIO DE TITULAR EN EL ARRENDAMIENTO DEL LOCAL. (SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado número 5 de Santa Cruz de Tenerife estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No se admite la casación. Se declara probado por las sentencias de instancia que existía un subarriendo no autorizado del local. Alega el recurrente que la propietaria fallecida autorizó un convenio de subrogación de derechos arrendaticios, la modificación del titular arrendaticio, el uso del local, el precio del contrato y la revisión de la renta, con la finalidad de usar el local para instalar en él máquinas recreativas y, por tanto, la facultad de contratar con una empresa operadora, propietaria de las máquinas, para que instale las mismas y sean explotadas por el titular arrendaticio. La sentencia recurrida reconoce la estipulación modificativa y admite que la actividad de explotación de máquinas recreativas no está excluida contractualmente, si bien considera que ello era irrelevante porque lo esencial era si la explotación del negocio de las máquinas lo realiza la entidad citada, en todo o en parte, o, exclusivamente el arrendatario, con independencia de que éste siga conservando su derecho. El recurrente y su hermano conservan su derecho arrendaticio, pero la entidad propietaria de las máquinas recreativas se está beneficiando de la explotación del local. Los presupuestos fácticos —publicidad, licencia de apertura y explotación directa de dichas máquinas— determinan la imposibilidad de equiparar la situación de la empresa con la de aquellos terceros que no actúan sobre el local arrendado con un poder o señorío de hecho. Lo prohibido es el aprovechamiento, la ventaja o el beneficio obtenidos por un tercero sin respetar la voluntad del arrendador a quien corresponden las facultades dispositivas, dado que el uso corresponde al arrendatario y no a un tercero, como se deduce del artículo 1.543 del Código Civil. La Sala ha reconocido la

existencia generalizada en locales de negocio, de máquinas y servicios de diverso tipo explotadas por distinto dueño, pero debe evitar que este criterio tolerante ampare supuestos en las que las máquinas o servicios lleguen a desnaturalizar el objeto y carácter del arrendamiento y alteren la actividad económica del negocio, suponiendo un cambio de titular del contrato.

RETRACTO.—*PARA LA ADMISIÓN DE LA CASACIÓN SE NECESITA QUE EL VALOR DE LO VENDIDO EXCEDA DE TRES MILLONES DE PESETAS.*
(SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 1994.)

El Juzgado número 2 de Elche estimó la demanda y la Audiencia confirmó. No se admite la casación. Para la admisión del recurso ha de tenerse en cuenta el valor real, que es el escriturado de tres millones de pesetas, lo que ha sido cuestionado por los demandados, sin que dicho valor pueda ser incrementado por los gastos del contrato y cualquier pago legítimo hecho para la venta. Por tanto no era susceptible de casación al no alcanzar la cuantía litigiosa el límite mínimo: exceder de tres millones, exigido por el artículo 1.687 LEC.

TRASPASO.—*LA VERDADERA ARRENDADORA ERA LA MADRE DE LOS ACTORES, DADO EL CARÁCTER PARAFERNAL DEL LOCAL, POR LO QUE NO PROCEDE EL DERECHO DE TRASPASO PRETENDIDO POR ESTOS.*
(SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Zamora desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial de Valladolid revocó la anterior, admitiendo el ejercicio del derecho de traspaso por la parte actora en virtud del derecho de tanteo.

Triunfa la casación. El arrendatario notificó su decisión de traspasar el local y los propietarios ejercitan su derecho de tanteo, con su derecho a percibir el 30 por 100 del precio que habrá de deducirse del importe que han de reintegrar al arrendatario. Este se opuso alegando la nulidad de la escritura de adición de herencia del padre, otorgada por los actores por tener dicho bien carácter ganancial, declarando inexistente el derecho de traspaso, así como el mantenimiento del arrendamiento. La sentencia de primera instancia dijo que el bien era parafernial, por lo que no tienen la cualidad de arrendadores los actores, siguiendo subsistente el arrendamiento. La Audiencia dijo que los actores eran arrendadores y la madre era mera administradora y procede el derecho de traspaso en virtud del tanteo. La Sala destaca que la madre de los actores, como propietaria, la arrendó al demandado con el consentimiento de su marido. A ella se le notificó el deseo de traspasar y ella negó su consentimiento, notificando luego los actores que ejercitan su derecho de traspaso, negando al arrendatario la legitimación para impugnar la escritura de adición de herencia en la que los actores incluyeron el local, pero debe prevalecer la tesis del Juzgado de que la propietaria del local era la madre, por el carácter parafernial del bien, no procediendo la distribución *mortis causa*, ya que sobrevive la titular, siendo inconsistente la escritura de adición de herencia de 1985. Por tanto a los actores no les corresponde el derecho de tanteo por carecer de la cualidad de arrendadores y la madre se opuso al traspaso pretendido, que no se llegó a perfeccionar, declarando la nulidad de la escritura de adición de herencia y el mantenimiento del arrendamiento.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—PARA QUE PROCEDA LA RESOLUCIÓN SE NECESITA QUE EL IMPORTE DE LAS OBRAS DE RECONSTRUCCIÓN DEL LOCAL ARRENDADO EXCEDAN DEL 50 POR 100 DE SU VALOR Y NO EL DEL EDIFICIO EN SU TOTALIDAD. (SENTENCIA DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 4 de Tarragona estimó la demanda, no admitiendo la Audiencia la apelación.

Triunfa la casación. El antiguo artículo 155 LAU hablaba de «valor de la finca a efectos fiscales» y se sustituyó por el contenido actual del artículo 118 en que se habla de «pérdida o destrucción de la vivienda o local de negocio», y se dice que ocurre ésta «cuando para la reconstrucción de la vivienda o local se haga precisa la ejecución de obras cuyo costo exceda del 50 por 100 de su valor real al tiempo de ocurrir aquél», refiriéndolo sólo a la vivienda o local y no al edificio en su totalidad, ya que éste puede no estar destruido, afectando la pérdida sólo a una parte, y se da la resolución si la pérdida afecta a la vivienda o local arrendado, independientemente de lo que ocurra en el resto del inmueble. La más moderna jurisprudencia así lo ha interpretado, a partir de la Sentencia de 13 de mayo de 1974, refiriendo el importe de las obras a las concretas dependencias cuya resolución se discute. Resulta claro que, sin modificar el cálculo efectuado por los peritos, el valor real de la parte del edificio referida a los locales situados en la planta baja, asciende a la suma de 4.225.000 pesetas y el importe de las obras necesarias para la reconstrucción de la planta baja supondría un coste de 3.800.000 pesetas, cantidad superior al 50 por 100 exigido en el precepto legal que vimos antes, resolviendo los contratos de arrendamiento de los locales comerciales ocupados por los demandados.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NO PUEDEN ENTENDERSE AUTORIZADAS LAS OBRAS REALIZADAS OCHO AÑOS DESPUÉS DEL CONTRATO, AUNQUE ESTE CONTUVIERA UNA AUTORIZACIÓN DE OBRAS QUE HABRÁ DE ENTENDERSE LIMITADA A LAS INICIALES, NECESARIAS PARA COMENZAR LA ACTIVIDAD DEL LOCAL. (SENTENCIA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 9 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No se admite la casación. Se firmó el contrato en 1981 y se realizaron en 1989 obras, sin autorización del arrendador, que modificaron la configuración del local. El problema está en si la preceptiva autorización que exige el artículo 114 LAU estaba ya concedida en el contrato, en el que se autorizan unas obras de adaptación e instalación para que en el local se pueda desarrollar la actividad comercial a la que piensa el arrendatario dedicarlo, por lo que se trata de obras iniciales, añadiéndose que, una vez inaugurado el local no podrá hacerse obra alguna sin autorización escrita del arrendador. No puede admitirse que permanezca abierto al público un supermercado sin haber obtenido la licencia municipal ni admitir la inexistencia de límite temporal para realizar las obras iniciales de adaptación, como tampoco la alegación de que el contrato no se ha perfeccionado, después de estar ocupado el local por el arrendatario durante ocho años y haber pagado la renta a satisfacción de arrendador y arrendatario. Si la Autoridad municipal le exige al titular del negocio ciertas condi-

ciones en el local para que pueda desarrollar su actividad comercial, la solución está contemplada en la Ley sin que esté permitida la realización de obras sin autorización del propietario o del Juzgado.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y REVISIÓN DE RENTA.—NO PRESCRIBE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR LA REVISIÓN DE LA RENTA PERO SIN QUE LA ELEVACIÓN TENGA EFECTOS RETROACTIVOS. (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Vitoria estimó parcialmente la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Triunfa la casación. Desestimada la resolución del contrato y admitida la revisión de renta por el Juzgado, la Audiencia Provincial rechazó también la revisión de renta por haber prescrito la acción por el transcurso de quince años. El recurso se basa en la infracción del artículo 101.1 LAU que excluye de la prescripción la facultad y acción del arrendador para elevar la renta, de lo que infiere que la facultad del arrendador para elevar la renta podrá ejercitarla en cualquier tiempo, pero sin que la elevación tenga efecto retroactivo. Los aumentos de renta que pudieran derivarse de la aplicación de la cláusula 2.^a del contrato, con anterioridad a 22 de junio de 1974 —el requebrimiento se hizo en 22 de junio de 1989— se hallan prescritas por los artículos 1.964 y 1.969 del Código Civil, por lo que se estima el motivo en cuanto a los aumentos pertinentes, posteriores a la indicada fecha, a las que se aplica el criterio legal del artículo 101 LAU sobre el ejercicio de la facultad del arrendador para elevar la renta.

DESAHUCIO.—EL SUBARRIENDO O CESIÓN DEL ARRENDAMIENTO NECESITA AUTORIZACIÓN EXPRESA Y ESCRITA DEL ARRENDADOR. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Lalín estimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia Provincial de Pontevedra.

No prospera la casación. Arguye el recurrente que hubo hechos concluyentes e inequívocos para sostener que el subarriendo o cesión impugnados fueron consentidos por el arrendador. El precepto legal invocado no admite dudas, pues exige «autorización expresa y escrita del arrendador» y al no existir ésta en el caso discutido, ha de ser estimada la demanda. Parecen confundir al recurrente ciertas declaraciones de la Sala que, teniendo en cuenta situaciones de hecho, distintas de la ahora contemplada, determinaron que no era precisa tal declaración expresa para la validez del subarriendo. En algunas sentencias la Sala determinó la no necesidad de contrato escrito, pero no para el subarriendo sino para contratos de arrendamiento, en que la fase constitutiva de los mismos no estaba suficientemente clara en cuanto a las personas intervinientes, permitiendo en una —9 de junio de 1986— que un tercero pagase en su propio nombre la renta y, en otro caso —31 de marzo de 1993— se reconoció a una sociedad en constitución, la cualidad de arrendataria pero, todo ello, sin discutir la necesidad de concurrencia de los requisitos para un subarriendo o cesión tan claramente perfilados en la Ley como los de este caso. No hubo hecho concluyente alguno para consentir la cesión

del local y la Sala no puede, por no tratarse de una tercera instancia, volver a examinar las pruebas para llegar a la conclusión a que llega la recurrente. Conocer la cesión no implica consentirla y, en cambio, el arrendador ejercitó la acción resolutoria, aun no prescrita.

RESOLUCIÓN DE RENTA.—EL ARTICULO 101.1.º LAU NO DA EFECTO RETROACTIVO AL AUMENTO DE RENTA, POR LO QUE EL EFECTO ELEVATORIO SE PRODUCE DESDE EL MOMENTO DE LA RECLAMACIÓN, NO SIENDO DE APLICACIÓN EL PLAZO DE CADUCIDAD DEL ARTICULO 106, SINO EL DE PRESCRIPCIÓN DEL ARTICULO 1.964 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1994.)

El Juzgado número 1 de Fuengirola desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó parcialmente.

Tiene éxito la casación. La cuestión jurídica que se debatió y resolvió en primera instancia estuvo referida a concretar la clase de renta que debe servir de base para el cálculo de la elevación pactada de la misma, la renta base o la revalorizada. El Tribunal de apelación amplió la cuestión resolviendo distintos problemas referidos a las cláusulas de estabilización cuando sólo se contempló contractualmente el supuesto de elevación del índice de coste de la vida, confirmando la resolución del Juzgado en orden a efectuar el cálculo de la elevación sobre la renta revisada y no sobre la contractual, indicando el carácter no retroactivo del aumento de las rentas. Como materia de casación sólo ha quedado la impugnación de la declaración de la sentencia recurrida en orden a entender que no es viable la reclamación de las diferencias entre las rentas satisfechas y las revisadas, ya que no se ha justificado la notificación al arrendatario de tales aumentos. Es doctrina jurisprudencial reiterada la que determina que el artículo 101.1.º LAU no da efecto retroactivo al aumento de la renta, produciéndose el efecto elevatorio desde el momento de la reclamación, no siendo de aplicación el plazo de caducidad para reclamarlo del artículo 106 LAU cuando el incremento de la renta se deriva de un pacto contractual y no de los supuestos fijados por la Ley, siendo de tener en cuenta el plazo prescriptivo del artículo 1.964.1.º del Código Civil. La constancia de documentos fehacientes sólo se justifica en autos a partir de los meses de mayo y junio de 1983, constituyendo esta fecha la inicial a partir de la cual se entiende justificada la notificación de la efectividad del aumento, siendo de aplicación el sistema de revalorización establecido en las sentencias de instancia y no combatido en el presente recurso.

DESAHUCIO.—AUNQUENO PROCEDA LA ACUMULACIÓN DE LAS ACCIONES DE DESAHUCIO Y DE INDEMNIZACIÓN, NO CABE DUDA QUE LOS TRIBUNALES PUEDEN CONOCER Y RESOLVER LA DE DESAHUCIO PLANTEADA. (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 46 de Madrid estimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Tiene éxito la casación. El Juzgado estimó la demanda de desahucio y la de indemnización de daños y perjuicios, pero la Audiencia Provincial revocó por considerar inidóneo el cauce procedimental seguido para el conocimiento de las acciones ejercitadas, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto. Pero,

si bien es cierto que por el actor se acumularon indebidamente en el procedimiento de desahucio dos acciones: desahucio e indemnización, de las cuales la segunda no puede ventilarse en este procedimiento por el carácter sumario de los mismos y, según el artículo 154 LEC, no cabe la válida acumulación, pero lo único que podrá impedir es que los tribunales conozcan y decidan la acción que, por las razones antedichas, se ha ejercitado inadecuadamente, pero no cabe concluir que la abstención del órgano judicial para conocer de las acciones planteadas se extienda a la que, por su naturaleza, es apta para ser resuelta en esta clase de procedimientos sumarios, como es la acción de desahucio por expiración del plazo contractual del arrendamiento de industria.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—NOSE HA PROBADO LA DESTRUCCIÓN O DERRIBO DE LOS ALMACENES A QUE SE REFIERE LA DEMANDA, YA QUE EL HECHO DE NO EXISTIR EN EL PLANO NO DICE NADA, POR NO CONSTAR LA FECHA DE CONFECCIÓN DE DICHO PLANO. (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1994.)

El Juzgado número 11 de Madrid desestimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No se da la casación. Aunque, según reiterada jurisprudencia, los informes periciales emitidos en el proceso no son documentos idóneos para la casación, es de advertir que el informe del arquitecto no contradice la declaración de la sentencia de que no se ha probado la destrucción o derribo de los almacenes a que se refiere la demanda, ya que el perito se limita a decir que no existen, según figuran en el plano, cuya fecha de confección no consta con certeza. La dedicación de un espacio del local de negocio a oficina, no por sí solo, implica alteración de configuración y existe confusión en cuanto a la construcción no autorizada, a menos que se refiera a otra, cuestión no probada al venir impugnado el plano que se aporta con la demanda, en cuanto a su fecha en relación con la del arrendamiento.

C. R. R.

F) RESPONSABILIDAD CIVIL

Por JOSÉ MARÍA CORRAL GILÓN, MARISELA GONZÁLEZ LÓPEZ,
JUANA RUIZ JIMÉNEZ, TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
y LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

(Departamento de Derecho Civil de la UNED. Dirección: Profesor LASARTE)

LA RESPONSABILIDAD DE UNA EMPRESA POR MUERTE DE UN TRABAJADOR EN ACCIDENTE LABORAL SOLO PUEDE EXIGIRSE ANTE LOS ÓRGANOS DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL. (SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Señor don José Luis Albácar López.

La demandante reclama indemnización por daños y perjuicios por la muerte de su marido en accidente laboral contra la empresa que le empleaba y

otras dos personas físicas cuya responsabilidad solidaria pide también en la demanda. Los demandados contestan pidiendo la libre absolución y planteando la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de uno de los demandados. La demanda se estima parcialmente, absolviendo al demandado en cuestión. La Audiencia Provincial revoca la sentencia por falta de jurisdicción sin entrar en el fondo de la cuestión.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la demandante, alegando que si en la sentencia recurrida se ha probado la relación laboral entre el fallecido y la empresa demandada, la responsabilidad de ésta por accidentes de trabajo corresponde exigirla ante los órganos jurisdiccionales de lo Social, según el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, con necesidad de abstenerse de su conocimiento los de la jurisdicción civil (arts. 9, 22, 25 y 85 LOPJ).

LA ENTIDAD PUBLICA TITULAR DE UN CENTRO HOSPITALARIO ES IGUALMENTE RESPONSABLE POR LA MUERTE DE UN PACIENTE POR FALTA DE CONTROL SUFICIENTE DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL PERSONAL DEL CENTRO. TAL RESPONSABILIDAD SE OBJETIVIZA POR ESTAR PREVISTA TAMBIÉN EN LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. (SENTENCIA DE 9 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don José Almagro Nosete.

Una paciente, que sufría sordera de ambos oídos, es sometida en un centro hospitalario dependiente del Servicio Andaluz de Salud a una operación que mejoró la audición de un oído; después fue sometida a otra para recuperar o mejorar la audición del otro, pese al cambio en sus condiciones físicas que agravaba los riesgos. Como consecuencia de ello sufrió un «shock» anafilático durante la misma, cayendo en coma irreversible y falleciendo más adelante. El médico cirujano que practicó la operación y la entidad pública titular del centro fueron demandados por daños y perjuicios. La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia, absolviéndose al médico y condenando a la entidad. La Audiencia Provincial revocó la sentencia, absolviendo a ambos; se apoyó en que la sentencia de primera instancia basó su condena a la entidad en el artículo 28 LCU, que no fue invocado en la demanda, lo que supone un cambio en la pretensión y, por tanto, una extralimitación en los poderes de juez; además, si se absolvió al médico demandado, no se puede extender la responsabilidad civil por vía del artículo 1.903 del Código Civil al hospital. El demandante recurre en casación.

El TS estima el recurso al entender que puede aplicarse otro precepto no invocado por el demandante, siempre que se mantenga la causa de pedir y se actúe conforme a lo pedido. La aplicación del artículo 1.903 del Código Civil no está subordinada a la previa determinación de un responsable dependiente y procede cuando se demuestra que el daño se produjo por negligencia acaecida en el círculo de actividad de la empresa, imputable a los empleados de la misma, de no ser así, se favorecería la impunidad de grandes y complejas organizaciones empresariales. El empleador no es responsable sólo si demuestra que empleó toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Por ello, la responsabilidad de entidades gestoras o titulares de hospitales es directa cuando el daño es consecuencia de una asistencia masificada que impide controlar adecuadamente la actuación profesional y administrativa del per-

sonal. El artículo 28 LCU se refiere concretamente a los «servicios sanitarios» para determinar la responsabilidad objetiva de la entidad que sólo puede ser excluida por caso fortuito, fuerza mayor o culpa del perjudicado. Si los hechos permanecen sustancialmente idénticos, la elección de la norma aplicable es función netamente judicial, siempre que no cambie la pretensión; si respecto de los hechos se produce una concurrencia de normas que permite la operación de subsunción o exclusión de otras, es parte del oficio judicial. Todo ello no excluye una posible reclamación contra otros miembros del equipo de profesionales, pero, en definitiva, es el empresario el responsable por el daño causado en el correcto uso y consumo de los servicios sanitarios.

LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL TIENDE A OBJETIVIZARSE SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, BASÁNDOSE EN LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA Y ACENTUANDO EL RIGOR DE LA DILIGENCIA REQUERIDA; POR TANTO, DEBE PROBARSE QUE SE ACTUÓ CON LA DEBIDA DILIGENCIA PARA EVITAR EL DAÑO. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa.

Un paciente que ha intentado suicidarse es internado en un Hospital del «Insalud» para su tratamiento médico-psiquiátrico; algunos días después, accede desde su habitación a un saliente del tejado del pabellón, se arroja a la calle y muere. La viuda demanda al «Insalud» la indemnización por daños y perjuicios, fijando una cantidad determinada. En primera instancia se estima parcialmente la demanda al rebajar la cantidad pedida y añadirle los intereses legales. La Audiencia Provincial revoca la sentencia. La demandante recurre en casación.

El TS estima que el principio del artículo 1.902 del Código Civil (responsabilidad por culpa) requiere para su aplicación la imputación de la misma culpa al eventual responsable del daño; la jurisprudencia ha evolucionado en cuanto a objetivizar esta responsabilidad, en principio subjetiva, pero lo ha hecho recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, sin erigir el riesgo en único fundamento de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso, el principio de la responsabilidad culposa. Por tanto, se exige a los hospitales extremar las medidas de seguridad y vigilancia, individualizándolas en orden al caso particular de que se trate. En la sentencia del Tribunal *a quo* queda probado que el personal médico del centro conocía las tendencias suicidas del paciente, pero no llega a demostrarse (pese a lo que dicha resolución afirma) que los mecanismos de seguridad fueran los adecuados para evitar el suicidio, pues para ello habría sido preciso que la habitación careciera de acceso a la calle y que la vigilancia no hubiese cesado en ningún momento, medidas que, indudablemente, no se adoptaron, sin que el «Insalud» pueda demostrar que tales omisiones no se produjeron, por lo que ha de indemnizar el daño causado.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.903 DEL CÓDIGO CIVIL PUEDE EXIGIRSE TAMBIÉN SOLIDARIAMENTE CONTRA VARIOS SIN QUE SEA NECESARIO EL LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Una compañía realiza unas obras de apertura de una zanja, y el empleado que dirige las obras lo hace sin pedir previamente los planos de las canalizaciones por premura de tiempo, y siguiendo otro trazado que el señalado por la licencia del Ayuntamiento, lo que originó que se enganchase y dañase un cable subterráneo de alta tensión. La entidad propietaria del cable demanda a la compañía y a su aseguradora una suma más los intereses legales en concepto de indemnización. Las demandadas contestan alegando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. En primera instancia se desestima la demanda y se estima la excepción. La Audiencia Provincial revoca la sentencia. Las demandadas recurren en casación.

El TS desestima el recurso al apreciar que existe una relación de dependencia entre la compañía y el jefe de obras, por lo que surge la responsabilidad de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, mientras que la responsabilidad de la aseguradora nace de la LCS, produciéndose entre los demandados una responsabilidad solidaria con la posibilidad de que el perjudicado pueda dirigirse contra cualquiera de ellos, como obligado a reparar el daño causado (art. 1.144 del Código Civil), sin que exista litisconsorcio pasivo necesario porque la causa es única y no se puede establecer distintas responsabilidades. La responsabilidad solidaria surge también respecto de los que hayan de responder por otro, sin perjuicio de las acciones de repetición que puedan establecerse entre los distintos intervinientes en la vía que proceda.

EN CASO DE MUTUA COLISIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR, LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EXCLUYE LA RESPONSABILIDAD DE OTRAS PERSONAS, SIN QUE PUEDAN APLICARSE LA DOCTRINA DEL RIESGO NI LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Un turismo (conducido por el padre de la propietaria con autorización de ésta y ocupado por otras dos personas) toma una curva a excesiva velocidad, derrapa e invade el otro carril, chocando contra un camión que venía en dirección opuesta; el conductor del turismo falleció y los dos ocupantes resultaron heridos. La viuda y los hijos del fallecido demandan al conductor, al propietario y a la aseguradora del camión por daños y perjuicios; a esta demanda se acumulan los autos de la demanda de los dos heridos contra los herederos del muerto y contra la aseguradora del turismo, así como contra el conductor, el dueño y la aseguradora del camión. Los herederos son declarados en rebeldía por no contestar a la segunda demanda. En primera instancia, se desestima la primera demanda y se estima la segunda respecto de los herederos y la aseguradora del turismo, desestimándola respecto de los demás demandados. La Audiencia Provincial confirma la sentencia. La viuda y la hija del difunto (propietaria del turismo) recurren en casación contra la aseguradora.

El TS constata los hechos probados en la sentencia de instancia: según las pruebas practicadas, el accidente se debió a la conducción imprudente del

fallecido, por tomar una curva a velocidad excesiva. En primer lugar, no pueden revisarse los hechos probados, por no ser la casación una tercera instancia; además, no puede alegarse error de hecho en la apreciación de la prueba, porque fue suprimido por la Ley de Reforma Procesal de 1992. En segundo lugar, no puede aplicarse la doctrina de la inversión de la carga de la prueba ni la del riesgo (insuficiencia de las garantías adoptadas) al conductor del camión, porque son incompatibles con los supuestos de mutua colisión de vehículos a motor donde, en principio, no se puede determinar quién fue el causante; pero, en este caso, se ha probado que la víctima tuvo la culpa exclusiva del accidente, lo que excluye la culpa ajena y da una razón de más para que no proceda la indemnización a las recurrentes, y que éstas sean responsables de los daños causados a las demás personas.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.903 ES DIRECTA, NO SUBSIDIARIA. LA ATRIBUCIÓN DE LA CULPA HA DE HACERSE EN FUNCIÓN DE LO REALMENTE OCURRIDO, NO DE LOS COMETIDOS DE CADA UNO DE LOS INTERVINIENTES(SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Señor don José Almagro Nosete.

Un Ayuntamiento encarga, en régimen de concesión, a una entidad los servicios de mantenimiento de la maquinaria de las instalaciones del cementerio municipal, y a otra entidad los servicios de reparación. El encargado de la primera entidad advierte a la segunda la necesidad de reparar la maquinaria, por lo que tal entidad se sirve de una carretilla autoelevadora para proceder al traslado. Durante el mismo, las manipulaciones de la carretilla por los empleados de la segunda entidad, acompañados por el encargado de la primera, hacen que se ponga en marcha y avance unos metros; siguen manipulándola sin tomar más precauciones, y la máquina se pone en marcha por segunda vez, arrollando a un trabajador y causándole la muerte. La viuda y el hijo del fallecido demandan al encargado de la primera empresa y a los responsables de ambas, al Ayuntamiento y a la aseguradora, para que conjunta y solidariamente les abonen cierta suma en concepto de indemnización. La primera instancia estima íntegramente la demanda; la Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia absolviendo a los demandados de la primera empresa y manteniendo la condena a los demás, declarando también que la responsabilidad de la aseguradora será dentro de los límites de cobertura de la póliza. Los demandantes, el Ayuntamiento y la segunda entidad recurren en casación.

El TS constata que las sentencias de instancia declararon probado que el encargado participó en los hechos que dieron lugar al accidente, aunque la segunda instancia lo absuelve por considerar que cumplió su cometido al avisar a la segunda empresa, que sería responsable exclusiva de la maquinaria a partir de ese momento; pero la atribución de la culpa no ha de hacerse en razón de los cometidos abstractos de cada una de las empresas intervinientes en los hechos, sino en lo que realmente ocurrió: no hay caso fortuito ni imprevisibilidad porque la máquina ya se había puesto en marcha al menos una vez antes del accidente, sin que después ninguno de los presentes (encargado y obreros) tomase más precauciones al continuar manipulándola; por tanto, el encargado de la primera empresa es responsable. En tal caso, la primera empresa es también responsable, en virtud del artículo 1.903 del Código Civil, sobre el que la jurisprudencia establece que la responsabilidad

extracontractual de las empresas en los supuestos que tal precepto contempla es directa, no subsidiaria, sin perjuicio de poder exigirla a otras personas, con las que surgirá un vínculo de solidaridad. Por tanto, se estima el recurso interpuesto por los demandantes.

El recurso interpuesto por el Ayuntamiento se desestima por quedar también probada la propiedad del Ayuntamiento sobre la maquinaria causante del accidente, y que se encarga del mantenimiento y reparación de la misma, asumiendo en los pliegos de concesión cualquier riesgo como máximo director del servicio. Por tanto, su responsabilidad directa y solidaria queda establecida según el artículo 1.903 del Código Civil.

El recurso interpuesto por la segunda empresa es también desestimado por poner en tela de juicio la valoración de la prueba en las dos instancias, lo que convertiría la casación en una tercera instancia; queda probado que intervinieron en los hechos sin tomar las debidas precauciones, lo que determina su responsabilidad.

La sentencia establece la responsabilidad civil de la aseguradora en los mismos términos que la sentencia de primera instancia.

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTE FERROVIARIO SURGE POR LA ACTUACIÓN DEFECTUOSA DE LOS EMPLEADOS DE LA RENFE, PERO SU CULPA SE COMPENSA CON LA DEL PERJUDICADO CUYA ACTUACIÓN TAMBIÉN DIO LUGAR AL DAÑO. (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Un tren expreso que estaba parado en la estación no salió a la hora fijada, y en vista del retraso, un viajero (portador de un brazo y antebrazo ortopédicos) entró en la cantina hasta que dieran el aviso de salida; el servicio de megafonía instalado en la estación no funcionó adecuadamente y el jefe de estación dio la orden de marcha del tren sin cerciorarse de que el viajero se dirigía al mismo; el tren se puso en marcha a velocidad inusual (debida a su retraso) en el momento en que el viajero ponía el pie en el estribo y se sujetaba a la barandilla; como no lo hizo fuertemente, se cayó, sufriendo lesiones y la amputación de la pierna izquierda hasta el muslo y un dedo del pie derecho. El perjudicado demanda a la RENFE una determinada suma como indemnización. En primera instancia, se desestima la demanda; la Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia al reconocer el derecho a la indemnización del perjudicado, pero rebajando la cantidad exigida y sumándole los intereses legales. Ambas partes recurren en casación.

El TS desestima el recurso de la RENFE porque se ha demostrado que el mal funcionamiento de la megafonía y el precipitado y veloz arranque del tren dieron lugar al accidente, pues el agente no sólo debe atenerse a exigencias impuestas reglamentariamente, sino también adoptar las medidas de prudencia y precaución impuestas por las circunstancias concurrentes en cada caso concreto para evitar el daño.

Desestima también el recurso del perjudicado por quedar también probado que hubo también culpa del recurrente en la producción del daño, pues debió estar más atento a la salida del tren y máxime porque por su minusvalía tenía más dificultades para subir al mismo, por lo que su culpa se compensa con la culpa de la entidad y procede la reducción de la cuantía de la indemniza-

ción. Se entiende que deben abonarse los intereses ejecutorios desde la fecha de la sentencia de segunda instancia, por tratarse de una cantidad no conocida hasta que se fija en la misma.

NO SE PUEDE EXIGIR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL AL SERVICIO VASCO DE SALUD POR NO SERLE IMPUTABLE DEFECTO DE FABRICACIÓN EN EL MATERIAL UTILIZADO. LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS EN LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO NO ES EXIGIBLE POR VÍA CIVIL. (SENTENCIA DE 17 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

Una paciente se somete a tratamiento médico para la extracción de cerumen del oído en un centro hospitalario dependiente del Servicio Vasco de Salud, y durante dicho tratamiento se rompe la jeringa utilizada. La paciente demanda al médico y al Servicio de Salud reclamando una cantidad determinada como indemnización. En primera instancia, se estima la demanda parcialmente, absolviendo al médico y condenando al Servicio a pagar una cantidad menor que la reclamada. La Audiencia Provincial revoca parcialmente la sentencia al modificar la cuantía de la indemnización, manteniendo los demás pronunciamientos. El Servicio Vasco de Salud recurre en casación.

El TS, examinando la sentencia de instancia, que reconoce como hecho probado que la jeringa tenía un defecto de fabricación, no considera correcta la imputación de responsabilidad al recurrente, porque no está obligado a montar un servicio de control de calidad de todos y cada uno de los instrumentos que le suministran los fabricantes para el desarrollo de sus actividades, asumiendo las obligaciones que a ellos compete. Tampoco la Administración es responsable de que los fabricantes no controlen adecuadamente la calidad de sus productos; en todo caso, cualquier responsabilidad de la misma no es exigible por vía civil.

NO PUEDE IMPUTARSE LA RESPONSABILIDAD POR ACCIDENTE FERROVIARIO A LA ENTIDAD TITULAR SI EL ACCIDENTADO NO RESPETO LAS BARRERAS DE SEGURIDAD EN UN PASO A NIVEL. (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

Se demanda a la Sociedad de Ferrocarriles Españoles por Vía Estrecha (FEVE) una cantidad determinada más los intereses en concepto de indemnización por daños y perjuicios por accidente ocurrido en las siguientes circunstancias: el demandante se propuso cruzar las vías por un paso a nivel que tenía las barreras bajadas justo después del paso de un tren por una vía, y lo hizo en el momento en que por la otra circulaba otro tren en dirección contraria, produciéndose el accidente. En primera instancia, se estima parcialmente la demanda rebajando la cuantía de la indemnización. La Audiencia Provincial revoca la sentencia desestimando totalmente la demanda. El demandante recurre en casación.

El TS desestima los motivos sobre las pruebas y su valoración porque la casación no es una tercera instancia. Desestima también el motivo de Derecho

sustantivo, porque está probado que el accidente no se debió a falta de medidas de seguridad; al contrario, si las barreras del paso a nivel estaban bajadas, el accidentado debió esperar a que se levantaran para poder cruzar con seguridad las vías, teniendo en cuenta, además, que el tren que venía en dirección contraria era necesariamente visible. Por tanto, la imprudente conducta del dañado fue de tal gravedad que constituye por sí misma la causa del accidente, excluyendo totalmente la culpa de la demandada.

EL DAÑO CAUSADO POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA EXCLUYE LA CULPA AJENA. LA DETERMINACIÓN DEL NEXO CAUSAL ENTRE ACCIÓN U OMISIÓN Y DAÑO DEBE HACERSE VALORANDO LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO CONCRETO. (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Un hombre fue al bar-restaurant de un polideportivo municipal (donde se celebraba una fiesta) y accedió a las piscinas de la planta baja, a una hora en que éstas estaban ya cerradas (pues los hechos ocurrieron de madrugada), por lo que estaban rodeadas por diversas barreras y vallas y no había iluminación, aunque llegaba la de la primera planta; el hombre confundió la piscina infantil con la de adultos y se tiró de cabeza a aquélla, dándose tan fuerte golpe contra el fondo que se lesionó la columna, quedando tetrapléjico. El lesionado demandó al Ayuntamiento, a la compañía de seguros y al concesionario del bar, reclamando indemnización en concepto de responsabilidad extracontractual. En primera instancia, se desestima la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia. El demandante recurre en casación.

El TS desestima el recurso basándose en que el recurrente accedió a las piscinas a pesar de todos los impedimentos para la entrada (hora, falta de servicio, necesidad de pago de un precio, vallas) que establecían una prohibición clara de paso, sin necesidad de más avisos (por ejemplo, carteles indicadores), según destaca la sentencia recurrida. En cuanto a la determinación de la culpa, pese a la tendencia objetivista que se observa en la jurisprudencia, está claro que hay que basarse en la valoración del acto causante del daño y sus circunstancias en cada caso concreto. Por tanto, estando probado que la víctima incumplió una prohibición patente e hizo caso omiso de las condiciones inadecuadas, la culpa es exclusivamente suya, exonerando de responsabilidad a los demandados-recurridos.

LA CALIFICACIÓN DE LOS DEFECTOS APRECIADOS COMO CONSTITUTIVOS DE RUINA (PARA EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DECENAL DEL ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL) ES FUNCIÓN JURÍDICA DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, SIEMPRE QUE NO INFRINJA LAS REGLAS DEL RECTO CRITERIO EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

Las Comunidades de Propietarios de dos edificios sitos en un complejo residencial demandan a cinco personas físicas y la compañía aseguradora, reclamando la declaración de incumplimiento de los demandados en cuanto

a la ejecución, terminación y entrega de la urbanización correspondiente al complejo, así como en la construcción de los servicios sociales y deportivos ofrecidos, y que se les condene a cumplir específicamente, o a indemnizar daños y perjuicios en caso de que el incumplimiento fuera imposible; asimismo, reclaman también la declaración de vicios y defectos en los edificios ya construidos y en sus instalaciones, reclamando también su subsanación o la correspondiente indemnización; reclaman también el abono de los gastos que han tenido las Comunidades debido a estas deficiencias, más los intereses legales en concepto de indemnización. La demanda se desestima en primera instancia; la sentencia es confirmada por la Audiencia Provincial. Los demandantes recurren en casación.

El TS desestima los motivos estrictamente procesales del recurso, pero estima el motivo de Derecho sustantivo. En efecto, si bien es cierto que la función de valorar las pruebas y la de interpretar los contratos corresponden a los Tribunales de instancia y no son valorables en casación, también es cierto que estas funciones no deben infringir las reglas del recto criterio; en este caso, hay que tener en cuenta la jurisprudencia del TS, que establece que el concepto de ruina al que se refiere el artículo 1.591 del Código Civil no consiste sólo en el derrumbamiento total o parcial de la obra, sino también en otros defectos de construcción que impidan el disfrute y la normal utilización y habitabilidad por representar riesgo potencial de hacer inútil la edificación si no se subsanan a su debido tiempo. La sentencia recurrida no ha tenido en cuenta los defectos manifestados por las pruebas periciales, según las cuales, tales defectos tienen carácter ruinógeno, por lo que el Tribunal se ha extralimitado en sus funciones y la sentencia ha de ser casada y anulada, aunque no se pueda estimar la pretensión de abono de las cantidades reclamadas por falta de adveración de las facturas aportadas con la demanda.

EN CASO DE ACCIDENTE FERROVIARIO, LA CULPA DE LA VICTIMA SE COMPENSA CON LA DE LA EMPRESA FERROVIARIA Y SE CONSIDERA DE MAYOR GRAVEDAD QUE LA DE ESTA ULTIMA. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

Siendo de noche cerrada, un vehículo avanza por la avenida de una ciudad hasta que se para debido a que la calzada está inundada; el conductor se apea y, para no ser salpicado por el agua que, al atravesar la vía inundada, lanzan los demás vehículos, se retira hasta introducirse dentro del espacio de recorrido de la línea de ferrocarril, en lugar no autorizado para el paso de peatones, siendo golpeado por el vagón de un tren que pasaba en ese momento y muriendo casi en el acto; la vía se hallaba a una altura de un metro por encima de la calzada, la distancia del raíl más próximo al límite de la zona era de tres metros, la de este límite hasta la calzada era de dos y el balasto sobre el que estaba la vía tenía un talud incluído de unos treinta grados; no había valla ni elemento de separación entre la vía y la calzada. La viuda del fallecido demanda a la RENFE, al Servicio de Aguas del Ayuntamiento y su director legal y al entonces MOPU, Demarcación de Carreteras y su ingeniero-jefe, reclamando una determinada cantidad en concepto de indemnización. La demanda se estima parcialmente en primera instancia, rebajando la cuantía de la indemnización, condenando exclusivamente a la RENFE y absolviendo a los demás demandados.

La Audiencia Provincial confirma parcialmente la sentencia, manteniendo las absoluciones y condenando a la RENFE a pagar una cantidad menor que la establecida en primera instancia. La demandante recurre en casación.

El TS, tras rechazar el motivo del Derecho procesal, declara que no hay nexo causal entre la conducta de los codemandados absueltos y el daño causado, pues cualesquiera que fuesen sus omisiones en su obligación de conservación de las vías públicas, el resultado se considera imprevisible atendido el curso normal de los acontecimientos. En cuanto a la condena de la RENFE, la sentencia de instancia estima que la principal causa del accidente fue el propio fallecido, quien se introdujo dentro de la vía del tren en el momento en que éste pasaba, y para llegar a este punto hubo de salvar el desnivel (de casi un metro) y adentrarse en el balasto, por lo que no pudo dejar de advertir la peligrosidad del lugar; se aprecia así una concurrencia de culpas, siendo mayor la del perjudicado que la de la RENFE, lo que justifica la rebaja de la indemnización.

EL EMBARGO TRABADO Y MANTENIDO DURANTE AÑOS EN JUICIO EJECUTIVO (DECLARADO NULO) ES NEXO CAUSAL PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

«Banca Catalana, S. A.» interpuso demanda de juicio ejecutivo contra varios avalistas de una póliza de crédito; tras varios años, el juicio terminó en sentencia de remate dictada por el Juzgado, que fue revocada en apelación, cuya sentencia declaró la nulidad del juicio; como consecuencia de ello, el embargo trabado y mantenido durante cuatro años sobre los bienes de los demandados provocó graves daños morales y materiales. Uno de los avalistas demandó a «Banca Catalana» exigiendo indemnización; a dicha demanda se acumuló la del otro avalista (hijo del otro demandante). En primera instancia se estiman las dos demandas. En segunda instancia se revoca la sentencia. Los demandantes recurren en casación.

El TS examina los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil: la acción (embargo trabado a instancia de «Banca Catalana»), el daño (el conjunto de perjuicios materiales y morales causados en la empresa de los recurrentes) y el nexo causal entre una y otro. La Sala estima que la dilación del proceso durante largo tiempo (para después declararse nulo) y el embargo en sí mismo son hechos demostrados de los que se deduce la culpa o negligencia de la entidad recurrida, dándose aquí el nexo causal requerido. Por tanto, el recurso se estima.

LA RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRACONTRACTUAL REQUIERE PARA SU APRECIACIÓN LA CONCURRENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN IMPUTABLE OBJETIVAMENTE AL AGENTE. (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

El conductor de un camión cisterna propiedad de una empresa de transportes llevó, por orden y encargo de dicha empresa, 10.000 kg de tolueno disocianato (TDI), que debía entregar a otra empresa que compró tal produc-

to a la entidad suministradora, que fue quien contrató el transporte. Al realizarse el trasvase del producto mediante aire comprimido como agente impulsor del bombeo, y al entrar el aire comprimido en el depósito receptor, éste se perforó por la sobrepresión, vertiéndose gran parte del producto y afectando a maquinaria y materiales existentes en la industria. La empresa compradora demandó al camionero, a la empresa transportista, a la vendedora y a las dos compañías aseguradoras, reclamando una suma determinada en concepto de indemnización. En primera instancia, se desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial confirma la sentencia. La entidad demandante recurre en casación.

El TS constata que las sentencias de instancia, una vez practicadas las pruebas y valorado su resultado, llegan a la conclusión de que la actora no ha acreditado la existencia de culpa o negligencia en la actuación de los demandados; en cuanto a la determinación de quién fue el causante de la rotura del depósito, no se ha acreditado que el suministrador o el transportista tuvieran la obligación de descargar el producto, pudiendo ser posible que tal obligación la tuviera la actora (porque se desconocen los términos del contrato celebrado entre ésta y el suministrador); tampoco se conocen las características del depósito roto (debido al carácter de ilegalidad administrativa en que se encontraba la actora y su posterior desaparición). Por todo ello, resulta imposible atribuir responsabilidad a los demandados por no poderles atribuir negligencia causante del daño.

LA VALORACION DE LA PRUEBA DEL DAÑO CAUSADO HA DE HACERSE EXAMINANDO PREVIAMENTE TODOS Y CADA UNO DE LOS MEDIOS ANTES DE PROCEDER A UNA VALORACIÓN DE CONJUNTO. NO PROCEDE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES CUANDO LA CONSECUCIÓN DE LA ACCIÓN U OMISIÓN SEA UN BIEN PROTEGIDO POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

La recurrente demandó a tres médicos especialistas en ginecología, reclamando una cantidad determinada más los intereses legales, por una incorrecta operación de ligadura de trompas a que se sometió para evitar la concepción, pues quedó embarazada y dio a luz dos niñas gemelas. En primera instancia, se estimó la demanda respecto de uno de los médicos, absolviendo a los otros dos. La Audiencia Provincial revocó esa condena y mantuvo las otras absoluciones. La demandante recurre en casación.

El TS establece que la sentencia recurrida incurre en una práctica productora de indefensión: en vez de valorar las pruebas una por una, suplió esta omisión por una valoración en conjunto de todos los medios probatorios aportados, contraviniendo así la jurisprudencia del TS. Se aprecia también una incoherencia en la apreciación de las pruebas, pues la recurrente quería la ligadura de trompas, y no se le ligó más que la derecha, porque se creyó suficiente en vista de que en la historia clínica se hacía constar la ausencia del ovario izquierdo como consecuencia de una anterior operación, mientras que en el informe pericial se dice que se conserva la trompa y una parte del ovario; el error de la Audiencia fue estimar como hecho probado lo que se dice en la historia clínica, sin confrontarlo con los demás medios probatorios.

Por otra parte, el TS revoca la sentencia de primera instancia en cuanto a la cuantía de la indemnización que considera el embarazo no deseado de la

actora como daño moral; el TS no admite este punto de vista porque la vida humana es un bien protegido por el ordenamiento jurídico, y el nacimiento de hijos no previstos no puede considerarse un mal para los progenitores, ni siquiera cuando los hijos carecen de tara que pueda servir de excusa para sostener lo contrario. Todo ello sin perjuicio de compensación económica por mayores gastos o menores ingresos ante tal contingencia.

LA EFICACIA DE COSA JUZGADA DE SENTENCIA RECAÍDA EN ANTERIOR JUICIO SOBRE LOS MISMOS HECHOS DETERMINANTES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL SE DA TAMBIÉN RESPECTO DE UN JUICIO POSTERIOR EN QUE SE EXIGEN INDEMNIZACIONES POR INCAPACIDAD QUE PUDIERON RECLAMARSE EN EL JUICIO PRECEDENTE Y NO LO FUERON. (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don Pedro González Poveda.

En 1985, un ayudante de maquinista que trabajaba para una SA constructora sufrió un accidente laboral en el ejercicio de sus funciones en el centro de trabajo perteneciente a la empresa, sufriendo amputación tibio-tarsiana como consecuencia del percance. En 1990 demandó a la SA reclamando una indemnización de 15 millones de pesetas, demanda que se estimó en primera instancia en 1991, condenando a la demandada al pago de dicha suma por la amputación y por los 1.358 días de baja; esta sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial en 1992, que rebajó la cantidad, declarando que el tiempo que el actor tardó en sanar de sus lesiones no fue objeto de reclamación en los autos y, por tanto, no debe ser objeto de debate ni tomado en consideración para cuantificar la indemnización solicitada. Posteriormente, el actor interpuso una segunda demanda contra la SA, reclamando indemnización por los días de baja. En primera instancia se estima la demanda; la Audiencia Provincial revoca la sentencia. El demandante recurre en casación.

El TS, tras desestimar el motivo de Derecho procesal, observa que la primera demanda fue planteada bastante tiempo después del accidente y después de que el recurrente sanara; por la razón que fuese, en la primera demanda, se excluyeron de la relación indemnizatoria inicial los perjuicios instados en la segunda demanda; el TS cree que no pueden reproducirse en un nuevo proceso, en virtud de la cosa juzgada, para evitar una interminable formulación de reclamaciones que pudieran haberse planteado desde el principio: es decir, la decisión de la cuestión principal por el juez produce eficacia de cosa juzgada respecto a ulteriores procesos con relación a las cuestiones deducibles y no deducidas que, aunque no hayan sido objeto de resolución, pueden estimarse implícitamente solventadas por estar comprendidas en el *thema decidendi*; de lo contrario, se quebrarían las garantías jurídicas del demandado y sería un evidente fraude procesal, según el artículo 11 LOPJ. Por tanto, el recurso se desestima.

NO ES EXIGIBLE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS SI NO SE DEMUESTRA EL NEXO CAUSAL ENTRE LOS MISMOS Y UNA POSIBLE ACCIÓN U OMISIÓN DEL DEMANDADO. (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Señor don Antonio Gullón Ballesteros.

El falso techo de una habitación de una vivienda arrendada se viene abajo, causando daños a la arrendataria que demanda a la arrendadora reclamando

una cantidad en concepto de indemnización. En primera instancia, se estima la demanda; la Audiencia Provincial revoca la sentencia. La demandante recurre en casación.

El TS declara que el derrumbamiento del techo tuvo lugar durante la vigencia del contrato, pero no porque la arrendadora no hubiese hecho las reparaciones necesarias, pues no puede probarse que conociese el estado del techo con anterioridad, ni que el derrumbamiento se debiera a algún acto específico suyo (ni siquiera haber colocado una caja de baldosas encima del techo, según alega la recurrente). El material probatorio aportado por la recurrente es muy impreciso y no se deduce de él ningún nexo de causalidad, por lo que desaparece la base de cuantificación solicitada al diluirse la causa de la misma.

J. M.^a C. G.

CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN: FACULTAD DE LA SALA DE INSTANCIA.
(SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de La Coruña dictó sentencia en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad con fecha de 30 de junio de 1992, desestimando la demanda interpuesta por M.R.R. contra el Instituto Nacional de la Salud, F.C.G., J.F.V., F.J.G.E.

La Audiencia Provincial de La Coruña dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 1994, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por M.R.R. condenando al Servicio Galego de Saude y a F.C.G. a que le abonen solidariamente la cantidad de 2.500.000 pesetas por secuelas, 3.000.000 por daño moral y patrimonial padecido y 1.134.000 pesetas por los días de incapacidad temporal.

Las representaciones respectivas de F.C.G. y del Instituto Galego de Saude formalizaron recurso de casación cuyos motivos fueron declarados sin lugar.

Hechos.—M.R.R., auxiliar de enfermería y trabajadora eventual del Instituto Galego de Saude, que desempeñaba tareas en el laboratorio de bacteriología, sufrió quemaduras de segundo y tercer grado a causa de un incendio. Las condiciones del local donde trabajaba no facilitaban el acceso a los extintores.

Doctrina de la sentencia.—Interesa destacar el motivo cuarto de uno de los recursos, mediante denuncia del artículo 1.106 del Código Civil, por los criterios erróneos a juicio del recurrente que se han seguido para la determinación de los daños y perjuicios. Dicho motivo se desestima, pues según notoria y reiterada jurisprudencia las indemnizaciones de daños y perjuicios no son revisables en casación, puesto que la fijación de su cuantía corresponde a las facultades soberanas de la sala de instancia.

LA PRUEBA DE CONFESIÓN BAJO JURAMENTO INDECISORIO ESTA SOMETIDA AL ARBITRIO JUDICIAL. ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL.
(SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1998.)

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

El Juzgado de Primera Instancia número 21 de Barcelona dictó sentencia con fecha 15 de julio de 1993, en juicio de menor cuantía desestimando la

demanda interpuesta por la representación de A.P.P., C.P.G. y C.P.G. contra A.R.O. sobre reclamación de cantidad.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, dictándose sentencia con fecha 7 de diciembre de 1993, donde se desestima la demanda interpuesta por la representación de A.P.P., C.P.G. y C.P.G.

Se interpuso recurso de casación cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—La acción ejercitada se deriva de la situación de gravedad de la enferma por la presión arterial y la tensión del pulso. Ante esta situación se procedió a realizar un electrocardiograma solicitándose luego una ambulancia para trasladar a la enferma a un centro especializado, acciones todas que realizó el demandado, estimando la parte recurrente que no había actuado dentro de su actividad normal.

Doctrina de la sentencia.—El recurso presentado por A.P.P., C.P.G. y C.P.G. consta de un motivo residenciado por la parte recurrente en el artículo 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero al hablar de los preceptos infringidos funda estos últimos en dos submotivos que tienen su base, respectivamente, en los artículos 1.232 (la confesión hace prueba contra su autor) y el artículo 1.902 del Código Civil.

El primer submotivo sustentado en la idea de estimar la prueba de confesión como una prueba de naturaleza legal en el sentido de sustituir el libre criterio del juzgador en la valoración de la prueba por el del que la norma impone se desestima basados en que el artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 1.232 del Código Civil dicen que las declaraciones prestadas bajo juramento indecisorio perjudicarán al confesante y que la confesión hace prueba contra su autor, aunque el tribunal estima que en principio la tesis de la confesión como *regina probatorum* no debe prevalecer. Debiéndose hacer constar que en el presente caso se ha hablado y se hablará siempre de confesión bajo juramento indecisorio ya que en la sentencia recurrida se ha tenido en cuenta lo manifestado por el demandado en la prueba de confesión bajo juramento indecisorio en lo que le perjudica y entiende que el demandado actuó de manera normal.

El segundo submotivo de casación se apoya, según la parte recurrente, en la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, que establece el principio de responsabilidad extracontractual y también fue desestimado por el Tribunal Supremo, teniendo en cuenta que su alegación *per se* significa incurrir en el vicio casacional sobre la que ya se había pronunciado en Sentencia de 4 de febrero de 1993, denominado supuesto de la cuestión que es una situación derivada de la fundamentación de un motivo casacional, partiendo de datos fácticos diferentes a los fijados o tenidos en cuenta en la resolución, objeto del recurso, sin obtener previamente su modificación o integración por parte del Tribunal de Casación, puesto que la parte recurrente da, en el presente caso, una versión de los hechos que se aparta del *factum* de la sentencia recurrida.

MUERTE POR ARROLLAMIENTO DE TREN. (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante dictó sentencia con fecha 1 de diciembre de 1992, desestimando la demanda interpuesta por la

representación de A.L.G. y F.M.P.F., en juicio de menor cuantía sobre reclamación de indemnización por daños contra la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles.

La Audiencia Provincial de Alicante, Sección Cuarta, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 1994, desestimando el recurso de apelación que se presentó ante ella por la representación de A.L.G. y F.M.P.F.

La representación de la parte demandada interpuso escrito de formalización de recurso de casación ante el Tribunal Supremo cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—Accidente ocurrido en el paraje conocido como Partida de Agua Amarga en Alicante. Varios peatones cruzaban de noche la vía del tren por dicho lugar, por un sitio deshabitado y completamente despejado en cuanto a visibilidad, colindante con una zona rocosa junto al mar que no constituye lugar de tránsito para personas, cuando fueron atropellados.

Doctrina de la sentencia.—Se basa el recurso en un motivo único que denuncia la infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que se cita como no aplicada indebidamente. Se desestima, ya que se dan como probados la negligente conducta de los arrollados por el tren, el hecho de que el lugar del accidente era recto y con completa visibilidad, así como la imposibilidad de evitar el accidente por parte del conductor del tren y la innecesidad de que por parte de RENFE se exigieran unas señales especiales ni una señalización de la prohibición del paso, lo que lleva a la conclusión de que no ha sido violado por inaplicación el mecanismo reparador del daño causado que contiene el artículo 1.902.

RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR PARALIZACIÓN DE OBRAS EN INTERDICTO ANTERIOR. ABUSO DE DERECHO O CULPA EXTRA-CONTRACTUAL NO CONCURREN. (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El Juez de Primera Instancia número 7 de Almería dictó sentencia en juicio de menor cuantía desestimando la demanda interpuesta por «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» contra E.E.A. y F.M.T. sobre reclamación de cantidad por los daños materiales y comerciales soportados por la paralización de las obras de construcción de un complejo de viviendas dúplex en solar de su propiedad, derivada del ejercicio por parte de los demandados de la acción interdictal de obra nueva.

La Audiencia Provincial de Almería decidió con fecha 2 de noviembre de 1992, desestimar la apelación presentada ante ella por la representación de «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» y confirmar la sentencia anterior.

La representación de «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» interpuso recurso de casación cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—Los demandados E.E.A. y F.M.T. interpusieron una acción interdictal de obra nueva, proceso en el que alegaron que la construcción llevada a cabo por «Promociones Paraje El Conjuero, S. A.» les causaba como daño o perjuicio la ocupación de parte de la vía pública, lo que originaría el retranqueo y despojo de sus fincas al tener que mantenerse una anchura de diez metros en dicha vía pública según las exigencias del Ayuntamiento, lo que a su vez hizo estimar a la parte demandante en el proceso de casación que les había ocasionado daños y perjuicios.

Doctrina de la sentencia.—La actora basó su acción en el artículo 7.2 y en la existencia de abuso de derecho, desencadenante de responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil. Su pretensión fue desestimada basándose el Tribunal Supremo en que la casación no es una tercera instancia y al supuesto de hecho contemplado corresponde la consecuencia jurídica de la inaplicación de los citados artículos 7.2 y 1.902 del Código Civil.

Apuntes.—La misma Sala del Tribunal Supremo, en Sentencias de 31 de diciembre de 1985, de 5 de abril y 9 de octubre de 1986 y 8 de julio y 17 de septiembre de 1987 y la más reciente de fecha 27 de mayo de 1998, dictada en recursos contra sentencias desestimatorias de la petición de daños y perjuicios como consecuencia del ejercicio de acción interdictal de obra nueva y con la alegación de los susodichos artículos 7.2 y 1.902 del Código Civil, estableció la improcedencia de admitir el abuso de derecho en la actuación de la otra parte, dado el carácter excepcional de esta institución y la exigencia de que en los supuestos en que se estime la existencia de abuso ha de ser patente la intención de perjudicar o la falta de finalidad seria y legítima en la conducta del sujeto.

Sin embargo, en otras Sentencias de 6 de julio de 1990, 15 de diciembre de 1992 y 4 de diciembre de 1996 se ha dado lugar a la indemnización como consecuencia del planteamiento de interdicto de obra nueva, pero ello siempre que el requerimiento de la concurrencia de culpa o negligencia al entablar la acción interdictal.

RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO JUDICIAL POR FALTA DE DILIGENCIA EN LA CONSERVACIÓN DEL OBJETO DEL DEPOSITO. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1998.)

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

El Juez de Primera Instancia de Haro dictó Sentencia con fecha 16 de marzo de 1993, en juicio de menor cuantía promovido a instancia de A.S.C. contra C.P.Z. sobre reclamación de cantidad, estimando la demanda interpuesta y condenando al demandante a resarcir todos los daños producidos con expresa imposición de costas.

La Audiencia Provincial de Logroño, Sala de lo Civil, con fecha 16 de marzo de 1993, estimó la apelación de la representación de C.P.Z., revocando la sentencia por falta de legitimación pasiva de los pedimentos contenidos en la demanda.

La representación de A.S.C. formalizó recurso de casación con fecha 15 de abril de 1994, cuyos motivos fueron estimados.

Hechos.—La embarcación «Xargo», propiedad de A.S.C., sufrió daños por la falta de cuidados durante un depósito judicial declarado en autos 60/79 y en el que C.P.Z. fue nombrado depositario y tomó posesión material del barco que estaba en perfectas condiciones con las faltas normales de estar parado seis meses.

Doctrina de la sentencia.—El primer y único motivo para el recurso de casación fue el número 4 del artículo 1.692 LEC con la infracción de los artículos 1.785, 1.786, 1.787, 1.788 y 1.789 del Código Civil y su doctrina jurisprudencial de las Sentencias del TS de 21-12-98, 18-6-52 y 19-4-91. El motivo de casación se estima ya que el razonamiento de la audiencia es insólito puesto que no es posible afirmar que el llamado depósito judicial (art. 1.759 del Código Civil) carece de regulación en el Código Civil y que sólo

halla su consistencia en la disciplina adjetiva de la LEC y superpone una sanción de Derecho adjetivo procesal que nunca tiene valor determinante para regular la materia en disputa olvidando que el 1.759 luego es desarrollado en los artículos 1.785 a 1.789 donde en el primer artículo de los mencionados se expresa que el depósito judicial tiene lugar cuando se decreta el aseguramiento de los bienes litigiosos y luego en el artículo 1.788 aparece la obligación de depositario de bienes secuestrados de cumplir respecto de ellos como un buen padre de familia y no habiéndose cuestionado en autos los daños provocados sobre la embarcación es consecuente la responsabilidad de C.P.Z.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. PRETENDIDA COMPENSACIÓN DE CULPAS. (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

El Juez de Primera Instancia número 7 de Gijón con fecha 18 de junio de 1993, estimó parcialmente la demanda interpuesta por M.O.G.S. contra la Compañía Mercantil Soldal, S. A., y contra la entidad Hermes Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, en juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por culpa extracontractual condenando a ambos al pago de forma solidaria de siete millones veintitrés mil ochocientos cuarenta y tres pesetas (7.023.843 ptas.) y al pago de los intereses legales producidos desde la fecha de interposición de la demanda, abonando cada una de las partes las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 1 de marzo de 1994, estimó parcialmente el recurso de apelación presentado por el representante de la parte demandada y revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia en el sentido de condenar a los demandados Soldal, S. A. y Hermes, S. A., este último hasta el límite máximo de cobertura y previa deducción de las cantidades abonadas a que indemnicen solidariamente al actor en la suma de veintisiete millones de pesetas más los intereses.

La representación de Soldal, S. A., presentó recurso de casación cuyos motivos fueron desestimados.

Hechos.—M.O.G.S. trabajaba en el dosificador de polvo de ignición en Soldal, S. A., y resultó dañado por una deflagración.

Doctrina de la sentencia.—Interesa destacar el motivo tercero que pretende la compensación de culpas y que no es estimada por el Tribunal, alegando que dada la fundamentación fáctica sobre la que se asienta la casación, que es la misma que la de la segunda instancia, en la que no se reconoce la negligencia de la víctima, no cabe estimar la compensación de culpas, sin perjuicio de que, como señala el alto tribunal, lo que se intenta en este motivo no es otra cosa que combatir la cuantificación del daño, que se antoja excesiva, y que salvo supuestos excepcionales escapa a la casación, obligada a respetar los criterios de la Sala de Apelación.

ACCIDENTE EN FESTEJOS POPULARES. NO TUVO CULPA EL AYUNTAMIENTO. (SENTENCIA DE 21 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Motilla del Palancar dictó sentencia en juicio de menor cuantía con fecha 18 de septiembre de 1993,

desestimando la demanda sobre reclamación de cantidad por daños y perjuicios interpuesta por F.A.M.S. contra el Ayuntamiento de Minglanilla y A.M. de Seguros y Reaseguros.

La Audiencia Provincial de Cuenca dictó Sentencia con fecha 27 de enero de 1994, desestimando el recurso de apelación interpuesto por F.A.M.S.

La representación de F.A.M.S. formalizó recurso de casación que se declaró sin lugar.

Hechos.—En las fiestas patronales de Minglanilla, F.A.M.S. recibió en el ojo izquierdo el impacto de un petardo, sufriendo como consecuencia una seria lesión por quemadura de la conjuntiva.

Doctrina de la sentencia.—El recurso de casación se funda en un único motivo basado en el 4.d) del artículo 1.692 de la LEC, infracción del artículo 1.902 del Código Civil. Dicho motivo se desestima porque, según se razona, faltan los elementos fácticos en qué apoyar la relación de causalidad con la imputación o el reproche culpabilístico que acarrea el suceso anudándolo a una acción u omisión atribuible al Ayuntamiento, por lo que no puede achacarse a este último las consecuencias de unos actos, queridos por los vecinos y asistentes a los mismos.

M. G. L.

LA RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.902 NO PUEDE TRATARSE ABSOLUTAMENTE COMO OBJETIVA. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Sierra Gil de la Cuesta.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Marchena, el 16 de junio de 1993, dictó sentencia estimando la demanda. La Audiencia Provincial dictó sentencia el 16 de febrero de 1994, revocando en parte la del Juzgado.

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

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por los daños ocasionados a un menor, parece ser, según se desprende de la sentencia, por la manipulación de un electrodoméstico casero, sin las debidas precauciones.

Doctrina.—Hay que decir que el artículo 1.902 del Código Civil, así como sus concordantes, establece y regula la obligación surgida de un acto ilícito y que se puede estimar como uno de los preceptos emblemáticos del Código Civil, del cual surge la figura de la responsabilidad o culpa extracontractual, figura que, en el fondo y forma, está sufriendo una evolución progresiva, no sólo en el campo de la doctrina sino también en el de la jurisprudencia.

En concreto la de esta Sala, sobre todo la más actual, tiende hacia establecimiento emblemático de la responsabilidad objetiva, en la derivada de los eventos concretados en el artículo 1.902 del Código Civil, pero nunca lo ha realizado hasta establecer dicha responsabilidad objetiva de una manera absoluta y radical, y así, como epítome de una doctrina jurisprudencial pacífica y ya consolidada, hay que reseñar la Sentencia de 16 de diciembre de 1988, cuando dice que «la doctrina de esta Sala no ha objetivado en su exégesis del artículo 1.902 del Código Civil su criterio subjetivista y sí, únicamente, para su más adecuada aplicación a las circunstancias y exigencias del actual mo-

mentó histórico, ha procurado corregir el excesivo subjetivismo con que venía siendo aplicado».

En cuanto a la motivación de la sentencia, en puridad de técnica casacional, debiera haberse basado en el artículo 1.692.3 de la LEC, lo que no será óbice para su estudio con base al principio *pro actione*. Las sentencias deben ser motivadas, exponiendo las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, por exigencia de la Constitución y de la legitimación procesal ordinaria, aunque a ello no se opone la parquedad o brevedad de los razonamientos.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. NO PEREGRINAJE DE JURISDICCIONES: PRINCIPIO PROCESAL Y CONSTITUCIONAL. (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Fernández-Cid de Temes.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Cáceres, el 20 de mayo de 1993, dictó sentencia estimando íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2.ª) dictó Sentencia el 21 de febrero de 1994, en la que confirmó en todos sus extremos la del Juzgado de Instancia.

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

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por los daños y perjuicios ocasionados en la industria (una piscifactoría) propiedad de los demandantes, contra la JUNTA DE EXTREMADURA y el encargado de dirigir la obra (empleado de una empresa constructora). Los daños ocasionados en la industria fueron provocados por los vertidos de hormigón que como consecuencia de una mala actuación de los operarios, al intentar hormigonar unas calicatas llenas de agua, éstas se desbordaron y fueron a parar al río, arrastrando los citados vertidos hasta la piscifactoría, lo que causó la muerte de un número elevado de truchas.

Doctrina.—En cuanto a los motivos formulados de falta de jurisdicción por razón de la materia y por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el Real Decreto 429/1993, ponen de manifiesto la intención del legislador de atribuir la competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, pero dada la fecha en que ocurrieron los hechos y en que se entabló la demanda, anteriores a su publicación, es llano que resultan inaplicables, rigiendo en cambio, el sistema dual de jurisdicciones implantado en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El principio procesal del «no peregrinaje de actuaciones» y la doctrina jurisprudencial, aplicable al caso, que reclaman la *vis attractiva* de la jurisdicción civil, cuando se demanda no sólo a la Administración, sino a otras personas que son interpeladas judicialmente, como sujetos responsables de Derecho privado, con fundamento, entre otras razones, en la necesidad de mantener la «continencia de la causa» y en la conveniencia de impedir soluciones contradictorias.

El no peregrinaje de jurisdicciones y la tutela judicial efectiva constituyen razones suficientes para la desestimación del recurso.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE ORGANISMOS PÚBLICOS: HA DE SUSTANCIARSE EN VIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA AL HABER QUEDADO FIRME LA ABSOLUCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS DEMANDADAS CON AQUELLOS. (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Gullón Ballesteros.

El Juzgado número 7 de Granada, con fecha 21 de mayo de 1993, dicta sentencia desestimando la demanda. La Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.^a) dicta Sentencia el 21 de mayo de 1994, estimando en parte el recurso de apelación.

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

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad por el daño moral y perjuicios causados a la actora, por la muerte por culpa médica de su hija. La muerte tuvo lugar en el servicio de urgencia de un hospital, al producirse una hemorragia cuando los doctores del citado servicio le estaban realizando una endoscopia. La endoscopia, según se desprende del fundamento tercero de la sentencia, fue realizada correctamente, siendo la prueba más indicada para el cuadro clínico que presentaba la paciente.

Es necesario apuntar que la paciente había sido atendida en otros servicios unos días antes, por la ingestión de una espina de pescado que se le había quedado clavada en el esófago.

La actora, madre de la paciente fallecida, interpuso demanda contra el Servicio Andaluz de Salud y contra los médicos que la atendieron en el servicio de urgencia.

Doctrina.—Del texto transcrito puede colegirse que hay dos razones de imputación de responsabilidad a los organismos públicos demandados. Una es la naturaleza objetiva de aquélla. Otra es el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, por falta de diagnóstico y tratamiento adecuado antes de la endoscopia.

Estas argumentaciones, obviamente, tratan en última instancia de fundamentar el fallo condenatorio de los organismos públicos demandados junto a los médicos en la vía civil, pero son totalmente inaceptables porque los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, son partes de un sistema de responsabilidad civil asentado sobre la culpa, nada tiene que ver con el fundamento de los servicios públicos a quienes se imputa el daño. La responsabilidad que de ello nace se regula por las disposiciones administrativas al efecto, que se fundan en el principio de responsabilidad objetiva de la Administración. Tampoco tienen nada que ver el artículo 28 de la Ley General de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, con los artículos de la Constitución citados con el fin de establecer una responsabilidad objetiva, que ya el propio precepto consigna, ni sirve para que los preceptos civiles se interpreten superando el principio de la culpa ni su aplicación desplaza la normativa de la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios. Así las cosas, la razón de la condena a los organismos públicos demandados radica en el daño producido por el funcionamiento de los servicios sanitarios, lo que hubiera debido llevar a la Audiencia a la apreciación de oficio de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, no a pronunciar una condena en la vía civil basándose en preceptos de esta naturaleza no aplicables a los hechos que son presupuestos de aquella condena.

Comentario.—En este caso, no se hace por parte del Tribunal Supremo alusión al «peregrinaje de jurisdicciones», como ocurría en el anterior, lo que nos confirma una vez más que la doctrina sobre el tema está fuertemente consolidada, como así se pone de manifiesto entre otras en las Sentencias de 18 de febrero y 23 de diciembre de 1997.

Si uno de los demandados es un particular, siendo el otro un organismo público, la vía a utilizar es la civil. Al haber sido absueltos los médicos que atendieron a la paciente, ya no podríamos estar hablando de «peregrinaje de jurisdicción», porque la jurisdicción competente es la contencioso-administrativa.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR RIESGO. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA TITULAR DE LA MINA. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Barcalá y Trillo-Figueroa.

El Juzgado número 8 de León, con fecha 29 de junio de 1993, dicta sentencia estimando en parte la demanda. La Audiencia Provincial de León (Sección 1.^a) dicta Sentencia el 21 de mayo de 1994, estimando el recurso de apelación, revoca parcialmente la sentencia del Tribunal *a quo*.

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

Hechos.—Se promueve juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad en concepto de daños y perjuicios ocasionados por el fallecimiento del esposo de la actora cuando se encontraba trabajando de picador (cargo que desempeñaba) en una mina de carbón, propiedad de la empresa demandada. Asimismo se demanda al encargado de hacer cumplir las normas de seguridad.

El Juzgado de Primera Instancia condena a la empresa y absuelve al encargado de seguridad. La Audiencia, en base a las pruebas practicadas, considera que se cumplía toda la normativa de seguridad, exigida a la empresa y absuelve a la misma de pagar indemnización alguna. Por su parte, el Tribunal Supremo considera que no hay lugar al recurso de casación interpuesto por la actora.

Doctrina.—Los dos primeros motivos del recurso de que se trata incurren en el defecto procesal de examinar y valorar determinados elementos probatorios, lo cual, no resulta admisible en casación.

En relación con la culpa extracontractual, es conveniente poner de manifiesto que resulta evidente que el principio de la responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 del Código Civil, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al eventual responsable del resultado dañoso, y si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que al cambio que se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa.

En relación con el factor «riesgo» y, también, con el factor «culposo», está el denominado de «previsibilidad», en el supuesto que se enjuicia, la previsi-

bilidad con caracteres de probabilidad no cabe apreciar que hubiera fallado ya que, como se recoge en la sentencia recurrida, no era previsible el derrabe.

RESPONSABILIDAD DECENAL. ARTICULO 1.591. OBLIGACIONES DE APAREJADOR Y ARQUITECTO. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor González Poveda.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Inca, dictó Sentencia el 8 de septiembre de 1992, estimando la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4.^a), el 15 de septiembre de 1993, dictó sentencia desestimando la demanda.

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

Hechos.—Se formula demanda de menor cuantía por una Comunidad de Propietarios, contra los constructores-promotores, el arquitecto y el aparejador solidariamente, solicitando que sea demolida y posteriormente reconstruida la parte del edificio que ha resultado dañada. La interposición de la misma es debido a la ruina del edificio donde vivían los actores, según se desprende de los fundamentos de la sentencia; que atendiendo a los informes periciales, pudo ser provocada por varias causas, como el hundimiento del terreno de apoyo de la cimentación o la acción de aguas subterráneas por comentes de arrastre, entre otras, declarando el arquitecto que no se hizo en ningún momento un estudio geotécnico del suelo.

Asimismo y para entender claramente el fallo, es preciso decir que el arquitecto modificó el proyecto inicial en relación a una parte determinada de la obra, y que fue él personalmente el que dirigió y supervisó la ejecución de la misma.

El Juzgado de Primera Instancia condenó a todos los demandados solidariamente, se interpuso recurso de apelación por todos menos por el arquitecto, absolviendo la Audiencia a los recurrentes, es decir, a todos los demandados menos al arquitecto. El Tribunal Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia y condena a los demandados en los términos que lo hacía el Juzgado de Instancia.

Doctrina.—El motivo primero del recurso interpuesto por los actores alega infracción del artículo 1.101 del Código Civil y de la jurisprudencia que dimana del mismo. La responsabilidad de la entidad viene derivada de los contratos de compraventa por los que transmitió las viviendas y locales radicantes en el edificio, por lo que al margen de la responsabilidad decenal que el artículo 1.591 del Código Civil sanciona, corresponde a los demandados aquella otra que por el incumplimiento de sus obligaciones como vendedores corresponde, y al margen de la responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código Civil, puede producirse responsabilidad por incumplimiento contractual, cuya acción está sometida directamente al plazo prescriptivo de quince años del artículo 1.964 del Código Civil, afecta exclusivamente al vendedor y que puede resultar compatible con el artículo 1.591 por referirse a que la cosa enajenada debe ser apta para la finalidad con que es adquirida.

En los motivos segundo, tercero y cuarto, se ataca el pronunciamiento desestimatorio de la demanda con relación al aparejador. Sobre el arquitecto técnico en el ejercicio de sus funciones recaen las obligaciones relativas a la ordenación y dirección de la ejecución material de las obras de acuerdo con el proyecto realizado, así como la inspección de los materiales, tanto en su

dosificación y mezclas como en su instalación, obligaciones que se extienden a la comprobación de la idoneidad de la cimentación ejecutada en relación con la proyectada y a la compactación del terreno. Pero si tenemos en cuenta que el arquitecto introdujo cambios, dirigiendo y supervisando personalmente los mismos, determina que no pueda apreciarse una conducta negligente en el aparejador demandado en el cumplimiento de su deber de vigilancia, al haber quedado sustituido en esa función, en relación con la sustitución indicada, por lo que es claro que el aparejador no podía apreciar si lo ejecutado era conforme al proyecto que, como se dice, era inexistente en esa parte de la obra.

IMPROCEDENTE RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Martínez-Valcárcel y Gómara.

El Juzgado de Primera Instancia de Haro dictó Sentencia con fecha de 18 de marzo de 1993, estimando parcialmente la demanda formulada. La Audiencia Provincial de Logroño (Sala de lo Civil), el 10 de marzo de 1994, desestimó el recurso, confirmando la sentencia del Juzgado de instancia.

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

Hechos.—Se formula demanda de juicio de menor cuantía, sobre reclamación de cantidad, por el fallecimiento del hijo de la actora cuando estaba jugando en el parque con unos amigos. El fallecimiento tuvo lugar cuando el menor fallecido, y sus amigos, cogieron unos tubos de riego que el encargado municipal de las tareas de riego había depositado en una zona del parque (no donde habitualmente los almacenaba), para proceder a su utilización al día siguiente. Los menores empalmaron varios tubos y al levantarlos el fallecido, los aproximó al tendido eléctrico, lo que produjo una descarga eléctrica que le causó la muerte.

De las pruebas practicadas se desprende que aunque la instalación del tendido eléctrico responde al proyecto y a las exigencias normales contenidas en el Decreto, no son suficientes al pasar el mismo por un casco urbano y en concreto por un parque público.

La demanda se interpuso contra el Ayuntamiento y contra la Compañía Eléctrica.

Doctrina.—La determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en caso de índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con la abstracción de todo exclusivismo doctrinal, si bien el artículo 1.902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culpable en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo y lugar, sino, además, el entorno físico y social donde se proyecta la conducta para

determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio.

Comentario.—El TS considera en este supuesto que el resultado de muerte es producido únicamente por una conducta negligente del menor, por lo que hace una fundamentación cuyo resultado es la desestimación de las sentencias dictadas por la Audiencia y el Juzgado de Primera Instancia.

La interpretación de los hechos no me parece correcta y se aleja de la doctrina que considera que «en supuestos de concurrencia de conductas en una relación causal productora de un resultado lesivo, se compensarán las aportaciones causales, pero nunca se tratará de compensar culpa con culpa» (SSTS de 18 de febrero y 13 de octubre de 1980). En este sentido, la que se relaciona a continuación, dictada unos días más tarde que la que ahora estamos comentando.

CONCURRENCIA DE CULPAS EN LA PRODUCCIÓN DEL ACCIDENTE; SU EFECTO MODERADOR A LA INDEMNIZACIÓN. ETIOLOGÍA CAUSAL Y NO COMPENSACIÓN CULPABILÍSTICA. (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Martínez-Valcárcel y Gago.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Santander dicta Sentencia el 4 de septiembre de 1992, estimando la demanda. La Audiencia Provincial de Santander (Sección 1.^a), dicta Sentencia con fecha 9 de febrero de 1994, desestimando la demanda.

El Tribunal Supremo *estima parcialmente* el recurso de casación.

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía por los daños sufridos por el menor, hijo del actor, que se encontraba en la romería de su pueblo junto con unos amigos. De madrugada, cuando estaban dando un paseo por los alrededores, se adentraron en el monte, en un terreno donde había existido una cantera, y en cuyo acceso principal había un cartel prohibiendo el paso a toda persona que no fuera de la empresa, asimismo se exhibían carteles en otros accesos peatonales; la finca es propiedad de uno de los demandados, siendo el otro la entidad aseguradora. Debido a la oscuridad, el hijo del actor se despeñó por uno de los cortes de la antigua cantera.

Doctrina.—Ese descuido o sea falta de control o vigilancia del paraje donde ocurrieron los hechos fueron determinantes de la caída y de las lesiones sufridas por el hijo de la actora, no obstante no cabe devaluar que, asimismo, en el accidente, sin duda, contribuyó su propia imprudente actuación de adentrarse en un paraje agreste y sin luz y acceder a la cantera y precipitarse al vacío, lo que determina su contribución causal a los daños y el consiguiente adecuado reajuste en el *quantum*, o sea, el 50 por 100 a cada parte, porque por esa coautoría culpabilística en el *factum*, su efecto contributivo es evidente, sin que por ello tenga que hablarse, con alguna imprecisión, del juego de una especie de compensación de culpas, ya que aunque sea figurativo o didáctico, las culpas nunca se compensan como tampoco se perdonan los pecados, por lo que, cuando, como sucede en las concurrencias como las del caso de autos, si un accidente se produce por varias causas —concausas— cuya conjunción provoca el suceso y todas provienen o responden a —autorías— sujetos distintos, no cabe sino computar en el resarcimiento reparador del daño declarado a favor de la víctima o dañado, su tanto de culpa o autoría en aquella concausa.

Concurre, en consecuencia, una omisión culposa que enlaza de modo preciso y directo (nexo causal) con el resultado (caída), lo que implica la concurrencia de culpa del perjudicado, dimanante de que el mismo penetrase en la cantera, ya que para que la culpa de la víctima exonere al agente de responsabilidad ha de ser el fundamento exclusivo del resultado o tener acusado relieve e intensidad suficiente para absorber toda otra concurrente, sin que en otro caso pueda tener más alcance que la moderación del montante económico a satisfacer.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL DERIVADA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. NO ES SUFICIENTE PARA ESTABLECER DICHA RESPONSABILIDAD LA PURA NOCIÓN DE «RIESGO», SIENDO NECESARIO UN REPROCHE CULPABILISTICO. (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor Barcala y Trillo-Figueroa.

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Palma de Mallorca, el 24 de febrero de 1993, dictó sentencia estimando parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4.^a), el 6 de abril de 1994, estimó en parte el recurso interpuesto por la actora aumentando la indemnización y desestimó el de la sociedad demandada.

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

Hechos.—Se formula demanda de juicio declarativo de menor cuantía en concepto de indemnización por daños morales, por el fallecimiento del marido y padre de los actores, quien sufrió un accidente en el lugar de trabajo, al producirse una explosión en uno de los tanques de almacenamiento cuando estaba procediendo a la limpieza del mismo.

Doctrina.—Si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, no lo es menos que tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa.

La doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas, propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtienen el beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículo de motor.

Esta línea jurisprudencial es de cabal aplicación al supuesto que se enjuicia, puesto que resulta fuera de duda que el trabajo encomendado al operario fallecido implicaba un claro riesgo, por lo que habría de corresponder a la mercantil recurrente, en virtud del principio de inversión de la carga probatoria, la prueba total de haber agotado la diligencia exigible en orden a evitar

aquel resultado, sobre todo al recaer sobre ella la presunción culposa prevista al final del citado artículo 1.903 del Código Civil.

J. R. J.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. FLEMÓN DENTARIO. CURSO FATAL INFECCIÓN, ANGINA DE LUDWIG, RETRASO EN LA INTERVENCIÓN, OMISIONES CULPABLES, RESPONSABILIDAD CENTRO MEDICO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE MAYO DE 1998, NÚM. 462/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

Voto particular: E. Fernández-Cid de Temes.

Recurren ante el Juzgado de Primera Instancia la viuda e hijos del fallecido contra el centro médico. Solicitan que se le condene a pagar la suma de sesenta millones o aquella otra cantidad mayor o menor que señale el Juzgado.

El Juzgado desestimó íntegramente la demanda, lo mismo hizo, posteriormente, la Audiencia.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y condena al centro hospitalario demandado a pagar a la actora para sí y para sus hijos (a partes iguales), la cantidad de cuarenta millones de pesetas.

Como voto particular presenta lo que constituía su proyecto de sentencia, dado que estaba designado como ponente, y considera que no ha lugar al recurso de casación.

Hechos.—Al marido de la actora se le empastó una muela, tres días después volvió al mismo odontólogo que le había atendido por haberle aparecido un flemón que le dificultaba los movimientos de la mandíbula inferior. Al no encontrarse el odontólogo fue atendido por su enfermera que le recetó un calmante.

Acudió posteriormente a su médico de cabecera que le prescribió antibióticos y le remitió a otro odontólogo. Este le exploró, apreció la existencia de adenopatías, confirmó el tratamiento del médico de cabecera y le recomendó la práctica de una pantografía que no se llegó a practicar, pues, no pudiendo soportar el dolor, por consejo de su médico, ingresó en el centro hospitalario.

Fue atendido por el médico de urgencias, a las seis de la tarde, siéndole diagnosticado un flemón dentario, mantuvo el tratamiento de antibióticos y ratificó el ingreso e internamiento. Ordenó una analítica básica. Al preguntársele sobre este caso manifestó que había en el centro especialista de estomatología, pero que en ese momento no estaba. Lo cierto es que los especialistas que le intervinieron al día siguiente vieron al enfermo por primera vez cuando iniciaron su jornada habitual de trabajo, no habiéndole sido avisados con anterioridad.

En un caso como éste lo más apropiado es intervenir cuanto antes, dada la virulencia de la infección, si bien de esto no puede deducirse que se hubiera evitado el fatal desenlace.

Comentario.—Se condena al centro hospitalario por las omisiones habidas en las primeras horas del ingreso, a saber, la práctica de pruebas radiológicas y analíticas urgentes y la visita del médico especializado, hechos claves para atajar la infección, así como una rápida intervención quirúrgica.

En cuanto a la diligencia que se requiere, son numerosas las sentencias que dicen que comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso (Sentencias de 21 de junio y 1 de octubre de 1985, 31 de enero, 2 de abril y 17 de diciembre de 1986, 17 de julio de 1987).

Rebaja la suma indemnizatoria en consideración a que el enfermo, antes de ingresar, había sido tratado por un odontólogo y examinado por otro que no han sido demandados, por lo que no se ha podido establecer la incidencia de su actuación en el conjunto de los hechos, no obstante lo anterior, la responsabilidad del centro ha quedado plenamente individualizada.

La argumentación del voto particular para desestimar el recurso se basa en que el tratamiento fue el adecuado, aunque no se diagnosticase la angina de Ludwig, en definitiva, que se actuó según los dictados de la *lex artis* y que la culpa médica ha de ser probada.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. RESPONSABILIDAD MEDICA. GUIA DE LA CONDUCTA PROFESIONAL CORRECTA DEL ANESTESIOLOGO. «LEX ARTIS AD HOC». ATRIBUCIÓN AL DEMANDADO DE LA PRUEBA DEL CASO FORTUITO Y DE LA FUERZA MAYOR. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE JULIO DE 1998, NÚM. 761/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

Hechos.—Un paciente es intervenido quirúrgicamente varias veces de las lesiones sufridas en un accidente. En el curso de una operación con anestesia general sufre un paro cardio-respiratorio, que le provocó una anoxia cerebral, se produjo una descerebración provocando una situación de gran invalidez y quedando condenado a permanecer de por vida en silla de ruedas y dependiendo de otras personas para actividades vitales.

La causa generadora del perjuicio fue la aplicación de anestesia general.

En la demanda se solicitaba que se condenara conjunta y solidariamente al médico que realizó la intervención, al anestesista, al centro sanitario y a una entidad aseguradora al pago de una indemnización de cincuenta millones más un capital para establecer una pensión vitalicia no inferior al salario mínimo interprofesional, más las revalorizaciones legales vigentes.

El Juez la estima parcialmente, condenándolos a abonar una suma de algo más de veinte millones y una pensión vitalicia de 360.000 pesetas. La Audiencia mantiene la pensión y eleva la indemnización a algo más de treinta millones. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

Comentario.—La esencia de este supuesto estriba en comprobar si se han observado las pautas profesionales debidas para el caso concreto —*lex artis ad hoc*—. A ella se refiere el Tribunal Supremo en la Sentencia de 7 de febrero de 1990 cuando dice que: «la actuación de los médicos debe regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, es decir, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar, así como las incidencias inesperables en el normal actuar profesional».

La aplicación de anestesia es, de por sí, delicada y generadora de riesgos para la vida e integridad física del paciente. Por este momento es sumamente importante que el anestesista efectúe al paciente las pruebas pertinentes para

asegurarse previamente de su estado de salud y de su posible sensibilidad a la anestesia y sobre esta última no se realizó ningún estudio.

También el cirujano debe controlar durante la operación las constantes vitales para, en caso de que fallen, utilizar los medios técnicos indispensables para contrarrestarlas en el mínimo tiempo posible. Si se hubieran llevado a cabo, tal vez se hubiera podido solventar una situación mejor, una situación tan crítica como la que se presentó.

En la intervención de estos médicos se conculcaron las normas que la *lex artis ad hoc* exigía. Su obligación como profesionales de la medicina consistía en procurar al enfermo todos los cuidados posibles que el estado de la ciencia aconsejara, cosa que no se hizo. Hubo negligencia en sus actuaciones y, como consecuencia, de la culpa del personal a su servicio responde también el centro hospitalario.

La Sentencia de 22 de abril de 1997 analiza la obligación que origina la responsabilidad médica como obligación de «prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado», no la de obtener un resultado. Consecuencia de esto es que «en la obligación de actividad, la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado».

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL —POLIZA MULTIRIESGO—. RECLAMACIÓN POR UN TERCERO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1998, NÚM. 833/1998.)

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

Demandan, ante el Juzgado de Primera Instancia, los padres de una niña que falleció como consecuencia de una caída casual mientras jugaba en la parte alta de un inmueble, rematado con un muro de 2,40 metros de altura, realizado con bloques fijados con cemento y arena y que por efecto de las lluvias habían sufrido erosión con pérdida de adherencia.

La niña se apoyó, cuando estaba jugando, en uno de esos bloques situados en la parte superior del muro. El bloque se desprendió, ella cayó al suelo desde lo alto del muro y el bloque le cayó encima produciéndole inmediatamente la muerte.

Reclaman como indemnización la cantidad de quince millones más el 20 por 100 anual, a contar desde tres meses de la fecha del óbito, ya que la compañía aseguradora no efectuó en este plazo la reparación del daño.

El Juzgado estimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia de aquél.

La compañía aseguradora recurre en casación argumentando que el matrimonio actor no fue parte en el contrato de seguro, ostentando sólo la condición de tercero perjudicado, sin que pueda considerársele como el beneficiario a que se refiere el artículo 16 de la Ley del Contrato del Seguro.

Argumento que no fue admitido por el Supremo, ya que se trataba de un contrato de seguro de responsabilidad civil, el cual, según el artículo 173 de la Ley 50/1980, el asegurador ha de cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero de los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

Merece la pena destacar, aún cuando el Tribunal Supremo, tal vez por ser doctrina consolidada no lo menciona en esta sentencia, el hecho de que «el perjudicado ostenta acción directa y principal para exigir el resarcimiento del daño al asegurador que contrató un seguro de esa especie» (Sentencias de 26 de marzo de 1977, 30 de mayo de 1985, entre otras).

El matrimonio estaba totalmente legitimado, en virtud del perjuicio sufrido, para accionar directamente contra la entidad aseguradora y la forma y modo en que lo hizo, ya que esta clase de seguro cubría el siniestro que originó el fallecimiento, por lo que el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación.

RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ACCIDENTE CAUSADO POR UN MENOR DE EDAD. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE JULIO DE 1998, NÚM. 723/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

Hechos.—Se presenta demanda ante el Juzgado de Primera Instancia solicitando una indemnización de cincuenta millones de pesetas por los daños sufridos como consecuencia de la actuación de un menor. La demanda se dirige contra los padres y, en caso de insolvencia de éstos, contra el menor, para que lo haga efectivo sobre sus propios bienes.

El Juzgado estima en parte la demanda y ordena que se le abone la suma de veintiséis millones y medio de pesetas, aproximadamente, en concepto de indemnización. Recurrida esta sentencia en apelación, la Audiencia rebaja la anterior cantidad indemnizatoria a algo menos de diez millones.

Ambas partes recurren en casación y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso.

El actor permite ser acompañado por un menor de edad y que éste portara una escopeta de caza cargada y en disposición de ser usada, siendo indiferente que el motivo de acompañar al menor lo fuera para que éste cobrara su primera pieza, o como él mismo indica, con la presunta intención de apartar al menor de las posibles líneas de tiro, pues, como dice la sentencia de la Audiencia, resulta insólito que si tal era su actitud, permitiera que el menor llevara consigo un arma, sin prever que ésta, por el peso de la misma o por la poca aptitud del menor para su manejo se disparara tal y como ocurrió.

El evento ocurrido resultaba previsible y, por tanto evitable, si hubiese obrado «con la elemental diligencia de cerciorarse de que el arma se encontraba descargada o de impedir que el menor portase la misma, máxime cuando, según sus propias e interesadas manifestaciones, el motivo de acompañar al menor lo era para evitar precisamente accidentes como el ocurrido, por lo que es evidente que la actuación del demandado concurrió en la producción del evento dañoso».

Comentario.—Existe un incumplimiento del deber relevante de previsibilidad y este requisito es esencial para generar culpa extracontractual. No se da la situación de caso fortuito como suceso imprevisible, insuperable o irresistible, ajeno por completo a la voluntad del autor del acto enjuiciado.

No se ha desplegado toda la diligencia exigible en función de las circunstancias del caso, pues no se han adoptado todas las prevenciones y cuidados requeridos que la prudencia impone para la prevención del evento dañoso.

RESPONSABILIDAD SANITARIA. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO COMO CONSECUENCIA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y DEL CENTRO SANITARIO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 23 DE JULIO DE 1998, NÚM. 1326/1994.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

Se solicita una indemnización de treinta y cinco millones de pesetas por los daños sufridos como consecuencia de una pequeña intervención quirúrgica. La demanda se entabla contra el Instituto Nacional de la Salud, la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, contra el médico que practicó la operación y contra las compañías aseguradoras de forma solidaria.

El Juzgado condenó a los demandados a abonar poco más de doce millones de pesetas de forma solidaria. La Audiencia les absolvió. El Supremo anuló la sentencia de la Audiencia y dejó la indemnización establecida por el Juzgado, argumentando que no había sido recurrida por la demandante.

La intervención consistía en la reducción de una pequeña hernia muscular en el poplíteo de la pierna derecha, esto es, en la parte posterior de la rodilla. Días después se apreció una parálisis en el nervio poplíteo externo.

El resultado fue desproporcionado en relación con la naturaleza y entidad de la intervención y, por otra parte, no existe prueba en autos, dice el Tribunal Supremo, que permita atribuir el resultado dañoso a otra causa distinta de la intervención quirúrgica sufrida, por eso se condena al médico y, por su incardinación en los servicios médicos del Instituto Nacional de la Salud, se condena también a éste y a la Tesorería Territorial de la Seguridad Social, por existir una presunción de culpa en la elección o en la vigilancia, con independencia de la contraída por el autor material.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. RECLAMACIÓN INDEMNIZATORIA AL «INSALUD». PAGO DE INTERESES CORRESPONDIENTES AL «INSALUD». (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE MAYO DE 1998, NÚM. 432/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Román García Várela.

En este supuesto se demanda al Centro sanitario perteneciente a la red pública, al INSALUD y al Jefe de la Unidad de Medicina Interna. Se reclama una indemnización y una pensión para una paciente por las gravísimas lesiones sufridas al arrojarle al vacío desde una ventana situada en la tercera planta de dicho centro. Había ingresado en dicho centro por haber ingerido agua fuerte. Estaba aquejada de depresiones neuróticas.

El Juzgado absolvió al Centro hospitalario y al Jefe de la Unidad de Medicina Interna del mismo y condenó al INSALUD a abonar cinco millones en concepto de indemnización al marido, doce a la paciente, así como una indemnización mensual de cuatrocientas cincuenta mil pesetas a esta última.

La Audiencia redujo la indemnización de la afectada a cinco millones de pesetas y la pensión mensual a ciento cincuenta mil.

Tanto los esposos como el INSALUD interpusieron recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia y el Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la Audiencia, excepto en lo relativo al pago de los intereses.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. COMPETENCIA DEL ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL. CONCURRENCIA DE CULPAS. COMPENSACIÓN DE RESPONSABILIDADES. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 30 DE MAYO DE 1998, NÚM. 500/1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Los hechos son los siguientes: un abuelo de sesenta años y su nieto de cinco iban circulando en bicicleta por la margen del Canal del Porma, propiedad de la Confederación Hidrográfica del Duero. El niño adelantó a su abuelo y cayó con la bicicleta al canal, el abuelo se tiró a salvarle y ambos perecieron, ninguno de los dos sabía nadar.

Demandan los familiares a la Confederación Hidrográfica del Duero para que les abone, en concepto de indemnización, a la viuda e hijos del fallecido la cantidad de quince millones de pesetas, y a los padres del niño, veinte.

El Juzgado desestimó la demanda acogiendo a la excepción de falta de jurisdicción, sin entrar en el fondo del asunto. Lo mismo hizo la Audiencia. El Tribunal Supremo, sin embargo, declaró la competencia del orden jurisdiccional civil para conocer del asunto y estimó parcialmente la demanda, condenando a la Confederación Hidrográfica del Duero a abonar la cantidad de 3.750.000 pesetas, en concepto de indemnización, por la muerte del esposo y padre, y la de 5.000.000 de pesetas por la muerte del niño a sus padres.

En el recurso se defiende la competencia del orden jurisdiccional civil por su *vis atractiva* y su carácter residual, entendiéndose que se han conculcado los principios constitucionales de igualdad y de seguridad jurídica al tratar de distinta forma supuestos muy similares planteados ante la misma Audiencia de León, pues un año antes había ocurrido un suceso parecido, murieron dos personas ahogadas en el Canal, una de ellas estaba bañándose y la otra intentó salvar a la primera. La Audiencia de León adoptó un criterio distinto, pues, en contra de lo argumentado en el caso de autos, declaró la competencia del orden jurisdiccional civil, condenando a la Confederación Hidrográfica del Duero a responder de un 25 por 100 de lo reclamado por los perjudicados, ya que las víctimas habían contribuido al resultado con un 75 por 100 de culpa.

En la sentencia de la Audiencia de León sobre el caso anterior se decía que «Sólo en una interpretación muy amplia puede decirse que el luctuoso suceso se produjo a consecuencia del funcionamiento de un servicio público, siendo más propio decir que se produjo con ocasión del mismo, por lo que la Sala entiende que ante estos supuestos dudosos se debe atribuir a la jurisdicción civil la competencia del asunto».

T. SS. M.

RESPONSABILIDAD DEL INSALUD POR DAÑOS CAUSADOS EN LAS INSTITUCIONES DEPENDIENTES DEL MISMO. UNIDAD DE LA CULPA CIVIL. AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA DISPONER DE LA INDEMNIZACIÓN CONCEDIDA AL ACTOR EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR DE EDAD. VOTO PARTICULAR. (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Luis Albácar López.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Mérida, en sentencia de 30 de noviembre de 1992, desestima íntegramente la demanda sobre reclamación de cantidad promovida a instancia de don Francisco V. C. (como representante legal de su hijo) contra el INSALUD, estimando la excepción de prescripción opuesta por el demandado, y absolviendo, con expresa imposición de costas a la parte la actora.

La Audiencia Provincial de Badajoz (Sección Primera) en Sentencia de 25 de enero de 1994, desestima el recurso de apelación interpuesto por don Francisco V. C., confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, sin hacer expresa declaración de costas.

Prospera el recurso de casación interpuesto por el actor.

Hechos.—El 21 de octubre de 1986 nació prematuramente en la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social de Mérida, dependiente del INSALUD, el menor Francisco V. C., permaneciendo en la incubadora 56 días. Durante el mes de julio de 1987, alarmados los padres por las deficiencias que aprecian en la vista del niño acuden al pediatra, y tras una peregrinación de hospital en hospital, se le diagnostica, el 1 de octubre de 1987, en la institución oftalmológica de Barraquer, que su hijo padece la enfermedad denominada «fibroplasia retrolental», siendo operado en la citada institución el 14 del mismo mes y año, y sometiéndose a revisiones periódicas.

La estancia del menor en la incubadora durante un largo plazo, con una insuficiente vigilancia oftalmológica, recibiendo abundantes dosis de oxígeno, constituyen un factor de riesgo de la enfermedad contraída, que propició, cuando no causó, la enfermedad que aqueja al menor, produciéndose la pérdida de la visión.

Doctrina de la sentencia.—De los distintos motivos en los que se funda el recurso cabe destacar el tercero que hace referencia a la infracción de los artículos 1.104 y 1.107 del Código Civil, alegando que la responsabilidad por la que se reclama es, pese a las citas legales de la demanda, la contractual, motivo que debe ser admitido, pues: «sin perjuicio de que hay razones para admitir que la relación que une al INSALUD con los enfermos atendidos en sus clínicas y hospitales tiene un componente contractual y, concretamente, de arrendamiento de servicios, ha de tenerse en cuenta que la moderna jurisprudencia ha acuñado la doctrina de la unidad de la culpa civil, que permite, sin que ello suponga incongruencia de la resolución, indefensión de los demandados en determinadas ocasiones, y siempre que, como sucede en el presente caso, los hechos sirvan de fundamento para cualquiera de ambas acciones, la de responsabilidad contractual y la extracontractual, admitir una u otra acción. Siquiera, insistimos, no hubiera sido calificada acertadamente en la demanda, pues lo importante e inmutable son los hechos, en tanto que la cita legal es alterable por el principio del brocardo, *da mihi factum, dabo tibi ius*.

...Debe reconocerse como aplicable el principio inspirador de la jurisprudencial, ...de que en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual señalan como "doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea, al mismo tiempo, incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro", junto con los límites estrictos a los estrictos a que se ciñe la responsabilidad contractual en casos de coexistencia o conjunción con responsabilidad aquiliana, de manera "que no es bastante que haya un contrato entre partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con

exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para que ello suceda que la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial". Y el principio de "yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que dan lugar que las acciones puedan ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique la normal del recurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos, todo a favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible"».

Merece la pena destacar el argumento que utiliza el Tribunal Supremo para justificar la necesidad de autorización judicial para poder disponer de la indemnización concedida a D. F., en representación de su hijo menor, en su fundamento sexto, cuando afirma que: *«Teniendo la indemnización que esta sentencia concede la finalidad primordial de reparar, en la escasa medida de lo posible, la privación de la vista de un menor y habida cuenta de lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del menor, ...se acuerda que durante la minoría de edad del hijo, cuantos gastos y detracciones se hagan de la suma concedida como indemnización o de los frutos o intereses o plusvalías de los bienes en que la mismas se inviertan, cuando sean superiores a la cantidad de 3.000.000 de pesetas anuales ...habrán de ser aprobadas por la autoridad judicial encargada de la ejecución de la presente resolución, oído el Ministerio Fiscal... la medida que se adopta en la presente resolución no resulta extraña en nuestro ordenamiento jurídico ni comporta una inusitada desconfianza en la institución paterna. La medida adaptada no comporta incongruencia por exceso...»*

Nos parece de alto interés el **Voto particular del Magistrado don Jesús Marina Martínez-Pardo**, por lo que pasamos a transcribirlo en parte:

...muestra absoluta conformidad con los fundamentos jurídicos de la sentencia, en cuanto que son determinantes de la decisión de fondo que mantiene la condena a indemnizar los daños y perjuicios padecidos por el menor, pero disiente del añadido cautelar que contiene la parte dispositiva del recurso, y de las razones en que se fundan las medidas acordadas y ello por las siguientes razones:

A) La Ley Orgánica de Protección del Menor y de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/1996, de 15 de enero, que proclama derechos del menor, establece medidas y principios rectores de la acción administrativa, regula las actuaciones «en situación de desprotección social del menor e instituciones de protección de menores», establece como principio general (art. 2) que en su aplicación «primara el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo»...

B) La Ley del Menor, en respuesta a situaciones singulares que la realidad social ha producido, sale al paso de los perjuicios que los titulares de la patria potestad causen o pongan en riesgo de causar...

C) Interpretados estos preceptos según la *ratio legis*, la exposición de motivos y el tenor literal de los preceptos, se obtiene la conclusión de que se distingue entre acciones preventivas y acciones reparadoras y que toda persona o autoridad que detecte una situación de riesgo o de desamparo del menor ha de comunicárselo a quien corresponda (art. 13).

Las medidas se toman *una vez apreciada la situación de riesgo* (art. 17) o cuando el menor se encuentra en situaciones de desamparo (art. 18).

D) En el presente caso, las actuaciones procesales no revelan dato alguno que haga sospechar la existencia de situación de riesgo, ni por tanto puede ser *apreciada*, y en consecuencia faltan los presupuestos legales para tomar decisiones que afectan al contenido de la patria potestad, desconfían de las actuaciones de los padres, imponiéndoles un sistema de garantías que constriñen su derecho-deber de administración y les impone obligaciones sin acreditar la causa que la justifica.

E) Desde el puro ámbito pragmático, mantener esas medidas, origina una especial ejecución de la sentencia, que ya no podrá quedar al poder dispositivo establecido en el artículo 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, durara hasta que el menor alcance la mayoría de edad y dificultara a los jueces que la ejecuten, la adopción de medidas preventivas, todas al servicio del interés del menor, a las distintas situaciones de los padres y el grado de honorabilidad de los padres aconsejen en cada caso.

Por último, crea una situación especial para el peculio sin tener en cuenta el resto de los eventuales derechos y bienes que forma el patrimonio. En conclusión, entiende que nada tiene que acordar la Sala *ex officio*, por bastar la notificación de la sentencia al Ministerio Fiscal.

Notas.—En el recurso se plantean dos cuestiones de interés. Por un lado, se ratifica la doctrina pacífica de la unidad de culpa civil, que permite que dadas las dificultades de la delimitación del campo propio de la responsabilidad contractual y extracontractual, cuando los hechos sean fundamento de ambas, el perjudicado puede optar entre una y otra acción. Doctrina que, sin embargo, deja de ser uniforme, en cuanto al problema procesal que esconde, existiendo dos tendencias, una que es la de estimar que el Tribunal puede, en estos supuestos de concurrencia de ambas responsabilidades, fundar su decisión (sin incurrir en incongruencia) en normas distintas de las invocadas, siguiendo el principio de *da mihi factum, dabo tibi us*, que es la tendencia que sigue esta sentencia, con cita de otras, como las de 18 de febrero de 1997, 1 de abril de 1994, y 11 de febrero de 1993. Por entender que no cabe excusar el pronunciamiento de fondo en materia de culpa civil si la petición se concreta en un resarcimiento, aunque el fundamento jurídico aplicable a los hechos sea la responsabilidad contractual en vez de la extracontractual, o viceversa: *principio iura novit curia*.

La otra tendencia es, sin embargo, la contraria, considerar que si la parte opta sólo por ejercitar única y exclusivamente la acción correspondiente a una de las dos clases de responsabilidad, el juzgador ha de atenerse a la clase de acción ejercitada, sin que pueda variarla. Sin que pueda pretenderse que bajo el *principio iura novit curia* pueda cambiarse la acción ejercitada, así las Sentencias de 15 de mayo de 1997, 24 de diciembre de 1997, 26 de diciembre de 1997, y 10 de mayo de 1984, entre otras.

Por otro lado, es de destacar que la sentencia señala la necesidad de autorización judicial para disponer de la indemnización por los daños sufridos por el menor, que asciende a 60.000.000 de pesetas, al establecer que cuantos gastos y detracciones se hagan de dicha suma o de los frutos o interés de la misma o de los bienes en que haya sido invertida durante la minoría de edad de don Francisco, cuando supere la cantidad de 3.000.000 de pesetas anuales habrán de ser aprobados por el juez a quien corresponda la ejecución judicial de la sentencia de casación, oído el Ministerio Fiscal, medida que me parece

excesiva y extralimitada, pues comparto plenamente el voto particular del magistrado Martínez-Marina, por entender que comporta desconfianza paterna, sin existir ninguna situación de riesgo o desamparo que pueda apoyar tal medida, además de innecesaria, pues el Código Civil prevé el control judicial de los actos de naturaleza dispositiva en el artículo 166.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. CIRCULACIÓN. CAÍDA DE ÁRBOL EN SITIO DE TRANSITO: DIFERENCIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 1.908.3 Y 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL. CONCURRENCIA DE CULPAS. RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: SISTEMA MIXTO DE INDEMNIZACIÓN. (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don José Almagro Nosete.

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Pontevedra, en Sentencia de 6 de febrero de 1995, estima parcialmente la demanda, condenando a la Xunta de Galicia y al Ayuntamiento de Estrada a que se abone de forma solidaria al demandante, don José Luis C. F., la cantidad de 30 millones de pesetas, así como a que en igual forma se abonen al mismo una pensión vitalicia, a satisfacer con carácter anual, dentro de cada mes de febrero, de 5.475.000 pesetas, importe revisable anualmente, según los incrementos del IPC, todo ello con el límite de doscientos cincuenta millones de pesetas, absolviendo a los demás demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, condenando a los codemandados Xunta de Galicia y al Ayuntamiento de la Estrada al pago de las costas causadas a instancia de la actora, siendo de cargo de ésta las causadas a instancia de los restantes codemandados.

La Audiencia Provincial de Pontevedra en Sentencia de 10 de noviembre de 1995, estima el recurso interpuesto por la representación de la Xunta de Galicia y se desestiman los recursos interpuestos por la representación del Ayuntamiento de la Estrada y don José Luis C. F., contra la referida sentencia, con estimación parcial de la demanda interpuesta por don José Luis C. F., contra el Consorcio de Compensación de Seguros, la Xunta de Galicia-Consellería de Agricultura, el IRYDA, contra el Estado Español-Consellería de Agricultura, Ayuntamiento de Estrada y otros, condenando al Ayuntamiento de la Estrada a que abone al demandado la suma de 30 millones de pesetas, así como que, en igual forma, abone al mismo una pensión vitalicia anual, dentro de cada mes de febrero, de 5.475.000 pesetas, importe revisable anualmente, según los incrementos del IPC, todo ello con el límite de doscientos cincuenta millones de pesetas, absolviendo a los demás demandados de las pretensiones contra ellos formuladas, todo ello sin hacer especial imposición en costas en primera instancia, y con imposición de las costas del recurso por partes iguales a los coapelantes, debiendo además, satisfacer cada uno de ellos, las causadas a costa del recurso revocando parcialmente la del Juzgado.

El actor don José Luis C. F., y la representación del Ayuntamiento de la Estrada ya formalizaron sendos recursos de casación. Prospera el primer recurso de casación, y no el segundo, estimándose parcialmente la demanda.

Hechos.—Accidente de circulación sufrido por don José Luis C. F., de dieciocho años, cuando conducía su motocicleta por un camino rural al colisionar contra un pino que se encontraba caído atravesando la totalidad del camino. Como consecuencia de dicho accidente sufrió lesiones de las que quedan como secuelas irreversibles, tetraplejia completa e incontinencia de los esfín-

teres anal y vesical, precisando sondaje cada doce horas, siendo necesariamente dependiente de otra persona y presentando cuadro depresivo grave, con deseos de muerte e ideación de suicidio.

En el tramo del camino rural en el que se produjo el accidente se realizaron obras y se emplazó inadecuadamente un árbol dentro del talud, ofreciendo peligro de caída. La construcción de la vía fue realizada por la Xunta. Posteriormente se hizo entrega de las obras y se transmitió el dominio de las mismas al Ayuntamiento de la Estrada, sin que tal entidad formulara objeción alguna.

Coinciden ambos concurrentes (tanto representantes de la víctima como el Ayuntamiento condenado) en los motivos del recurso de casación. Primero: en la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, y segundo: en la infracción del artículo 359 de la LEC, impugnado de la sentencia por incongruente, ya que concede cosa distinta que la reclamada.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo analiza los motivos en orden inverso, así en cuanto a la infracción que se alega del artículo 359 de la LEC se desestima alegándose que: «...En el aspecto relativo a la determinación de la cuantía indemnizatoria, los informes obrantes en autos son suficientemente expresivos de la gravedad e irreversibilidad de las secuelas sufridas por el demandante, además de la consiguiente frustración de expectativas de vida familiar, social y profesional, le hacen totalmente dependiente de un tercero... Tal situación lleva a estimar la conveniencia de acoger un sistema mixto de indemnización abono de cantidad a tanto alzado más pensión vitalicia, que, además de realizar función compensatoria del daño sufrido por el demandante con inclusión en ella tanto del daño moral puro como del indirectamente económico, sirva, al propio tiempo, para hacer frente a los costes que en un futuro se pueda derivar de ...la asistencia y cuidado que por tercera persona y de por vida va a precisar... La sentencia del órgano a quo ratifica el criterio precedente y frente a la declaración de incongruencia sostiene... que el ajuste al fallo no ha de ser, necesariamente, literal, sino racional y flexible, recogiendo lo esencial peticionado aunque se agreguen extremos accesorios que conduzcan a la efectividad de las pretensiones ejercitadas...»

Esta Sala de casación asume el carácter innovador de los criterios empleados para determinar la reparación posible de los daños y perjuicios causados con el sistema de capital más renta, como componentes de la indemnización resarcitoria considera, como antes lo hicieron los órganos de instancia, que la congruencia de la decisión judicial no se ve alterada al modular la pretensión resarcitoria dentro de los límites solicitados, en atención a que el total de lo que se satisfaga, en concepto de indemnización, no puede sobrepasar el máximo de la cantidad solicitada».

Respecto al recurso interpuesto por la representación de la víctima, el primer motivo del recurso alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil, tratando de extender la responsabilidad a la Xunta, absuelta en segunda instancia, se acoge el motivo por entender que en segunda instancia se ha producido una confusión entre los ámbitos aplicativos del artículo 1.908.3.º y 1.902 del Código Civil, en este sentido, el Tribunal Supremo sostiene que: «El artículo 1.902 tiene sentido general y se extiende a toda acción u omisión que causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia... el artículo 1.908.3 tiene sentido específico, por cuanto se refiere al propietario y a un evento determinado (caída de árboles colocados en sitio de tránsito), pero, además, el supuesto normativo no exige directamente la culpa del propietario, por lo que se diferencia del supuesto anterior... la responsabilidad que deriva del artículo 1.908.3 se

considera, junto con otros casos, como ejemplo dentro del Código Civil de responsabilidad objetiva...

En el caso, sin embargo, la condena al Ayuntamiento se fundamenta, razonablemente, de acuerdo con la prueba practicada, en el artículo 1.902 del Código Civil. Pero esa condena, conforme a lo explicado, no debe ceñirse, exclusivamente, al sujeto, ahora propietario, sino que debe extenderse con alcance solidario, sin perjuicio de las relaciones internas que exista entre ambas entidades, a la Xunta de Galicia, que colaboró eficazmente con su negligencia a la producción del daño».

CULPA EXTRA CONTRACTUAL ARTÍCULO 1.902: PRUEBA DEL NEXO CAUSAL POR PRESUNCIONES. ARTÍCULO 1.903.4: CULPA DIRECTA DE MATIZ OBJETIVO Y SOLIDARIA. PENSIÓN VITALICIA A FAVOR DE AUTISTA. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El Juzgado de Primera Instancia número 16 de los de Madrid, en Sentencia de 6 de septiembre de 1991, estima la demanda sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por don Valerio Z. G., que actúa como tutor de su hijo don Francisco Z. M., condenando a los demandados (A.P.Ñ.A. y a don Hipólito V. H.) solidariamente a que abonen a la parte actora para atender a don Francisco Z. M., la cantidad alzada de 11.000.000 millones por todos los conceptos.

La Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 24 de noviembre de 1993, estima el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revocando la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia número 16, absolviendo a los demandados apelantes.

Prospera el recurso de casación interpuesto por la representación de don Valerio Z. G., que se funda en dos motivos.

Hechos.—Accidente sufrido por alumno autista de veintidós años de edad, mientras transportaba un objeto (en concreto, balda metálica de aproximadamente dos o tres kilos, de más de un metro cincuenta centímetros de largo, por cincuenta o sesenta centímetros de ancho) de un lugar a otro del colegio, por mandato del director del centro. Mientras el referido alumno realizaba esta tarea, sufrió una caída al perder el equilibrio, golpeándose con una esquina del estante en el párpado, produciéndose 37 días después la pérdida total de la visión.

Doctrina de la sentencia.—Considera conveniente el Tribunal aclarar algunos extremos antes de entrar en el análisis de los motivos. «En primer lugar, que tanto la culpa o negligencia, por acción u omisión, como el nexo causal o relación entre ella y el daño, contienen un componente fáctico que hoy sólo puede atacarse por error en la valoración de la prueba con cita de la norma hermenéutica tasada que se considere infringida, pero son cuestiones con acentuado componente jurídico que, como tales, pueden acceder a casación por el número 4 del artículo 1.692 de la LEC.

En segundo lugar, que el hecho de la situación especial que comporta la enseñanza, cuidado, educación y recuperación social de los disminuidos psíquicos, obliga a tener tales circunstancias en cuenta, pero no implica que hayan de recibir el mismo tratamiento que, por ejemplo, la responsabilidad médica...

Por último... la doctrina jurisprudencial de la causalidad adecuada o eficiente para determinar la existencia de relación o enlace entre la acción u omisión —causa— y el daño o perjuicio resultante —efecto—, pero siempre termina afirmando que opta decididamente por soluciones y criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presente como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, y que la determinación del nexo causal debe inspirarse en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causa y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal, pues como se viene repitiendo con reiteración, si bien el artículo 1.902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidado reglamentario, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que la responsabilidad de una conducta, no sólo ha de atenderse a esta diligencia exigible según las circunstancias personales, de tiempo, lugar, sino, además, al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la relación necesaria para evitar el perjuicio».

El primer motivo denuncia infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por vicio de incongruencia por haber resuelto la cuestión litigiosa partiendo de bases fácticas opuestas a los hechos admitidos por ambas partes: motivo que decae «tanto la culpa o negligencia como el nexo o relación a la causalidad son cuestiones de carácter jurídico y no exclusivamente fácticas, aunque hayan de deducirse de hechos que se declaren probados, de manera que dichos requisitos para concluir la existencia de la responsabilidad no pueden ser tratados como simple "admisión de hechos" de los que obligatoriamente haya de partir el juzgador... además la congruencia o incongruencia ha de medirse por la comparación entre lo suplicado y el fallo...

El segundo motivo se funda en la infracción del artículo 1.253 del Código Civil: «...el cauce elegido es el adecuado, pues al no atacarse los hechos y si la aplicación o inaplicación de deducciones o nexo lógico, ha de citarse como infringido, inaplicado o mal aplicado el artículo 1.253 del Código Civil, por establecer que para apreciar presunción es indispensable que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, de manera que ofrecido a control a través de este artículo es la sumisión a la lógica de la operación deductiva y nunca el ataque a la premisa de orden fáctico... la presunción, como medio supletorio de prueba, a falta de la directa, y dada su especial naturaleza (deducción personal del juzgador) es difícil que pueda exigirse su aplicación excepcional que pueda impugnarse en casación haberse omitido su empleo, pero la excepcionalidad no implica imposibilidad y esta Sala ha casado sentencias por no emplear la prueba de presunciones cuando hechos demostrados para la propia sentencia recurrida surge la conexión, coherencia o congruencia obligada, según la lógica o recta razón, con el hecho o relación jurídica consiguiente, cual ocurre precisamente en los supuestos de responsabilidad por culpa contractual o extracontractual, o en los de simulación contractual o de introducción de un tercero sin consenti-

miento del dueño en el uso de la cosa arrendada que requieren en empleo de esta prueba indirecta.

Por lo demás, estimado el motivo constando la culpa, el daño y el nexo causal, la responsabilidad por hecho ajeno del párrafo 4.º del artículo 1.903 del Código Civil. Abarca a la Asociación de padres autistas por culpa in eligendo o in vigilando al ser don Hipólito V. H. dependiente jerárquico suyo, siendo tal responsabilidad de matiz marcadamente objetivo... de carácter directo... y solidaria, pudiendo el demandado dirigirse contra cualquiera de ellos... al ser *única*».

ACCIDENTE FERROVIARIO. DEUDAS INDEMNIZATORIAS CONDUCTENTES A LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: CARÁCTER DE DEUDAS DE VALOR. DETERMINACIÓN DE SU CUANTÍA. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Granada, en Sentencia de 30 de enero de 1986, desestima la demanda sobre reclamación de cantidad al apreciarse la excepción de prescripción, interpuesta por doña Josefa M. C. contra don Manuel P. E. (maquinista) y contra RENFE.

La Audiencia Territorial de Granada dictó Sentencia el 18 de diciembre de 1987, confirmando la del Juzgado. Contra la sentencia dictada en apelación, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, que en Sentencia de 15 de enero de 1991 declaró no haber lugar al mismo (confirmándose la sentencia recurrida).

Contra las referidas sentencias, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de amparo, resuelto por el Tribunal Constitucional (Sala Segunda de lo Civil) con fecha de 30 de junio de 1993, en virtud de la cual se anulan las sentencias impugnadas y se ordena retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia la Audiencia de Granada.

La Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), en recurso de apelación, dictó Sentencia el 27 de diciembre de 1993, revocaba la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia y estima parcialmente la demanda, condenando solidariamente a don Manuel P. E. y a RENFE a que abonen a la actora la cantidad de 7.500.000 pesetas por los daños sufridos (entendiendo que debe rechazarse de plano el aumento de cuantía inicialmente realizado en esta alzada al suponer *mutatio libelli* no permitida).

La actora interpuso recurso de casación y prospera.

Hechos.—Accidente ferroviario sufrido el 19 de noviembre de 1976 por don Manuel P. H. y su hijo don Manuel P. H., cuando subidos en su ciclomotor, al tratar de cruzar un paso a nivel debidamente señalizado sin guarda, existiendo una espesa niebla, fueron arrollados por el tren, resultando muertos los dos ocupantes del ciclomotor.

Se declara la existencia de culpa o negligencia por parte de los demandados, y se considera que también hubo parte de culpa con el conductor del ciclomotor, por lo que se admite la compensación de culpas respecto al mismo.

Doctrina de la sentencia.—Se alega inaplicación de los artículos 1.103 del Código Civil en relación con el artículo 24.1 y 2 de la CE, artículo 5.1 de la LOPJ y el artículo 3, apartados 1 y 2 del Código Civil, el 1.215, 1.232.1 y

1.243 del Código Civil, motivo que debe estimarse: ...pues la elevación que hizo la actora de su pretensión indemnizatoria, no puede ser tomada en consideración por introducir una cuestión nueva en aquel momento como la vista del recurso de apelación... *ha de tenerse en cuenta, si bien es reiterada y notoria la doctrina de esta Sala, que aquí se mantiene la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1.103 del Código Civil es facultad propia de los juzgadores de instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, pero que en el caso de que ello no sea así, como ha ocurrido en el presente supuesto litigioso, pues la sentencia aquí recurrida, al hacer uso de la facultad moderadora que le concede el artículo 1.103 del Código Civil (aunque sin citarlo de forma expresa), ha desconocido en absoluto que también es doctrina reiterada y uniforme la de que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios tienen el carácter de deudas de valor, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia, no a la fecha en que se produjo la causa originadora del perjuicio, sino a aquella en que se dicte la sentencia o al período de ejecución de la misma.*

Notas.—Llama la atención el lamentable retraso judicial que se produce en el presente caso, teniendo en cuenta que el accidente ferroviario con resultado de muerte de los dos ocupantes del ciclomotor se produjo en 1976.

Dicho retraso se debe a un cúmulo de sucesos, llamativos y deplorables, que empiezan tras la tramitación y sobreseimiento de las diligencias penales instruidas por los hechos, y una vez obtenido el beneficio de justicia gratuita en el oportuno procedimiento al extraviarse un primer proceso (autos núm. 298/78) que en relación a los hechos se había promovido contra don Manuel P. E. y contra RENFE, por lo que la expresada demandante (que actuaba en nombre propio y de sus [entonces] hijos menores) se vio en la necesidad de volver a promover (en 1985) un segundo proceso que es el que aquí nos ocupa, contra los mismos demandados, y que la llevan a un triste peregrinaje por diversos tribunales, hasta conseguir una indemnización después de más de veinte años.

Proceso que se inicia con la referida Sentencia de 30 de enero de 1986, y que aparece relatado al inicio, en el que desestima la demanda por considerarse prescrita la acción de responsabilidad extracontractual, sentencia que se confirma en grado de apelación, y que igualmente se confirma al recurrir en casación. Llegándose por el Ministerio Fiscal a interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en virtud del cual se anulan las sentencias impugnadas y se retrotraen las actuaciones al momento anterior al dictar sentencia la Audiencia Provincial.

La Audiencia Provincial de Granada, en recurso de apelación, dictó sentencia el 27 de diciembre de 1993, en la que declara la existencia de culpa por parte del maquinista y de RENFE, y considera que también hubo culpa por parte del conductor del ciclomotor, por lo que admitiendo la compensación de culpas respecto del conductor del ciclomotor, fija como indemnización la cantidad de 7.500.000 pesetas. Contra dicha sentencia la actora interpone el presente recurso de casación.

El Tribunal Supremo considera que la Audiencia al hacer uso de la facultad moderadora (art. 1.103 del Código Civil), al resultar probado que hubo concurrencia de la culpa de los demandados, con la culpa del infortunado conductor, debió ser hecha y no se hizo, teniendo en cuenta la doctrina de que las deudas indemnizatorias conducentes a la reparación de daños y perjuicios,

tienen el carácter *de deudas de valor*, por lo que su cuantía ha de determinarse con referencia a la fecha en que se dicte sentencia o al período de ejecución del mismo, teniendo en cuenta, además, las muy especiales circunstancias del presente caso, retraso en la resolución de más de veinte años, no imputable a la actora, motivo por el que prospera el recurso de casación. Y se estima parcialmente la demanda, condenando a los demandados a que indemnicen a la actora en la cantidad total que resulte de revalorizar la cifra de 7.500.000 pesetas, con arreglo a las variaciones del índice del IPC, producidas durante el período comprendido entre el 19 de noviembre de 1976 y la fecha en que se efectúe la ejecución de la sentencia, en que se hará la referida valoración.

Es destacable la anegable actuación del Ministerio Fiscal, que contrasta con la pésima actuación del Juzgado. Y son indudables los perjuicios que se le ocasiona a esta familia, pues la viuda espera más de veinte años para cobrar la indemnización. Que por mucho que se revalorice, habrá causado un daño irreparable a la viuda por la muerte de su esposo y uno de sus hijos y a los hijos y hermanos de los fallecidos, pues junto con la pérdida y el dolor, no habrán podido disponer de una indemnización que hubiera ayudado a esta familia a salir adelante cuando, precisamente, los hijos eran menores. ¿No sería el Estado el responsable de la mala actuación de la justicia?

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. ARTÍCULOS 1.902 Y 1.903 DEL CÓDIGO CIVIL Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL INTERPRETATIVA. ACCIDENTE FERROVIARIO. (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1998.)

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

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santiago de Córdoba, en Sentencia de 12 de noviembre de 1993, estima parcialmente la demanda sobre reclamación de cantidad, formulada por doña Amalia G. D. por sí y como representante de sus hijos menores de edad don Antonio S. G. y doña María Josefa S. G. contra RENFE.

La Audiencia Provincial de Córdoba, en Sentencia el 3 de febrero de 1994, confirma la sentencia de primera instancia.

El recurso de casación interpuesto por RENFE no prospera.

Hechos.—Accidente ferroviario ocurrido al ser arrollado un trabajador ferroviario por una máquina cuando atravesaba las vías férreas en zona deficientemente iluminada y en la que existía una línea de cables de 32 a 33 centímetros de altura en situación paralela a la línea férrea. Descuido por parte de RENFE de las debidas condiciones de seguridad, lo que comporta un reproche culpabilístico para la empresa, y descarta que el accidente se debiera a culpa exclusiva de la víctima.

En el recurso de casación fueron dos los motivos admitidos, en los que, de modo respectivo, se denunció infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, al considerar que no existía culpa de RENFE e infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, relativas al principio de responsabilidad por culpa.

Doctrina de la sentencia.—En relación a la responsabilidad por culpa extracontractual: «*Resulta evidente que el principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 del Código Civil, requiriendo su aplicación, por regla general, la necesidad ineludible de un reproche culpabilístico al responsable del resultado*

dañoso, en tal aspecto es cierta la doctrina jurisprudencial reseñada..., en cuanto que la jurisprudencia de la Sala ha ido evolucionando en el sentido de objetivar la responsabilidad extracontractual, pero semejante cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida, según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo, fundamento único de la obligación de resarcir, y sin excluir, en todo caso y de modo absoluto, el clásico principio de la responsabilidad culposa, ...en definitiva, la doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas y propias del desarrollo tecnológico y por el principio de ponerse a cargo de quien obtiene beneficio o provecho, la indemnización del quebranto sufrido por tercero, habiéndose producido el acercamiento a la responsabilidad por riesgo, en una mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor».

Notas.—Aplicada la doctrina jurisprudencial expuesta al caso de autos, está fuera de toda duda que concurría una situación de riesgo, cables en situación paralela a las vías a una altura de 30 centímetros y escasa iluminación de la zona, y reproche culpabilístico al haber descuidado RENFE las debidas condiciones de seguridad, procurando un sitio para el paso de los operarios con el menor peligro, todo lo cual viene a descartar que el accidente se produjo por culpa exclusiva de la víctima. Se dan, por tanto, los clásicos requisitos que generan la responsabilidad extracontractual: acción u omisión culposa o negligente, resultado dañoso y adecuada y suficiente relación de causalidad entre uno y otro.

NO RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL NI LABORAL, PUES LA MUERTE SE PRODUJO EXCLUSIVAMENTE POR CULPA DE LA VÍCTIMA.
(SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1998.)

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

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Villacarrillo, en Sentencia de 28 de junio de 1993, desestima la demanda sobre reclamación de cantidad con condena en costas, interpuesta por el matrimonio de don Juan T. F. y doña Carmen CH. S. (padres del menor que murió ahogado), contra don Diego R. R. (patrón). La Audiencia Provincial de Jaén, en Sentencia de 4 de febrero de 1994, confirma la sentencia de primera instancia con condena en costas.

No prospera el recurso de casación interpuesto por el referido matrimonio.

Hechos.—Accidente sufrido por don Juan T. CH., de diecisiete años (le faltaban cinco meses para la mayoría de edad), cuando tras terminar su jornada laboral, se trasladaba con su patrón y el resto de sus compañeros a la localidad donde residen. Por el camino decidieron entre todos desviarse de la ruta normal para ir a la «Charca del Aceite» a bañarse, dado el calor que hacía. Al cabo de unos minutos de meterse en el agua notaron la falta del menor, quien falleció ahogado. El demandado desconocía que el fallecido no sabía nadar.

Doctrina de la sentencia.—En los tres primeros motivos del recurso se denuncia incompetencia de jurisdicción del órgano civil: «Los repetidos motivos están condenados al fracaso... porque resulta... una conducta contradictoria que sean los propios actores los que instaron la pretensión ante esta jurisdicción, y ahora, en cambio, esgrimen mentada cuestión de incompetencia en el orden civil... porque no se trata de una responsabilidad derivada de la relación laboral existente entre un trabajador y el demandado, y porque planteándose la reclamación por la vía del artículo 1.902 del Código Civil, es evidente que tampoco acaece que el accidente pueda calificarse de laboral...»

Se alega infracción de los artículos 84.1 y 2.a) y c) de la Ley General de la Seguridad Social, tampoco es de apreciar el motivo, ya que no se trataba no sólo de un accidente de trabajo puro, ni, incluso de la modalidad, del llamado genuino accidente in itinere porque, en definitiva, el desvío para realizar una actividad propia del ocio, aún cuando fuera con la conformidad del que figuraba como patrón (por lo que hasta se puede considerar devaluada esa condición al actuar ya como un compañero más) es indicativo de la no consideración de accidente de trabajo alguno.

Del resto de los motivos se va rechazando uno por uno. Merece destacar el séptimo y el octavo en los que se denuncian, en el primero, inaplicación del artículo 1.263 del Código Civil, en relación con el 315 del mismo cuerpo legal, y en el octavo, el artículo 5.1 y 4 LOPJ en relación con los artículos 12 y 24.1 CE, también son motivos inconsistentes porque «confunden lo que son requisitos legales para actualizar la capacidad de negociar, productora de efectos jurídicos propios de la capacidad de obrar plena a resultados de la mayoría de edad, con lo que no es, sino la facultad personal de discernir o distinguir del bien y el mal, y sobre todo, poder libremente elegir una conducta u otra, que sin ninguna otra repercusión, con respecto a terceros, como suele acontecer en el rol social, está perfectamente atribuido a personas que, como el fallecido, con diecisiete años de edad, hasta rebasan la propia responsabilidad penal».

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. MODERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.
(SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Pedro González Poveda.

El Juzgado de Primera Instancia de Estrada, en Sentencia de 7 de junio de 1993, estima parcialmente la demanda, interpuesta por don Manuel R. A. y doña Estrella A. A., actuando en representación de su hijo menor don Santiago, sobre reclamación de cantidad contra el Ayuntamiento de Forcarey, don Manuel C. R., la Compañía de Seguros AGF y contra las personas desconocidas e inciertas que echaron la pólvora en Presqueiras el día 8 de septiembre de 1991, condenando a los demandados a que indemnicen solidariamente a los actores, ésta con el límite del Seguro obligatorio concertado en la cantidad de (28.000.000 de pesetas) más los intereses legales, sin pronunciamiento en costas, absolviendo a las personas desconocidas e inciertas.

La Audiencia Provincial de Pontevedra, en Sentencia de 14 de abril de 1994, revocando parcialmente la del Juzgado, condena al Ayuntamiento de Forcarey, a don Manuel C. R., y a la Compañía de Seguros AGF a que indemnicen solidariamente al actor don Santiago, en la cantidad de (25.000.000 de pesetas), sin perjuicio de lo establecido en el artículo 921 de la LEC, a partir

de la fecha de la sentencia. La aseguradora deberá además satisfacer el 20 por 100 anual a partir de los tres meses siguientes a la notificación de la presente, dejando entonces de satisfacer los señalados en el artículo 921 de la LEC, absolviendo a las personas desconocidas e inciertas, sin condena en costas.

Contra la referida sentencia de la Audiencia, el Ayuntamiento de Forcarey, de una parte, y de otra AGF y don Manuel C. R., interpusieron sendos recursos de casación.

El TS declara haber lugar al interpuesto por el primero y no haber lugar al interpuesto por los segundos.

Hechos.—El día 8 de septiembre de 1991, en Forcarey, se celebraron unos festejos, y para amenizarlos se lanzaron bombas pirotécnicas de tercera clase de una sola detonación. El día del lanzamiento, Santiago, menor de trece años, recogió una bomba que guardó hasta el 24 de septiembre, día en que enseñándosela a un amigo le explotó en las manos, produciéndole lesiones constitutivas de invalidez.

Doctrina de la sentencia.—Respecto del recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Forcarey. El primer motivo del recurso alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil, así como la jurisprudencia que lo desarrolla: «*Se da una falta de relación de causalidad en la conducta imputada al Ayuntamiento demandado que no venía obligado por la concesión de autorización para la celebración de la fiesta a comprobar el correcto y eficaz ejercicio de su actividad por el pirotécnico contratado por la comisión organizadora de las fiestas, dependiente ésta del Ayuntamiento, ni a vigilar si todos los artefactos lanzados habían explotado antes de su caída*». Por todo ello procede la estimación de este motivo, lo que determina, sin necesidad de entrar en el segundo, la casación y nulidad de la sentencia recurrida, así como la revocación, en cuanto al Ayuntamiento de Forcarey, de la sentencia de primera instancia.

Respecto del recurso interpuesto por AGF y don Manuel C. R., cabe destacar el motivo segundo, en el que se alega infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta. «*...la conducta del (demandado don Manuel C. R.), del citado profesional pirotécnico ha de calificarse de negligente, ya que no comprobó o no comprobó adecuadamente que todos los artefactos lanzados habían explotado en el aire y que ninguno de ellos había caído a tierra sin hacerlo, como así ocurrió. Dado que estaba realizando, se repite, una actividad que entraña grave riesgo, venía obligado a adoptar la más extremada diligencia en evitación de situaciones como la que se produjo*». Se alega, asimismo, que el menor lesionado intervino en la cadena causal interfiriéndola, ello es cierto... hay desde luego, un concurso de culpa por parte del niño en la guarda y manipulación del artefacto explosivo cuya peligrosidad no podía desconocer, y en atención a ello se modera la responsabilidad, pues «*...si bien es doctrina reiterada y notoria la de esta Sala, que aquí se mantiene, la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1.103 del Código Civil es facultad propia de los Juzgadores de instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, pero no cuando extravasen irracional o desmesuradamente dichos parámetros, ni tampoco en aquellos supuestos en los que ni siquiera se planteen la posibilidad de hacer uso de la facultad moderadora cuando la misma viene forzosa y, lógicamente, impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia*». Por todo ello, se desestima el motivo.

RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO POR RUINA DEL EDIFICIO. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Francisco Morales Morales.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ciudad Real, en Sentencia de 15 de junio de 1993, estima parcialmente la demanda, condenando a don Alberto F.-Y. P. a pagar a don José A. G. (padre del menor fallecido) la cantidad de siete millones de pesetas, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, y a que se abone las costas de ese juicio.

Apelada la sentencia, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real dictó Sentencia en fecha de 20 de diciembre de 1993, en la que desestima por unanimidad el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, así como estima por unanimidad el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando la sentencia de primera instancia y desestimando totalmente la demanda, absolvió a don Alberto F.-Y. P. con imposición al demandante don José A. G. de las costas causadas en instancia y de las derivadas de su recurso de apelación.

Contra la referida sentencia de la Audiencia, el demandante ha interpuesto el presente recurso de casación que basado en seis motivos se desestima.

Hechos.—Fallecimiento de menor de seis años por caída de uno de los pilares cuya misión era sustentar una cadena que servía para delimitar la entrada de una finca, al derrumbarse mientras se columpiaba en la misma en compañía de otros dos menores.

Con relación a los hechos, el Juzgado de Instrucción número dos de Ciudad Real instruyó las actuaciones penales correspondientes (Diligencias previas núm. 562/91), en las que el referido Juzgado dictó auto de fecha 23 de marzo de 1992, por la que se acordó el archivo de las mismas.

Doctrina de la sentencia.—Como de los seis motivos integradores del recurso, en uno de ellos se denuncia infracción de los artículos 1.243 del Código Civil y 632 de la LEC (error de derecho en la valoración de la prueba), razones de metodología casacional aconsejan empezar por dicho motivo. «...los informes acompañados con la demanda, en cuanto a prueba preconstituida extraprocesalmente, no se les puede atribuir el carácter de prueba pericial al no haber sido emitido el referido informe con las garantías procesales exigidas para una prueba de esa naturaleza con la consiguiente indefensión para la parte a la que se le privó de las expresadas garantías procesales... la apreciación y valoración de la prueba pericial es función privativa de los juzgadores de la instancia, a cuyo criterio debe estarse, ya que sujeto su proceso valorativo a las reglas de la sana crítica y no constatada éstas en normas legales preestablecidas, tal criterio no puede ser sometido a revisión casacional, a no ser que el mismo sea notoriamente irracional o no ajustado a las directrices de la lógica». Nada de lo cual ocurre aquí..., por lo que el expresado motivo ha de fenecer.

En el motivo primero se denuncia interpretación errónea del artículo 1.907 del Código Civil en relación con los artículos 389 y 391 y 1.104 del mismo texto legal y de jurisprudencia relacionada. El expresado motivo ha de ser desestimado, ya que: «la responsabilidad, de índole predominantemente subjetiva, que proclama el artículo 1.907 del Código Civil, viene lógicamente referida al supuesto de que se produzca ruina del edificio (entendido este término en sentido amplio y comprensivo de cualquier género de construcción) única y exclusivamente como consecuencia de falta de las reparaciones necesarias por

parte de su propietario, pero no cuando tal caída o ruina sea debida a la intervención o interferencia de un tercero que con su extraña conducta la produzca».

Del resto de los motivos destacamos el quinto y sexto que aparecen formulados con carácter subsidiario para el supuesto de desestimación de los cuantos que le preceden, como así ha ocurrido, y en ellos se denuncia respectivamente infracción por inaplicación del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta en el sentido de que la responsabilidad que del mismo se deriva tiene el carácter de solidaria y no de mancomunada: «*en el supuesto de daños a un tercero por ruina de un edificio derivada de vicios de su construcción, el dueño del referido edificio ha de responder directamente frente al tercero perjudicado, sin perjuicio de las acciones que luego puedan corresponder a dicho dueño frente al constructor o los técnicos que intervinieron en la construcción, cuyos vicios fueron determinantes de la ruina*». ...Por todo lo expuesto, los expresados motivos han de ser desestimados, ya que... no cabe estimar el recurso (o algunos de sus motivos) cuando haya de mantenerse subsistente el fallo de la sentencia recurrida, aunque sea por unos razonamientos jurídicos distintos de los que se tuvo en cuenta.

L. T. M.

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

RECURSO DE REVISIÓN. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Existe maquinación fraudulenta a los efectos de estimar el recurso de revisión cuando, conociendo el domicilio real del demandando, se pide el emplazamiento por edictos, provocando la rebeldía e impidiendo que el demandado tenga noticia del planteamiento del juicio, asegurando así el éxito de la pretensión.

También se suele estimar la revisión por maquinación fraudulenta cuando la parte demandante podría conocer el domicilio real de la otra, realizando fáciles gestiones, como sucede en el caso de la Sentencia de 2 de diciembre de 1996, de la que es ponente el Excmo. señor don Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. En este caso, la Sala argumenta que con unas mínimas gestiones se hubiera podido conocer el domicilio de la otra parte, ya que las partes eran familiares entre sí, y además todos ellos habían suscrito conjuntamente una escritura de manifestación y aceptación de herencia en la que se señalaban todos los domicilios.

RECURSO DE REVISIÓN. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Ponente: Excmo. Señor don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El plazo de tres meses para interponerlo es de caducidad y no de prescripción, de manera que no cabe interrupción, requiriéndose de manera inexcusable