

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

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

COMPRAVENTA: LA PROHIBICIÓN DE COMPRA IMPUESTA AL MANDATARIO NO SOLO AFECTA A LA AUTOCONTRATACION, SINO A TODOS LOS CASOS EN QUE HAYA COLISIÓN DE INTERESES. (SENTENCIA DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Es cierto que la doctrina jurisprudencial dominante preconiza la interpretación y aplicación restrictiva de la prohibición comprendida en el supuesto 2.º del artículo 1.459 del Código Civil, pero también lo es que la mentada prohibición no sólo afecta a los casos de autocontratación en su más pura acepción sino, además, a aquellos otros que ofrezcan riesgos de abuso por implicar una colisión de intereses o una acreditada conflictividad entre los intereses en juego, y de aquí que la inclusión de cualquier supuesto en la prohibición de que se trata, depende forzosamente del resultado probatorio establecido en la sentencia impugnada.

RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS: QUEDA DESCARTADA LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA. (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala la de que la obligación contractual o extracontractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, o lo que es lo mismo, no es la suya una obligación de resultado, sino una obligación de medios, es decir, está obligado no a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia, así como la de que en la conducta de los profesionales sanitarios queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, estando por tanto a cargo del paciente la prueba de la culpa o negligencia correspondiente,

en el sentido de que ha de dejar plenamente acreditado en el proceso que el acto médico o quirúrgico enjuiciado fue realizado con infracción a las técnicas médicas exigibles para el mismo (*lex artis ad hoc*).

PARA QUE LAS ARRAS SEAN PENITENCIALES HA DE EXPRESARSE ASI CON CLARIDAD, (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Dice la Sentencia de 28 de marzo de 1996 que esta Sala viene señalando que el empleo de la palabra *señal* no cabe entender que exprese necesariamente la facultad de separarse de un contrato, pudiendo ser estimada sin error como anticipo del precio; lo que resulta procedente en relación al texto del artículo 1.454 del Código Civil e interpretación jurisprudencial del mismo, para definir el alcance del pacto de arras, y a tales efectos la interpretación de dicho precepto llevada a cabo por la Sala, viene a sentar que no se trata de norma de derecho necesario.

Para que tenga aplicación y resulte vinculante a las partes, se impone que la voluntad de las mismas resulte clara, precisa y esté rotundamente expresada en el contrato, es decir, debe hacerse constar la función penitencial de los anticipos entregados, pues en otro caso, cualquier entrega dineraria llevada a cabo por el comprador, ha de reputarse como integrante del precio y pago anticipado del mismo, que sirve para conformar el negocio celebrado.

EN EL CONTRATO DE APARCAMIENTO ESTA INCLUIDO EL DEBER DE CUSTODIA. (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1996).

Hechos.—Un vehículo estacionado en el aparcamiento del Aeropuerto del Prat fue sustraído. Como estaba asegurado de robo, la aseguradora indemnizó al propietario y ahora reclama a la Compañía explotadora del «parking». El Supremo casa la sentencia absolutoria de la Sala de instancia, y estima la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Ninguna razón fundada en Derecho apoya que las empresas propietarias o concesionarias de estos servicios de aparcamiento, tengan que ser dispensadas en contraposición a los garajes del deber de guardia y custodia que incumbe a las mismas para cumplir adecuadamente las obligaciones que asume al celebrar contratos con los usuarios.

El llamado «contrato de aparcamiento», es de naturaleza atípica, al carecer de regulación propia en nuestro ordenamiento y de índole mixta por configuración contiene elementos del contrato de arrendamiento, (parcela expedida donde estacionar) y elementos del contrato de depósito (obligación de restitución), junto con las demás prestaciones accesorias que se pacten. Es verdad que de ser estos aparcamientos, negocios que exigen la máxima utilización para el mayor número de usuarios desde el punto de vista de su rentabilidad, la agilización de las operaciones no favorece la posibilidad de identificación del vehículo aparcado, ni de su propietario o usuario, pero de tal dificultad no se infiere que no se haga entrega cuando se entra en el recinto y se estaciona, de un automóvil, cosa específica y determinada por su matrícula, marca y otros signos. La legítima expectativa del usuario de recuperar su coche, cuando decide recogerlo, no es algo intrascendente ni ajeno al con-

trato. No cabe establecer un hiato entre el momento en que se aparca el coche y el momento en que se retira, durante el cual no haya ningún deber por parte del titular del «parking». Para cumplir con la restitución ha de ejercer tareas de vigilancia y guarda del vehículo. Esta concepción del aparcamiento retribuido como contrato que implica custodia y guarda del vehículo, forma parte de las convicciones generalizadas y usuales acerca de su contenido, como lo demuestra en menor escala la práctica de los llamados «gorrillas» que ofrecen en la vía pública por una modesta propina servicios de vigilancia. La seguridad, por tanto, aparece como elemento unido al contrato de aparcamiento, y con ello, la necesidad del deber de vigilancia, según exigen la buena fe y los usos, conforme al artículo 1.258 del Código Civil. El contrato de aparcamiento es pues un contrato celebrado entre el titular del aparcamiento y el usuario del vehículo, que consiste en la ocupación, previo acceso permitido, de una plaza de estacionamiento por aquel según tarifas conocidas, que se abonan al retirarlo, en función de las horas o días de permanencia.

Obligaciones principales del usuario son la de pagar el canon, ya que en otro caso no puede retirar el vehículo, y obligaciones del titular son la de tener libre una plaza disponible para la ocupación y la de restitución del vehículo cuando el cliente que ha pagado se disponga a retirarlo, con los consiguientes deberes de vigilancia y custodia durante el tiempo que se mantenga la ocupación.

VALIDEZ DEL CONTRATO DE VENTA DE COSA AJENA. (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La compraventa es solo un contrato generador de obligaciones, como muy gráficamente afirman las Sentencias de 6 de diciembre de 1898 y 2 de septiembre de 1902, al decir que quien compra, no compra una cosa sino una obligación; el criterio jurisprudencial es hoy unánime en aceptar la validez de venta de cosa ajena, y así lo afirma la emblemática Sentencia de esta Sala de 5 de julio de 1976, cuando en ella se afirma que habida cuenta el carácter meramente obligacional de la compraventa —el vendedor, en efecto, no da sino que se obliga a hacerlo— sin que exista precepto alguno que disponga que quien vende tenga que ser propietario de la cosa vendida, y donde caso de ser ajena surgirá el derecho de la pertinente indemnización o al saneamiento si es reivindicada por el verdadero dueño. Esta doctrina jurisprudencial superó la establecida en torno al artículo 1.599 del Código Civil francés, que no admitía la eficacia de la venta de cosa ajena, basándola en una interpretación lógica del artículo 1.458 de nuestro Código Civil, a su vez corroborada por lo dispuesto en el artículo 1.478 del Código Civil italiano de 1942, y recogiendo una antigua tradición establecida en el Derecho Romano, concretamente en el Libro XVIII, Título I, fragmento 28 del Digesto de Ulpiano.

REQUISITOS PARA LA RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO. (SENTENCIA DE 30 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina pacífica y constante emanada de la jurisprudencia de esta Sala que para que surja la posibilidad de resolución de

un contrato bilateral por incumplimiento, la concurrencia inexcusable de los siguientes requisitos:

- A) Que del contrato se desprenda la existencia de obligaciones recíprocas.
- B) Que por una parte, de una manera deliberadamente rebelde y contumaz, se dejen de cumplir una o varias de esas obligaciones.
- C) Que el actor de la pretensión resolutoria haya cumplido de modo exquisito sus obligaciones (SS. de 5 de julio de 1941 y 25 de octubre de 1988, entre otras).

LA PUBLICIDAD SOBRE UN OBJETO FORMA PARTE ESENCIAL DE LA OFERTA. (SENTENCIA DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Hechos.—Los adquirentes de viviendas en una urbanización demandan a la promotora, porque en los folletos propagandísticos se preveían unas instalaciones (jardines, piscina, campo de tenis) que luego no se hicieron. Se estimó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—La Sentencia de 14 de junio de 1976 presta protección al adquirente de una máquina porque no da el mismo rendimiento que se anunciaba en la propaganda gráfica, que cumple la función de una oferta, que vincula al vendedor.

La Sentencia de 27 de enero de 1977 ampara al comprador de piso que se atenía a los folletos impresos de propaganda difundidos por la empresa constructora, pues «es lógico que el comprador se atenga a ellos, siendo muy parco el contrato privado».

La Sentencia de 19 de febrero de 1981 entendió incluidas en el contrato la zona deportiva y piscina porque la pública oferta de venta lo comprendía.

La Sentencia de 7 de noviembre de 1988 dice que la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aun no existente, forma parte esencial de la oferta.

Quiere decirse con este resumen jurisprudencial que, bien por la vinculación a la oferta, ya por la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios, sea por los artículos generales sobre obligaciones y contratos, la Audiencia no podía prescindir de los numerosos folletos de propaganda aportados a los autos, ya que se trata de documentos que contienen actividad publicitaria, con intención de atraer a los clientes, constituyendo una clara oferta, de forma que al no entenderlo así se infringen los artículos 57 del Código Civil el principio de la buena fe y el artículo 1.283, debiendo tal publicidad integrar los contratos, pues para que no fuese así tenía que excluirse expresamente de los mismos el contenido de los folletos, sin que para tal consideración fuese necesario apreciar engaño o fraude, extremos que no requiere el artículo 8 de la Ley de Consumidores, que también ha de considerarse infringido.

ERROR JUDICIAL: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—El error judicial incluye equivocaciones manifiestas y palmarías en la fijación de los hechos o en la interpretación y apli-

cación de la Ley; sólo cabe su apreciación cuando el Tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto de debate, sin que pueda traerse a colación el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas dentro del esquema traído al proceso; no comprende, por tanto, el supuesto de un análisis de los hechos y de sus pruebas, ni interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico y que por ello sirvan de base a la formación de la convicción psicológica en la que consiste la resolución, cuyo total acierto no entra en el terreno de lo exigible, puesto que en los procesos, aunque se busca, no se opera con una verdad material que pueda originar certeza, y que es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención a datos de carácter indiscutible.

La declaración de error judicial se reserva a supuestos de decisiones injustificables desde el punto de vista del derecho.

EL CONOCIMIENTO POR EL ACREEDOR DE LA SUBROGACIÓN DE DEUDORES NO EQUIVALE A SU CONSENTIMIENTO. (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La novación extintiva, en cuanto verdadera y propia novación, debe configurarse sólo con elementos fácticos claros, que acrediten la voluntad libre de las partes y de manera especial el consentimiento del acreedor. Es verdad que en nuestro sistema jurídico se viene advirtiendo, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, que el consentimiento no sólo se presta mediante actos expresos, sino que cabe también descubrirlo en la conducta tácita del acreedor. Esta última precisión reclama, no obstante, que los actos de los que la prestación de tal consentimiento en forma tácita se infiera sean concluyentes e inequívocos, ya que de lo contrario estaríamos transformando una simple modificación de la obligación, o novación impropia, en auténtica novación, con la consiguiente disminución de garantías en perjuicio del acreedor que no quiso o no consintió el cambio de deudor.

No puede confundirse el conocimiento por el acreedor de la subrogación habida entre el primitivo deudor y el deudor sustituto, con el consentimiento del acreedor que supondría la liberación del primitivo deudor. Ni cabe que, si en virtud de este conocimiento, el acreedor actúa contra alguno de los obligados, esa actuación, aunque sea judicial, signifique que se haya producido un consentimiento tácito que corrobore el acuerdo de cesión en perjuicio del acreedor, puesto que, precisamente, uno de los efectos de la falta de prestación del consentimiento es la acumulación de garantías.

SI AMBOS ESPOSOS TUVIERON INTERVENCIÓN EN EL CONTRATO CUESTIONADO, LA DEMANDA DEBE DIRIGIRSE CONTRA LOS DOS. (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Como sostienen reiteradamente sentencias de esta Sala en relación al ejercicio de acciones personales derivadas del contrato, cuando se postula la eficacia o ineficacia de la relación negocial basta dirigir la pretensión contra aquel de los cónyuges que haya sido parte en el

contrato, sin necesidad de demandar también al otro *cónyuge* que no intervino en el mismo (SS. de 30 de octubre de 1985 y 16 de junio de 1989, entre otras); por el contrario, si los dos esposos tuvieron intervención, de manera directa o indirecta (representado uno por el otro) en el contrato cuestionado, la demanda debe inexcusablemente ser dirigida frente a los dos, pues lo contrario significa una defectuosa e inadmisile constitución de la relación jurídico-procesal (S. de 25 de enero de 1990).

LA CONGRUENCIA NO EXIGE LA TOTAL SUMISIÓN DEL FALLO A LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES. (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La congruencia exige únicamente no alterar las pretensiones sustanciales formuladas por las partes, nunca la total sumisión del fallo a aquellas, y así el principio *iura novit curia* autoriza al Juzgador a emitir su opinión crítica y jurídicamente valorativa sobre los componentes fácticos presentados por las partes, habida cuenta del principio *da mihi factum, ego dabo tibi ius*.

Supone pronunciarse en términos de congruencia al decidir sobre lo alegado, aplicando los pertinentes preceptos legales, aunque no se hubieran invocado, al ser de aplicación la reiterada doctrina concerniente a que la aplicación del derecho incumbe al Tribunal, aun sin alegación de parte, según los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, ego dabo tibi ius*. (SS. de 30 de junio de 1983 y 3 de marzo de 1992).

CONTRATO DE DEPOSITO: DIFERENCIAS CON EL DE COMISIÓN. (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—El contrato de depósito se puede definir legalmente como el pacto en virtud del cual uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla; siendo esencial al mismo la obligación de custodiar y devolver lo que se recibió, cuando sea pedido por el depositante.

El envío de pedidos destinados a distintos clientes, el almacenamiento de productos para posteriormente ser distribuidos, etc., son actividades directamente relacionadas con la comisión. El artículo 309 del Código de Comercio contempla esta situación compleja, en la que la principal obligación del depositario de conservar y devolver se desnaturaliza por el propio consentimiento del depositante, dejando en este caso de regir las reglas del depósito, y siendo de aplicación las de la comisión mercantil.

COMPRAVENTA: NO SE EXIGE EL REQUISITO DEL JUSTO PRECIO. (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—En nuestro sistema jurídico no se exige, como en otras épocas históricas, el requisito del justo precio (que permitía en su caso la rescisión contractual por *lessio ultra dimidium*, criterio que no sigue el Código Civil y que abundante y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado en atención a que cualquiera que sea la desproporción entre el valor de la cosa vendida y el precio asignado en la compraventa, mientras exista un

precio cierto la venta será válida, pues nuestro Código no requiere que la prestación del comprador tenga un valor equivalente al de la cosa vendida.

LA TENDENCIA HACIA LA OBJETIVACIÓN DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL NO EXCLUYE EL ELEMENTO CULPABILÍSTICO. (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La tendencia jurisprudencial hacia una objetivación de la culpa extracontractual, mediante los mecanismos de la inversión de la carga de la prueba y de la teoría del riesgo, no excluye de manera total y absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, de tal modo que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte del demandado, sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de fuerza mayor, ha de excluirse la responsabilidad de dicho demandado.

RESPONSABILIDAD DE UN ABOGADO POR FALTA DE DILIGENCIA. (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Probado en autos que el Abogado recurrente dejó transcurrir el plazo de un año sin efectuar el requerimiento que, en su caso, habría interrumpido el plazo prescriptivo de la acción por culpa extracontractual, tal conducta no puede por menos de ser calificada de negligente al haber incumplido los deberes profesionales que sobre él pesaban y que vienen establecidos en los artículos 53 y 54 del Estatuto General de la Abogacía Española, disponiendo el primero de ellos que «son obligaciones del Abogado para con la parte por él defendida, la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional, de la misión de defensa que le sea encomendada; y el artículo 54 establece que «el Abogado realizará diligentemente las actividades que le imponga la defensa del asunto confiado»; obligaciones cuyo incumplimiento da lugar a la exigencia de responsabilidad civil.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS JUECES HA DE SER POR UNA ACTUACIÓN MANIFIESTAMENTE DOLOSA O CULPOSA. (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Los recursos como el presente exigen que la responsabilidad se limite al caso en que se haya procedido con infracción manifiesta de la Ley o faltando a algún trámite o solemnidad mandado observar bajo pena de nulidad, y caso de haber producido perjuicios estimables en metálico, cuya realización encuentra su causa directa e inmediata en una actuación dolosa o culposa del Juez, lo que nos conduce a la asimilación *mutatis mutandis*, con lo prevenido en el artículo 1.902. Es decir que la exi-

gencia de esa responsabilidad ha de descansar forzosamente en esa actuación dolosa o culposa del Juez que se capta cuando ha infringido una ley sustantiva o procesal, siempre que en este caso esté sancionada su infracción con la nulidad de la actuación o trámite correspondiente, pero ha de ser calificable como manifiesta para que sea cohonestable con la «voluntad negligente o ignorancia inexcusable» a que alude el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues de otra suerte solamente podría conceptuarse como simple «error judicial» o «deficiencia o anormal funcionamiento de la Administración de Justicia».

LA OBLIGACIÓN SOMETIDA A CONDICIÓN SUSPENSIVA PRODUCE CIERTOS EFECTOS DESDE SU CONSTITUCIÓN. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—La doctrina mayoritaria, al comentar el artículo 1.120 del Código Civil y demás concordantes, ha ido abandonando la idea del efecto retroactivo de la condición de forma absoluta, y llega a la conclusión de que la relación obligatoria sometida a condición suspensiva produce ciertos efectos desde su constitución, aun cuando no los propios del tipo de negocio previsto en dependencia del acontecimiento señalado como condición; en nuestro Derecho, aunque se mantiene la palabra «retroacción» (art. 1.120), se aplica con mayores limitaciones, sus efectos prácticos quedan fundamentalmente reducidos a los siguientes: a la convalidación de los actos realizados por el titular que resulte definitivo durante la situación de pendencia y a que se declare la invalidez de los actos realizados en el mismo período por el titular interino, extralimitándose del ámbito de su poder.

Por lo que se refiere a los frutos e intereses lo que establece el artículo 1.120 es que en ningún caso se producirá efecto retroactivo contra la voluntad de las partes, y que en principio no hay retroactividad, salvo disposición negocial en contrario, de frutos e intereses.

Una vez cumplida la condición suspensiva, determinados efectos de la obligación condicional de dar se retrotraen al día de la constitución de la misma, entre cuyos efectos se pueden citar los relativos a los requisitos de capacidad, validez y eficacia del contrato, la convalidación de los actos dispositivos realizados por el titular que se consolida al cumplirse la condición, la invalidez de los actos realizados por el titular interino que se extralimita en su poder (salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe), derecho a indemnización por los daños ocasionados a la cosa durante la pendencia por un tercero, ejercicio de las acciones subrogatoria y revocatoria o pauliana. Pero, indudablemente, no puede extenderse esta retroacción a otros determinados efectos, bien por imposibilidad material o física de producción de los mismos, bien porque el propio precepto antes citado contenga normas específicas que establezcan otra cosa. Entre los primeros se encuentra el de la entrega real, material o física de la cosa debida, la cual solo puede ser cumplida cuando la condición se realice, pero no antes (por imposibilidad física y metafísica de dicha entrega en tiempo pasado); porque el legislador reconoce la imposibilidad física y ontológica de que la entrega material o física de la cosa debida se retrotraiga al tiempo de constitución de la obligación, es por lo que el propio artículo 1.120 del Código Civil excluye de los efectos de la retroacción los frutos e intereses percibidos

por el deudor de la cosa debida durante el tiempo de pendencia de la concisión.

ACCIÓN REVOCATORIA O PAULIANA: NO PRECISA LA TOTAL INSOLVENCIA DEL DEUDOR. (SENTENCIA DE 24 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Para que prospere la acción rescisoria, revocatoria o pauliana, no se precisa la insolvencia total del deudor, pues es suficiente que concurra minoración económica provocada para cubrir la integridad de la deuda, causándose de esta manera un real y persistente daño al acreedor por la actuación fraudulenta del obligado, siendo determinativo y esencial que del conjunto de las pruebas se llegue a la conclusión de que no pudiendo aquel cobrar lo que se le debe, carece de otro recurso legal para obtener la reparación de los perjuicios económicos que le afectan.

FECHA DE UN DOCUMENTO PRIVADO: AMPLIA LIBERTAD PROBATORIA PARA EL TRIBUNAL. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la sentencia.—Sobre el artículo 1.227 del Código Civil, en su frecuente entendimiento jurisprudencial, cabe reseñar las siguientes versiones: 1.^a *Amplia o de libertad probatoria para el Tribunal*: La sanción del artículo que se dice infringido (1.227) cede cuando por los demás elementos que ha apreciado la Sala sentenciadora se ha podido alcanzar el dato de la realidad de la fecha a que se refiere el documento privado, con independencia de que su acceso a cualquier funcionario público lo fuese con fecha posterior.

2.^a *Diferenciadora entre la existencia del documento y su fecha*: El principio general que establece el artículo 1.227 del Código Civil es aplicable cuando el hecho a que se refiere puede tener demostración por el propio documento únicamente; cuando existen otros medios de prueba que acreditan la realidad de la fecha que en él aparece, la que puede tenerse por eficaz en juicio, cuando se corrobora por otras pruebas practicadas.

3.^a *Inescindibilidad del documento y su fecha*: El artículo 1.227 juega como un instrumento de prueba tasada que, como tal, sólo ha de entenderse en su estricta proyección o supuesto normativo, es decir, en el así contemplando la fecha del documento sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero, en exclusiva a través de cada uno de los tres cauces que en el artículo se enumeran; ahora bien, como el documento en cuestión no solo alude a una fecha sino que antes, como un «prius» material, precisa acreditar su propia existencia, es decir, que se trate de un documento cierto y que además contenga esa fecha, es menester que también se compulse como tarea previa, la realidad de ese documento, en relación con su contenido o hecho referido en el mismo «corpus», aspecto este que no limitado por el precepto, queda a la libre apreciación del órgano judicial; cuando ese hecho del documento esté indefectiblemente unido a su fecha «inescindibilidad del instrumento probatorio», es claro que la libertad probatoria a apreciar judicialmente, abarcará, tanto la verdad del documento, como su fecha, sin la cortapisa de la prueba tasada impuesta por el citado artículo 1.227.

J. Q. S.

DEBEN CONSIDERARSE INOFICIOSAS AQUELLAS DONACIONES QUE PERJUDICAN LA LEGÍTIMA ERICTA, SIENDO NECESARIA SU REDUCCIÓN A PRORRATA HASTA SU COBERTURA. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

La cuestión de la impugnación de las donaciones por inoficiosas, se centra en la reducción de aquellas realizadas por el difunto antes de la fecha de su nacimiento, que perjudican a la legítima estricta de una las hijas; todo ello teniendo en cuenta que la herencia comprende los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no extingan por su muerte. El TS señala que en relación con los créditos que la afectada tiene con la difunta, no cabe la compensación por no darse ninguno de los requisitos legales y no es sustituible por aplicación de la equidad. El juzgador puntualiza que los herederos están libres de reclamar con posterioridad el pago de los créditos en favor de la herencia.

EN UN CONTRATO DE VENTA CON PACTO DE RETRO LA POSESIÓN DE LA COSA EN MANOS DE LOS VENDEDORES NO IMPIDE EL EJERCICIO DEL RETRACTO SOBRE LA MISMA. (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

El contrato de compraventa con pacto de retro, se considera realizado a través de la perfección consensual y de la tradición instrumental, aunque los vendedores continuaran con la posesión de la finca objeto de venta. Tras el incumplimiento de los pagos en el plazo pactado para la retroventa, se extingue el ejercicio del derecho de retracto, la consolidación del dominio en la compradora, y consecuentemente, se produce el cese en la posesión de los vendedores, la procedencia de la tradición a la compradora, y la inscripción registral del dominio en favor de la compradora.

ESPIRITUALIZACIÓN DE LA TRADITIO COMO MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 18 DE JULIO DE 1997.)

El otorgamiento de escritura pública como *traditio* instrumental puede establecer un modo de adquirir la propiedad suficiente, pues el artículo 1.462-2.º del Código Civil habla del otorgamiento de la escritura pública como equivalente a la entrega de la cosa objeto del contrato lo que no significa la existencia de un *numerus clausus* excluyente, sino sólo una indicación, susceptible de ser ampliada. Así pues, la posterior modificación de la escritura de constitución de propiedad horizontal con alteración de las cuotas de participación de los comuneros a la firma de los documentos privados en los que se plasma el contrato de compraventa de los pisos, anterior al otorgamiento de la escrituras públicas relativas a los mismos, es perfectamente legal y no puede ser atacada por la tesis de la existencia de los referidos documentos privados, puesto que los mismos no constituyen modo de adquirir la propiedad, aunque desde luego si constituyen título suficiente para ello.

NO CABE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN DE TRES AÑOS DEL ARTÍCULO 1.967-4.º DEL CÓDIGO CIVIL EN UNA RECLAMACIÓN CUYO ORIGEN SE ENCUENTRA EN UN CONTRATO DE CRÉDITO. (SENTENCIA 6 DE OCTUBRE DE 1997.)

El TS señala que el instituto de la prescripción cuya finalidad es dar seguridad a las relaciones jurídicas, debe aplicarse muy restrictivamente tras la demostración cumplida de concurrir todos los requisitos. En el presente caso, la reclamación cuyo origen se encuentra en un contrato de crédito y no en una reclamación derivada de una venta de géneros, no cabe la aplicación del artículo 1.967-4.º del Código Civil por tener un ámbito distinto; frente a la apreciación de la misma por la Audiencia. El contrato en cuestión consiste en que una sociedad de estaciones de servicio de gasolinas emite unas tarjetas con las que los vehículos de una sociedad determinada pueden repostar en cualquiera de las estaciones de servicio asociadas y el importe de suministro se carga en la cuenta corriente abierta en un banco, al que se remiten recibos de la liquidación mensuales.

FALTA UN REQUISITO ESENCIAL EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA QUE CONSTITUYA LA CONTRAPRESTACIÓN CIERTA A LA ENTREGA DE LA COSA, AL EXISTIR INDETERMINACIÓN DEL OBJETO DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1997.)

El TS fija el concepto del objeto del contrato como aquella realidad sobre la que el contrato incide y en relación a la que recae el interés de las partes o la intención negocial o móvil esencial del contrato, es decir, el comportamiento al que el vínculo obligatorio sujeta al deudor y que tiene derecho a exigirle el acreedor, referido no al aspecto obligacional, objetivo inmediato, o sea, a los derechos y obligaciones que se constituyen, sino al mediato, que puede consistir o en una cosa propiamente dicha, bien de naturaleza exterior, o procedente del ingenio humano, o, en un acto integrador de la prestación. El objeto de contrato, además de ser lícito, requisito que aquí no se cuestiona, ha de ser determinado o determinable, siempre que no sea necesario un nuevo convenio entre los contratantes. La determinabilidad equivale a la posibilidad de reputar como cierto el objeto del contrato sin que sea posible determinarlo con sujeción a las disposiciones contenidas en el mismo, ni dejarse al arbitrio de uno de los contratantes o a un nuevo acuerdo entre ellos.

La Sentencia recurrida estima que el objeto del contrato, en el caso de autos, quedó expresado con la certeza y determinación exigibles para su validez, tanto en su especie como en su cantidad, habida cuenta respecto de esta última que la edificabilidad que siga ha de ser la misma que en la actualidad posee el inmueble; y también reconoce que hubiera sido deseable la aportación en el documento que recoge el contrato de una serie de datos complementarios a la escueta mención de los porcentajes de obra a recibir. La indeterminación del objeto no viene referida ni a la especie ni a la cantidad, sino a otras circunstancias de la cosa que debía entregarse, pero que también son indispensables para determinar el objeto sin necesidad de un nuevo convenio. El actor recurrido, se obligó al ejercitar el derecho de opción, a la entrega de una parte de lo que construya, pero la validez del negocio queda, sin duda,

condicionada a que se realice la determinación de la cosa a entregar y que difícilmente podrá efectuarse al no haber previsto las partes contratantes las disposiciones necesarias para llevar a cabo esa determinación.

EN EL REQUERIMIENTO DE RESOLUCIÓN CONTRACTUAL DE COMPRAVENTA DEL ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE LA CONCESIÓN DE UN PLAZO DE GRACIA, A FIN DE PONERSE AL CORRIENTE EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES. (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

El TS señala que aunque en la práctica notarial otra de las formas que permite la ley, además de la judicial, para efectuar el requerimiento resolutorio, sea frecuente que la cláusula resolutoria especifique que el requerimiento en tal sentido contenga un determinado término de gracia, y ello haya sido estimado como lícito por la jurisprudencia de esta Sala, no significa que tal gracia sea obligatoria como requisito *ad solemnitatem* para la eficacia de la acción resolutoria que contempla el mencionado precepto del Código Civil.

NO ES POSIBLE SOLICITAR LA RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO Y SIMULTÁNEAMENTE SU CUMPLIMIENTO. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1997.)

El artículo 1.124 del Código Civil no permite que se pida el cumplimiento de un contrato y su resolución por incumplimiento simultáneamente. Esta conducta procesal es la que incomprensiblemente sigue el recurrente en su demanda en la que solicita la condena de la parte demandada por aplicación de las cláusulas de un contrato cuya resolución también se insta.

EL INSTITUTO DEL CONSTITUTUM POSSESSORIUM ES UNA ESPECIE DE TRADITIO FICTA NO REGULADA POR EL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1997.)

El TS señala que el contrato de compraventa produce una serie de obligaciones, una de las cuales es la entrega de la cosa, y esta entrega con finalidad traslativa constituye la tradición: el contrato es el título y la tradición es el modo; la conjunción de ambos produce la adquisición de la propiedad en el comprador. Pero la tradición no sólo es la real, verdadera entrega de la cosa, sino la fingida —*traditio ficta*—. Una de las cuales es el llamado *constitutum possessorium*, que es aquella especie de *traditio ficta* en la que el transmitente continúa poseyendo la cosa como arrendatario, depositario, etc..., es decir el poseedor inmediato (transmitente) continúa con la cosa, pero pasando a reconocer la posesión mediata de otro (el adquirente). El Código Civil no la prevé expresamente, pero se puede considerar que cabe en la tradición instrumental del artículo 1.462-2.º del Código Civil en el 1.463 del Código Civil. La posesión inmediata se tiene directamente, sin mediador posesorio. La posesión mediata se tiene a través de la posesión de otro; hay desdoblamiento de posesiones: el mediato tiene la posesión como poder jurídico y el inmediato como poder de hecho. Por tanto, la posesión mediata es la que se ostenta o tiene a través de otra posesión correspondiente a persona distinta con la que

el poseedor mediato mantiene una relación de donde surge la dualidad o pluralidad posesoria.

CUANDO NO SE CONCRETA EL LUGAR DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN EN UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS, EL JUZGADO COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RECLAMACIÓN DEL PRECIO ES EL DEL DOMICILIO DEL DEUDOR DEMANDADO. (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1997.)

El TS señala que si bien es doctrina de esta Sala la de que, a falta de sumisión expresa o tácita, la competencia territorial para conocer del pleito en que se reclama el pago del precio de un arrendamiento de servicios corresponde al Juez del Lugar en que tales servicios se prestaron, dicha doctrina jurisprudencial carece de aplicación al supuesto, como el que aquí nos ocupa, en que los servicios no se prestan en un lugar determinado y concreto, sino que pueden prestarse en cualquier lugar del territorio nacional, según se pactó expresamente en el contrato. Dada la inconcreción del mismo es evidente que la competencia territorial para conocer de la acción personal sobre reclamación del pago del precio de dicho arrendamiento de servicios ha de corresponder al Juez del domicilio del demandado conforme al artículo 62-1.º LEC.

INIDONEIDAD DEL ARTICULO 1.101 DEL CÓDIGO CIVIL PARA SERVIR DE SOPORTE EXCLUSIVO A UN MOTIVO DE CASACIÓN. (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1997.)

El TS afirma que tiene declarado esta Sala que el artículo 1.101 del Código Civil que se señala vulnerado, al limitarse a enumerar las causas que hacen surgir el deber de indemnizar los daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, no puede servir, dada la generalidad de su contenido, para fundamentar un recurso de casación por transgresión de la normativa en él contenida, a no ser que armonice con los más específicos que para cada uno de los supuestos a que se refiere contiene el Código Civil.

I. I. M.

¿CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA O CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS? EL RESULTADO CONSTITUYE LA CULMINACIÓN Y REPRESENTACIÓN FINAL DE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLA EL PROFESIONAL DE LA MEDICINA. (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Móstoles en Sentencia de 12 de diciembre de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19.ª) en Sentencia de 25 de enero de 1993 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—La presente *litis* versa sobre una reclamación de daños y perjuicios que se dicen causados a los cónyuges actores, cuyo varón se sometió a una operación quirúrgica de vasectomía para conseguir su infertilidad como consecuencia de la concepción que procuró evitar de otro hijo finalmente nacido, hecho que que generaba nuevas obligaciones económicas al matrimonio que ya vivía en condiciones de precariedad con la carga familiar de los demás hijos que sostenía.

Doctrina de la sentencia.—En su estudio se suscita una primera cuestión jurídica a precisar que es, el determinar si nos hallamos en presencia de un contrato que impone sólo obligaciones mediales ó de una relación contractual que reclama un resultado concreto y que es en nuestro caso, la esterilización del sujeto que voluntariamente concierta dicha intervención.

Mantiene la Sala que en materia de culpa médico/sanitaria queda descartada toda idea de culpa más o menos objetivada, rigiendo con todo rigor los principios subjetivistas que consagra el derecho positivo y que exigen de quien alega su existencia la prueba del proceder, cuyo reproche insta en el caso dado el daño devenido y la relación causal.

En realidad, la naturaleza de las obligaciones que comporta una actuación médica o médico quirúrgica cuando se trata de curar o de mejorar a un paciente de aquella otra en la que se acude al profesional para obtener en condiciones de normalidad de salud, algún resultado que voluntariamente quiere conseguir. Mantiene la Sala a la hora de calificar el contrato que une a un paciente con el médico a cuyos cuidados se somete, como de arrendamiento de servicios y no de arrendamiento de obra, en razón a que, tanto la naturaleza del ser humano, como los niveles a los que la ciencia médica llega, son en ocasiones insuficientes para la curación de determinadas enfermedades y añade que, además, se da la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan igual ante los mismos tratamientos, de manera que aún resultando eficaces para la generalidad de los pacientes, puedan no serlo para otros, y esto conduce a impedir reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado —el de la curación del paciente— que no en todos los casos se puede conseguir; entendiéndose que, por tratarse de arrendamiento de servicios, a lo único que obliga es a poner los medios para una deseable curación, se establece pues una llamada obligación de medios.

Junto a éste aspecto estudiado, se puede dar el caso de que el interesado acuda al médico no para la curación de una dolencia patológica sino para el mejoramiento de su aspecto físico o estético o como para el caso que estudia nuestro auto y que es la transformación de una actividad biológica —la actividad sexual— en forma tal que permita su práctica sin la necesidad de emplear medios anticonceptivos. De forma tal que el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios impone una obligación de medios, próxima ésta al arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que persigue, pues, si así no sucediese es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad que persigue, siendo obligada la información en estos casos al paciente del riesgo de la intervención y de las posibilidades que comporta la obtención del resultado, y de los cuidados, actividades y análisis que se precisen para asegurar el éxito de la intervención.

Trata nuestro caso el campo de la cirugía satisfactiva, identificándose con la *locatio operis*, es decir, con el plus de responsabilidad que comporta la

obtención del buen resultado, o sea, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso. La operación de vasectomía efectuada no produjo los resultados esperados, sin embargo, se efectuaron las pruebas y análisis pertinentes posteriores. Pero, en éste nuestro caso no ha resultado probado como procede un hecho constitutivo y fundamental de la demanda y que es la paternidad atribuida, al varón vasectomizado, pues la paternidad no es materia disponible sobre la que quepa su fijación probatoria por medio de la admisión o confesión en cuanto responde el principio de verdad en la procreación.

RECURSO DE REVISIÓN. ¿DONDE TRAE SU CAUSA? (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lugo en Sentencia de 24 de noviembre de 1987 estima la demanda entablada.

Improcedencia del recurso de revisión interpuesto.

Es doctrina jurisprudencial de la Sala, *ya consolidada*, la que establece que el recurso de revisión, por su naturaleza de extraordinario y por cuando excepciona el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos judiciales que han ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que lo integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión examinar o enjuiciar la actuación del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta. Asimismo la Sala ha declarado en ocasiones que para la maquinación fraudulenta pueda tener éxito efectivo, exige una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo por medio de argucias, ardides, falacias que signifiquen una conducta o actuación maliciosa encaminada a impedir la defensa del adversario, de suerte que exista nexo causal eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial.

En nuestro caso, de lo actuado no puede inferirse que la ahora recurrente no tuviera conocimiento de los autos ejecutivos cuya resolución final se recurre, ya que en los mismos fue demandada juntamente con su esposo, y la diligencia de requerimiento de pago y embargo, tuvo lugar en el domicilio de dichos demandados, y aunque sólo se entendió con el esposo, a éste se le hizo entrega de cédula comprensiva de los requisitos legales para que le entregara a su esposa, ahora recurrente en revisión, por no hallarse presente en el acto, recogiendo el documento que prometió entregar a la misma. Dicho codemandado, marido de la recurrente, en revisión se personó en autos, y como así no lo hiciera su mujer, fue declarada en rebeldía, siguiéndose el trámite hasta el final con respecto a aquél.

Por lo que la actitud pasiva de la demandada no puede imputarse a la firma mercantil pues en autos no se ha comprobado que la misma con su conducta provocara la falta de personación referida, pues si hay una persona que no cumplió con lo prometido ante la comisión judicial, de entregar la cédula de la diligencia de requerimiento de pago y embargo a la esposa, también demandada y recurrente. La parte recurrida no ha realizado actividad alguna, que suponga argucia o engaño *extra procesum* que haya provoca-

do la indefensión de la recurrente, que si se ha visto en una situación procesal inconveniente para sus intereses, se debe única y exclusivamente a la actuación negativa de su esposo, demandado en los autos ejecutivos de los que el recurso de revisión visto trae su causa.

EN LA VENTA DE INMUEBLE HECHA POR PRECIO ALZADO NO TIENE LUGAR SU AUMENTO O DISMINUCIÓN AUNQUE RESULTE MAYOR O MENOR LA CABIDA. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid en Sentencia de 24 de junio de 1991 estima en parte de la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.^a) en Sentencia de 15 de enero de 1993 estima también en parte el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Se suscita en el presente auto el análisis del artículo 1.471 del Código Civil que en su primer párrafo dispone que en la venta de un inmueble hecha por precio alzado no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo aunque resulte ser mayor o menor la cabida o número de los expresados en el contrato. Mientras que el segundo mantiene que es aplicable a las ventas de uno o varios inmuebles, pues si además de expresarse los linderos, indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designare en el contrato su cabida el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, y sólo sufrirá disminución del precio si el vendedor no entrega por no poder todo lo que se contiene dentro de los linderos y en el caso de autos cualquiera que sea su medida se ha entregado lo contenido en los linderos.

En la sentencia se aplica mal la Ley cuando después de decir que se trata de venta a tanto alzado o de cuerpo cierto determinado por sus linderos, sin embargo, condena al comprador a pagar por metros no recibidos.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. EL NEGOCIO JURÍDICO DEPENDE DE LA INTENCIÓN DE LOS CONTRATANTES Y DE LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD QUE LA INTEGRAN Y NO DE LA DENOMINACIÓN QUE LE HAYAN ATRIBUIDO LAS PARTES, SIENDO EL CONTENIDO REAL DEL CONTRATO EL QUE DETERMINA SU CALIFICACIÓN. (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia de Navalcarnero en Sentencia de 12 de septiembre de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.^a) en Sentencia de 4 de febrero de 1993 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Es doctrina reiterada de la Sala la que mantiene que la calificación jurídica de los contratos se obtiene mediante la interpretación y ésta, respecto a las relaciones que unen a las partes litigantes, compete a los Tribunales de Instancia y ha de ser mantenida en casación salvo que resulte ilógica, errónea o violadora de las normas de hermenéutica contractual; asimismo, la doctrina jurídica ha señalado que la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones

de voluntad que la integren y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación. En nuestro caso, la recurrente ha introducido una apreciación probatoria y de intenciones en sentido opuesto al realizado por el Tribunal de apelación cuando es evidente que en los escritos de contestación de demanda, reconvencción y resumen de pruebas admite la validez de los apartados del contrato de compraventa novado, objeto del caso, como también lo hace en la absolución de posiciones, y que pretende sustentar la nulidad de ésta con base a la ignorancia de las consecuencias jurídicas que implicaba su aceptación, particularidad que, según señala la sentencia recurrida, no sólo no se ha acreditado, sino que, por el contrario, de las actuaciones practicadas se desprende que los demandados carecen del carácter de legos que pretende atribuirles su asistencia técnica, ya que desde que adquirieron el solar y la nave han estado asesorados.

La transgresión a los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil se desestima, pues por lo que respecta al artículo 1.124 la sentencia no lo menciona por lo que es difícil que pueda vulnerarlo, y en lo que atañe al artículo 1.504 se contiene en la sentencia el examen detallado de los presupuestos necesarios para su efectividad, pues 1) el incumplimiento es inequívoco y objetivo y 2) que se tustre el fin del contrato para la otra parte. Mantiene que los compradores, quebrantan la obligación de pago, y ello demuestra la voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento que antes exigía la jurisprudencia para que hubiera lugar a la resolución del contrato, sin que merezca consideración la tesis de la recurrente, comprensiva de que el incumplimiento se debe a una simple demora en el pago, habida cuenta de que introduce una valoración probatoria según su propio interés y en línea contraria a la del Tribunal de instancia, y ello no está admitido en casación por no ser este recurso una tercera instancia.

EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS. (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid en Sentencia de 23 de abril de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.^a) en Sentencia de 12 de febrero de 1993 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—En realidad y tal como ordena el artículo 393 del Código Civil y según su criterio de proporcionalidad los copropietarios pueden exigirse entre sí la contribución a los gastos que se produzcan como estudia el artículo 395 del mismo cuerpo legal. A su vez, a una Comunidad de Propietarios, en forma de urbanización, se aplican por analogía las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, cuyo artículo 9.5 impone a los copropietarios la obligación de contribuir a los gastos generales con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido. Por último, el párrafo 2 del artículo 392 del Código Civil prevé que la autonomía de la voluntad de las partes establezca reglas de Comunidad.

Es indispensable que los copropietarios contribuyan a los gastos generales de la comunidad, verdadero supuesto de *obligatio propter rem*, obligación

en la que el deudor aparece determinado por el hecho de ser propietario de la cosa, es deudor quien en cada momento es el propietario, la obligación se constituye en función de la titularidad del derecho de propiedad sobre la cosa.

Doctrina de la sentencia.—La doctrina de los actos propios, como principio general del Derecho, ha sido desarrollada por una reiteradísima jurisprudencia, de la que caben destacar las más recientes Sentencias de 30 de octubre de 1995 que expresa que para la aplicación de tal doctrina es preciso que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin ninguna duda una determinada situación jurídica afectante a su autor de 27 de enero de 1996 que dice: los actos propios han de tener como fin la creación, modificación o extinción de algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho, en esta idea esencial insiste la de 30 de septiembre de 1996: para que los actos propios vinculen a su autor, han de ser inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, establecer y fijar o modificar una determinada situación jurídica con carácter trascendental y definitivo y causando estado. Pero estos conceptos en el caso aquí planteado, no se dan. La recurrente da una extrema importancia a los documentos y dichos documentos aparecen firmados por el Secretario de la Junta de Gobierno pero no certifica acuerdo alguno de la misma, es decir, no modifica la situación jurídica que afecta a la entidad demandante (recurrida en casación), ni tenía ni podía tener conciencia de una facultad de modificar un derecho (el de exigir al copropietario la contribución a los gastos según la participación preestablecida) de la misma entidad, ya que para tal modificación son precisos unos trámites y unos acuerdos estatutarios que ni siquiera se han planteado. A mayor abundamiento, la entidad actora por sí sola ni expresamente ni por actos propios, tampoco podía alterar unilateralmente la cuota de participación de un copropietario. Precisamente, en fecha posterior se celebró Asamblea de copropietarios en la que ratificó la participación (no modificada) de la entidad demandada recurrente en casación.

La interpretación del contrato o de una cláusula contractual es facultad privativa del Tribunal de instancia, a no ser que ésta sea ilógica, arbitraria o vulneradora de las normas legales. Así lo ha declarado reiteradamente la jurisprudencia en Sentencias como las de 26 de septiembre de 1996; 5 de octubre de 1996; 4 de octubre de 1996 y 21 de octubre de 1996. Además, la recurrente en casación pretende, basándose en el artículo 1.282 del Código Civil hacer prevalecer una supuesta intención de ella misma (no de ambas partes contratantes) atendiendo a los actos de ésta. En nuestro caso, sin embargo, no se acredita intención común de las partes de ir en contra del contrato, ni puede imponer la suya propia, subjetiva e interesada por encima del criterio objetivo e imparcial del Tribunal. Lo único que se desprende de la exposición de este motivo es la encubierta pretensión de que se revise toda la prueba, cuestión ajena a la casación.

Se pretende que la participación en los gastos comunes que le correspondía a la Sociedad demandada, recurrente en casación, varíe en su factor en el sentido de disminuirse drásticamente. Tal Sociedad adquirió las fincas, asumió los pagos, aceptó los estatutos y su cuota de participación. No tiene

sentido, pues, la alegación de las normas de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, que se rechaza y deviene en causa de inadmisión.

ACUMULACIÓN DE ACCIONES. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL ARTICULO 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.
(SENTENCIA DE 24 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Algeciras en Sentencia de 15 de junio de 1992 desestima las excepciones que se plantean en la demanda. La Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5.ª) en Sentencia de 17 de febrero de 1993 estima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación se estima en parte en el único y exclusivo sentido de que los pronunciamientos declarativo y condenatorio de la sentencia a los demandados se tengan por subsistentes.

Doctrina de la sentencia.—Son dos las acciones ejercitadas en el proceso: una de responsabilidad derivada del artículo 1.591 del Código Civil, con la pretensión de que se declare que las deficiencias que presenta el referido edificio son constitutivas de ruina y se condene a todos los codemandados con carácter solidario a la reparación de las mismas. Otra, la acción reivindicatoria, con respecto a una porción de la azotea o cubierta del edificio, que aparece ocupada por una especie de torreta metálica de refrigeración para el sistema de aire acondicionado de la entreplanta del edificio, propiedad de la codemandada entidad mercantil.

La sentencia recurrida no desconoce cuáles son las pretensiones de la parte actora, que se concretan en dos acciones (acumuladas) y que se han ejercitado en el proceso, una de ellas de responsabilidad derivada del artículo 1.591 del Código Civil por todos los supuestos de vicios ruínógenos que presenta el edificio (ejercitando dicha acción contra todos los demandados, es decir, no sólo contra el constructor del edificio y el Arquitecto que dirigió la construcción, únicos con verdadera legitimación pasiva para ello, sino también contra uno de los copropietarios —la entidad Gadilsa— del mismo edificio), y la otra, una acción reivindicatoria respecto a una parte de la azotea o cubierta del inmueble, que la ejercita solamente contra la codemandada entidad Gadilsa, a cuyas dos acciones la sentencia aquí recurrida ha dado la respuesta que ha considerado procedente, estimando parcialmente la primera de ellas, solamente con respecto a los promotores/constructores del edificio y desestimándola con respecto a los otros codemandados (el Arquitecto y la entidad mercantil Gadilsa así como desestimado la segunda de tales acciones, a la que hemos reiteradamente aludido, con respecto a la en ella demandada entidad Gadilsa.

Adentrándonos en el iter de la sentencia recurrida hemos de decir que no se ha probado que la torreta metálica o castillete de refrigeración (colocado en la azotea o cubierta) haya ocasionado ninguno de los daños existentes en el edificio, no la utiliza como soporte fáctico para desestimar la acción reivindicatoria que dice ejercitar la actora (segunda de las acciones que ejercita acumuladas) sino para la desestimación de la primera de dichas acciones, que con base en el artículo 1.591 del Código Civil ha ejercitado contra la entidad Gadilsa, ignorando que los únicos legitimados pasivamente para soportar la acción dimanante de la responsabilidad decenal que arbitra el artículo 1.591

del Código Civil son los constructores y los directores técnicos de la construcción.

La sentencia recurrida no ha afirmado en momento alguno que la escritura pública de compra fuera de fecha anterior a la escritura pública de declaración de obra nueva y de constitución del edificio en régimen de propiedad horizontal, sino que ha declarado probado que la colocación o construcción en la *azotea* o cubierta del edificio de la mencionada torreta metálica o castillete para aire acondicionado la hizo el promotor/constructor cuando todavía era propietario de la totalidad del edificio, que aún se hallaba en fase de construcción y con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública de declaración de obra nueva y de constitución de dicho edificio en régimen de propiedad horizontal, y es que, una vez constituido dicho edificio en el expresado régimen para poder alterar alguno de los elementos del mismo (*azotea* o cubierta) se requiere ineludiblemente el consentimiento unánime de todos los propietarios, supuesto éste que no contempla nuestro caso.

La Sala, también y por lo que respecta a la alusión que hace al artículo 541 del Código Civil, tiene en cuenta para resolver la cuestión debatida, carece en absoluto de aplicación al presente supuesto litigioso, no sólo porque la comunidad actora no ha ejercitado en el proceso ninguna acción negatoria de servidumbre ni, en concordancia con ello la demanda entidad Gadilsa ha alegado en ningún momento ser titular de servidumbre alguna sobre la parte de *azotea* o cubierta, sino también, y sobre todo, porque el artículo 541 del Código Civil, en cuanto legitimador del modo de constitución de la servidumbre llamada de «establecimiento por signo aparente» o «por destino del padre de familia» requiere para su aplicabilidad, que se trate de dos fincas distintas, ente las cuales el propietario de ambas establezca un signo aparente de servidumbre y luego enajene a una de ellas, sin expresar lo contrario a la existencia de la servidumbre en el título de enajenación de cualquiera de ellas, ni hacer desaparecer dicho signo aparente antes del otorgamiento de la escritura, lo que no ocurre en el presente caso, al faltar el primero de los apuntados requisitos, pues aquí no existían dos fincas distintas al establecer dicho signo aparente, sino una sola y única, integrada por el edificio litigioso antes de su constitución en régimen de propiedad horizontal. Hemos también de consignar que carece de sentido jurídico la acción reivindicatoria que la demandante dice ejercitar con respecto a la *azotea* o cubierta, la demandada Gadilsa no se ha atribuido nunca la propiedad de dicha proporción de *azotea* o cubierta, aparte de la copropiedad que en ella le corresponde, en cuanto propietaria de un elemento individual ni ha negado que tenga carácter de elemento común.

En otro orden de cosas, la sentencia recurrida no ha negado legitimación alguna al Presidente de la Comunidad para ejercitar la acción que verdaderamente ha ejercitado (segunda de las acumuladas en el proceso) contra la entidad Gadilsa (copropietaria del edificio en su calidad de propietaria de uno de los elementos individuales —la entreplanta—) que es la tendente a que se condene a dicha entidad a proceder a la demolición de las tantas veces repetida torreta metálica o castillete de refrigeración, pero que no es una acción reivindicatoria, como equivocadamente insiste la Comunidad actora, aquí recurrente.

Con relación a la primera de las dos acciones ejercitadas, la de responsabilidad decenal con base en el artículo 1.591 del Código Civil se establece un pronunciamiento absolutorio del codemandado, pero dicho pronunciamiento

viene a combatirlo la Comunidad de Propietarios, pues se denuncia textualmente «indebida aplicación de dicho precepto», al absolver al arquitecto y condenar sólo al promotor/constructor por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.101 de dicha Ley sustantiva y de la jurisprudencia en cuanto a la reclamación de cantidad o acción indemnizatoria.

La misión profesional y técnica de todo arquitecto/director de una obra no queda reducida, como equivocadamente parece entender la sentencia recurrida, a la mera y aséptica confección del proyecto, sino que, en el desempeño de su aludida función de director de obra, le incumbe también inspeccionar y controlar si la ejecución de la misma se ajusta o no al proyecto por él confeccionado y en caso contrario dar las oportunas órdenes correctoras de su labor constructiva, nada de lo cual aparece probado que, en el presente caso, hiciera el codemandado arquitecto con respecto a la evitación del defecto ruinógeno enjuiciado, el cual, es también debido a vicio de dirección, por lo que igualmente ha de ser responsabilizado de la reparación del mismo.

RESPONSABILIDAD POR ACTUACIÓN CULPOSA CREADORA DE RIESGO OBJETIVO. EL EJERCICIO DE ACCIONES INDEMNIZATORIAS CIVILES REPARADORAS DE LOS DAÑOS SUFRIDOS. (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Murcia en Sentencia de 11 de mayo de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2.^a) en Sentencia de 23 de enero de 1993 estima en parte el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—El Abogado del Estado por la Confederación Hidrográfica del Segura (demandada en el pleito) plantea la concurrencia de situación de abuso de jurisdicción al resolver la sentencia que recurre no obstante la denuncia efectuada en la instancia de materias que no corresponde enjuiciar al orden jurisdiccional civil y sí al contencioso-administrativo.

Doctrina de la sentencia.—En realidad, hemos de comenzar el análisis de la presente sentencia disponiendo que las Confederaciones Hidrográficas son entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, distinta de la del Estado y están adscritas al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, pero gozan de plena autonomía funcional.

En la presente litis se ejercitan acciones indemnizatorias civiles reparadoras de los daños sufridos en las propiedades ribereñas de los actores del pleito, por los hechos que han dado lugar a los correspondientes expedientes y que culminaron con las graves inundaciones que afectaron a las fincas objeto del caso, habiendo contribuido a la producción de los daños de forma directa y muy principal las obras llevadas a cabo sin las correspondientes autorizaciones. La realidad y cuantificación de los daños ha resultado suficientemente acreditada y su causalidad en relación a las actuaciones omisivas a cargo de la Condeferación.

La reclamación que se dirige contra el organismo recurrente en base a su actuación que se presenta como pasiva, en el ámbito de la culpa por negligencia

cia, ya que no adoptó las medidas precisas y necesarias y que resultaban de racional previsión acreditada, así como de la legalidad ejecutoria, a fin de evitar los daños y cuya indemnización se interesa y que define la culpa civil e incluso la incrementa al tener en cuenta que no resultó suficientemente probada que se hubiera ejecutado.

El artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, vigente al tiempo de los hechos, contiene una declaración genérica al proclamar el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado por los daños que sufran en sus bienes o derechos, salvo fuerza mayor, ocasionados por el funcionamiento, tanto normal como anormal, de los servicios públicos y que la Constitución Española vino a reconocer y proclamar en su artículo 106.2. La responsabilidad generada en el caso de autos ha de conexas a la actuación negligente acreditada de la recurrente en su funcionamiento como entidad autónoma y se presenta disfuncional en cuanto no remedió los daños que bien pudo evitar con una actuación atenta y diligente, en cumplimiento de la normativa prevista y ejercicio de las facultades atribuidas. Incurrió en notoria dejación y consiguiente responsabilidad por actuación culpable al crear de esta manera un riesgo objetivo, suficientemente previsto, pero no remediado a tiempo, cuando se contaban con medios aptos para ello. De lo expuesto se deduce que la competencia alegada de la jurisdicción contencioso-administrativa no procede ser estimada, ya que el aludido artículo 40 de la Ley de 26 de julio de 1957 no la declara en forma terminante y absoluta, y menos la impone en este supuesto de culpa civil (art. 1.902 del Código Civil) al abarcar también a la responsabilidad por riesgo conforme reiterada jurisprudencia.

El mantenimiento de la jurisdicción del orden civil en las pretensiones indemnizatorias contra la Administración, según la jurisprudencia de esta Sala, unas veces se basa en una interpretación restrictiva de la expresión función normal o anormal de los servicios públicos, entendiéndose que la negligencia de quienes están obligados a observar la precisa diligencia, en evitación de daños, se sustrae al orden contencioso-administrativo, por no enmarcarse dentro del funcionamiento anormal. Otras tienen apoyo en la no división de la continencia de la causa y en la vis atractiva de la jurisdicción ordinaria que actúa como residual.

Los daños acaecidos tuvieron su origen inmediato en las fuertes lluvias torrenciales que cayeron sobre la zona y a lo que contribuyó directa y eficazmente la actitud pasiva de la Confederación al no haber tomado las medidas que estaban dentro de sus atribuciones y eran factibles, en la procura de la regularización del cauce para mantenerlo expedito, conforme a su discurrir normal y originario y no consentir su estrechamiento e impedimentos ocasionados sin llevar a cabo las actuaciones eficaces y precisas que pudo y debió de adoptar oportunamente ante las persistentes denuncias de los afectados. La sentencia no admitió la concurrencia de fuerza mayor para eximir de las responsabilidades patrimoniales que se demandan.

Existe concurrencia de negligencia generadora de responsabilidad patrimonial objetiva suficientemente demostrada, a fin de evitar el desamparo de los ciudadanos ante las actuaciones de los organismos de naturaleza pública, los que por sus irregulares y desatentas actuaciones les causan daño en sus personas o cosas.

LA NECESIDAD DE LA NOTICIA QUE FUNDAMENTA EL DERECHO A LA INFORMACIÓN NO PUEDE NI DEBE SER ABSOLUTAMENTE EXACTA, Y BASTA QUE RAZONABLEMENTE COINCIDA CON LA REALIDAD. (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Madrid en Sentencia de 18 de diciembre de 1990 estima totalmente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.^a) en Sentencia de 17 de noviembre de 1992 estima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Comienza nuestro comentario con la premisa de que es doctrina jurisprudencial constante y pacífica emanada de las sentencias de la Sala la que establece que en el tema de la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y de protección al honor, ambos de proclamación constitucional en los artículos 18.1 y 20.1.d) respectivamente, de la Constitución Española, no se puede establecer a priori los límites o fronteras entre uno y otro derecho y que dicha delimitación ha de hacerse caso por caso. Pero hay que resaltar que el derecho al honor, tanto en su aspecto interno de íntima convicción, «inmanencia», como en su aspecto externo de valoración social, «trascendencia», y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la «minusvaloración actual» de tal derecho de la personalidad, debe estar afectado por una tarea de ponderación con relación a la libertad de información, teniendo en cuenta la posición prevalente que no jerárquica o absoluta de ésta. Y así se debe proclamar puesto que la libertad de información del artículo 20.1.d) de la Constitución Española, además de tener el carácter de una libertad individual, indica que una opinión pública libre está indisolublemente unida al pluralismo político dentro del Estado democrático y al principio de legitimidad democrática que proclama el artículo 1.2 de la Constitución Española y que es la base de toda la ordenación jurídico-política.

Sin embargo, para que tal prevalencia del derecho a la libertad de expresión se dé es necesario y preciso, según jurisprudencia constante de esta Sala, corroborada por la emanada de sentencias del Tribunal Constitucional, que se den los siguientes presupuestos: que la información sea veraz; que esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias que se tratan y por la persona que en ellos interviene. En este orden de cosas, el principio *pro libértate* que debe regir para hacer valer el derecho a informar verazmente, no puede quedar destruido por unas delimitaciones y conceptos técnicos propios de especialistas en la materia, y que además, sobre todo, es intrascendente para cambiar la carga personal de los mencionados en el reportaje periodístico, núcleo de la presente litis. Se corrobora lo antedicho con lo que manifiesta cuando en ella se afirma que el nuevo error coloquial de confundir una orden de busca y captura con una propuesta de la Inspección de Trabajo, no supone un dato para calificar de perversa una información sobre todo cuando el presunto agraviado no lo era por la noticia radiofónica que sufrió tal error técnico sino por su situación laboral.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. JURISDICCIÓN CIVIL CAPACIDAD PARA SER PARTE. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ESTADO Y DE LA EMPRESA CONSTRUCTORA. PRUEBA DE CONFESIÓN JUDICIAL. PRESCRIPCIÓN. (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia en Sentencia de 11 de enero de 1990 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.^a) en Sentencia de 6 de marzo de 1993 desestima los recursos de apelación formulados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y «Dragados y Construcciones, S. A.», y estima el planteado por «Aguas Potables y Mejoras de Valencia, S. A.».

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—El presente recurso de casación tiene un contenido muy concreto, pues una serie de cuestiones no han llegado a la misma y se han planteado algunas nuevas. El tema fáctico, en lo que interesa al presente recurso y tal como ha quedado acreditado según la sentencia de instancia, es el siguiente: el edificio cuya Comunidad de Propietarios fue parte codemandante y es parte recurrida, el mismo había sido construido anteriormente con estructura y cimientos adecuados y se conservaba en perfecto estado por razón de las obras de construcción del metropolitano, excavaciones en el subsuelo, cerca de metro y medio del edificio; se ocasionó un hundimiento del terreno sustentador del mismo que, por ello, efectuó un basculamiento y sufrió un pequeño desplome, produciéndose una serie de desperfectos, grietas y daños en general que se acreditaron más intensos cuanto más próximos se hallaban a la zona en que se realizaron las obras del túnel y de la estación subterránea.

Formulada demanda por la Comunidad de Propietarios y otros, se dictó sentencia, estimando la misma, en la que se condenó en lo que nos interesa con carácter solidario al Ministerio, llamado entonces, de Transportes, Turismo y Comunicaciones y a Dragados y Construcciones, al abono del importe de las obras y de los gastos de reparación de los daños en base a responsabilidad extracontractual. En trámite de apelación, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia la confirmó en la parte expresada. Ambos demandados y condenados en la instancia formulan sendos recursos de casación. Y es que el Ministerio, como órgano de la Administración del Estado, ha actuado en las relaciones de derecho privado y, como tal, titular de la gestión del servicio de transportes, adjudicó la obra. Actuó como promotor de la misma. El servicio de transporte es público, pero una adjudicación o contratación administrativa no es otra cosa que un contrato de obra en su dimensión de derecho privado, en relaciones de derecho privado y, por tanto, el Ministerio se encuentra en la posición de derecho privado, de promotor. Como tal, frente a un daño a un tercero, queda en la posición de responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil y de las normas de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Doctrina de la sentencia.—La llamada responsabilidad extracontractual o más bien la obligación nacida del acto ilícito de reparar el daño causado la proclama el artículo 1.902 del Código Civil con carácter de principio y ha sido desarrollada por la jurisprudencia y por otras normas como los artículos siguientes del Código Civil, y en relación con el Estado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo

Común y por el Real Decreto de 26 de marzo de 1993, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cuyo artículo 41 dispone que cuando el Estado actúe en relaciones de derecho privado responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. Es una responsabilidad objetiva y directa. Cuando la Administración, como es el presente caso, actúa contratando la ejecución de una obra, no actúa en el ejercicio del *ius imperii*, sino como contratante particular, en una relación (contractual) de derecho privado, la persona que sufre un daño no impugna un acto administrativo (en cuyo caso debería acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa) sino que pide su reparación por aquella situación que atentó al principio de *alterum non laedere* y que proclama el artículo 1.902 del Código Civil. La Jurisdicción es, por ello, la civil, sin que tenga aplicación el artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que se refiere a las relaciones de derecho público, es decir, la actuación con *imperium*. A mayor abundamiento, esta Sala acepta el razonamiento de la sentencia de instancia que mantiene, siguiendo la propia doctrina jurisprudencial, que cuando es demandada la Administración y un particular ante un Tribunal de orden civil, éste tiene jurisdicción. No siempre es coincidente la capacidad jurídica (propia de la personalidad jurídica) con la capacidad para ser parte procesal (así, la Comunidad de Propietarios en la propiedad horizontal o la herencia yacente carecen de personalidad jurídica y sí tienen capacidad para ser parte). El artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado dice que ésta actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única. De lo cual no deriva que un Ministerio carezca de capacidad para ser parte, sino todo lo contrario. Es la proclamación del principio de unidad de la Administración del Estado. El Ministerio forma parte de la misma y como tal tiene capacidad jurídica, puede contratar y debe responder del acto ilícito (responsabilidad extracontractual) gozando asimismo de capacidad para ser parte. En el escrito del recurso se destaca que ésta es una cuestión nueva y se resalta también su carácter de orden público y de derecho necesario. Pero este mismo razonamiento sirvió para notar que se ha producido la *perpetuatio legitimationis*: el Ministerio se personó como tal, contentó la demanda y se mantuvo como parte en todo el proceso. Las normas no pueden alterar los principios básicos del derecho civil entre los que se encuentra el de la obligación de reparar el daño causado por acto ilícito que enuncia el artículo 1.902 del Código Civil citado. Tales normas administrativas afectan a las partes contratantes, la Administración del Estado y el tercero que ha contratado. Pero no derogan las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, ni la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado sobre la responsabilidad del mismo. Ni afectan a terceros que no fueron parte contratante. Por tanto, ni al Ministerio como recurrente, le puede ser admitido en base al artículo 46 de dicha Ley de contratos del Estado, que el único responsable es la sociedad codemandada que, como contratista, ejecutó la obra, ni a esta sociedad, también como recurrente, le puede ser admitido en base a los artículos 20 y siguientes y 44 de la misma Ley, que el único responsable es el Ministerio.

La confesión, y en lo que atañe a nuestro caso, es una prueba más y puede ser desvirtuada por otras apreciaciones probatorias en cuanto que en nuestro orden procesal rige el sistema de libertad en la valoración de la prueba, salvo que aquélla se hubiera prestado bajo juramento decisorio, con lo que el juz-

gador se encuentra facultado para optar entre unos y otros elementos probatorios, no siendo el de la confesión superior a los demás.

Es reiterada también la doctrina de la Sala que mantiene que la prescripción extintiva es un instituto no fundado en estricta justicia y que debe ser interpretado restrictivamente: ha de estar muy clara la prescripción para aplicarla a nuestro caso concreto y en el presente, no aparece así ni siquiera en la propia formulación del recurso, ni en los autos, ni en la sentencia de instancia en que se menciona. El comienzo del cómputo del plazo, *dies a quo*, que contempla el artículo 1.969 del Código Civil es la posibilidad de ejercicio de la acción que es cuando se tuvo conocimiento del daño objeto de la reclamación. Y no aparece que haya transcurrido el año en el presente caso desde que se tuvo conocimiento completo del mismo hasta el momento de la presentación de la demanda. La presunción no se produce *ipso iure* al cumplirse el plazo, sino que es el favorecido por ella quien debe alegarla por medio de excepción e incluso de acción. Y al ordenar que las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse esté completamente acreditado, la sentencia de instancia ha seguido la norma y ha estimado una serie de hechos completamente acreditados en los que ha basado la sentencia y no ha aplicado la normativa de las presunciones contenidas en el Código Civil.

CONTRATO DE PERMUTA SOLAR POR EDIFICACIÓN CONSTRUIDA. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Ciudad Real en Sentencia de 7 de julio desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Ciudad Real en Sentencia de 19 de noviembre de 1992 estima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—La sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real revoca la dictada en primera instancia y acogiendo parcialmente la demanda da lugar a la resolución del contrato de permuta por aportación de solar concertado por las partes el día 31 de enero de 1983, volviendo a poder del actor el solar sito en la calle Camarín, 5, de Ciudad Real, identificado en autos, así como dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios y estar y pasar el demandado por estas declaraciones.

Doctrina de la sentencia.—El motivo primero del recurso incorrectamente amparado en el artículo 1.692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alega infracción del artículo 1.214 del Código Civil. Es doctrina de esta Sala que por reiterada excusa de su cita particular, la de que, por no contener regla alguna de valoración de prueba, el invocado artículo 1.214 sólo puede serlo en casación cuando, ante la ausencia de prueba de un hecho concreto, la Sala de instancia no haya tenido en cuenta la regla distributiva del *onus probandi* al determinar la parte que debe soportar las consecuencias de aquella falta de prueba, quedando casacionalmente vedada la invocación de aquel precepto legal cuando el Tribunal *a quo* ha obtenido su convicción por medio de las pruebas obrantes en los autos con independencia de cuál de las partes las ha aportado.

En el presente caso el Tribunal de instancia ha formado su convicción a través del examen de la prueba documental unida a los autos, por lo que ha infringido el artículo 1.214 del Código Civil, en el que lo realmente pretendido

es que esta Sala de casación realice una nueva valoración de la prueba en sentido propuesto por el recurrente.

La alusiva infracción al artículo 1.101 del Código Civil se interpreta en el sentido de que es reiterada la doctrina de la Sala que mantiene que el artículo 1.101 al limitarse a enumerar las causas por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, no puede servir por sí solo, dada la generalidad de su contenido para fundamentar un recurso de casación por infracción de la normativa que contiene, a no ser que se armonice con los más específicos para cada uno de los supuestos a que se refiere.

LA CALIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ES FUNCIÓN PRIVATIVA DE LOS JUZGADORES DE 1.ª INSTANCIA Y SE MANTIENE EN CASACIÓN SALVO QUE SEA ILÓGICA O IRRACIONAL. EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO RESPONSABILIZA AL CONTRATANTE INCUMPLIDOR A INDEMNIZAR A LA OTRA PARTE CONTRATANTE DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO Y QUE APAREZCAN PROBADOS EN EL PROCESO. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria en Sentencia de 22 de julio de 1992 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Vitoria (Sección 1.ª) en Sentencia de 22 de febrero de 1993 estima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—Aparte de otras ampliaciones fácticas que más adelante expon-dremos, el presupuesto básico del que ha de partirse lo constituye el hecho de que, mediante documento privado de fecha 8 de junio de 1989, las entidades mercantiles «Artynde, S. A.» y «Bodegas Maese Joan, Sociedad Cooperativa Limitada», por medio de sus representantes, celebraron un contrato por el cual la primera de dichas entidades se obligaba a construir y montar en las instalaciones de la segunda, aparte de otros que aquí no interesan dos depósitos «autovaciantes» de cincuenta mil litros de capacidad cada uno y tres depósitos «isotermos» de veinte mil litros de capacidad cada uno.

Doctrina de la sentencia.—Se viene a combatir la calificación que la sentencia recurrida hace del contrato litigioso como de arrendamiento de obra con suministro de materiales, cuando el mismo, dice el recurrente, lo era de «compraventa y montaje de depósitos de acero inoxidable», pareciendo agregar que ella (la entidad recurrente) no estaba obligada a realizar ninguna obra a la entidad actora sino simplemente a fabricarle los depósitos de acero que le habían sido encargados con las dimensiones y demás peculiaridades estipuladas para los mismos y luego a montarlos en las instalaciones de la actora, lo cual entraña un contrato de compraventa y no de arrendamiento de obra. En la fecha de formalización del recurso ya no existía el ordinal 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a cuyo amparo dice la recurrente formular el presente motivo, pues el referido ordinal fue suprimido por la Ley 10/1992, de 30 de abril, que lo sustituyó por el ordinal 4, que es el que debió querer ser utilizado por la recurrente. Visto esto hemos de añadir que es reiterada la doctrina de la Sala que mantiene que la calificación de los contratos es función propia de los juzgadores de la instancia, que ha de ser mantenida en casación salvo que la misma sea arbitraria, absurda e ilegal, nada de lo cual es predica-

ble de la calificación que la sentencia aquí recurrida, en plena coincidencia con la del primer grado ha hecho del contrato litigioso, pues caracterizado el contrato de arrendamiento de obra por una obligación de resultado que asume el arrendador (ejecución de una obra, sea mueble o inmueble) a cambio del cual la otra parte (el arrendatario) se obliga a pagarle un precio, es evidente que esto fue lo pactado en el presente supuesto litigioso, pues la entidad «Artynde, S. A.», se obligó a fabricar o construir para la entidad «Bodegas Maese Joan, Sociedad Cooperativa Limitada», unos muy específicos depósitos de acero inoxidable, con unas determinadas y especiales características técnicas y a montárselas en pleno y correcto funcionamiento en las instalaciones de la comitente, como se pactó en la última de las «condiciones de recepción», en la que se dice textualmente que «los depósitos se entregarán en su Bodega, totalmente instalados, incluyendo el transporte, cubicación entre bancadas y montaje de accesorios» a cambio de todo lo cual la entidad «Bodegas Maese Joan, Sociedad Cooperativa Limitada» se obligó a pagarle un precio. Y es que, aunque a efectos dialécticos se admitiera que se trata de un contrato de compraventa como pretende la recurrente, el resultado del proceso sería el mismo, pues ejercitada por el actor una acción de responsabilidad por incumplimiento de contrato, esa pretendida e hipotética venta habría sido totalmente incumplida por la demandada, aquí recurrente, al entregar dos depósitos «autovaciantes» y tres depósitos «isotermos» totalmente inservibles para el uso a que estaban ya destinados, según lo declaran probado las coincidentes sentencias de la instancia, lo que entraña un claro supuesto de entrega de cosa distinta de la pactada *aliud pro alio* y, por tanto, un evidente y ostensible incumplimiento de contrato (sea de arrendamiento de obra o de compraventa), cuyas consecuencias indemnizatorias son las que reclama la actora a través de este proceso.

CONTRATO DE COMPRAVENTA, CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. INFRACCIÓN AL ARTICULO 1.256 Y OTROS DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante en Sentencia de 26 de junio de 1990 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.^a) en Sentencia de 26 de junio de 1992 estima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Doctrina de la sentencia.—El contrato de compraventa, como típico contrato bilateral, produce sendas obligaciones recíprocas o sinalagmáticas en el *vendedor* (entrega de la cosa) y en el *comprador* (pago del precio). Los efectos especiales de tales obligaciones son la necesidad de cumplimiento simultáneo de las mismas, la *compensatio mora* y la resolución en caso de incumplimiento por una de las partes que prevé el artículo 1.124 del Código Civil y que puede exigirla aquella si ha cumplido la suya y una expresión de esta facultad resolutoria aplicada a la compraventa de bienes inmuebles se encuentra en el artículo 1.504 del mismo cuerpo legal, cuya norma no es sino un complemento o especialidad general del artículo 1.124. En todo caso, existe la opción entre el cumplimiento o la resolución del contrato. Las partes pueden exigirse el cumplimiento, es decir, la realización de la prestación por el deudor de cada obligación recíproca, a favor del respectivo acreedor. Para cada deudor significa la realización de la conducta debida y para cada acreedor, la satis-

facción de su interés. En el presente caso, el contrato celebrado entre las partes ha sido calificado de compraventa de cosa futura por las sentencias de instancia e indiscutido por las partes litigantes. La sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, revocando la del Juzgado no dio lugar a la resolución y estimando parcialmente las pretensiones de la primera de las demandas reseñadas, condenó al cumplimiento del contrato de compraventa. En dicha sentencia se parte de un hecho que, no sólo se estima correctamente apreciado, sino que se declara invariable en casación, que es de no calificando exactamente de incumplimiento ni en uno ni en otro de los contratantes, frustrando de hecho el fin negocial de consumo perseguido, añadiendo esos dobles incumplimientos sin voluntariedades deliberadamente rebeldes e incumplimientos ambos coincidentes en orden a la objetiva y actual frustración de la consumación contractual. Lo que lleva a que dicha sentencia niegue, acertadamente, la resolución, y acuerde el esencial cumplimiento por ambas partes.

En la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se estima parcialmente la demanda y se acomete la previsible infracción del artículo 1.256 y otros del Código Civil, pues el aludido artículo 1.256 plasma uno de los principios básicos de la contratación, la *necessitas*, esencia de la obligación. Siendo ésta la relación jurídica que liga al acreedor y al deudor, aquél como titular del derecho de crédito y éste como sujeto de un deber jurídico, no pueden ni uno ni otro, alterarla unilateralmente. Así el texto legal dice claramente que la validez y el cumplimiento de los contratos (realmente, obligaciones nacidas de los contratos), no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Y tal como está redactado el fallo de la sentencia de instancia, se infringe esta norma. Condena al otorgamiento de la escritura como previa y adecuada a la de préstamo hipotecario, salvo que se abone en el acto la parte de precio pendiente de pago, con lo que queda al arbitrio de los compradores el momento de la obtención del préstamo hipotecario.

La sentencia no se puede decir que sea incongruente, ya que se desestima una de las demandas y se estima parcialmente otra en los autos acumulados. En la estimación parcial desestima la pretensión de condena a gestionar un préstamo hipotecario y al condenar al otorgamiento de escritura pública de compraventa, integra el fallo en el sentido de exigir el pago de la parte compradora, cuyo sentido se modifica en la presente sentencia al casar la de la Audiencia.

En cuanto a la alegación de que la sentencia de primera instancia no fue apelada por la esposa del actual recurrido en casación, tampoco puede aceptarse. Al referirse a un contrato de compraventa no puede declararse firme para una parte compradora la que decreta su resolución en primera instancia y mantenerse esencialmente la de segunda instancia que condena a su cumplimiento. A lo cual se añade la sabia previsión del artículo 1.385.2 del Código Civil que dispone que cualquiera de los cónyuges podrá ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción. En este punto procede hacer dos precisiones: en primer lugar, en territorio sujeto al Derecho común, se presume que los cónyuges están casados bajo el régimen legal y presunto de gananciales, salvo que se pruebe que lo están bajo otro régimen económico matrimonial, y en segundo lugar, ante la presencia de unos cónyuges, se presume que se hallan en situación normal de matrimonio mientras no se prueba que están en crisis matrimonial de nulidad, separación o divorcio.

I. M. G.