

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) OBLIGACIONES REALES

Por ELENA MÚGICA ALCORTA

SEGREGACIÓN DE FINCA. (SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1996.)

Según el artículo 47 del Reglamento Hipotecario no será obstáculo para la inscripción de cualquier segregación la falta de acceso registral de otras segregaciones previamente realizadas. Interpuesta acción declarativa de dominio, la observancia o no del precitado artículo 47 carece de sustancial relevancia a los fines y efectos casacionales.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS CRÉDITOS ANTERIORES.—HIPOTECA: CARÁCTER CONSTITUTIVO DE LA INSCRIPCIÓN. (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1996.)

Hechos.—Una entidad mercantil aceptó un préstamo con garantía hipotecaria, que no tuvo acceso al Registro de la Propiedad, sobre unas fincas. Posteriormente las fincas fueron adjudicadas para pago de deudas, subrogándose el adjudicatario en la hipoteca y en la deuda, y la adjudicación fue inscrita. El prestamista ejercita acción tendente a la posposición de la adjudicación de la hipoteca y obtiene anotación preventiva de demanda, letra A, a continuación de la cual se practica anotación de embargo, letra B, a favor de otra persona.

Doctrina de la Sentencia.—Los créditos anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias sólo tienen preferencia en cuanto a créditos posteriores según el número 4.º del artículo 1.923 del Código Civil, por lo que siendo la escritura de préstamo hipotecario anterior a la fecha de la anotación preventiva de embargo, aunque la inscripción de esa escritura sea posterior, es de aplicación el número 4.º del artículo 1.923 del Código Civil y debe decidirse la cuestión según la antigüedad de las fechas, siendo preferente el crédito documentado en la escritura pública anterior a la anotación preventiva. La

anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros anteriores y, como resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara ningún derecho ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni mucho menos convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter, ni produce otros efectos que los de que el acreedor que la obtenga sea preferido en cuanto a los bienes anotados solamente a los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación.

En el caso de autos, obligada la adquirente de las fincas por dación en pago a subrogarse en la hipoteca y en la deuda, no puede beneficiarse ni enriquecerse por la falta de inscripción, sino que ha de colaborar a su subsanación para alcanzar el fin contractual pretendido por todos y para lo que asiste acción personal al acreedor —como ocurre en los supuestos de promesa de constituir hipoteca (art. 1.862 CC)— que la ejercita al efecto para que la garantía que asumió la adquirente *nazca* con plenitud de los efectos propios de su naturaleza de derecho real, que no tiene hasta el momento, pero que puede adquirir por constar todos los datos necesarios, bien con la colaboración voluntaria de la demandada, ya con la sustitución de su consentimiento por la declaración judicial.

PROPIEDAD HORIZONTAL: ACCIONES EN DEFENSA DE LA COMUNIDAD. REPRESENTACIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD. (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1996.)

La jurisprudencia es tajante cuando exige que el acuerdo para actuar en juicio en defensa de la comunidad es un requisito indispensable atribuido a la Junta de Propietarios por el artículo 13.5 LPH.

En el caso de autos no aparece justificada ni la condición de Presidente de la Comunidad de propietarios ni la autorización de esta Comunidad para ejercitar las acciones que se postulan a su nombre ni, incluso, posiblemente la constitución legal de la misma. Procede declarar la nulidad de todo lo actuado mandando reponer los autos al momento de la comparecencia establecida en los artículos 691 y siguientes LEC para que, de acuerdo con el número 3 del artículo 693, la parte demandante concrete la cualidad, el carácter y la condición de la persona que ejercita la acción, así como la representación y apoderamiento con que comparece en juicio, defectos subsanables que deberán ser complementados.

COMUNIDAD DE BIENES: EJERCICIO DE ACCIONES POR UN CONDUEÑO EN BENEFICIO DE LOS OTROS. (SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1996.)

Ejercitada la acción de reparación de daños en la finca indivisa por obras en la colindante el beneficio que resulta para la comunidad es evidente, siendo así de aplicación la conocida doctrina jurisprudencial de poder cualquiera de los partícipes comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, ya para ejercitarlo, ya para defenderlo.

PROPIEDAD HORIZONTAL: REPRESENTACIÓN POR EL PRESIDENTE. (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1996.)

Hechos.—Acción negatoria de servidumbre de paso sobre uno de los portales del edificio en favor de todos los copropietarios de los demás portales.

Doctrina de la Sentencia.—Tratándose de una servidumbre predial que recae sobre un elemento común del pretendido inmueble sirviente que aprovecha a todos los copropietarios de cada una de las otras comunidades que ejercitan el paso en cuanto al portal, transformadas así en edificios dominantes, no tiene que extenderse la legitimación pasiva a todos y cada uno de esos copropietarios ya que cada bloque se halla perfectamente representado por su Presidente, conforme a las funciones que legalmente tiene atribuidas según el artículo 12 LPH.

EJECUCIÓN HIPOTECARIA: SUBSISTENCIA DE LOS ARRENDAMIENTOS PACTADOS CON POSTERIORIDAD A LA HIPOTECA. (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1996.)

El problema jurídico debatido consiste en determinar si los contratos de arrendamiento pactados con posterioridad a ser constituida la hipoteca sobre el inmueble continuaban vigentes después del auto de adjudicación de la finca o, por el contrario, es de aplicación la regla 17 del artículo 131 LH ordenándose la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca.

La doctrina consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, contenida principalmente, entre otras, en las Sentencias de 9 de junio de 1990, 23 de febrero y 6 de mayo de 1991, mantiene que, partiendo de un arrendamiento válidamente constituido y de la compatibilidad del derecho real dominical con el derecho personal arrendaticio sobre una misma cosa, no puede declararse extinguido el segundo cuando la finca se ha transmitido mediante adjudicación hipotecaria, por las siguientes razones: *a)* Porque la atribución dominical que del inmueble hipotecado se hace al adjudicatario mediante la subasta establecida en el artículo 131 LH afecta únicamente, según dicha norma, a las inscripciones y anotaciones posteriores a la inscripción de la hipoteca que se ha realizado; pero de ahí no se deriva que haya de afectar también a los derechos personales que no han tenido acceso al Registro de la Propiedad, como es el derecho de arrendamiento litigioso; *b)* Porque de seguirse criterio distinto se daría lugar a una causa de extinción del arrendamiento no enumerada en la relación imperativa y taxativa de esas causas que hace el artículo 114 LAU, Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964, y *c)* Porque tratándose de arrendamientos con derecho a la prórroga forzosa (anteriores al RDL de 30 de abril de 1985) se quebrantaría el contenido del artículo 57 de la misma Ley, que impone obligatoriamente dicha prórroga para el arrendador.

Esta doctrina quiebra: *a)* Cuando se ha declarado la inexistencia por simulación de la relación arrendaticia (S. 17 de noviembre de 1989); *b)* Cuando se pruebe que ha mediado fraude, dolo o confabulación entre el arrendador y el arrendatario, y *c)* Cuando con el arrendamiento se haya causado un grave perjuicio económico al acreedor hipotecario, disminuyendo el valor de la

garantía o de subasta de la finca hipotecada, para lo cual pueden servir como pauta, salvo prueba en contrario, las disposiciones del artículo 219.2.º RH.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1996.)

Hechos.—Documento privado denominado de «reserva de vivienda», seguido de entrega de las llaves con anterioridad al embargo.

Doctrina de la Sentencia.—La calificación jurídica de todo contrato responde a una labor de interpretación y ésta es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer en casación a no ser que el resultado fuese notoriamente ilógico. Al margen de que, en puridad, se pueda hablar de que *ab initio* se está en una especie de promesa de venta o, incluso, compraventa de cosa futura o esperada al tratarse de una futura vivienda que estaba en ejecución, constan circunstancias tan significativas como la intención de obligarse firmemente las partes respecto a dicha traslación dominical del inmueble una vez construido, así como el precio convenido y la forma de pago, y los actos posteriores de las partes integran la total consumación del contrato; lo que, unido a la *traditio* verificada con la entrega de las llaves, conlleva a que cualquiera que fuese esa falta de formalización completa del compromiso inicial de compraventa, ésta queda perfectamente integrada y completada por esos actos posteriores.

Hecha la demostración de que efectivamente se produjo la entrega de la vivienda con fecha anterior a la realización del embargo y, en consecuencia, habiéndose acreditado debidamente por parte del tercerista ostentar un título dominical precedente a la fecha de realización del embargo, debe prosperar su pretensión y acordarse el alzamiento de dicha medida cautelar.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: NO TIENE CARÁCTER CONSTITUTIVO.—TERCERO HIPOTECARIO: PROTECCIÓN FRENTE AL EMBARGO NO ANOTADO. (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1996.)

El problema litigioso se centra en el valor jurídico del embargo de un inmueble, aún no anotado en el Registro, si con posterioridad a haberse decretado éste el bien trabado se enajena. Como quiera que la anotación en el Registro no tiene valor constitutivo ya que el embargo existe jurídicamente desde que la Autoridad judicial lo decreta, el dueño del bien sólo puede transmitirlo con la carga de la traba que subsiste, salvo en el caso de que el que hubiese adquirido el bien con posterioridad al embargo reúna los requisitos para gozar del amparo de la legislación hipotecaria, es decir, los requisitos del artículo 34 LH.

RETRACTO DE COMUNEROS: NO SE DA EN CASO DE VENTA DE LA COSA COMÚN POR EL COMUNERO QUE SE CREE PROPIETARIO DE LA TOTALIDAD.—COMUNIDAD DE BIENES: DISPOSICIÓN DE LA COSA COMÚN. (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1996.)

El retracto de comuneros se concede a quien ostente tal cualidad para el caso de venta a un extraño de la parte de todos los demás condueños o de

alguno de ellos (art. 1.521 CC); luego la conclusión es que el retracto se da en caso de venta de porciones a extraños, pero no cuando se vende la totalidad.

Cuando los inmuebles son vendidos por entero por quienes se consideran titulares dominicales de su totalidad, los restantes copropietarios que sostengan les pertenece una porción indivisa podrán defender su derecho a impugnar la compraventa, pues los actos de disposición sobre el todo requieren unanimidad (arts. 397-399 CC) y la disposición de porciones singulares requiere que se haya practicado la división.

COMUNIDAD DE BIENES: «ACTIO COMMUNIDIVIDUNDO» SOBRE COSA ESENCIALMENTE INDIVISIBLE. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1996.)

Constituida una comunidad cuyo objeto es un inmueble por naturaleza esencialmente indivisible, la única solución para poner fin a ese proindiviso es mediante el ejercicio de la *actio communi dividundo*, pues la comunidad específica de la LPH es descartable, ya que por la propia configuración del edificio no se puede proceder a su división para el aprovechamiento de los elementos individuales en relación con los anexos a que se refiere el artículo 396 CC, a no ser se realicen sustanciales obras.

OPCIÓN DE COMPRA: PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. PLAZO PARA SU EJERCICIO. REQUISITOS DEL ARTICULO 14 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. ALTERACIÓN DE LA BASE NEGOCIAL. (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1996.)

Establecido un plazo para el ejercicio de la opción, no resulta aceptable sostener que el beneficiario de la misma deba ejercitar su derecho incluso con posterioridad a concluir el plazo pactado para evitar que se extinga por prescripción. Hallándose el ejercicio de derecho de opción sujeto a un plazo de caducidad, no es posible que se vea afectado también durante su transcurso por la prescripción extintiva.

Cuando se pacta expresamente como plazo para el ejercicio de la opción el tiempo que dure el arrendamiento y las prórrogas, no se aprecia razón alguna justificativa de la reducción del plazo al del contrato de arrendamiento sin extenderlo a sus prórrogas. Tal tesis no sólo contraviene el artículo 1.255 CC en cuanto la estipulación no es contraria a las leyes, la moral o el orden público, sino que viola el principio *pacta sunt servanda* y lo dispuesto en el artículo 1.258 CC en tanto excluye el cumplimiento de lo expresamente pactado.

El artículo 14 RH se refiere exclusivamente a los requisitos que debe reunir el contrato de opción para que proceda su inscripción registral.

Tanto por la aplicación de la implícita cláusula *rebus sic stantibus* como por la teoría de la quiebra o desaparición de la base del negocio o la de la equivalencia de las prestaciones, cabe la posibilidad de que, aunque en casos excepcionales y con gran cautela por la alteración que ello pueda suponer del principio *pacta sunt servanda* y del de seguridad jurídica, pueda el órgano jurisdiccional, atendidas las circunstancias particulares de cada caso concreto, llevar a efecto una modificación del vínculo obligacional por defecto o alteración de la base negocial y haber roto el equilibrio de las prestaciones

siempre que concurren las circunstancias siguientes: *a)* Alteración completamente extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; *b)* Una desproporción inusitada o desorbitante entre las prestaciones de las partes contratantes que rompan el equilibrio de las prestaciones, y *c)* Que todo ello acontezca por la **sobrevenida** de circunstancias radicalmente imprevisibles. En el caso litigioso no concurren todos los requisitos enunciados ya que el aumento de valor de la finca objeto de la opción de compra no puede calificarse por sí solo de «alteración completamente extraordinaria» ni, menos aún, puede reputarse consecuente a circunstancias radicalmente imprevisibles.

ADQUISICIÓN DEL DOMINIO: TÍTULO Y MODO.—TRADICIÓN INSTRUMENTAL.—LEGITIMACION REGISTRAL: PRESUNCIÓN «IURIS TANTUM». (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1996.)

La entrega de las cosas vendidas es obligación impuesta a los vendedores por el artículo 1.461 CC, lo que a su vez genera derechos a favor de los compradores para exigir su cumplimiento o, en su caso, la resolución del negocio conforme al artículo 1.124, pues la propiedad no se transmite por la mera perfección de los contratos si no va seguida de la tradición, conforme a los artículos 609 y 1.095 CC, ya que sólo la conjunción de los dos elementos, título y modo de adquirir, determinan la transformación del originario *ius ad rem* en un *ius in re*.

Dicha obligación de entrega no es desvirtuada por el artículo 38 LH toda vez que la inscripción en el Registro de la Propiedad sólo establece simple presunción posesoria *iuris tantum* en favor del titular registral.

Tratándose de bienes inmuebles, el artículo civil 1.462 autoriza la tradición instrumental (*traditio chartae*), que opera siempre que se den los siguientes supuestos: *a)* Que la compraventa se hubiera celebrado a medio de escritura pública, con todos los requisitos formales para su validez; *b)* Que de dicha escritura no resulte o se deduzca claramente lo contrario, es decir, que no concorra discordancia constatada y suficientemente acreditada con la realidad jurídica, y *c)* Que los vendedores estén en la posesión del bien enajenado tanto en forma inmediata como mediata, exigiéndose cumplida prueba en cuanto a la disposición en su consideración de *tradens*.

El artículo 1.462 CC establece una presunción *iuris tantum* que tiene equivalencia de presunción-tradición y puede ser combatida mediante prueba en contrario.

LA ACCIÓN CONTRADICTORIA DEL DOMINIO CONLLEVA LA PETICIÓN DE CANCELACIÓN O NULIDAD DEL ASIENTO REGISTRAL.—LEGITIMACIÓN REGISTRAL: PRESUNCIÓN «IURIS TANTUM». (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1996.)

La nueva doctrina jurisprudencial especifica que no es preciso instar la nulidad o cancelación de la inscripción cuando la acción ejercitada es la contradictoria del dominio.

El artículo 38 LH sienta una presunción *iuris tantum* que siempre se puede destruir por prueba en contrario.

ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS CRÉDITOS ANTERIORES. (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1996.)

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 44 LH y 1.923.4.º CC, la garantía de la anotación preventiva de embargo sólo otorga preferencia sobre los actos dispositivos y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación; y así, tiene declarado reiteradamente la Sala Primera del Tribunal Supremo que la anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros créditos anteriores, ya que como resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio no crea ni declara ningún derecho, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni mucho menos convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía este carácter, ni produce otros efectos que los de que el acreedor que la obtenga sea preferido, en cuanto a los bienes anotados, solamente respecto de los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación.

BIENES DE PROPIEDAD PRIVADA: ENCLAVES PRIVADOS ANTERIORES A LA LEY DE COSTAS DE 28 DE JULIO DE 1988 EN ZONAS MARÍTIMO-TERRESTRES. LEGITIMACIÓN REGISTRAL: PRESUNCIÓN «IURIS TANTUM». (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1996.)

El artículo 132.2 CE contiene la declaración terminante de que se reputan bienes de dominio público estatal, no sólo los que recoge la Ley, sino también «la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental». La problemática surge en la actualidad, una vez publicada la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 (vigente desde su publicación en el BOE, que tuvo lugar al siguiente día 29 de julio), proyectada sobre la titularidad de los enclaves privados en las zonas marítimo-terrestres.

La jurisprudencia más antigua viene a reconocer y decretar el dominio a cargo de los particulares de los referidos enclaves en los supuestos demostrados de desafectación y cuando su alienabilidad hubiera sido autorizada o su adquisición tuviera lugar con anterioridad a la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880, complementada con la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, la Ley de 26 de abril de 1969 sobre costas y su Reglamento de 23 de mayo de 1980, al establecer que la zona marítimo-terrestre es de dominio público, sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos por los particulares.

El artículo 132.2 CE no contiene reconocimiento expreso de los derechos legítimamente adquiridos. El efecto derogatorio de la legislación contradictoria a la normativa constitucional no puede tener trascendencia confiscatoria por prohibirlo su artículo 33.3 respecto a aquellas situaciones patrimoniales que tengan origen en contratos legales y se han consolidado con el transcurso del tiempo.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la cuestión ha venido proclamando que la presunción blindada constitucional en pro del dominio público nacional requiere para ser destruida una rigurosa demostración en contrario, con lo que no se desconocen ni se niegan los enclaves privados.

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta al problema debatido respecto de fincas adquiridas al Estado por las correspondientes escrituras pú-

blicas que facilitaron su acceso al Registro, se impone el respeto a la titularidad dominical derivada de dichas adquisiciones en su integridad física y linderos, concretamente en lo que lo refiere al mar. No sucede así con otra finca respecto a la cual la única prueba presentada es la inscripción registral por la vía del artículo 205 LH, que no resulta suficiente ante el precepto constitucional 132.2 para amparar por sí sola, dada la ausencia de titularidad proveniente de enajenación por el Estado, la declaración del dominio de los particulares. Las inscripciones registrales vigentes dan fe de la validez del título pero no de la realidad física del bien a que se refiere, por lo que no actúan con eficacia suficiente frente a la notoriedad del carácter público de las zonas marítimo-terrestres y por ello no pueden fundar la afirmación de una efectiva titularidad dominical.

TERCERÍA DE DOMINIO: REQUISITO DE TÍTULO DE DOMINIO ANTERIOR AL EMBARGO.—ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SOLO OTORGA PREFERENCIA SOBRE LOS ACTOS DISPOSITIVOS POSTERIORES. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1996.)

Se reconoce como título de propiedad del tercerista un contrato de compraventa documentado en escritura pública que tuvo un objeto, si no determinado, sí determinable, lo que permite el artículo 1.273 CC siempre que la determinación no requiera que los contratantes hayan de ponerse nuevamente de acuerdo, sino que baste la aplicación de los criterios que establecieron.

La anotación no puede oponerse al que con anterioridad ha adquirido el objeto de la traba aunque no haya inscrito su derecho, ya que la traba no puede recaer sobre los bienes que no estén en el patrimonio del deudor ni el acreedor embargante goza de la protección del artículo 34 LH.

TERCERÍA DE DOMINIO EN PROCEDIMIENTOS DE APREMIO POR DÉBITOS A LA SEGURIDAD SOCIAL: PUEDE EJERCITARSE ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA SIN PREVIA INTERPOSICIÓN ANTE LA TESORERÍA GENERAL. (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1996.)

Ciertamente, los artículos 16.2 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, y 172 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (aprobado por RD 716/86, de 7 de marzo) encomiendan a la Tesorería resolver las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio como requisito previo para ejercitarla ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria; pero tal precepto no altera la naturaleza de la actuación, que sigue siendo reclamación gubernativa y no decisión jurisdiccional de tercería, y la atribución a dicho órgano es la consecuencia lógica derivada de que se hayan atribuido a los órganos de jurisdicción laboral la decisión de las tercerías que se susciten en una ejecución seguida ante ellos. Si conocen de la tercería los Jueces de lo Social, deben conocer de la reclamación previa los órganos administrativos del mismo orden.

La nueva regulación de las reclamaciones previas no permite afirmar que su instauración tenga el carácter de privilegio, poco acorde con el orden institucional; por ello no parece razonable atribuir el carácter de requisito previo esencial a la vía gubernativa laboral cuando no se reconoce tal categoría a las reclamaciones gubernativas no laborales.

Voto particular. El Magistrado excelentísimo señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez emite un voto particular tendente a respetar el preexistente criterio decisorio del Tribunal Constitucional (S. 21/1986, de 14 de febrero) y de la Sala Primera del Tribunal Supremo (SS. de 1 de junio de 1990 y 7 de abril de 1995), reconociendo que en el procedimiento de apremio por débitos a la Seguridad Social la interposición de las tercerías ante la Tesorería General es requisito previo para su ejercicio ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

ADQUISICIÓN DE DOMINIO: TÍTULO Y MODO. (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1996.)

En el sistema del CC, inspirado en el Derecho Romano, la transmisión de la propiedad y demás derechos reales no se opera por la mera perfección del contrato si no es seguida de la tradición.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITO DE DOMINIO DEL ACTOR. (SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 1996.)

La doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo conforme a la cual un título universal de herencia (testamento o declaración de herederos *ab intestato*) no es suficiente para probar la titularidad de un bien concreto y determinado es aplicable al supuesto en que el reivindicante trate de basar la titularidad dominical única y exclusivamente en un título genérico y universal de herencia sin adjudicación particional y concreta al mismo del bien que reivindica, pero no cuando en el proceso existan otros elementos probatorios que acrediten y corroboren la alegada titularidad dominical.

E. M. A.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

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

AL TERCERO DEL ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA NO LE AFECTA LA EXCEPCIÓN DEL ARTICULO 33. (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Esta Sala tiene establecido que el principio «Prior in tempore, potior est iure» no es suficiente cuando entra en juego el mecanismo registral característico del sistema inmobiliario español, donde la prioridad es preciso ponerla en relación con el Registro de la Propiedad, por lo que en caso de doble venta de un inmueble urbano en la que el comprador más antiguo en el tiempo (prioridad sustantiva civil) no inscribe en el Registro de la Propiedad y el posterior sí realiza la inscripción a su nombre, con-

fiere a este último la propiedad siempre que medie buena fe, que en materia de derechos reales no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones y contratos, sino de conocimiento (S. de 16 de febrero de 1981).

El adquirente que inscribió ostenta la calidad de tercero hipotecario conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, es decir, que, conforme al artículo 32, los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no están debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad no le perjudican; al tercero del artículo 34 no le afecta la excepción del artículo 33.

NATURALEZA DE LA TERCERÍA DE DOMINIO. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Respecto a la naturaleza y a la finalidad de la tercería de dominio, la jurisprudencia de esta Sala ha venido experimentando una evolución progresiva un tanto vacilante, que va desde una primitiva posición de equiparación absoluta con la acción reivindicatoria, pasando después por una postura intermedia en la que sólo a modo de una *obiter dicta* se indica la simple analogía, sin posibilidad de identificación entre ambas acciones, hasta llegar a la concepción más reciente, en la que el objeto de la acción de tercería de dominio ha quedado delimitado y dirigido a liberar del embargo bienes que se encontraban indebidamente trabados, coincidiendo su ámbito de actuación con el de los bienes susceptibles de ser embargados según el artículo 1.447 LEC, afectando tanto a los bienes materiales como a los inmateriales, con la sola condición de que no sean de la propiedad del deudor apremiado (SS. de 29 de octubre de 1984, 20 de mayo de 1988 y 1 de febrero de 1990).

LA CONDICIÓN SE CARACTERIZA POR LA INCERTIDUMBRE. (SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La futuridad del evento no constituye en sentido técnico la esencia de la condición caracterizada por la incertidumbre, lo que justifica que cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor la obligación sea nula (art. 115 CC), de modo que aun en la hipótesis de que se estimase sometido el pago a la condición de vender a un tercero sin ninguna otra circunstancia (cuantía, tiempo, etc.) tal condición sería nula, pero no el negocio jurídico en su totalidad, y habría de señalarse igualmente plazo para su cumplimiento.

EL PRECONTRATO OBLIGA COMO EL CONTRATO DEFINITIVO. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La jurisprudencia dominante atribuye al precontrato efectos sustancialmente idénticos a los del contrato definitivo, obligando directamente a las partes al igual que éste, superándose así la antigua concepción del precontrato según la cual éste obligaba a obligarse, lo que carecía de sentido pues el consentimiento, si es libre, es incoercible. Tal doctrina es válida para cualquier precontrato, no impidiendo la redacción del artículo

1.451 CC, cuya diferenciación del régimen entre contrato preliminar y contrato definitivo de compraventa no obstan a lo dicho y la jurisprudencia española dominante se ha inspirado en la concepción de que el precontrato es la fase inicial de un contrato de formación sucesiva, con unidad funcional y voluntad única, dejando esta etapa preparatoria ya vinculada a las partes de forma que basta actuar la facultad de poner en funcionamiento el contrato proyectado para que éste sea exigible y produzca sus efectos típicos, de manera que en caso de negativa de una de las partes el Juez pueda suplir el consentimiento del obligado puesto que la consumación del contrato no requiere una nueva y específica declaración de voluntad por haber sido prestado el suficiente consentimiento al perfeccionar el contrato inicial; esto es, el precontrato o contrato preliminar obliga como el llamado contrato definitivo.

REQUISITOS DEL ERROR JUDICIAL. (SENTENCIA DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El denominado error judicial proviene de una actuación-decisión de los órganos de justicia, que a la hora de cumplir su mandato jurisdiccional *dictio iuris* o «decir el derecho» incurre en un desvío de tal naturaleza o en una equivocación tan crasa y elemental, y hasta perceptible socialmente por el efecto de injusticia que produce, que sin duda, bien por confundir o no distinguir cabalmente los supuestos de hecho enjuiciados, bien porque con manifiesta torpeza o negligencia se aplica una norma o Ley manifiestamente contraria o desviada del modelo preconstituido, o incluso por torpeza, se decide algo que no coincide cuantitativa o cualitativamente con la *ratio decidendi* y con ello, a resulta de tales conductas, se infiere una afectación o menoscabo a la parte que tiene que padecer tal pronunciamiento tortuoso o erróneo.

El error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, con yerro indudable e incontestable, de un modo objetivo, requiriendo el error que se haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto de debate y sobre los cuales el Juzgador haya tenido un conocimiento equivocado por causas extraprocesales y no cuando se trata de apreciar pretendidos errores *in iudicio* o *in iudicando*, lo que determina que al amparo de un supuesto error judicial no puedan denunciarse interpretaciones, como tampoco errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas ni puedan atacarse conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales.

EL QUE UN SOLAR NO SEA EDIFICABLE DE INMEDIATO NO SIGNIFICA LA EXISTENCIA DE VICIOS OCULTOS. (SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El dato de que el solar litigioso no pueda ser de inmediato edificable no significa la aparición en la compraventa realizada de defectos ocultos que le hagan impropio para el uso a que se le destina: la construcción.

Pues no se puede olvidar que la acepción que nuestro Código Civil en el artículo 1.484 da a los vicios o defectos ocultos es de carácter funcional y que, por lo tanto, dicho vicio determina la inutilidad total o parcial de la cosa, así

como que la misma carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación.

En el presente caso no se puede hablar de vicio oculto en el objeto —el solar— de la compraventa por el simple dato de que no sea edificable en el acto, pues porque el mismo esté incluido en un Plan de «previa reparcelación» no significa ello que sea una superficie urbana inedificable, sino que la posibilidad de construir algo sobre la misma queda diferida, pues lo único que se pretende con el retraso que supone tal reparcelación es distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación urbanística, pero nunca la imposibilidad de construir.

LA TRADICIÓN PUEDE REVESTIR VARIAS FORMAS APARTE DE LA CIVILÍSIMA. (SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El sistema legal español de la propiedad previene, frente a otros meramente consensuales, la doble necesidad del título («ciertos contratos») y del modo («mediante la tradición») para que la traslación del dominio se produzca. Mas las formas de tradición, comprendidas en la escueta fórmula del artículo 609 CC, no se reducen para los inmuebles a la llamada posesión civilísima del artículo 1.462 del mismo texto legal, que establece como regla general que el otorgamiento de la escritura pública de venta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato, sino que comprende diversas modalidades, tales como la entrega de llaves u otras simbólicas o derivadas del hecho mismo posesorio en relación con el título adquisitivo. La realidad del hecho posesorio en concepto de dueños, junto con la existencia de un título de propiedad legítimo (el contrato de compraventa), que aunque privado figuraba visado por la Consejería de ordenación del territorio y por ello perjudicaba a terceros desde la fecha del visado, a tenor del artículo 1.277 CC, permiten estimar que los terceristas son propietarios del bien embargado con anterioridad a la fecha del embargo.

LITISCONSORCIO NECESARIO: LOS QUE NO FUERON PARTE EN EL CONTRATO CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO.—EL ARTÍCULO 1.295.2.º DEL CÓDIGO CIVIL NO ES APLICABLE A LOS QUE NO EMPLEARON ELEMENTAL DILIGENCIA EN LA COMPROBACIÓN DEL TÍTULO DEL VENDEDOR. (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Hechos.—La dueña de un solar lo transmitió a un constructor a cambio de tres plantas en el edificio que habría que construirse y sometían este contrato a la condición suspensiva de que se construyera el edificio. El constructor, en vez de edificar, transmitió el solar a una Comunidad de Partícipes. La vendedora del solar demanda la resolución del contrato de permuta del solar por obra. El constructor no comparece y sí lo hace la Comunidad como interviniente adhesivo.

La demanda de la vendedora prospera y el recurso de la Comunidad alegando litisconsorcio necesario e inaplicación del artículo 1.295.2.º CC no es acogido.

Doctrina de la Sentencia.—La figura jurídica del litisconsorcio pasivo necesario tiene su justificación en una indebida constitución de la relación procesal; se pretende la presencia de todos los interesados en esta situación, únicos

que pueden ser considerados como litisconsortes necesarios, pues los que no fueron parte en el contrato cuya ejecución se discute carecen de interés legítimo sobre las obligaciones que constituyen su objeto, y no hay razón alguna para llamarles obligatoriamente a un proceso. No es de apreciar tal situación litisconsorcial cuando los posibles efectos hacia terceros se producen con carácter reflejo, por una simple o mediata conexión o porque la relación material sobre la que recae sólo les afecta con carácter indirecto; en estos casos su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario, sino voluntaria o adhesiva ya que la extensión de los efectos de la cosa juzgada no les alcanza ni se produce para ellos indefensión.

Se exige para que pueda operar la excepción establecida en el artículo 1.295.2.º CC que el objeto de la devolución se halle legalmente en poder de terceras personas que no hubieren procedido de mala fe. La compraventa en documento privado que efectúa la Comunidad de Partícipes no es más que una venta *a non domino*: el vendedor no tenía el libre poder dispositivo sobre ese inmueble, por lo que no podía transmitirlo; resulta elemental que en la parte expositiva del documento de compra la Comunidad no exigiera la mención y comprobara después la validez y la naturaleza del título adquisitivo del vendedor.

TERCERÍA DE DOMINIO: NO BASTA PARA LA EXISTENCIA DE TRADICIÓN LA REALIZACIÓN POR LOS COMPRADORES EN DOCUMENTO PRIVADO DE ACTOS POSESORIOS SOBRE LA VIVIENDA COMPRADA. (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El hecho de que existiesen contratos privados no prueba más que el ejecutado y los terceristas contrajeron vínculos obligatorios exclusivamente, pues del contrato de compraventa no nacen más que las obligaciones principales de entrega de la cosa y la de pagar el precio convenido. La propiedad no se adquirirá más que cuando la cosa sea entregada, cuando se efectúe la *traditio*. Por lo tanto, el que con el visado de los contratos privados adquirieron éstos fecha auténtica para terceros nada dice contra el acreedor ejecutante que embargó las viviendas, pues el dominio puede perfectamente continuar en poder del deudor en el momento de la traba si no ha cumplido con su obligación de entrega. Hay que tener en cuenta que las viviendas objeto de venta se estaban construyendo cuando los terceristas las adquirieron en sus contratos privados, por lo que los actos posesorios que pudiesen realizar antes de la terminación del objeto comprado en modo alguno tienen la significación de que ya han adquirido la propiedad, pues ese objeto no existe. Otra cosa es que el vendedor tolere aquellos actos posesorios para perfeccionar o acomodar al deseo de los compradores la vivienda que posteriormente les ha de entregar.

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA. (SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—En el motivo tercero se alude a la infracción de los artículos 79 y 81 LSA y de la jurisprudencia aplicable por inaplicación al no ser lícito establecer la responsabilidad de un Administrador prescindiendo de los requisitos legales establecidos; y así, según la Sentencia de 13 de octubre de

1986, la responsabilidad exige, conforme al artículo 79: a) la realidad de un daño; b) la concurrencia de conductas maliciosas de abuso de facultades o gravemente negligentes, y c) la culpa ha de ser grave y no leve, pronunciándose en el mismo sentido las Sentencias de 12 de abril de 1989 y 3 de abril de 1990.

ABUSO DE DERECHO: INCURRE EN RESPONSABILIDAD QUIEN EJERCITA UN DERECHO TRASPASANDO LOS LIMITES IMPUESTOS POR LA EQUITAD. (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina jurisprudencial relativa al abuso del derecho inicia su evolución a partir de la conocida Sentencia de 14 de diciembre de 1994, en la que se establecen unas líneas fundamentales: a) uso de un derecho objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño manifestadas en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o, sencillamente, sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño procede de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho).

Se puede concretar esa doctrina afirmando que los derechos subjetivos tienen unos límites de orden moral, teleológico y social; y cuando se obra en aparente ejercicio de un derecho, traspasando en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad o la buena fe, con daño para terceros, se incurre en responsabilidad; en estricto sentido, quien usa su derecho no puede cometer abuso alguno: abusa quien ejecuta un derecho que realmente la Ley no le ha concedido. La doctrina científica critica el margen de inseguridad que el indispensable arbitrio judicial puede producir al fijar los límites del derecho subjetivo de acuerdo con su fin, pero conviene puntualizar que el examen subjetivo de la conducta del agente en función del móvil y del fin está limitado objetivamente por la función social que corresponde al derecho ejercitado y tiene como ámbito propio el de no poder invocarse cuando la sanción del exceso pernicioso en el ejercicio de un derecho está garantizado para un precepto legal, o dicho de otro modo, el abuso del derecho es una institución de equidad para la salvaguarda de intereses que todavía no alcanzan una protección jurídica.

EL ARTICULO 1.288 DEL CÓDIGO CIVIL ENTRA EN JUEGO CUANDO LA INTERPRETACIÓN ORIGINA VARIOS RESULTADOS. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.288 CC no entra en juego cuando una cláusula contractual ha de ser interpretada, sino cuando una vez utilizados los criterios legales hermenéuticos, y por supuesto y primordialmente las reglas de la lógica, no es unívoco el resultado obtenido sino que origina varios en análogo grado de credibilidad. En estas circunstancias nos hallamos, pues las cláusulas analizadas son susceptibles de varias y fundadas interpretaciones al establecer una cifra máxima por siniestro y a continuación otra por cada víctima y otra por daños corporales, especificaciones que no se corresponden con la primera, pues si hay varias víctimas, por ejemplo, la responsabilidad por siniestro indudablemente superaría en su cuantía máxima a los

cinco millones en que se fijó aquélla, lo mismo que si en el siniestro se producen daños personales y materiales.

DOBLE VENTA DE INMUEBLES: PARA QUE LA PROPIEDAD PERTENEZCA AL QUE PRIMERO INSCRIBE HA DE EXISTIR BUENA FE. (SENTENCIA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El párrafo 2.º del artículo 1.473 CC regula la preferencia en el caso de doble venta de bienes inmuebles, disponiendo que la propiedad pertenecerá al que antes haya inscrito en el Registro de la Propiedad, con lo que viene a consagrar el principio de prioridad registral; y si bien el precepto no hace mención a la existencia de buena fe, a diferencia de los otros dos párrafos del mismo artículo 1.473, la necesidad de que concurra este requisito es señalada tanto por la doctrina como por la reiterada jurisprudencia de esta Sala, entendiéndose que la buena fe en el campo de los derechos reales no es un estado de conducta como ocurre en las obligaciones de y contratos, sino de conocimiento, según se evidencia con las dicciones de los artículos 433 y 1.950 de nuestro Código sustantivo, que nada tiene que ver con las maquinaciones y el engaño, sino simplemente con el creer o ignorar si la situación registral era o no exacta respecto de la titularidad dominical que proclama.

ERROR EN EL CONSENTIMIENTO. (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Para que el error en el consentimiento invalide el contrato es indispensable que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración, que derive de hechos desconocidos por el obligado, que no sea imputable a quien lo padece y que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado. Para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los principios de autorresponsabilidad y de buena fe.

Es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante, pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN LA CONSTRUCCIÓN ES EN PRINCIPIO INDIVIDUALIZADA. (SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La responsabilidad de los partícipes en el hecho constructivo por causa de los vicios ruínógenos de que adolezca la obra edificada (art. 1.591 CC) es, en principio y como regla general, individualizada,

personal y privativa, en armonía con la culpa propia de cada uno de ellos en el cumplimiento de la respectiva función específica que desarrollan en el edificio, pues el artículo 1.591, acorde con la diferenciación de tareas profesionales, distingue la doble hipótesis de ruina por vicio de la construcción y ruina por vicio del suelo o de la dirección, atribuyendo en el primer supuesto la responsabilidad de los daños y perjuicios al constructor y en el segundo al arquitecto, y sólo cuando el suceso dañoso haya sido provocado por una acción plural, sin que pueda apreciarse la proporción en que cada uno de los factores ha influido en la ruina ocasionada por la conjunción de causas, de modo que resulta imposible discernir las específicas responsabilidades del técnico y contratista en el resultado y consecuencias de la obra defectuosa, habrá lugar a la condena solidaria de los intervinientes en la edificación.

Las sociedades de gestión, cuando de hecho son auténticas promotoras, no pueden quedar excluidas de la responsabilidad decenal por el hecho de interponer la figura de una Comunidad de Propietarios si ello además reviste la finalidad fraudulenta de evitar que se les aplique el artículo 1.591 CC.

LA LEY DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES SE BASA EN UNA RESPONSABILIDAD CUASIOBJETIVA. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La Ley 26/1984, de 19 de julio, denominada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, complementada por la Ley de 7 de julio de 1994 de Responsabilidad Civil por Productos Defectuosos, basada en la Directiva 85/374/CEE, que establece un sistema de responsabilidad civil especial y cerrado, mientras aquélla se basa en un régimen general de responsabilidad cuasiobjectiva, con imposición de la inversión de la carga de la prueba, establece la regla general de la responsabilidad del fabricante, importador, vendedor o suministrador de los productos a los consumidores o usuarios; y una interpretación lógica de tal responsabilidad supone que el dañado o perjudicado puede elegir entre ejercitar la acción de reclamación contra los referidos responsables, pero no puede demandar conjunta y simultáneamente a dichos responsables *opes legis*, salvo que haya podido aportar un principio de prueba que demuestre la concurrencia concreta de todos los presuntos demandados en la realización del evento dañoso.

«REFORMATIO IN PEIUS»: NO LA HAY SI HABIÉNDOSE SOLICITADO UNA CIFRA TOTAL SE LE CONCEDE MAS CANTIDAD. (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El motivo primero denuncia la infracción de las normas reguladoras de la Sentencia que produce indefensión por darse la *reformatio in peius*, que contraría el derecho fundamental de tutela efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución.

El perjuicio lo encuentra el recurrente en que, aún incrementada en segunda instancia la suma a percibir como indemnización, se ha reducido una de las partidas de cinco millones a cuatro a pesar de que la apelante no hizo cuestión sobre dicho concepto en la apelación.

El motivo no puede prosperar porque la *reformatio in peius*, en pleitos de reclamación de cantidad, se produce en los casos en que la cantidad obtenida en segunda instancia es inferior a la concedida en la primera. Cuando lo

solicitado es una cifra total que el actor trata de justificar con conceptos parciales, ninguno de los cuales formó parte del suplico de la demanda y en apelación se le concede mayor cantidad, no cabe hablar de la *reformatio in peius* denunciada.

NO HAY CONCURRENCIA DE CULPAS CUANDO EL PERJUDICADO SOLO INTERVINO PASIVAMENTE. (SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1996.)

Hechos.—Durante unas fiestas populares se dispararon fuegos artificiales, sucediendo que la caña de un cohete hirió a un menor que los estaba presenciando, causándole la pérdida de un ojo.

Los pirotécnicos y sus aseguradores son condenados a indemnizar.

Doctrina de la Sentencia.—Se plantea la aplicación de la figura de la concurrencia de culpas que supone la compensación de responsabilidades, calificando de culposa la conducta del menor y de sus familiares por el hecho de presenciar el espectáculo de la quema de fuegos de artificio, «pues estaban asumiendo el riesgo que este tipo de actos entraña para el público, de tal forma que todos ellos incurrieron en unas acciones cooperadoras de la producción del accidente». Esta original argumentación va dirigida, más que a combatir responsabilidades, a la prohibición absoluta de los espectáculos de fuegos artificiales, así como a vedar cualquier conducta humana que pueda coincidir con un riesgo, obligando a las víctimas a vivir en un fanal para no cooperar con su sola presencia a la falta de precaución de los demás. Los fuegos de artificio, la conducción de vehículos y el hecho mismo de la vida cotidiana son fuentes creadoras de riesgo, pero estos riesgos son previsibles y evitables, y sólo merece el reproche indemnizatorio la conducta imprudente que no ha previsto o que no ha procurado evitar el daño, sin que en ningún caso se pueda trasladar esta culpabilidad a la víctima, que sólo intervino pasivamente en el evento.

EL ACCIONISTA SOLO TIENE DERECHO AL DIVIDENDO CUANDO LA JUNTA HAYA ACORDADO SU REPARTO. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El derecho abstracto al dividendo se concreta con el acuerdo de la Junta general, y el derecho de crédito del accionista contra la sociedad sólo nace con el acuerdo de tal Junta; los beneficios no han de asignarse necesariamente y en su totalidad a reparto de dividendos ni la atribución de los beneficios a los accionistas a efectos fiscales por estar acogida la sociedad al régimen de transparencia; ni la denominación dada por el administrador en los libros de contabilidad a unas partidas como «dividendos a repartir» pueden suplir el necesario acuerdo de la Junta general sobre el reparto de dividendos a que se refiere el artículo 107 LSA; ni facultan para entender suplido tal acuerdo por la doctrina de los actos propios, dado que ha de adoptarse de forma explícita por el órgano democrático y soberano de la sociedad, cual es la Junta general, reunida con la observancia de las formalidades que marca la propia Ley; la norma de naturaleza fiscal no puede sustituir la sustantiva de superior jerarquía.

LA TERCERÍA DE DOMINIO ASPIRA AL ALZAMIENTO DEL EMBARGO. SU INVIABILIDAD PARA IMPUGNAR LA CONSTITUCIÓN DE UNA HIPÓTE-

CA SOBRE EL INMUEBLE CONTROVERTIDO. (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La tercería de dominio es un procedimiento intercalado dentro del juicio ejecutivo y que reúne en sí mismo una doble particularidad caracterizante: por un lado, que pese a su marco y régimen adjetivo o procesal se cimenta en dos atributos conferidos por el ordenamiento civil como son, si es el de dominio en su primera especie, el derecho de goce, disponibilidad y exclusión sobre la cosa que corresponde a todo propietario (arts. 348 y 349 CC), mientras que si es de mejor derecho, ya dentro de los derechos de crédito, propicia la operatividad de las normas sobre concurrencia y prelación de créditos en orden a fijar en caso de yuxtaposición de varios créditos sobre una misma cosa cuál ha de ser satisfecho en primer lugar; pero no debe olvidarse que al estar superpuestos a un precedente juicio ejecutivo que es el principal, no tiende en puridad técnica a un pronunciamiento autónomo, sino que aspiran a la consecución de una decisión judicial que si es de mejor dominio la decisión supondrá el mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar del embargo decretado de la cosa en el juicio ejecutivo, mientras que si lo es de mejor derecho el cobro del crédito. En todo el articulado de las tercerías el objetivo de la misma, si es de dominio, es atacar el embargo trabado y pedir su alzamiento.

No es posible, en línea de principio, ejercitar una teoría de dominio para impugnar la existencia registral de una hipoteca sobre el inmueble cuyo dominio se postula.

J. Q. S.

LA RESPONSABILIDAD MEDICA ES UNA OBLIGACIÓN DE ACTIVIDAD, NO DE RESULTADO. (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—La responsabilidad del médico, tanto si procede de contrato como si deriva de una relación extracontractual, es una obligación de actividad, no de resultados. La idea que se mantiene es que la obligación no es la de obtener un resultado (salud del paciente), sino la de prestar el servicio más adecuado en orden a la consecución de un resultado. El objeto de la obligación es la actividad. El deudor de la obligación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actitud y cumple con su ejecución adecuada y correcta. La realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida la obligación de actividad aunque no se llegue a dar el resultado. También es precisa la prueba de falta de diligencia para apreciar incumplimiento.

NO ES POSIBLE LA ATRIBUCIÓN A UNA PERSONA O ENTIDAD DE CULPA O NEGLIGENCIA EN LA PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO DAÑOSO CUANDO LA CAUSA EFICIENTE DE LAS LESIONES SUFRIDAS POR OTRA SE DEBEN A LA IMPRUDENCIA DE QUIEN LAS SUFRE. (SENTENCIA DE 24 DE ABRIL DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—El principio de responsabilidad por culpa es básico en nuestro ordenamiento positivo, encontrándose acogido en el artículo 1.902 CC, cuya aplicación requiere, por regla general, la necesidad ineludi-

ble de un reproche culpabilístico al eventual responsable del daño 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 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 responsabilidad culposa. La doctrina de la Sala ha ido evolucionando hacia una minoración del culpabilismo originario, hacia un sistema que, sin hacer plana abstracción del factor moral o psicológico y 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, 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.

LOS ARTÍCULOS 1.300, 1.301, 1.302 Y 1.306.2, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL, SE REFIEREN A LO QUE DOCTRINALMENTESE DENOMINA VICIO DE ANULABILIDAD CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—El requisito del consentimiento se considera como elemento esencial del contrato ya que su ausencia provocaría que se le pudiera aplicar el régimen de ineficacia propio de una declaración de nulidad.

No cabe entender que existe infracción del artículo 1.261 CC cuando en un contrato de compraventa en el que aparece como vendedora la reverenda Madre Abadesa del convento, plasmado en escritura pública el 2 de julio de 1983, existía el pertinente consentimiento del Ordinario, el cual no se había dado, por cierto, en el preciso momento en que se había plasmado en documento privado de fecha 8 de febrero de 1979, pero cuya elevación en su formalización a escritura pública sirvió para hacer valer *erga omnes* la referida operación y, además, salvar la omisión del necesario consentimiento.

INEXISTENCIA DEL PRINCIPIO DE FE PUBLICA REGISTRAL DEL EMBARGO INSCRITO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—EN EL CASO PLANTEADO EN ESTA SENTENCIA SE PRODUJO LA ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR EL TERCERISTA EN VIRTUD DE DONACIÓN ANTERIOR AL EMBARGO, AUNQUE SE INSCRIBIÓ DESPUÉS QUE ESTE.

Doctrina de la Sentencia.—Hay que partir de que doctrina y jurisprudencia están conformes en que no se extiende en favor del embargante que anota el embargo en el Registro de la Propiedad el principio de fe pública registral; por tanto, por el principio *prior tempore potior iure* que rige en los derechos reales se reconoce la prevalencia de la transmisión anterior realizada al embargo, aunque se inscriba primero éste. Sin perjuicio de que si se realiza el embargo y sin haberse inscrito una transmisión anterior el adjudicatario inscribe su adquisición, éste sí estará protegido por la fe pública registral.

EL REQUISITO DEL ARTICULO 131.7 DE LA LEY HIPOTECARIA REFERENTE AL SEÑALAMIENTO DEL LUGAR ES EL DE UBICACIÓN DE LA FINCA, NO ALTERABLE POR CONVENIO ALGUNO AL CONSTITUIRSE LA HIPOTECA. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—La cuestión suscitada en la presente Sentencia versa sobre la corrección de la notificación del deudor del posterior señalamiento de fecha para la subasta. La cual se practicará conforme al artículo 131.7 LH: «el señalamiento del lugar, día y hora para el remate se notificará al deudor con la misma antelación en la finca o fincas subastadas». Precepto que no tiene el mismo alcance que el contenido en el artículo 130 sobre lugar y forma de los requerimientos de pago, que han originado jurisprudencia, en amparo de deudores que sólo formalmente requeridos a veces incluso en el propio domicilio del ejecutante por designarse al efecto en la propia escritura de hipoteca y no haber hecho uso el deudor de su derecho a cambiarlo durante la vigencia del crédito. El requisito del artículo 131.7 LH es el del lugar de ubicación de la finca, no alterable por convenio alguno al constituirse la hipoteca.

LA INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ES REVISABLE EN CASACIÓN SI LA REALIZADA POR EL JUZGADOR DE INSTANCIA ES ILÓGICA O IRRACIONAL. (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina jurisprudencial de que la interpretación de los contratos es función propia de los Juzgadores de la instancia y ha de ser mantenida en casación tiene la excepción de que el resultado exegético obtenido por aquéllos sea ilógico, irracional o conculcador de las normas de la hermenéutica contractual, que es lo que ha ocurrido en el presente supuesto litigioso con la manifiestamente irracional y absurda interpretación que la Sentencia recurrida ha hecho de la cláusula contractual.

NO ES ATENDIBLE LA VULNERACIÓN ESGRIMIDA DEL ARTICULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL AL NO HABERSE RECURRIDO A LAS PRESUNCIONES PARA ENTENDER PROBADOS LOS HECHOS. (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—No cabe confundir la insuficiencia de la prueba y la aplicación de la regla del *onus probandi* con el alcance de la prueba de presunciones, que no puede invocarse por la parte si el órgano jurisdiccional no ha hecho uso de ella para configurar unilateralmente sus propias conjeturas a las que quiere otorgar el valor de presunciones suplantando la genuina función judicial. Reiterada es en este sentido la jurisprudencia de la Sala que rechaza la invocación como infringido del artículo 1.253 CC cuando el órgano *a quo* no ha utilizado este medio de prueba.

LA EFICACIA DE LA NOVACIÓN DEPENDE DEL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL ACREEDOR. (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1997.)

Doctrina de la Sentencia.—La sustitución de la persona del deudor en las relaciones contractuales o asunción de deuda, tanto en la modalidad de con-

venio entre los deudores como de expromisión —convenio entre el acreedor y el nuevo deudor que libere al primitivo—, es en todo caso indispensable para su eficacia no el conocimiento, sino el consentimiento expreso o tácito del acreedor, conforme al artículo 1.205 CC y la jurisprudencia invocada que lo interpreta, sin cuya concurrencia no puede producirse el resultado meramente modificativo de la liberación del primitivo deudor. En el presente caso, pues, es aplicable la doctrina jurisprudencial que reclama con reiteración que la novación nunca se presume ni tampoco puede inferirse de meras deducciones o conjeturas, sino que la voluntad de novar debe constar siempre de modo inequívoco, bien por manifestarse con claridad de forma expresa, bien por inducirse de actos de significación concluyente, sin que de ningún modo sea suficiente el simple consentimiento de la sustitución. No puede confundirse el conocimiento por el acreedor de la subrogación habida entre el primitivo deudor y el deudor sustituto (relación perfectamente obligatoria entre ambos) con el consentimiento del acreedor, que supondría en cuanto a este último la liberación del primitivo deudor.

I. I. M.

CONTRATO DE OBRA. IMPROCEDENCIA DE EVICCIÓN. INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO. ENTREGA Y RECEPCIÓN SIN PROTESTA. INAPLICACIÓN DE LA «EXCEPTIO NON RITE ADIMPLETI CONTRACTUS». (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vera, en Sentencia de 30 de octubre de 1991, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Almería, en Sentencia de 30 de octubre de 1991, desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—«Osmosis Inversa, Sociedad Anónima», adquirió de «Floremo, Sociedad Anónima», una finca en la que se estaba realizando una obra nueva, subrogándose en los derechos y obligaciones de la vendedora y contratando además la continuación de la misma con «Deryasa», que la venía realizando, de modo que ésta, contratista, le reclama el precio de lo construido dada su cualidad de comitente, lo que nada tiene que ver con la compraventa ni implica siquiera posible privación de la cosa o derechos sobre ella al reclamarse sólo el pago del precio.

Doctrina de la Sentencia.—En el caso que analizamos, siendo el saneamiento por evicción, garantía de la posesión pacífica de la cosa objeto de la compraventa contra perturbaciones de carácter jurídico, no podía darse en un proceso en el que se reclama el pago de unos trabajos realizados sin pretender privar a la demandada compradora de todo o parte del objeto adquirido, en contra de lo cual entiende el recurrente que, conforme al artículo 1.553 CC, son aplicables al contrato de arrendamiento las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el correspondiente título de la compraventa que abarca los vicios ocultos o a la privación de un derecho ajeno al de propiedad sobre dicho objeto ocurrido que, aunque en nuestro caso la demandada se planteó como reclamación de cantidad y en parte se accede a ello, el origen se encuentra en un contrato de obra nueva y el incumplimiento de las obligaciones contractuales autoriza a la parte cumplidora a pedir la rescisión del con-

trato (art. 1.556 CC), lo que ponía en riesgo evidente su posesión pacífica, privándola de reclamar para el caso de que se viese privada de la cosa en todo o en parte. Motivo éste que fue desestimado; dicha desestimación se basa en que si bien la recurrente solicitó en su escrito al contestar a la demanda que se tuviera por formulada la citación de evicción del artículo 1.482 del Código Civil al objeto de llamar al proceso, también paralelamente continuó diciendo que para el caso de que dicha pretensión no fuese admitida y se ordenase continuar la sustanciación del proceso se tuviese por formulada la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, absolviendo en la instancia. De manera que formuló una petición alternativa y cuando el Juzgador dictó proveído convocando a la comparecencia del artículo 691 LEC no recurrió, como tampoco lo hizo cuando solicitaba en la misma la suspensión del procedimiento se proveyó en el sentido de no haber lugar, recibiendo el procedimiento a prueba. En realidad, en un proceso en el que se reclama el pago de unos trabajos realizados no puede privarse a la demandada del objeto que con anterioridad ha adquirido por compra, y esta afirmación no implica el desconocimiento del artículo 1.553 CC, sino que dicho precepto sólo entraría en juego si se privase al arrendatario en virtud de Sentencia firme y por un derecho anterior al arrendamiento del uso o disfrute del todo o de parte de la cosa arrendada, lo que nada tiene que ver con la reclamación del precio en el contrato de obra ni con una rescisión del contrato (art. 1.556 CC) no pedida; y aunque es cierto que en el arrendamiento de finca rústica o urbana el arrendatario puede verse privado del uso y disfrute del todo o parte de ella por el derecho de un tercero anterior al contrato de arrendamiento, tal afirmación nada tiene que ver con nuestro caso como vemos en los hechos antedichos.

Nuestro comentario ha de circunscribirse al hecho de que, producida y denegada una llamada en garantía por evicción, dicha garantía no puede identificarse con la existencia de vicios o gravámenes ocultos al ser éstos institutos jurídicos que, aunque encuadrables en el saneamiento, funcionan con autonomía, no pudiendo mezclarse la compraventa con el arrendamiento de obra.

En otro orden de cosas, hemos de partir de la premisa de que el cumplimiento de lo pactado sólo puede reclamarlo quien a su vez ha cumplido, y partir de un incumplimiento contractual del contratista es hacer supuesto de la cuestión; y como ello viene prohibido en el recurso extraordinario, si al recibirse la obra no se alegó su realización defectuosa, si los informes periciales son contradictorios respecto a la existencia de deficiencias, si el retraso en la entrega no se acredita se haya producido por causa imputable a la entidad actora, si no se aportó el proyecto, si no se puede operar la cláusula penal por retraso en la entrega cuando las obras superaron a las inicialmente contratadas y si no se acreditaron daños y perjuicios, no cabe alegar cláusula penal ni la *«exceptio non rite adimpleti contractus»*, pues es doctrina reiterada de la Sala la atinente a establecer que para determinar el contenido del contrato puede utilizarse el conjunto de la prueba en su apreciación global y correspondiendo su interpretación a la Sala de instancia, sólo combatible con arreglo a las normas legales establecidas, significando la aceptación al recibir la obra, sin manifestación en tal momento de disconformidad, que ha sido realizada a satisfacción, pues lo contrario, ocurriendo, además, que lo reclamado fuera del presupuesto sin constancia de aceptación ya se excluyó de la condena de pago.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL. SE DESESTIMAN DOS RECURSOS Y HA LUGAR A UNO, REQUISITOS PARA APELAR AUTOS EN JUICIO DE MENOR CUANTÍA (ARTÍCULO 703 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL). RESPONSABILIDAD POR TERCERO: SITUACIÓN JERÁRQUICA O DE DEPENDENCIA. (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 14 de Madrid, en Sentencia de 31 de mayo de 1991, desestima totalmente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13), en Sentencia de 10 de diciembre de 1992, estima parcialmente el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación interpuesto por «Alfer, S. A.», ni por las personas físicas **intervinientes**.

Prospera el recurso de casación interpuesto por «Eminsa, S. A.».

Hechos.—Se ejercita acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual, el componente jurídico de la acción u omisión y el nexo casual, con acceso a la casación, requieren que se parta de los hechos acreditados, precisamente por caracterizar la culpa o la negligencia, la omisión de la diligencia exigible para evitar el resultado dañoso.

Por contrato de ejecución de obra la entidad EN AS A, propietaria de un solar, contrata con la entidad «Construcciones y Promociones Alfer, Sociedad Anónima», los trabajos necesarios para la compleja ejecución de una nave industrial. Por otro contrato de ejecución de obra la entidad «Alfer, Sociedad Anónima», subcontrata con la entidad «Eminsa, Sociedad Anónima», la realización de construcción y montaje de estructura metálica de otra nave; todo ello con la necesaria acreditación de los resguardos de gastos y usos efectuados. Se dilucida en esta litis una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada, estableciéndose un entramado estudio de los contratos entre empresas y de la responsabilidad directa del empresario.

Doctrina de la Sentencia.—Parte el supuesto que analizamos y objeto de comentario de dejar arraigado el principio de que la responsabilidad laboral es compatible con la civil.

Esta Sala reitera su consolidada doctrina de que la responsabilidad por hecho ajeno o indirecta en el caso del empresario requiere como hecho inexcusable una relación jerárquica o de dependencia, pero ello nada tiene que ver con la responsabilidad de «Alfer, Sociedad Anónima», derivada de su cualidad de propietaria del andamio y del acto negativo de no haberlo retirado, dejándolo en las condiciones necesarias para que pudiera producirse, como se produjo, el accidente, causa mediata del quebranto cuyo resarcimiento se postula, no derivada por tanto de la aludida situación jerárquica o de dependencia, pues si el perjudicado incurrió en clara omisión de diligencia su actitud antijurídica no llega a romper la relación de causalidad, por lo mismo que no se rige en el único factor desencadenante del hecho dañoso, de modo que la concurrencia causal única ya produjo la equitativa moderación en la cuantía del resarcimiento, lo que impide la aplicación del artículo 1.903 CC, la estimación de la culpa exclusiva de la víctima para equiparar la situación de ENASA a la de «Alfer, Sociedad Anónima».

La Sala ratifica en este caso la reiterada y constante doctrina de que la responsabilidad *tipificada en el párrafo 4 del artículo 1.903 CC*, ya mencionado (que

hace responsable a la empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuviera empleados o con ocasión de sus funciones), requiere como presupuesto indispensable una relación jerárquica o de dependencia entre el ejecutor causante del daño y la empresa demandada, sin olvidar que cuando se trata de contratos entre empresas no determinantes de relaciones de subordinación entre ellas falta toda razón esencial para aplicar la norma. Se trata de una responsabilidad directa del empresario que requiere una relación jerárquica o de dependencia entre el causante del daño y el primero y siempre que se acredite la culpa o negligencia del dependiente, puesto que, como señala el último párrafo del artículo 1.903, cuando se acredite el empleo de toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño cesará tal responsabilidad. Y vistas las actuaciones, la única base que podía ser acogida por la Sala es que **ENASA** contrató la ejecución de la obra con personas capacitadas y con titulación profesional, de lo que se deduce que no resulta acreditada la culpa o negligencia del dependiente.

Paralelamente a esto, mantiene la Sala que las causas de inadmisión se convierten en el momento del fallo en causas de desestimación.

Por su parte, la Entidad «Eminsa, Sociedad Anónima», interpone recurso, que fue admitido; dicho recurso se resuelve en el sentido de que no cabe atribuirle ninguna acción u omisión culposa como causa de resultado dañoso, pues a la vista de los hechos declarados probados no consta que tuviera ningún tipo de dirección en los trabajos, ni que conociera y menos *creara la situación de riesgo*, correspondiente únicamente a «Alfer, Sociedad Anónima», y a la propia víctima; y se ratifica la afirmación de que cada empresa es responsable directa de la aplicación de los reglamentos de seguridad propios de su especialidad, así como de los accidentes de trabajo que pueda sufrir su personal, atribuyéndose a cada una de las empresas implicadas en la construcción o a sus representantes en las obras la decisión sobre las medidas de seguridad correspondientes a su singular especialidad.

El triunfo del recurso de casación interpuesto por «Eminsa, Sociedad Anónima», deja aclarada la falta de relación existente por su parte con el andamio y con la víctima: no creó riesgo alguno ni se le pudo atribuir culpa, pues ni controlaba los elementos de producción ni controlaba el trabajo, ni su esfera de actuación era a la que correspondía el objeto ni la víctima era subordinada o dependiente suyo; todo ello unido a que sigue vigente la responsabilidad por culpa y no por el simple resultado, de manera que si el material (el andamio) no era de su propiedad ni pertenecía al ámbito del que usa su empresa no se le puede achacar creación de riesgo, pues no podía prever ni prevenir daño alguno ni aportó causa eficiente que preparase, condicionase o completase la causa última, ni siquiera de forma mediata.

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA. SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL PRECIO. REMISIÓN ESPECÍFICA A LA CLÁUSULA PENAL.
(SENTENCIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 14 de Valencia, en Sentencia de 5 de marzo de 1991, estima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.^a), en Sentencia de 14 de octubre de 1992, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Nos encontramos ante un caso en el que no se produjo un efectivo impago del precio aplazado, sino que más bien se retuvo pues se depositó en el Banco, porque el comprador al tiempo anterior no cumplió lo que la entrega de la vivienda correctamente construida y acabada conforme a lo convenido en el contrato que los relacionaba y que libremente fue asumido a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.256 y 1.257 CC, refiriéndose a supuestos de excepción de incumplimiento ante la falta de cumplimiento correcto por la recurrente.

En la presente litis no se produce un incumplimiento decidido y arbitrario a cargo de la compradora para no abonar el precio aplazado, sino provocado y justificado ante el incumplimiento trascendental de la recurrente vendedora. La retención del pago es distinto de la falta de pago y se presenta como medida precautoria, necesaria y justificada para preservar los derechos de los recurridos, que resultan más agravados al haber incurrido la sociedad enajenante con posterioridad en situación de quiebra.

La Sentencia en curso no declara que se hubiera producido efectiva entrega de la vivienda, correctamente edificada con arreglo a la reglamentación contractual que regía entre los litigantes.

Añade la Sala que el carácter sinalagmático que trasluce la compraventa exige que las prestaciones de comprador y vendedor deban realizarse con perfecta simultaneidad e identidad de tiempo y lugar. Así, como sucede en este litigio al no haber cumplido la recurrente en su condición de vendedora con sus obligaciones principales, puede el comprador retener el precio aplazado al subordinado a aquel deber de la contraparte en aras del necesario equilibrio y neutralidad contractual, que no precisa aplicación necesaria del artículo 1.502 CC (precepto referido a los supuestos que comprende para autorizar al comprador a suspender el pago del precio convenido en el contrato de compraventa en que esté integrado, es decir, la producción de perturbaciones de carácter jurídico en la posesión o dominio del bien adquirido) y hace ineficaz la resolución del negocio que reconvencionalmente interesó a la sociedad recurrente, pues aparte de que la cláusula inserta en el contrato es unilateral y sólo a su favor, con lo que atenta a la reciprocidad y equiparación en las posiciones contractuales de los interesados en la relación negocial, también con su conducta contractual clara y suficientemente probada como incumplidora vino a frustrar el fin del negocio.

RECLAMACIÓN DE CANTIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Málaga, en Sentencia de 7 de abril de 1992, estima la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.^a), en Sentencia de 2 de octubre de 1992, desestima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Hechos.—Se ejercita demanda para solventar una indemnización por daños y perjuicios por importe de una cantidad señalada al efecto y que se corresponde con los intereses legales comprendidos del período que va entre el vencimiento de la cláusula suspensiva resolutoria hasta la ejecución de la Sentencia, pues en virtud del contrato de compraventa se paga una determinada cantidad y el resto se abona bajo condición suspensiva resolutoria de que la licencia de obra se otorga en determinado plazo.

Doctrina de la Sentencia.—En el presente caso se olvida la reforma introducida por la Ley Orgánica 10/1992, de 30 de abril, relativa al error en la apreciación de la obra, de manera tal que los hechos que en la Sentencia recurrida se han estimado probados quedan incólumes y, además, se aprecia que las razones argumentadas a lo largo del proceso destinadas a demostrar que el actor no ha sufrido daños y perjuicios y a explicar la disconformidad respecto al cuánto indemnizatorio resulta impropio para un recurso de casación, pues representaría la conversión de éste en una tercera instancia.

Sustancialmente, la invocación de los artículos 1.101 CC y 24 CE como supuestamente infringidos se pretende fundamentar en la atención a seguirse entre las partes litigantes dos procedimientos: *uno*, al anterior, acerca de la resolución del contrato de compraventa, y *otro*, el actual, sobre la indemnización indebida en la total solución judicial a los controvertidos y, asimismo, en que los perjuicios reclamados no han sido probados. Respecto al *primer extremo*, se ha de tener en cuenta la realidad material del perjuicio ocasionado y derivado de la indebida retención de las fincas por la sociedad compradora, ahora recurrente, sin posibilidad para el vendedor recurrido de la disposición y administración de las mismas en el período de tiempo de duración de los procedimientos indicados, y tener en cuenta también que la sustanciación de tales procesos fue debida a la injustificada negativa de la entrega voluntaria de las fincas al no haber sido cumplida la condición de que dependía la compraventa; y esto así, no cabe negar que más que a la Administración de Justicia hay que atribuir a la conducta de la sociedad compradora las indebidas dilaciones a que alude, pero es que, además, aunque se hubiera producido un efectivo retraso en la Administración de Justicia, ello no podría privar a la parte perjudicada de su derecho a ejercitar la acción indemnizatoria contra la parte incumplidora. Por lo que se refiere al *segundo extremo*, no cabe duda de que la existencia y prueba de los daños y perjuicios causados es cuestión de hecho y se somete a la apreciación del Juzgador, especialmente en la presente litis en que la realidad de los mismos es incuestionable y se hizo derivar de la apreciación de las fincas respecto al vendedor desde el tiempo transcurrido del vencimiento del plazo para la condición establecida hasta la fecha en que consiguió la entrega de aquéllas, cuyo tiempo a computar no necesitaba de por sí de más probanzas.

Las aludidas infracciones a los artículos 1.281 y 1.255 CC fracasan, pues basta tomar en consideración las estipulaciones contractuales para comprender que el Tribunal *a quo* no incidió en error alguno al interpretarlas en forma, no siendo dicha interpretación ilógica o irracional, de lo que se deduce que fue totalmente correcta la repercusión que hizo la sociedad recurrente del pago del 50 por 100 de los importes reclamados por las obras de alcantarillado, instalaciones, pavimentación y red de agua, así como los que dimanaban de la póliza de seguro contratada por el actor.

EL ARTICULO 1.303 DEL CÓDIGO CIVIL HACE QUE EN CUALQUIER CASO DE INVALIDEZ CONTRACTUAL, LAS PARTES PUEDAN SER REINTEGRADAS EN SU ANTIGUA SITUACIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Carballo, en Sentencia de 21 de septiembre de 1991, estima la demanda. La Audiencia Provincial de La

Corana, en Sentencia de 13 de noviembre de 1992, desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—El presente asunto viene determinado porque la recurrente y su esposo, fallecido actualmente, en escritura pública de 14 de agosto de 1986, cedieron y traspasaron al hoy recurrido un negocio de café-bar instalado en un local del que eran arrendatarios y propiedad de otras personas ajenas a la cuestión que se plantea. La propiedad, en base a la actuación de los arrendatarios, logró la resolución del contrato de arrendamiento del local en cuestión en virtud de Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de La Corana por haber incumplido los arrendatarios el requisito previsto en el artículo 32.4 LAU de 24 de diciembre de 1964.

Doctrina de la Sentencia.—La aplicación al caso de autos del artículo 1.303 CC como afectado de toda clase de invalidez y que tiene como fin conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador.

En el presente caso la parte recurrente ha pagado un determinado precio para adquirir la personalidad de arrendatario por medio de una figura de traspaso de local de negocio a unas personas que siendo las primeras arrendatarias y por no cumplir los requisitos legales al realizar tal operación hicieron devenir tal contrato de traspaso de local de negocio en inválido, no pudiendo producir los efectos contractuales normales y cuya consecuencia inmediata, aunque no fuera la querida en principio por las partes contratantes era el reponer la situación al parámetro económico que había con anterioridad al hecho de la invalidez, o sea, el que la parte que de una manera derivada habría adquirido con carácter de arrendatario recobrará el precio del traspaso. Y es que, además de la perfecta aplicación del artículo 1.303 CC a nuestro caso, se dan todos los requisitos necesarios para que entre en juego la figura jurídica del enriquecimiento injusto o sin causa, de la que se deriva un doble límite: llega hasta donde se enriqueció una parte y hasta donde efectivamente se empobreció la otra, figura jurídica ésta perfectamente aplicable *ex abundantia* al presente caso —como dispone la Sentencia—, que aunque carece de regulación legal específica en el Derecho común es reconocida unánimemente como un principio general.

En realidad, el dato de que la cesión mediante precio efectuada por el arrendatario a un tercero y que éste quede subrogado en los derechos y deberes nacidos del contrato de arrendamiento no tiene nada que ver con lo acaecido en el presente caso, que ha sido una simple revocación del derecho como arrendatario del cedente por no haber cumplido con un requisito cuyo cumplimiento a él le incumbía, como es el plasmado en el artículo 32.4 de dicha LAU, puesto que la notificación de la intención de traspasar y el precio convenido correspondía única y exclusivamente a la parte recurrente como arrendatario, sin que el tercero cesionario estuviera obligado ni directa ni indirectamente a tal actuación. Sin que por ello se pueda hablar de cesión de derechos, derivada de un contrato invalidado cuyas consecuencias de ineficacia debieron valorarse retroactivamente *ex tunc*.

Paralelamente a este orden de cosas, el artículo 1.460 CC se refiere al evento derivado de compraventa, y esta figura contractual no tiene nada que ver con la inexistencia por una causa concreta de un contrato de traspaso del arrendamiento de un local de negocio ni incluso utilizando la vía analógica,

pues dicha norma codificada se refiere a la falta de producción de efectos de un contrato de compraventa por la pérdida de su elemento objetivo, y el núcleo de la cuestión que ahora se debate es la ineficacia de un contrato de cesión de un derecho arrendaticio por la falta de un presupuesto formal consistente en una falta de prenotificación preceptiva.

COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. RECLAMACIÓN A MOROSOS. ARTICULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Málaga, en Sentencia de 26 de febrero de 1992, desestima todas las excepciones planteadas. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.^a), en Sentencia de 26 de enero de 1993, estima parcialmente el recurso de apelación.

No ha lugar al recurso de casación.

En este caso, la decisión que ha denegado la acumulación ni produce indefensión ni es susceptible de casación. Es notorio que la acumulación debe pretenderse ante el Juez a quien corresponda conocer de los autos acumulados (art. 171 LEC).

La demanda en ningún hecho alude a la existencia de acuerdo de la Junta de Propietarios a la que le compete conocer de todos los asuntos de interés general para la comunidad y acordar las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común. Es al Presidente al que le incumbe representar en juicio y, fuera de él, a la comunidad; y que como no acordó la Junta acudir a reclamación judicial carece el Presidente de personalidad, sin que pueda apoyarse en acuerdos de reclamaciones a morosos correspondientes a otra anualidad anterior. Pero conocido es que el Presidente representa a la Comunidad en juicio y fuera de él (art. 12 LPH) y no precisa acuerdo de la Junta para reclamar a morosos, pues es un requisito que sólo afecta a las demandas directamente entabladas por el Administrador.

En el caso de autos actúa la Comunidad a través del representante legal de la sociedad, a quien en calidad de copropietario se le encomendó la Presidencia de la Junta, que fue quien otorgó poderes a Procuradores y en consecuencia correctamente la representación. Esto comporta la desestimación de la denuncia de la inexistente infracción del artículo 533.3 LEC por supuesta falta o insuficiencia del poder del Procurador y la denuncia a la inexistente existencia del mismo poder, porque se dice que el poderdante lo otorgó en su propio nombre y derecho y no en nombre de la Comunidad. No tiene en cuenta el recurrente que aunque hubiere actuado el poderdante sin hacer constar que actuaba en nombre de la Comunidad por su calidad de comunero, además del Presidente de la Comunidad también está legitimado para reclamar a morosos siempre que pida en beneficio comunitario.

Además de lo indicado con anterioridad, hemos de añadir que el artículo 1.214 CC al que aludíamos en el título dado a la Sentencia objeto de comentario, y en relación con el artículo 9.5 LPH, exige recordar que el artículo 1.214 sólo puede fundar un recurso de casación cuando a falta de pruebas, que pueden suministrarlas al Juzgador cualquiera de las partes, haga recaer la Sentencia las consecuencias de dicha falta a personas no obligadas por la carga de la prueba. En el presente auto hay pruebas. Pero discutir la cantidad de lo adeudado no lo permite la naturaleza del recurso de casación, pues debió ser en la instancia donde la demandada pudo acreditar que era otra la

suma debida y no limitarse a seguir en su voluntad de no cumplir con el deber de satisfacer los gastos de comunidad.

PARTICIPACIONEN EL EFECTO LETAL DE LA IMPRUDENCIA PROFESIONAL. EFECTO MODERADOR POR APLICACIÓN EXTENSIVA DE LOS ARTÍCULOS 1.902 Y 1.103 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puertollano, en Sentencia de 5 de diciembre de 1991, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Ciudad Real, en Sentencia de 22 de diciembre de 1992, desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—En el caso de autos, «cuando desarrollaba un operario los trabajos propios de su actividad profesional sobre el tejado cuya reparación le fue encomendada, al resbalar y chocar contra el tendido eléctrico que pasaba sobre dicho tejado sin respetar las distancias mínimas reglamentarias...», dicho choque le produjo la muerte instantánea.

Doctrina de la Sentencia.—En la presente litis la Sentencia recurrida parte de considerar como hechos probados los que acabamos de mencionar, es decir, que la víctima resbaló y contactó con los cables de energía eléctrica que sobrevolaban el tejado a una distancia inferior a la reglamentaria. La misma basó su argumentación en que el Ayuntamiento de Puertollano (lugar donde acaecen los hechos), aun admitiendo que se encontrase el cable a menor distancia de la reglamentada, es el responsable de una conducta imprudente o negligente como propietario del citado tendido eléctrico; sin embargo tal conjetura fracasa, pues con este pensamiento se trata de descargar responsabilidad en la existencia de una presumible, en un ente público como es el Ayuntamiento de Puertollano, que no fue a lo largo del proceso objeto de enjuiciamiento ni se plantea en el recurso su traída al proceso, sin que sea exacto que la instancia admita esa eventualidad, pues se limita a comentar que esa fue la tesis de la recurrente.

En realidad y según ociosa jurisprudencia la acusación que se plantea no puede estar fundada en una exculpación por parte del recurrente. Y precisamente no ya tratando de justificar su conducta, sino de imputar la responsabilidad del evento dañoso en la parte codemandada, que ha sido absuelta. Lo que sí resulta claro y ejemplificador es que sí debía haber tenido en cuenta la imprudente y negligente conducta de la víctima al tratarse de un profesional para que, en vía de compensación, se redujese el *quantum* indemnizatorio; y esto es así porque cuando el operario realiza tareas propias de su función o actividad profesional se resbala, lo que lleva a no descartar un cierto grado de imprudencia o falta de precaución adecuada en quien siendo un experto o profesional en el trabajo encomendado (indiscutible *facere*, subsumible en una *locatio operis* evidente) no adoptó las medidas para impedir esa caída y la posterior conexión con el tendido eléctrico y el resultado letal; ha de admitirse la tesis del motivo de que también aconteció esa concurrencia de la víctima, factor que atrae la reducción del efecto resarcitorio de la responsabilidad así decantada, en aplicación de la suma declarada por la vía del artículo 1.103 CC.

Es doctrina reiterada y notoria de esta Sala la que mantiene el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1.103 CC

es facultad propia de los Juzgadores de la 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 que ni siquiera se planteen la posibilidad de hacer uso de dicha facultad moderadora cuando la misma viene forzosa y lógicamente impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia, como sucede en el presente supuesto litigioso, pues la Sentencia recurrida pudo y debió haber hecho uso de la facultad moderadora que le concede el mencionado artículo 1.103 CC, que es aplicable a la responsabilidad por culpa extracontractual; y al no haberlo realizado ni explicitado, pese a la elogiada extensión de su motivación jurídica, razón alguna por la que no lo considera procedente, incurrió en la infracción de dicho precepto, no por aplicación indebida como dice el recurrente, sino por no aplicación del mismo, por lo que procede la estimación del motivo examinado.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRAS. CONCRETA ALUSIÓN A LOS ARTÍCULOS 1.281, 1.593, 1.597, 1.152 Y 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL POR INAPLICACIÓN A NUESTRO CASO CONCRETO. (SENTENCIA DE 18 DE ENERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Málaga, en Sentencia de 3 de abril de 1989, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4.^a), en Sentencia de 24 de febrero de 1992, confirma parcialmente la Sentencia dictada por el de Primera Instancia.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—En el caso que analizamos se pretende atacar la calificación de contrato efectuada por el Tribunal *a quo*, sobre cuyo particular no cabe olvidar la consolidada doctrina de la Sala relativa a que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia, debiendo prevalecer su criterio a menos que se demuestre fuese ilógico o carente de razonabilidad; y proyectada dicha doctrina al caso concreto de autos, está fuera de toda duda que el meritado Tribunal ni interpretó equivocadamente la cláusula 2.^a de dicho contrato a su sentido gramatical y a tenor de su sentir literal y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.281 CC.

Visto esto, hemos de añadir que, conforme a la reiterada doctrina de la Sala, las normas de interpretación establecidas en el Código Civil tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que la que corresponda al sentido gramatical; y de ahí que tampoco proceda entender infringido el artículo 1.593 CC, e igual conclusión ha de hacerse respecto del artículo 1.597 del tan repetido texto legal, aparte de que no resulta aplicable al caso que nos ocupa.

En el caso también se hace una concreta alusión a una reclamación por indemnización, teniendo esta reclamación su causa en el retraso en la ejecución de la obra, de tal forma que la tesis que sustenta la recurrente respecto al *onus probandi* no parece tan clara, pues conforme a las prescripciones que contiene el artículo 1.214 CC al ser la referida parte quien reclama una indemnización por retraso en la terminación de la obra, sería a ella a quien debería

comprender la carga de probar los días concretos del retraso en cuestión y las causas concretas del mismo; pero es que, además, no cabe desconocer la declaración fáctica del Tribunal *a quo* sobre tal particular, pues aparte de que al margen del retraso nunca alcanzó el período de tiempo pretendido por la parte demandante se hicieron obras fuera del proyecto.

RECLAMACIÓN INDEMNIZATORIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS. OBLIGACIÓN DE RESULTADO Y OBLIGACIÓN DE MEDIOS DE LOS MÉDICOS Y DEMÁS PERSONAL SANITARIO. SUPUESTO DE LA CUESTIÓN. (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mondoñedo, en Sentencia de 9 de octubre de 1992, desestimó la demanda. La Audiencia Provincial de Lugo, en Sentencia de 13 de febrero de 1993, rechaza el recurso y confirma la Sentencia apelada.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—Persona aquejada de fuertes dolores abdominales acude a los servicios médicos de guardia; allí es atendida por un facultativo que, en base al cuadro clínico que presenta, diagnostica medida terapéutica inyectable de buscapina compositum. Una vez administrada regresa a su domicilio; tiempo más tarde dicho facultativo acude al domicilio de la paciente y ante los síntomas que presenta la envía urgentemente al hospital acompañada de una enfermera, donde a pesar del tratamiento prestado fallece.

Doctrina de la Sentencia.—La Sala tiene declarado en reiteradas sentencias que la obligación del médico y, en general, del personal sanitario no es la de obtener en todo caso la curación del enfermo —obligación de resultado—, sino la de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hoc* —obligación de medios—; y atendida esta doctrina en conexión con la valoración probatoria efectuada en la Sentencia de apelación, resulta claro que el médico actuó con la diligencia conveniente; además, por la parte recurrente se hace supuesto de la cuestión en su tesis respecto a que la conducta negligente no estriba en suministrar el fármaco que se suministró y de las pruebas que se debieron hacer en su aplicación, como son las de probar una baja dosis antes o mantener a la persona en observación durante unas horas. Se parte de una premisa dialéctica que fue destruida conforme al estado fáctico declarado en la instancia con la aplicación del orden jurídico correspondiente a tales hechos, sin que esta situación haya sido desvirtuada en la Sentencia de la Audiencia como en la del Juzgado, que ha sido ratificada por aquella: no se puso en conocimiento al facultativo del estado de la víctima. Existen varias razones, pues aparte de la reacción *anafiláctica* determinante del fatal resultado, pues el medicamento suministrado —buscapina compositum— es de administración amplia por los profesionales de la medicina y en la fecha en que aconteció el suceso no estaba éste contraindicado a pacientes con asma extrínseca ni exigía especiales precauciones en su administración, lo que supone soslayar los hechos acreditados para, a partir de una construcción propia y unilateral, extraer consecuencias jurídicas en oposición a lo resuelto de conformidad con la prueba, y ello está sancionado como causa de inadmisión del motivo por carencia manifiesta de fundamento.

Es en este ámbito donde se encuentra la doctrina jurisprudencial que se suscita en este momento; y en relación al caso que aquí se enjuicia de responsabilidad del Insalud y de las entidades sanitarias en general, se desestima porque no existe dato probatorio alguno para atribuir responsabilidad por negligencia al Instituto Nacional de la Salud por la muerte de la víctima. Las genéricas deficiencias asistenciales aducidas no sirven para acometer el fin que se persigue y, además, el médico encargado de atender a la paciente en el servicio de urgencias conoció que dicha persona padecía de asma extrínseca; sin embargo, no supo de las predisposiciones y de los antecedentes referidos de los efectos secundarios del medicamento aplicado en enfermos de asma bronquial ya que sólo se detalló un año más tarde en la codificación efectuada, lo que hace que se elimine cualquier clase de negligencia en dicha entidad.

TERCERÍA DE DOMINIO. COMPRAVENTA EN ESCRITURA PUBLICA OTORGADA POR APODERADO DE LA SOCIEDAD VENDEDORA CUYO PODER NO CONSTA INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL. EL TITULO Y EL MODO COMO REQUISITOS DETERMINANTES DE LA ADMISIÓN. (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Marbella, en Sentencia de 9 de julio de 1991, estima la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción. La Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5.ª), en Sentencia de 12 de noviembre de 1992, estima la excepción de incompetencia territorial y desestima la demanda y no ha lugar al levantamiento del embargo trabado a favor del Estado.

Prospera el recurso de casación.

Hechos.—Don John Gordon Russell White formuló demanda de juicio declarativo ordinario sobre tercería de dominio respecto de la finca por él adquirida en virtud de contrato de compraventa, figurando como vendedora «Banús Andalucía la Nueva, Sociedad Anónima»; la finca vendida fue segregada de otra de mayor extensión propiedad de la vendedora e inscrita en el Registro de la Propiedad de Marbella, celebrando dicho contrato de compraventa en virtud de poder no inscrito en el Registro Mercantil. En expediente administrativo de apremio seguido por la Hacienda Pública contra «Banús Andalucía la Nueva, Sociedad Anónima», en reclamación de cantidad, se trabó embargo sobre la citada finca, embargo que fue anotado preventivamente.

Doctrina de la Sentencia.—La Sentencia, recurrida en casación, fundamenta su pronunciamiento desestimatorio de la demanda en que «en el caso de autos aparece que la persona apoderada por «Banús Andalucía la Nueva, Sociedad Anónima», para otorgar la escritura de venta cuya propiedad libre de cargas reclama el actor, no tenía inscrito su derecho en el Registro Mercantil; así consta por advertencia del Notario autorizante en la escritura misma obrante en autos, añadiendo que el referido requisito de la inscripción del poder es necesario para la validez frente a terceros de lo actuado por el representante de la sociedad. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 20 CCom en su redacción anterior a la Ley 19/1989, de 25 de julio.

La interpretación que hace la Sala de instancia dispone que la doctrina jurisprudencial desde antiguo mantiene, tanto en cuanto a los efectos de la falta

de inscripción en el Registro Mercantil, que los poderes otorgados por los comerciantes como las personas a quienes por su condición de terceros se refieren tales efectos; así lo mantienen Sentencias como la de 18 de enero de 1896, 18 de diciembre de 1901, 20 de noviembre de 1989 y 19 de junio de 1981, entre otras. La publicidad mediante la inscripción en el Registro Mercantil supone una carga para el poderdante en cuanto no puede utilizar tal poder no inscrito en perjuicio de tercero que contrata con el mandatario actuando de buena fe por desconocer los términos del poder, pero sin que la inscripción afecte a la validez de los actos o contratos realizados ni suponga, como entiende la Sentencia recurrida, defecto de capacidad en el tratamiento, puesto que la inscripción no completa la falta de capacidad alguna, ni el poderdante ni el apoderado. Por otra parte, como pone de manifiesto la doctrina jurisprudencial citada, la falta de inscripción sólo puede ser hecha valer en cuanto le favorezca por quien contrató con el mandatario. El contrato de compraventa celebrado entre don John Gordon Russell White como comprador y «Banús Andalucía la Nueva, Sociedad Anónima» es plenamente eficaz de derecho al no adolecer de vicio alguno determinante de su nulidad y puede ser hecho valer a tercero no contratante como es la Hacienda Pública, que no puede entenderse comprendida en el concepto de tercero del aludido artículo 29 CCom.

En nuestro caso el mandatario obró en virtud de un poder conferido en forma, subsistente al tiempo de celebrarse el contrato y sin excederse de las facultades concedidas, por lo que no se precisaba ninguna posterior ratificación del contrato por el poderdante.

En realidad, adquirida por el actor la finca objeto de la tercería de dominio por contrato de compraventa mediante escritura pública, ha quedado suficientemente acreditada en autos la titularidad dominical que se alega como fundamento de la acción ejercitada, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala según la cual «si bien es cierto que de acuerdo con la llamada teoría del título y el modo» imperante en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 609 y 1.095 CC) para la adquisición dominical por contrato (compraventa en el caso concreto que nos ocupa), no basta la mera existencia o perfección del negocio jurídico contractual (título) que sólo genera obligaciones para los contratantes, sino que el mismo ha de ser inexcusablemente acompañado o seguido de la tradición o entrega de la cosa (modo), no lo es menos que este segundo requisito, constitutivo o consumidor de la transmisión dominical se entiende cumplido no sólo cuando se produce una entrega física o material de la cosa (tradición real), sino también, a virtud del progresivo proceso de espiritualización experimentado por las formas de tradición, cuando medien cualesquiera otros actos jurídicos que de manera patente entrañan la misma significación de entrega; así producida la compraventa, sin que de la misma resulte o se deduzca claramente lo contrario, concurren a favor del actor dos requisitos: *título* y *modo*, determinantes de la adquisición anterior al embargo que fue acordado, por lo que este embargo no puede recaer sobre la parcela adquirida por el actor de acuerdo con la reiterada doctrina jurisprudencial según la que el embargo sólo puede realizarse sobre bienes que pertenezcan al deudor que si han sido objeto de disposición con anterioridad, cumplida la *traditio*, haya tenido o no acceso al Registro la transmisión no puede ser objeto de agresión, debiéndose levantar el embargo indebidamente anotado; el acreedor embargante no goza de la protección del artículo 34 LH porque nada adquiere del titular registral al no modificar el embargo la naturaleza de su derecho convirtiéndolo en derecho real. Asimismo que la presunción de exac-

titud registral, que sienta el artículo 38 LH, no es más que una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario y que la anotación preventiva de embargo traslada la carga de éste al nuevo adquirente, el deudor embargado le transmite el bien, pero no cuando antes de la anotación ha efectuado la disposición mediante título y modo.

CULPA O NEGLIGENCIA. RECLAMACIÓN PREVIA O ACTO DE CONCILIACIÓN. LEGITIMACIÓN PASIVA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA TITULAR DEL HOSPITAL. (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1997.)

El Juzgado de Primera Instancia número 26 de **Madrid**, en Sentencia de 5 de febrero de 1991, estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22), en Sentencia de 1 de febrero de 1993, estima en parte el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—En este caso se ejercita una acción de responsabilidad por culpa extracontractual, con apoyo en los artículos 1.902 y 1.903 CC, contra el Hospital la Princesa (Comunidad Autónoma de Madrid) en reclamación de cantidad por los daños y perjuicios experimentados por la parte recurrida como consecuencia de la falta de atención y cuidado en la guarda y custodia por los empleados del centro hospitalario demandado de su historia clínica con motivo de su ingreso para ser operado de un neuroma y en la que constaba que padecía el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) y que dio lugar a su conocimiento por terceras personas extrañas.

Doctrina de la Sentencia.—Reiterada doctrina de la Sala mantiene en base a lo más arriba detallado que la exigencia de la reclamación previa tiene como finalidad esencial la de evitar que la Administración, en sus distintos grados y categorías, sea envuelta en un proceso sin haber tenido posibilidad de evitarlo, lo cual, sin duda alguna, conduce a una ineludible semejanza con el instituto de conciliación procesal civil en cuanto que ambas actúan a modo de medio de conocimiento del futuro proceso y, en su caso, cual mecanismo de eludir su iniciación; y en virtud de esa semejanza o equiparación, no obstante las diferencias a reconocer entre uno y otro instituto, ello origina a su vez que la falta de reclamación previa entre plenamente en la categoría de defectos subsanables. Mantener lo contrario, defendiéndolo y propugnando una observancia formalista de los artículos como el 138, de la Ley de 17 de julio de 1958 de Procedimiento Administrativo, y 53.4 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid al no haber sido derogados y continuar vigentes, supondría desconocer la efectividad de la tutela judicial consagrada constitucionalmente. Igualmente, sostiene abundando en la referida doctrina que las consideraciones que anteceden están en plena consonancia con la jurisprudencia de la Sala manifestada al respecto y que recogen Sentencias como las de 27 de marzo, 29 de octubre y 31 de diciembre de 1992; 28 de enero y 31 de diciembre de 1993, 12 de mayo de 1994 y 20 de diciembre de 1995. En ellas la jurisprudencia ha venido declarando que, aun reconociendo las diferencias entre la reclamación previa y el acto de conciliación, pueden asimilarse desde el momento que aquélla viene a sustituir a éste identificándose su finalidad y, consecuentemente, sus

efectos; de donde se infiere que la falta de reclamación previa es un defecto subsanable, como antes mencionábamos. Además, suprimida la obligatoriedad del acto de conciliación desde el año 1984, se ha debilitado todavía más cualquier interpretación radical de los defectos de la reclamación previa como requisito necesario para el ejercicio de determinadas acciones frente a la Administración; y podemos concluir que, en definitiva, no existe en nuestro ordenamiento jurídico base alguna para que la observancia del artículo 138, antes aludido, opere como condicionante absoluto del ejercicio de la acción a entablar, habiendo devenido la exigencia en un requisito puramente formalista que debe ser obviado en aras de la efectividad de la tutela judicial consagrada a nivel constitucional en el artículo 24.1 CE. La exigencia de reclamación previa ha de ser interpretada con criterios de flexibilidad y de adaptación; su falta constituye un defecto susceptible de subsanación a lo largo del proceso y no existe en nuestro ordenamiento jurídico actual base alguna para que su exigencia, más bien formal, opere como condicionante absoluto del ejercicio de las acciones y debe ser obviada en aras de la efectividad de la tutela judicial que proclama el artículo 24 CE, máxime en el caso que nos ocupa, en el que ya se dictó en segunda instancia una nulidad de actuaciones que devolvió las mismas al Juzgado por no haberse dado intervención al Ministerio Fiscal, de manera que la Administración en modo alguno puede decirse sorprendida por la reclamación, además de oponerse al fondo, ya no había posibilidad de acuerdo y trámite, que, ciertamente, no fue subsanado y devino inútil.

En el estudio de la presente litis hemos de diferenciar los conceptos de titularidad/gestión y administración; tales nociones conllevan la exclusión de responsabilidad para la nueva titular, es decir, para la Comunidad Autónoma de Madrid, y ello porque la pretensión de la recurrente parte de que se consideren separadamente dos centros de imputación de responsabilidad, con una división entre titularidad y gestión sean cuales sean —mantiene el fondo de la cuestión que se suscita por la Sala— las relaciones *ad intra* entre los titulares y los encargados de la Administración, pues no es admisible *ad extra* más allá de la pura funcionalidad para fundar una exclusión de responsabilidad de la entidad titular, lo que ostenta frente a los terceros y administrados una responsabilidad necesaria.

La indudable legitimación pasiva de la Comunidad Autónoma de Madrid en concepto de principal titular del hospital, aunque gestión y administración los ejerzan otros organismos públicos, no puede considerar subsistente los requisitos exigibles según la doctrina jurisprudencial de litisconsorcio pasivo necesario, sirviendo para considerar mal constituida la relación jurídico procesal existente y ello por los derechos que asisten a la recurrente a los fines de demandar a aquéllos ejercitando las acciones de resarcimiento que correspondan. Así, el empleo de la «limitación en el traspaso de competencias» hace que se explique mediante una norma jurídica la titularidad a favor de la entidad, pues no se puede hacer valer frente a los administrados las vicisitudes internas de la transferencia porque desde que se acepta la titularidad se asumen los riesgos que comporta su ejercicio, sin que los problemas internos entre Administraciones Públicas puedan crear inseguridad jurídica y mucho menos impunidad, pues el usuario del servicio está protegido respecto a las prestaciones que han de dispensar los organismos públicos. En este orden de cosas, la responsabilidad directa de los titulares y de los gestores de los establecimientos públicos es, como reiterada jurisprudencia establece, directa y

solidaria entre sí con los autores directos de los hechos imputados en el ámbito de las actividades de la institución en que acaecen, por lo que la excepción de litisconsorcio debe ser desestimada al no ser admisible en los supuestos de pluralidad de responsables en materia extracontractual.

I. M. G.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

C.1) ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

ACCESO A LA PROPIEDAD.—EXISTIENDO UN PLAZO DETERMINADO DE DURACIÓN CONTRACTUAL NO ES APLICABLE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 1.ª-3.ª DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS Y NO PROCEDE EL DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD. (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1993.)

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

Triunfa la casación. Establecido en el contrato del que trae causa la posesión arrendaticia del arrendatario, que el mismo se concertaba por un plazo de nueve años, y que al finalizar el plazo contractual vino prorrogándose por tácita reconducción sin que se haya producido novación del mismo no resulta aplicable la Disposición Transitoria 1.ª-3.ª LAR, ya que en todo momento ha existido una determinación del plazo de duración del contrato sin que pueda entenderse que por el largo plazo de vigencia del mismo y la inactividad de los arrendadores al no ejercitar acción resolutoria alguna se ha producido esa pérdida de memoria del tiempo por el que se concertó el contrato, en clara contradicción con el texto del mismo en el que se pactó una duración del mismo contrato. En definitiva, el contrato en que el actor funda su derecho no reúne los requisitos legalmente exigidos por la Ley para que surja el derecho de acceso a la propiedad, y al no entenderlo así, la sentencia combatida infringe los preceptos que se invocan en el motivo acogido.

DESAHUCIO.—EXISTE UN CONSENTIMIENTO DEL PROPIETARIO A LA INTRODUCCIÓN DEL HIJO EN EL CONTRATO QUE TENIA EL PADRE, POR LO QUE EXISTE UNA NOVACIÓN EXTINTIVA DEL ANTERIOR, NO SIMPLEMENTE MODIFICATIVA (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1993.)

El Juzgado número 1 de Vitoria estimó la demanda, pero la Audiencia de Bilbao la revocó.

No procede la casación. No existe una cesión incontestada de la aparecería del padre al hijo, sino que la sentencia recurrida al analizar la prueba extrae el sentido real y lo que acontece es que el hijo, no por cesión, sino como cooperador del padre en el cultivo, merece la protección legal del artículo 117 LAR que incluso fue aceptado por la propietaria ya que el hijo demandado, en

su propio nombre, satisfacía la participación que correspondía a la propietaria, lo que supone la existencia de nuevo contrato de aparcería ya que la actuación del hijo lo fue como persona directamente interesada a partir de la campaña agrícola 1983-84. Lo que en realidad existe es una novación extintiva y no simplemente modificativa (art. 1.204 CC).

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO. LA RENTA ANUAL ES INFERIOR A LA MÍNIMA EXIGIDA PARA LA CASACIÓN. (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1993.)

El Juzgado número 5 de Sevilla desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. La renta del arrendamiento litigioso es inferior a la que, según el artículo 127 LAR, se fija como mínima para acceder a la casación y, por tanto, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, las causas de inadmisión se convierten en trance de decisión, en causas de desestimación.

DECLARACIÓN DE DERECHOS. EL CONTRATO NO SE EXTINGUE POR LA VENTA DE LA FINCA, SINO QUE EL COMPRADOR TENIA DERECHO A PEDIR SU EXTINCIÓN. (SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1993.)

El Juzgado número 4 de Zaragoza estimó la demanda y la apelación prosperó.

Se admite la casación. El comprador, según la Audiencia, se comprometió con los vendedores verbalmente a hacerse cargo de la aparcería o arrendamiento y a respetarlo, pero no es así ya que este compromiso supondría un pacto en contra de su derecho a terminar el arriendo (art. 1.571 CC). En realidad el contrato de arrendamiento no se extinguió por la compraventa, sino que en correcta inteligencia de dicho artículo sólo asistía al comprador el derecho a darlo por terminado, cuyo ejercicio sí daría lugar a la extinción. La no inscripción del arrendamiento en el Registro también supone que el comprador puede ejercitar el derecho a poner fin al arrendamiento. Corresponde al vendedor indemnizar los perjuicios causados al arrendatario cuando el comprador ejercita su derecho a que termine el arrendamiento vigente al verificarse la venta, incluso aunque el comprador conociera la existencia del arrendamiento.

C.2) ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESCISIÓN DEL CONTRATO. EXISTE UN ACTA NOTARIAL EN QUE CONSTA EL MOMENTO DE LA DESPOSESIÓN DEL ARRENDATARIO Y SU CESE EN EL ARRENDAMIENTO EXISTENTE. (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1993.)

El Juzgado número 11 de Valencia estimó la demanda, pero la apelación triunfa parcialmente.

Se admite la casación. Ejercitada una acción encaminada por parte del arrendatario de un negocio de hotel-restaurante a que se declare la rescisión

del contrato de arrendamiento con fundamento en el artículo 1.556 CC, la Sentencia impugnada dice que no puede establecer el momento en que se produjo la desposesión, pero existe un acta notarial en que se comunica al arrendador que se dé por enterado que el arrendatario cesa en la posesión del hotel haciéndole entrega de las llaves, por lo que desde este momento el arrendatario dejó de poseer como tal el citado negocio. Recurridos los documentos en cuestión, las características precisas de autenticidad, procede la estimación del motivo, lo que proyecta su reflejo casacional.

DESAHUCIO DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA. SIENDO EL ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, LA EXPIRACIÓN DEL TERMINO ES CAUSA DE DESAHUCIO CONFORME AL ARTICULO 1.569 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1993.)

El Juzgado número 13 de Madrid estimó la demanda y confirmó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. Calificado el contrato de arrendamiento de industria, es evidente que la expiración del término es causa de desahucio, conforme el artículo 1.569 CC. No existe causa de inadecuación de procedimiento ni falta la tutela del derecho del recurrente porque ésta existe cuando se posibilita el derecho de defensa en juicio contradictorio, con respeto de los principios procesales. Además, sostiene que lo arrendado fue un local de negocio sujeto a la LAU, con lo que se contradice todo lo expuesto antes sobre infracción de preceptos del Código Civil que no le serían aplicables. La interpretación de los contratos corresponde a la Sala de instancia y su criterio ha de prevalecer en casación, salvo que sea ilógico. Aun admitiendo su sujeción a la LAU al haberse hecho después del Decreto de 30 de abril de 1985, la duración pactada sería de cuatro años, que ya habían transcurrido en 1990, por lo que el arrendatario debería haber dejado expedito el local.

NULIDAD DE COMPRAVENTA Y DE ARRENDAMIENTO. CONSTANDO EN LOS RECIBOS QUE SE PAGO EL PRECIO COMO PARTE DEL DE COMPRAVENTA EXISTÍA UN CONSENTIMIENTO TÁCITO YA QUE EL PRECIO ES EL DOBLE DEL CORRESPONDIENTE AL ARRENDAMIENTO. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1993.)

El Juzgado número 4 de Las Palmas estimó la demanda, pero revocó la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. La actora recibía del demandado una cantidad de 80.000 pesetas mensuales, doble de lo pactado en el contrato de arrendamiento, en el que se estipuló una de 40.000. En dichos recibos se decía que la cantidad era parte del precio de la compraventa y si la demandada recibía cantidades muy superiores a las que le correspondían con alusión al contrato en virtud del cual los percibía, el silencio, la pasividad y el firme propósito de mantener la ignorancia de dicho negocio pueden ser tenidos como manifestaciones de un consentimiento tácito respecto del mismo; incluso en los recibos firmados por la actora se hace expresa alusión al contrato de compraventa de 25 de junio de 1982.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO. EL CIERRE FUE TEMPORAL PARA REALIZAR OBRAS DE ACONDICIONAMIENTO PARA INSTALAR EL NUEVO SERVICIO, POR LO QUE EXISTIÓ LA JUSTA CAUSA PARA EL MISMO DE QUE HABLA LA LEY. (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1993.)

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

Se admite la casación. El propietario de un local postuló la resolución del arrendamiento, siendo la arrendataria la Dirección General del Patrimonio del Estado por cierre durante más de seis meses en el transcurso de un año. La realidad es que permanece cerrado durante un año aproximadamente, pero cuando se interpuso la demanda ya estaba ocupado el local por otro organismo del Estado. Por ello el Juez indicó que al no mantenerse el cierre no procedía la causa de denegación de prórroga, ya que el cierre no puede ser pasado sino actual, de acuerdo con la inspiración de la Ley de Arrendamientos Urbanos, protectora del arrendatario. Sin embargo, la Audiencia entendió que basta que se haya producido el cierre para que se dé la causa de resolución del arrendamiento. El recurrente argumentó que el cese temporal en la ocupación obedece a razones tan justificadas como un cambio del servicio instalado dentro de los que presta la Administración arrendataria, es decir, que existe una justa causa para el cierre, siendo éste temporal y no definitivo. Existió la justa causa por el necesario cambio de organismo del Estado que en el local había de tener su sede como tantas veces se había hecho antes con el consentimiento de los arrendadores, lo que supone realizar obras de acondicionamiento para conectar terminales del SICOP, por lo que el cierre ni es imputable a la arrendataria ni es revelador de una falta voluntaria de dedicación del local o de la no necesidad del mismo, como lo prueba el que actualmente se halla abierto y en pleno funcionamiento.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL LA NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN PARA EL EJERCICIO DEL NEGOCIO EXPLOTADO NO SUPONE JUSTA CAUSA PARA EL CIERRE YA QUE SE PUDO PREVER CON ANTERIORIDAD SU NECESIDAD. (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 4 de Santander desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial revocó la anterior.

No se admite la casación. El Tribunal dice que el local en cuestión no tiene actividad durante más de seis meses en el transcurso del año —desde julio de 1988 a enero de 1989— según se ve por el recibo del consumo de energía eléctrica. Según el recurrente no tiene carácter de prueba del cierre de un local la baja en el suministro de energía y la retirada del contador. Está acreditado que por el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de 3 de julio de 1987, para llevar a cabo la explotación de máquinas de tal tipo se precisa autorización de la «Comisión Nacional del Juego», por lo que el no ejercicio de la actividad de explotación de máquinas de juego en el local arrendado mientras se tramita la pertinente autorización es ajena a la voluntad de la arrendataria; pero todo ello no desvirtúa la conclusión a la que llegó el Tribunal *a quo* ya que valora conjuntamente la prueba, y el soporte fáctico de la Sentencia es el cierre del local por más de seis meses en el curso de un año. El cierre por la tramitación de la pertinente autorización no puede in-

cluirse dentro del concepto de fuerza mayor ni tal contingencia sería causa ajena a la voluntad de la entidad arrendataria, pues ésta podría haber iniciado los trámites administrativos con la suficiente antelación en punto a evitar la suspensión de la actividad durante el período que exigiese su renovación, ya que las justas causas del cierre, como dice la Sentencia de 18 de julio de 1989, han de interpretarse de modo restrictivo y sin que se justifique el cierre por conveniencia del arrendatario.

DECLARACIÓN DE DERECHOS ARRENDATICIOS. EL DERECHO DE TRASPASO ES INHERENTE AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SOMETIDO A LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS SALVO QUE SE DEN LOS SUPUESTOS DE EXCLUSIÓN, LO QUE AQUÍ NO OCURRE. (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 2 de Hospitalet desestimó la demanda y la Audiencia Provincial revocó la anterior.

Procede la casación. La Audiencia declaró que el contrato era un arrendamiento de local de negocio y el arrendatario tenía derecho a una prórroga forzosa. El rechazo por el Juzgador del derecho de traspaso no se aviene con la consideración de arrendamiento de local de negocio sometido a la Ley de Arrendamientos Urbanos que la propia Sentencia declara, ya que el traspaso es inherente al arrendamiento de local de negocio salvo que se den los supuestos legales de exclusión, que no son del caso presente, o que se renunciase a tal derecho conforme al artículo 6 LAU; pero como no se da tal renuncia es patente la infracción del precepto, sin que conste la exclusión del contrato de la normativa arrendaticia.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL. LA CONDICIÓN DE APODERADO DEL ANTERIOR ARRENDATARIO DEL NUEVO OCUPANTE DEL LOCAL NO OBSTA A LA CONCLUSIÓN FACTICA DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE QUE EXISTE INTRODUCCIÓN DE UN TERCERO EN EL CONTRATO. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1993.)

El Juzgado número 3 de Bilbao estimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó.

No se da la casación. Se alega la excepción de cosa juzgada por existir un litigio anterior con el mismo título y la misma *causa petendi*, pero la realidad es que la cuestión litigiosa no fe decidida ya que en el otro procedimiento no llegó a recaer Sentencia y fue archivado en 3 de mayo de 1988 por no haberse personado los herederos de la parte actora. La introducción de persona distinta del arrendatario en el local sin justificar el título es determinante de la resolución del contrato, bien por cesión, traspaso o subarriendo. La condición de apoderado del ocupante del local respecto al arrendatario no contradice la realidad fáctica apreciada por el Tribunal *a quo* de que aquél es el nuevo titular del negocio, siendo una tercera persona en la relación jurídica, existente con anterioridad.

C. R. R.