

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por ISABEL MORATILLA GALÁN
y JOSÉ QUESADA SEGURA

ACCIÓN INDEMNIZATORIA DERIVADA DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL (ARTS. 1.902 Y 1.903 DEL CÓDIGO CIVIL). FALTA DE COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO PARA CONOCER DEL ASUNTO. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 12 de Madrid en Sentencia de 7 de marzo de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14) en Sentencia de 20 de julio de 1992 admite el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Hechos.—En la presente litis se analiza la producción de un incendio en una nave industrial; el incendio se inició al inflamarse una carretilla elevadora que un operario utilizaba descargando mercancías, propagándose las llamas al resto del inmueble y a las mercancías depositadas en el almacén. Junto a la nave incendiada había otra empresa, a la cual se propagó el fuego causándole daños cuantiosos.

Puntualizaciones: La carretilla elevadora *origen del incendio* estaba al servicio de la empresa en virtud de un contrato de *leasing* financiero y las medidas de seguridad de la nave incendiada no fueron eficientemente probadas. En el procedimiento se ejercita una acción derivada de la *culpa extracontractual* (arts. 1.902 y 1.903 del Código Civil).

Doctrina de la Sentencia.—Analiza ésta sentencia la denuncia visiblemente demostrada de un defecto procesal como es la falta de competencia por razón del territorio para conocer del asunto. Se confunden por los recurrentes dos conceptos procesales: *competencia* y *jurisdicción*.

En esta litis se ha ejercitado una acción derivada de los daños causados a un tercero, interviniendo culpa o negligencia por parte del demandado, es

decir, la responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, pero de ningún modo —dice el Alto Tribunal— se puede hablar de una responsabilidad derivada de un contrato, pues entre demandantes y demandados esta relación ni ha existido ni nadie la ha alegado. Los demandantes actúan como perjudicados y no como asegurados, motivo que hace tener en cuenta el artículo 24 de la Ley de Contrato de Seguro que alude a unas relaciones contractuales que son inexistentes en nuestro caso. La responsabilidad directa que autoriza el artículo 76 de la Ley Básica no se deriva del contrato de seguro, puesto que el tercero perjudicado no ha intervenido en tal contrato y su derecho a recibir una indemnización del asegurador nace del hecho culposo y de la Ley, lográndose así liberar al causante del daño (asegurado) frente al perjudicado. Entre asegurador y asegurado priva la relación contractual, pero ambos son deudores directos frente al perjudicado por Ministerio de la Ley.

La rapidez en la combustión y la propagación del fuego no fue suficientemente prevista, con lo cual se produjeron, como ya se refiere en los hechos, graves daños en la propiedad colindante. Este conjunto de circunstancias, declaradas probadas, conducen a la apreciación del principio culpabilístico *in vigilando* o *in alegando*, que unido a las nuevas orientaciones jurisprudenciales objetivadoras de la responsabilidad, como son la teoría de creación del riesgo, la inversión de la carga de la prueba y el agostamiento de la diligencia debida, conducen a estimar la obligación de responder frente a terceros de los daños causados, responsabilidad que corresponde a la empresa demandada y dueña de la nave donde el fuego se inició.

INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 680 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL QUE REGULA EL JUICIO DE MENOR CUANTIA, EN ESPECIAL EL ARTICULO 688 QUE REGULA LA RECONVENCIÓN, EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 1.671 DEL MISMO TEXTO LEGAL. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo en Sentencia de 2 de septiembre de 1991 estima la demanda. La Audiencia provincial de Oviedo (Sección 5.^a) estima parcialmente el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—El procedimiento que regula el artículo 1.671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el del juicio ordinario declarativo que se establece en razón a que la Sentencia pronunciada en el interdicto de obra nueva carece de fuerza de cosa juzgada material, por lo que el derecho de las partes a que sea impedida la obra o a continuarla tendría que ser debatido con la necesaria amplitud en un juicio declarativo posterior. Esto sucede en nuestra litis y sin que ello tenga algo que ver con el procedimiento que establecen los artículos 1.672 y 1.673 del mismo texto legal, que proclaman un procedimiento incidental para evitar los posibles graves perjuicios que puede conllevar la suspensión de una obra, y que se puede prolongar durante la sustanciación del juicio ordinario principal, el del artículo 1.671 mencionado. Este juicio ordinario declarativo del artículo 1.671 es un juicio que no presenta especialidad alguna con respecto a los regulados en los artículos 680 y siguientes de dicha Ley Procesal y en el cual se puede formular la reconvención que proclama el artículo 688. La acción esgrimida al amparo del artículo 1.671 no es interdictal sino declarativa

de derechos, lo que permite ejercitar la acción que concede el citado precepto con la responsabilidad amparada en el artículo 1.902 del Código Civil, puesto que son acciones que han de tramitarse en procedimientos declarativos ordinarios de conformidad con el artículo 481 de dicha Ley Procesal.

En el presente tema, la parte recurrente implica el tema de la responsabilidad extracontractual con la falta del presupuesto procesal del litisconsorcio pasivo necesario, puesto que no se ha demandado al arquitecto de la obra, que sería en todo caso el responsable. Pues bien, en la esfera de las obras no puede existir litisconsorcio pasivo necesario entre el causante material del daño y el responsable del mismo, puesto que en el primero actúa la culpa *in operando* y en el segundo la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, debiéndose excluir la posibilidad de oponer y apreciar la existencia de situaciones litisconsorciales necesarias de modo que el perjudicado pueda dirigirse contra todos o sólo contra alguno de los presuntos responsables, todo ello sin perjuicio de la relación interna peculiar de la responsabilidad solidaria recogida en los artículos 1.144 y 1.145 del Código Civil.

Es preciso, pues, tener en cuenta que la cuestión de las partes intervinientes en el procedimiento del referido artículo 1.671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por lo tanto de su legitimación, tanto *ad procesum* como *ad causam*, tiene que estar circunscrita a las partes del proceso interdictal del cual trae causa.

NEXO CAUSAL: CONDUCTA Y RESULTADO DAÑOSO PRODUCIDO. EL ARTICULO 1.103 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 19 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ciudad Real en Sentencia de 23 de julio de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Ciudad Real en Sentencia de 23 de octubre de 1992 estima en parte el recurso de apelación.

Se estima parcialmente el recurso de casación.

Hechos.—Durante el transcurso de la mañana del 28 de enero de 1988, doña María Megía Ruiz, de 63 años, matrona de profesión, y en su calidad de tal y mientras prestaba sus servicios en la Residencia Sanitaria (dependiente del Insalud) «Nuestra Señora de Alarcos», se disponía a preparar el campo quirúrgico para asistir a una parturienta, para lo que trató de acercar al quirófano la lámpara de pie (de gran peso) para el alumbrado del mismo, y al coger el brazo de la misma con esa finalidad recibió un «calambre» (descarga eléctrica) y al reaccionar a ello se le volcó la referida lámpara, cayéndole encima.

Doctrina de la Sentencia.—Se denuncia en la presente litis, y en primer lugar, la responsabilidad que regula el artículo 1.902 del Código Civil que ha de descansar siempre sobre la existencia de un elemento culpabilístico en la conducta del agente (aunque la prueba de dicho ineludible requisito se venga jurisprudencialmente modulando mediante mecanismos tales como la inversión de la carga de la prueba o la teoría del riesgo), y, por otro, de que ha de existir una evidente relación causal entre dicha conducta y el resultado dañoso producido; pues bien, en el caso enjuiciado media una negligencia por parte del Insalud al no controlar (culpa *in omittendo*) por medio de sus correspondientes servicios de mantenimiento que se conserva en estado idóneo y normal el funcionamiento de la lámpara de pie que alumbraba el quirófano, cuyo defectuoso estado («pequeño desprendimiento de la capa protectora de

aislamiento» en el conductor neutro) fue el determinante de que se produjera una derivación de fluido eléctrico a la estructura metálica o armazón de la lámpara que dio origen al «calambre» (descarga eléctrica de muy escasa intensidad) y, por la incontrolada reacción de ésta ante dicho «calambre», a la subsiguiente caída sobre ella de la expresada lámpara, por lo que aparece evidente el nexo causal entre aquella originaria conducta culposa del Insalud y las lesiones sufridas (resultado dañoso). La producción del resultado dañoso fue debida a la negligencia del órgano directivo (Insalud) al no controlar que su servicio de mantenimiento tuviera la repetida lámpara de pie en perfecto estado de funcionamiento con evitación de toda posible derivación eléctrica como la que se produjo en nuestro caso, lo que no impide que, dada la calificación de levisima que corresponde a dicha conducta culposa al hallarse oculto el pequeño defecto que motivó la derivación eléctrica, pueda y deba moderarse la responsabilidad procedente.

En base a lo razonado por el recurrente son varias las causas productoras del daño. Es doctrina reiterada de esta Sala la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1.103 del Código Civil es facultad propia de los Juzgadores de 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 esos 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 forzada. La causa determinante de la derivación eléctrica producida en la lámpara de pie del quirófano no era fácilmente perceptible o detectable, sino que solamente pudo ser descubierta desmontando la clavija de conexión para ver el estado de los conductores a sus bombas respectivas, siendo entonces cuando se apreció en el conductor neutro un pequeño desprendimiento de su capa protectora de aislamiento, que en algún momento pudo haber hecho contacto con el conductor de protección de tierra y causa de una posible derivación, siendo ésta la que produjo el calambre; pero, por otro lado, no fue el único determinante de las lesiones sufridas, sino que a ellas también contribuyó el vuelco de la lámpara, de gran peso. Ante esto la Sentencia recurrida reconoce que la negligencia imputable al Insalud ha de ser calificada de levisima y que en nuestro supuesto litigioso la culpa es tan evanescente que se funde en el caso fortuito, o que se trata de un lamentable suceso ubicado en la nebulosa región donde se entrecruzan las responsabilidades objetivas como último eslabón de la culpa levisima en el caso fortuito ante cuyas trascendentes apreciaciones la Sentencia recurrida pudo y debió haber hecho uso de la facultad que le concede el artículo 1.103 del Código Civil, que es aplicable por culpa extracontractual, y al no haberlo realizado incurrió en la infracción de dicho precepto por no aplicación del mismo.

RECLAMACIÓN DE GASTOS DE URBANIZACIÓN DE PARCELAS. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Gijón en Sentencia de 4 de diciembre de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.^a) en Sentencia de 9 de noviembre de 1992 estima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

El actual litigio se refiere a una reclamación exclusiva entre particulares, y siendo ésta una materia de indudable naturaleza civil, son los Tribunales de este orden los que ostentan su competencia jurisdiccional, no se discute la procedencia o improcedencia del pago de unos gastos de urbanización reclamados, sino *quiénes deben de soportarlos*. No es de aplicación el artículo 234 de la Ley sobre Régimen Jurídico del Suelo, pues se atribuye carácter jurídico administrativo sólo a las cuestiones que se suscitasen con ocasión o como consecuencia de los actos o convenios regulados en la Ley entre particulares o empresas con el Ministerio de la Vivienda o las Corporaciones locales, es decir, no los conflictos entre particulares, cerrados en ámbitos exclusivamente civil, y que se reservan a la jurisdicción de este orden.

En el proceso se ataca la interpretación dada a las relaciones contractuales que mediaron entre los litigantes y ante la falta de pacto expreso para la distribución de gastos. Los acuerdos a los que llegaron no hacen una distribución de gastos de urbanización, pero expresan que los recurrentes convinieron llevar a cabo unas obras de tal naturaleza, por lo que la sentencia que se recurre alcanza el hecho de determinar que se fijó tal actividad urbanizadora y los efectos a los que la misma conduce, y que no son otros que la contribución al pago de los gastos ocasionados; de estos gastos pudieron eximirse si hubiera mediado pacto expreso en tal sentido y ese pacto no concurre, así lo sienta la Sentencia. Es condición exclusivamente civil la que sienta el principio general de que es obligación de los propietarios de los terrenos afectados por una actuación urbanística, al ser los beneficiarios de las mismas, los obligados a sufragar sus costes, precisando la Ley la participación contributiva en proporción a la superficie de sus respectivos terrenos y, en todo caso, a falta de pacto expreso entre los implicados, los que pueden libremente convenir lo que les interese dentro del ámbito normativo del artículo 124 de la ya citada Ley del Suelo. Se presenta al mismo tiempo una duda interpretativa sobre el alcance de la obligación de pago que se impone a la que recurre, lo que no sucede, conforme ha quedado suficientemente precisado y hace innecesario la aplicación del referido precepto civil, que sólo ha de tenerse en cuenta cuando la intención de los contratantes no se ha podido descubrir conforme a las reglas interpretativas precedentes y no se da la concurrencia dubitativa que justificara la necesidad de acudir a esta norma. No se respetó tampoco la distribución de la carga probatoria, ya que la sociedad actora no acreditó en origen la existencia del deber de contribuir los demandados a los gastos de urbanización. No concurrió pacto expreso en este sentido, pues la demandante realizó actividad probatoria sobre todo con la documental de que disponía, acreditativa de las relaciones entre los contendientes, de cuyo análisis la Sala alcanzó las conclusiones de la existencia de una efectiva deuda urbanística, no debidamente atendida. Por contrario, correspondía a la recurrente presentar acuerdo bilateral o acto influyente debidamente constatado de su exoneración respecto al débito discutido, es decir, que los gastos corriesen de cuenta exclusiva de la sociedad recurrida, lo que no logró conformando hecho probado firme, integrado en la Sentencia que se combate y que ha de mantenerse al acceder incólume a esta casación. No procede atacar la apreciación probatoria del Tribunal de Instancia ni hacer supuesto de la cuestión, como tampoco al *quantum* de la deuda que resulta suficientemente acreditada y correctas las bases para su determinación.

En realidad no se aprecia en nuestro litigio abuso de derecho, pues el abuso de derecho lo determina la circunstancia *subjetiva* de ausencia de finalidad seria y legítima y la *objetiva* de excederse en el ejercicio de un derecho

que la Ley prevé y otorga, produciéndose lesión justificada en patrimonio de otro, cosa que no se observa en nuestro caso.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD IRREGULAR. PROPIEDAD DE LA MITAD INDIVISA DE FINCAS. LA EXISTENCIA DE CAUSA JUSTIFICADORA DE ATRIBUCIÓN PATRIMONIAL EXPRESADA EN EL CONTRVERTIDO RECONOCIMIENTO DE DEUDA. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de **Guadalajara** en Sentencia de 30 de septiembre de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Guadalajara en Sentencia de 8 de octubre de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—Analiza la presente Sentencia que con independencia de la cuestión referente a la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda, bien se le conceptúe como un negocio de fijación o se le califique de verdadero contrato, parece claro que si la declaración recognoscitiva se contiene en un pacto dirigido a establecer una situación de deuda revestirá índole contractual, con las legales consecuencias en orden a su nulidad en los casos de inexistencia o de ilicitud de causa, ya que no es defendible en nuestro ordenamiento positivo la tesis que atribuye valor constitutivo al reconocimiento de deuda en forma de fundamento autónomo de la obligación suficiente para que el acreedor reclame la efectividad de la prestación por atribuírsele al negocio carácter abstracto, que encuentra su efecto en la inversión de la carga probatoria. Es necesaria la *causa* para la existencia del contrato, de forma que su falta sería causa de ineficacia negocial.

Es reiterada la doctrina de la Sala tendente a la apreciación de la existencia o inexistencia de causa en los contratos o la concurrencia de causa falsa está atribuida al Tribunal *a quo* por ser de naturaleza fáctica, cuya conclusión probatoria se ha de mantener invariable en casación, a no ser que la misma sea desvirtuada por el medio impugnatorio adecuado, como es el de la denuncia del error de derecho de la valoración probatoria.

La Sala *a quo* no sólo dispone que ha hecho recaer sobre el acreedor, en nuestro caso recurrente, que demanda el cumplimiento del contrato la prueba de la existencia de causa del mismo, sino que ha entendido destruida la presunción de existencia de elemento esencial del contrato por la prueba en contrario aportada a los autos. Además, la Sala de instancia no ha recurrido a la prueba de las presunciones para tener por probado la inexistencia de causa en el reconocimiento, sino que se llega a esa convicción de la inexistencia de causa por la apreciación de las pruebas directas obrantes en autos; no pueden confundirse las conclusiones que obtiene el Juzgador mediante su actividad intelectual de apreciación y valoración de las pruebas con el proceso deductivo que es de esencia de la presunción.

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO. (SENTENCIA DE 23 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto de Rosario en Sentencia de 4 de diciembre de 1991 desestima la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada y estima parcialmente la deman-

da. La Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 3.^a) en Sentencia de 27 de octubre de 1992 procede a la estimación parcial del recurso de apelación.

Los recursos de casación interpuestos no triunfan.

La Sentencia es congruente en base a que la relación entre el *fallo* y las *pretensiones procesales* no se ven esencialmente alteradas. Se aprecia un evidente error aritmético entre lo *cobrado* y el *precio pactado*. A lo largo del proceso no se plantea cuestión alguna referente a la carga de la prueba, lo que excluye la pretendida infracción del artículo 1.214 del Código Civil, sino que más bien parece que la Sala prescindió de la concreción de hechos y delimitación de los términos del debate por las partes, con lo que se hubiera transgredido el principio de aportación que vincula al Tribunal a los hechos admitidos por ambas. Pero el motivo no prospera por coincidencia de hechos y la carta aludida es un documento privado cuyo valor probatorio ha sido apreciado por la Sala sin infracción de precepto legal alguno y que por sí mismo es demostrativo de la realidad del hecho discutido.

En base a lo preceptuado por el artículo 1.593 del Código Civil, la autorización del propietario de la obra en el supuesto de ajuste alzado de su precio es necesaria para que el contratista pueda cobrar el importe del aumento de la misma que se haya realizado en relación con el proyecto primitivo, siendo cuestión distinta que tal autorización puede ser incluso tácita.

EN BASE A LO PRECEPTUADO EN EL ARTICULO 156 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL PUEDEN ACUMULARSE Y EJERCERSE SIMULTÁNEAMENTE ACCIONES QUE UNO TENGA CONTRA VARIOS, SIEMPRE QUE NAZCAN DE UN MISMO TITULO O SE FUNDEN EN UNA MISMA CAUSA DE PEDIR. (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia de Caspe en Sentencia de 24 de junio de 1996 desestima las excepciones opuestas y estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.^a) en Sentencia de 30 de octubre de 1992 estima por su parte los recursos entablados y estima la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda formulada.

En el caso que analizamos los actores demandan por los daños sufridos en una obra ejecutada por la empresa y acumulan la acción que dirigen contra la empresa aseguradora de daños; y como esta compañía ha rehusado el siniestro por entender que proceden los daños de riesgo catastrófico por la póliza, demanda también al Consorcio de Compensación de Seguros que por ministerio de la Ley cubre tales riesgos catastróficos. La causa de pedir son los daños padecidos en las construcciones, y las acciones ejercitadas las derivadas del contrato de obra, del contrato de seguro que ampara los daños a la construcción y la derivada de los riesgos catastróficos. Sólo llamando a los constructores y técnicos se pueden determinar los daños de que éstos sean causantes, y sólo llamando a la aseguradora y al Consorcio de Compensación de Seguros podrán éstos dirimir sus diferencias sobre el contenido de la póliza y naturaleza del riesgo efectivo y concreto determinante del siniestro. El hecho de que la petición dirigida contra la aseguradora y el Consorcio sea naturalmente alternativa, contra una u otra garantes del siniestro, no determina que las acciones se contradigan porque sólo sería contradictoria la Sentencia que condenara a ambas cuando, además, sólo se pide la condena de una.

La acumulación de acciones se caracteriza por la buena fe procesal, cuya falta proscribire, por ejemplo, la Sentencia de 13 de abril de 1994; se ejercita ante Juez competente para conocer de todas ellas; se trata de una acumulación subjetiva regida no por el artículo 153, sino por el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se ha de interpretar con flexibilidad, como exige la Sentencia de 14 de octubre de 1993, en favor de la tutela judicial efectiva reconocida por el artículo 24.1 de la Constitución española, y tiene como causa de pedir el fundamento de daños de los que varios pueden ser causantes por su propia conducta, y que al mismo tiempo están garantizados por un contrato de seguro, y por la Ley que regula el Consorcio de Compensación de Seguros, se produce aquí una concurrencia de normas perfectamente apta para resolver. Unas normas son aplicables a las posibles causantes de los daños, las que rigen la responsabilidad extracontractual o la contractual del contrato de obras. Otras, la que rigen el contrato de seguro y permiten la acción directa de los asegurados contra las compañías.

VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO PROHIBITIVO DE LA «REFORMATIO IN PEIUS». (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Alicante en Sentencia de 2 de marzo de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4.ª) en Sentencia de 17 de noviembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

Prospera el recurso de casación en parte.

Hechos.—Mediante documento privado entre el recurrente y recurrido se hace referencia al endoso de 14 letras de cambio, de las que en caso de impago por el aceptante el recurrente respondería al 50 por 100. Producido el impago, el recurrente reconvino para que el recurrido le abonase dicho 50 por 100. La Sentencia de primera instancia, como *ratio decidendi* de su fallo, aceptada por la recurrida, detecta falta de relación entre las cambiales y la estipulación referida. Según el actor, se desconoce que pueden transmitirse créditos ya vencidos y que el artículo 23 de la Ley Cambiaria permite el endoso de letras vencidas con los efectos de cesión ordinaria.

Doctrina de la Sentencia.—En el caso que ahora analizamos el actor en su demanda pedía su condena hasta una determinada cantidad, en la que incluía el principal que reclamaba, intereses y daños y perjuicios por el incumplimiento. La Sentencia de primera instancia le condenó al pago del principal, pero dejó para ejecución de Sentencia la cuantificación de los demás conceptos. Apelada por él dicha Sentencia, la Audiencia determinó que el máximo de reclamación por todos los conceptos no excedería de la suma pedida en la demanda, pero, no obstante, confirmó íntegramente la Sentencia apelada sin ninguna restricción. En realidad existe una incongruencia en los fallos de las sentencias de instancia, pues si bien no la origina el que se deje para ejecución de Sentencia la cuantificación de los daños y perjuicios habiéndose solicitado en la demanda una cantidad concreta, sí la produce el que no se establezca como tope para aquella fase la cantidad que el actor petionario de la condena fijó por su cuenta y riesgo. El actor y hoy recurrido pagó como fiador al acreedor y tiene derecho a los daños y perjuicios en cuestión suscitados, además del importe de lo pagado. Por el hecho de que no se volviese a reiterar la *causa petendi* en el *petitum* no existe vicio de incongruencia en la Sentencia.

Es doctrina harto reiterada de esta Sala la de que la interpretación de los contratos es tarea que incumbe a la instancia, no siendo objeto de censura casacional más que cuando se demuestre que es ilógica o arbitraria o vulneradora de las normas legales. Nada de esto sucede en el caso sino exponer la interpretación de los documentos más favorable para el recurrente, pero que no puede, obviamente, sustituir a la objetiva del órgano judicial, el cual no vio por ningún sitio que se diesen los presupuestos que las partes quisieron desligar al fiador de las consecuencias de la fianza. La sociedad se constituyó junto con el demandado, hoy recurrente, en deudora de regreso porque no hay ninguna cláusula de exclusión de responsabilidad de este último ni, obviamente, se puede presumir ni es incompatible la obligación asumida con la que tenía frente al fiador el recurrente como deudor afianzado. El demandado soportó las ejecuciones sobre bienes inmuebles de su propiedad y quiso recuperarlos llegando a un compromiso de compra con la Caja ejecutante que se los había adjudicado consistente básicamente en que dicha entidad se los volvería a transmitir previo pago, y así lo hizo. El recurrente no está obligado a soportar el coste de esa operación, que es de exclusivo interés del fiador y no derivada directa e inmediatamente de la fianza. Pero la Caja acreedora y el fiador no mantenían ninguna controversia, llevada o no ante el órgano judicial, a la que una transacción pusiese fin. El fiador no discutió que los inmuebles fueron adquiridos en base a procedimientos ejecutivos por la Caja; lo que hizo con ella fue un contrato de compraventa por el que se comprometía a adquirirlos, lo cual nada tiene de transacción. En el caso que estudiamos la Caja cobró el principal, intereses y costas de la reclamación por vía judicial. Así las cosas, los gastos originados por la readquisición son daños que proceden del hecho de haberse procedido contra bienes que el fiador había vendido antes, lo que le supone un auténtico perjuicio si no puede cumplir con sus obligaciones frente a terceros con quienes contrató, perjuicio derivado de que el deudor afianzado, sabedor de la situación del fiador, dejó que la Caja prosiguiese con su actuación contra aquél. El que el fiador ejecutado no alentase a los terceros a la interposición de tercerías de dominio contra la Caja ejecutante nada demuestra por sí, pues no se ha intentado probar siquiera las posibilidades de éxito de sus reclamaciones ni que se perdían los inmuebles por su culpa.

NULIDAD DE ESCRITURA DE COMPRAVENTA. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DONACIÓN Y ACEPTACIÓN POR LA DONATARIA. EL TERCERO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Granada en Sentencia de 5 de julio de 1990 estima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.^a) en Sentencia de 13 de julio de 1992 estima la apelación.

No prospera el recurso de casación.

Hechos.—Mediante escritura pública don Rafael Madrid Carmona, en estado viudo y sin descendientes de su referido y único matrimonio, donó de forma pura, simple y gratuita a su hija adoptiva su piso y una participación indivisa de 1/82 ava parte del local existente en la planta sótano. La donataria, que aceptó la referida donación en la misma escritura pública, no inscribió la misma a su nombre en el Registro de la Propiedad. El donante continuó

habitando el piso donado y mediante escritura pública de compraventa le vendió a su sobrino la nuda propiedad de los dos mismos inmuebles.

Doctrina de la Sentencia.—La Sentencia de primera instancia, estimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario que había aducido el codemandado, hizo un pronunciamiento absolutorio en la instancia, por lo que se abstuvo de entrar a conocer del fondo, tanto de la demanda principal como de la reconvención. Así las cosas, en los correspondientes recursos de apelación interpuestos, respectivamente, por la demandante principal y por el codemandado, la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Granada dictó Sentencia por la que, estimando el primero de dichos recursos de apelación y desestimando el segundo de ellos, revocó totalmente la Sentencia de primera instancia y, desestimando la aducida excepción de litisconsorcio pasivo necesario, entró a conocer del fondo de la cuestión litigiosa, y estimando la demanda principal y desestimando la reconvención: declaró ineficaz el contrato de venta otorgado en favor de su sobrino; nulas las inscripciones registrales que a favor del adquirente causara la citada escritura y válida la donación de los bienes realizada en favor de su hija adoptiva.

El codemandado adujo la excepción de litisconsorcio pasivo necesario porque entendía que la relación jurídico procesal no había sido correctamente constituida. Sin embargo, la Sentencia aquí recurrida ha desestimado la expresada excepción, para lo cual se basa en que considera que la referida compradora del piso y de la plaza de aparcamiento tiene la condición de tercero hipotecario, protegido por la fe pública registral, por reunir los requisitos que, para eso, exige el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, por lo que entiende que en modo alguno le puede afectar la Sentencia que recaiga en este proceso y, en consecuencia, no tenía que ser demandada en el mismo. Se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial que creó la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y en cuyo alegato el recurrente viene a aducir que el fallo de la Sentencia recurrida al declarar nulas las inscripciones registrales implícitamente produce la nulidad de su consistencia impugnatoria, pues, por un lado, el instituto del litisconsorcio pasivo necesario tiene por finalidad esencial la de evitar que una Sentencia pueda afectar directamente a quien por haber sido parte en el proceso no se le ha dado la posibilidad de ser oído y de defenderse en el mismo, y, por otro, quien ostenta la condición de tercero hipotecario, siendo condición que no niega el recurrente, es evidente que a la misma no le puede afectar en modo alguno la Sentencia que recaiga en este proceso, sin que tampoco pueda afectarle la anulación que la Sentencia recurrida acuerda de las inscripciones practicadas.

La correspondencia o adecuación entre lo concedido en el «fallo» y lo pedido en el respectivo escrito rector del proceso, en que toda congruencia consiste, presupone lógica y necesariamente que lo que se concede pueda tener efectividad en la realidad física y en el campo jurídico, pues si el cumplimiento de lo que se pide es totalmente imposible por causa que no es imputable al que lo postula, el mismo principio de la congruencia, en plena concordancia con las normas reguladoras de la ejecución de las sentencias obliga al Juzgador a conceder el substitutivo *dinerario* de aquello cuyo cumplimiento, por causas imputables a los demandados, es física o jurídicamente imposible, siendo éste el supuesto aquí contemplado, pues si el piso y la plaza de aparcamiento litigiosos no pueden ser restituidos a su legítima propietaria por haber pasado los mismos a ser propiedad de un tercero hipotecario, es totalmente congruente la Sentencia cuando condena a los demandados, que en principio estaban obliga-

dos a restituir a la actora los referidos piso y plaza de aparcamiento, a que abonen a la actora el valor en que los mismos han sido tasados.

Por lo que respecta a las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto aquí enjuiciado, no aparece probado que cuando la actora redactó su demanda tuviera ya conocimiento de que los demandados hubieran vendido el piso y la plaza de aparcamiento litigiosos. El conocimiento de dicha venta lo tuvo la actora a través del escrito de contestación a la demanda y de reconvencción que formuló el codemandado, y ante tal conocimiento que tuvo de dicho hecho, la actora consideró que no era óbice para que pudiese prosperar la demanda, la existencia de una nueva venta, de irregular apariencia también a favor de tercera persona, toda vez que de no estimarse posible el reintegro a su mandante de posesión y dominio del inmueble donado habría lugar a sustituir esa obligación de hacer por la correspondiente indemnización económica; en el acto de la comparecencia la misma se **afirma** y ratifica en su escrito de demanda, considerando que para el caso de no estimarse posible el reintegro de la posesión del inmueble objeto del procedimiento esa obligación de hacer habrá de sustituirse por la correspondiente indemnización en los términos que resulten a tenor de las pruebas practicadas.

En unión a lo expuesto, también se analiza en la presente litis el hecho de que la donación *monis causa* ha de hacerse mediante testamento, así como el no haber tenido en cuenta que en este tipo de donación el donante conserva mientras viva la propiedad de la casa donada, que es lo que sucedió en nuestro caso, y además puede revocar la donación, lo que hizo mediante la venta que de las cosas donadas hizo posteriormente el donante a su sobrino; pero esta venta posterior ha de entenderse como una revocación implícita de la referida donación. Es uniforme la jurisprudencia de la Sala alrededor de la llamada donación *mortis causa* a que se refiere el artículo 620 del Código Civil, la cual no transfiere al donatario la propiedad de los bienes donados hasta que se produzca la muerte del donante y no puede tener eficacia si no se justifica por los medios que regulan el otorgamiento de las disposiciones testamentarias. Así las cosas, vemos que la donación efectuada en nuestro caso no sólo no revistió forma testamentaria alguna, pues se hizo con los caracteres de contrato con la concurrencia y aceptación de la donataria, sino que en la escritura pública en que la misma fue instrumentada se evidencia claramente que a través de ella se transmitía a la donataria en pleno dominio de los bienes donados (clara donación *inter vivos*). Se produce una donación pura, simple y en forma gratuita, sin que en lugar alguno de dicha escritura el donante manifieste, ni siquiera indirectamente, su voluntad de conservar el dominio de lo donado hasta el momento de su muerte y sin que a dicha transmisión del pleno dominio, que fue aceptada por la donataria, se oponga el hecho de que el donante, con el consentimiento de su hija, la donataria, conservara en vida la mera posesión del piso donado. Es cierto que la llamada donación *mortis causa* es libremente revocable por el donante, y también lo es que de dicha revocación ha de hacerse en testamento y de forma suficientemente expresiva de la voluntad de tal revocación, cuyos requisitos no concurren en la simple venta posterior que el donante hizo a su sobrino mediante escritura pública en la que ni siquiera hizo referencia alguna a dicha donación anterior ni, por tanto, manifestó su intención de revocarla. Nuestra litis, en definitiva, alude a la donación hecha en escritura pública y con aceptación de la donataria, para cuya revocación (caso de ser *monis causa*, que no lo es) requiere la forma testamentaria que no ha existido aquí.

La Sentencia recurrida declara inexistente el contrato de venta al sobrino, y esta declaración de inexistencia se basa en que cuando manifiesta su intención de vender los inmuebles a su sobrino ya no era propietario de los mismos. El propio recurrente tiene la condición de tercero hipotecario respecto de la adquisición.

De los requisitos que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria exige para el surgimiento de la figura del tercero hipotecario (adquisición del dominio o algún derecho real sobre bienes inmuebles de buena fe y a título oneroso, de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo e inscripción de dicho derecho a favor del adquirente), el primero de ellos ha sido concretado y puntualizado por reiterada jurisprudencia. La cualidad de tercero hipotecario no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno el que inscribe con base en tal negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no desempeñará la menor función convalidante, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido jurídico del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero; pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca. El artículo 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. Esta expresada doctrina jurisprudencial hace que concluyamos que el codemandado no tiene la condición de tercero hipotecario al haber la Sentencia presente declarado inexistente e ineficaz el contrato. Paralelamente, la reiterada doctrina que tipifica la doble venta requiere para su existencia que cuando se perfeccione la segunda venta la primera no haya sido consumada, pues de haberlo sido ya no se da sino una venta de cosa ajena, con las consecuencias jurídicas propias de la misma.

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 26 DE JULIO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia de Jerez de los Caballeros en Sentencia de 15 de abril de 1992 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 1.ª) en Sentencia de 5 de noviembre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No prospera el recurso de casación.

Es harto numerosa la doctrina de la Sala tendente a prefijar que el artículo 1.214 del Código Civil no contiene norma alguna sobre valoración de la prueba, sino que simplemente regula la distribución de la carga de la misma entre las partes, por lo que su infracción sólo puede ser invocada en casación cuando ante la ausencia de prueba de un hecho concreto que la Sala *a quo* no haya tenido en cuenta dicha regla distributiva del *onus probandi*, al determinar la parte que haya de soportar las consecuencias de esa falta de prueba, supuesto que no se da en el caso, pues la Sentencia recurrida declara probada la existencia de todos los daños que son objeto de litis y que han sido pericialmente valorados, cuya conclusión probatoria ha de ser mantenida al no haberse articulado ningún motivo idóneo para poder desvirtuarla. Además, mediante el expresado motivo lo que en realidad pretende hacer la recurrente es una nueva valoración de la prueba practicada para tratar de imponer su particular e interesado crite-

rio valorativo sobre el imparcial, ponderado y objetivo de la Sentencia recurrida, olvidando con ello que en esta vía casacional no es dable realizar una nueva valoración de toda la prueba practicada en el proceso, pues este recurso extraordinario, como tantas veces se ha dicho, no es una nueva instancia.

La recurrente viene a acusar a la Sentencia recurrida de no haber valorado la prueba pericial según las reglas de la sana crítica; en la Sentencia que recayó se considera probado que los daños causados no excedían de la cuantía del seguro obligatorio. Es jurisprudencia numerosa de esta Sala, cuya notoriedad hace innecesaria una cita pormenorizada de la misma, la de que la apreciación y valoración de la prueba pericial es función privativa de los Juzgadores de la instancia, pues tal criterio valorativo no puede ser sometido a revisión casacional salvo que el mismo llegue a un resultado totalmente ilógico e irracional, supuesto de excepción que no se da en este caso, pues las coincidentes sentencias de la instancia han aceptado la valoración realizada en la prueba pericial.

PRESUNCIÓN DE HECHOS. HECHO BASE Y HECHO DEDUCIDO. SIMULACIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia de Puenteareas en Sentencia de 1 de enero de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2.^a) en Sentencia de 26 de octubre de 1992 desestima el recurso de apelación.

No triunfa el recurso de casación.

Al combatir mediante la alegación del «error de hecho» el resultado de los hechos probados, se tiende a impedir con ello la prevalencia de los hechos probados devenidos firmes, a transformar probanzas que no lo son y a defender posiciones revisorias de la prueba acordada en la instancia que desvirtúan el carácter de recurso extraordinario que tiene la casación. Lo primero que llama la atención es el establecimiento de unos hechos que se dicen probados; así las cosas, se considera inviable casacionalmente este modo de razonar, pues dividiéndose la presunción en dos hechos (el hecho base y el hecho deducido) la impugnación del primero sólo cabe hacerlo mediante la denuncia previa de un error de hecho o de derecho en la valoración de la prueba que claramente conduzca al establecimiento de otro hecho concreto diferenciado. En la actualidad, sólo un error de derecho relativo a la valoración de la prueba legal permitiría la alteración del hecho base del que se deduce la presunción *strictu sensu*.

Por lo que respecta a la presente litis, existen datos que constituyen prueba indiciaria suficiente para estimar la simulación del contrato de compraventa; así, es de destacar que la póliza de crédito de la cual eran fiadores los ejecutados estaba vencida, lo que dio lugar al cierre de la cuenta de crédito; el precio fijado por la parte es muy inferior al valor real de la finca; tampoco se acredita la entrega que el comprador alega haber entregado.

En vista de lo expuesto se determina que en ningún caso el Juzgador utiliza la prueba de presunciones en sentido propio según las exigencias del artículo 1.253 del Código Civil, que faculta o autoriza, mas no obliga, a utilizar la prueba de presunciones. Esta tesis sirve tanto para las llamadas pruebas directas como para las indirectas o indiciarias en el sentido que se ex-

presará: las pruebas directas o *indiciarias* no son suficientes para probar el hecho a demostrar, aunque acompañadas de otros indicios permiten formar la convicción judicial sobre la verosimilitud del hecho. En cambio, en las presunciones el hecho base requiere demostración, pero el hecho deducido vincula al uno con el otro. La presunción no es un indicio.

I. M. G.

AUNQUE LA «PORTERÍA» SEA ELEMENTO COMUN, LA JUNTA DE PROPIETARIOS PUEDE ACORDAR POR MAYORÍA LA SUPRESIÓN DEL SERVICIO DE PORTERO. (SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—En su sentido prístino, el término «portería» que incluye el artículo 396 del Código Civil entre los elementos comunes claramente se refiere a los elementos físicos del inmueble aptos para destinarse al expresado servicio, como denota la enumeración que realiza (suelo, vuelo, cimentaciones, escaleras, porterías) en función del concepto principal: «elementos del edificio». Por ello, no puede impedirse a la mayoría de los copropietarios que acuerden la supresión del servicio de portería y su sustitución por otro (conserjería, «portero eléctrico» o «vídeo portero») como acto de administración, aunque por supuesto no puedan, sin ajustarse a la regla de unanimidad, arrendar o vender las dependencias o vivienda del portero o dar cualquier otro destino a las mismas. Así han de interpretarse las normas jurídicas invocadas según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquélla.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: NO LE ES APLICABLE EL PRINCIPIO «INILLIQUIDIS MORA NON CONTRAHITUR». (SENTENCIA DE 27 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.905 del Código Civil imputa la responsabilidad al poseedor del animal por los perjuicios que causare, y es arbitrario distinguir entre las acciones del animal para eximir de responsabilidad al poseedor o a quien se sirve de él; basta que el daño esté causado por el animal, que a él se le pueda atribuir.

El brocardo «in illiquidis mora non contrahitur» es incompatible con la naturaleza de la deuda nacida de la responsabilidad extracontractual, pues no es una deuda de suma, sino resarcitoria o compensatoria del daño experimentado, que trata de colocar al dañado en la misma situación que tenía antes de ocurrir el hecho lesivo o, si no es posible, compensarle por esta imposibilidad. La Sentencia que concreta o establece en dinero aquel resarcimiento nada añade ni quita a la naturaleza intrínseca de la deuda, es un puro instrumento para su materialización, por lo que la cantidad a que condene al responsable debe considerarse que forma parte de su patrimonio desde la causación del daño. Así las cosas, los intereses dejados de percibir son suyos, como frutos civiles de dinero de su propiedad, además de que en la actualidad su nominal incorpora el daño de la pérdida de valor de la moneda. Ni los frutos civiles son del deudor ni el acreedor lesionado tiene que sufrir el daño de la devaluación monetaria; no se lograría así el íntegro resarcimiento o compensación del dañado.

LA SOLIDARIDAD NO SE PRESUME EN NUESTRO DERECHO. (SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La solidaridad no se presume en nuestro Derecho, y aunque la jurisprudencia de esta Sala ha *dulcificado* el rigorismo del artículo 1.137 en cuanto al término de que se exprese el carácter solidario en aquellos casos en que aparezca de modo evidente la voluntad de los contratantes de poder exigir o prestar íntegramente el objeto de la obligación, pudiendo existir la solidaridad aun sin constancia expresa o escrita y aunque no se use la palabra de modo literal; y ha admitido también la «solidaridad impropia» por necesidad de salvaguardar el interés social en supuestos de responsabilidad extracontractual (ilícito civil, arts 1.902 y sigs.) cuando hay causación común del daño que conduce a la unidad de responsabilidad; y aun en la contractual, como en el contrato de obra (art. 1.591), cuando la responsabilidad del constructor, arquitecto, aparejador, promotor, etc., no es posible determinarla en su ámbito respectivo.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: SOLIDARIDAD ENTRE LOS CAUSANTES DEL DAÑO. RESPONSABILIDAD DIRECTA POR CULPA «IN ELIGENDO». (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La jurisprudencia de esta Sala establece que la solidaridad surgida entre los agentes a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo con pluralidad de sujetos y la consiguiente posibilidad de que el perjudicado pueda dirigirse contra cualquiera de ellos como deudor por entero de la obligación de reparar el daño causado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.144 del Código Civil, descarta toda posibilidad de apreciar una situación de litisconsorcio pasivo necesario en el ámbito de la culpa extracontractual.

La responsabilidad exigible y derivada de las personas que deben responder por comportamiento culposo o negligente de quienes están en situación de dependencia respecto del principal o empresa por los daños causados a un tercero no es de carácter subsidiario respecto de la definida en el artículo 1.902 del Código Civil, sino directa al derivar de culpa *in eligendo* o *in vigilando*, lo que crea un vínculo de solidaridad entre todos los que alcanza aquélla.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El problema de incumplimiento o cumplimiento del contrato es cuestión de hecho, impugnabile por el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pudiendo revelarse la voluntad de incumplir por una prolongada inactividad o pasividad del deudor, pero sin que pueda exigirse una aplicación literal de la expresión «voluntad deliberadamente rebelde», que sería tanto como exigir dolo; bastando frustrar las legítimas aspiraciones de los contratantes, sin precisarse una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento (SS. de 31 de mayo y 13 de noviembre de 1985).

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: SU OBJETIVACIÓN EN ACCIDENTES FERROVIARIOS. (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—En supuestos de accidentes ferroviarios la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que sin tener que acudir a la tendencia que a través de diversos medios (inversión de la carga de la prueba, responsabilidad por el riesgo creado, etc.) viene siendo cada vez más proclive a la objetivación de la responsabilidad extracontractual, sino atendiendo exclusivamente al factor o elemento subjetivo o psicológico de la culpabilidad del agente, que en mayor o menor medida y pese a la expresada sentencia condiciona todo reproche culpabilístico, y teniendo en cuenta, por otro lado, que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta, por tanto, de toda connotación de antijuricidad no basta con que se haya adaptado a las exigencias que reglamentariamente le vengán impuestas, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que le vengán impuestas por las circunstancias concurrentes en cada caso para evitar la producción del resultado dañoso.

ARRENDAMIENTO DE OBRA: LA AUTORIZACIÓN DEL DUEÑO PUEDE SER TÁCITA. (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Según doctrina de esta Sala es posible la revisión de precios de un contrato de ejecución de obra y ha de estimarse como pacto lícito resultante de la concorde voluntad de las partes, sin que sea impedimento a esa validez el contrato de obra a tanto alzado, que puede modificarse introduciendo alteraciones o aumento de precio, porque el artículo 1.593 no contiene una norma de derecho necesario, sino una regla interpretativa de la voluntad tácita de las partes y, por tanto, no implica una limitación legal a la voluntad contractual, sino un complemento de la misma, quedando encomendada la fijación del precio en el contrato de obra a esa libérrima voluntad de las partes, sin que la autorización del dueño para las innovaciones requiera constancia en forma determinada —documental— al ser suficiente la verbal e incluso la tácita, pudiendo llegar a presumirse de haberse realizado las obras en exceso sin oponerse a ellas.

Asimismo tiene dicho esta Sala que el principio de invariabilidad del precio de una obra contratada por ajuste alzado, con arreglo al artículo 1.593 del Código Civil, carece de aplicación, según el mismo precepto establece, cuando se introduzcan cambios en la ejecución, alterando el proyecto primitivo y produciendo «aumento de obra». Claro es que si no se resarce al contratista, el dueño de la obra se enriquecería injustamente con el aumento de obra, en la misma medida en que aquel se empobrecería.

HABIENDO OPOSICIÓN A LA RESOLUCIÓN DE UN CONTRATO, ESTE QUEDA VIGENTE HASTA QUE POR LA AUTORIDAD JUDICIAL SE ACUERDE SU RESOLUCIÓN. (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1996.)

Hechos.—Se pactó un contrato de explotación de máquinas tragaperras en el que se repartían la recaudación a partes iguales el que suministraba las máquinas y el propietario del local donde se colocaron, pero se pactó que en

el caso de que la recaudación por máquina no sobrepasara las 3.300 pesetas diarias el dueño de las máquinas podía resolver el contrato. Como no se llegaba a tal recaudación, el dueño de las máquinas pretendió retirarlas, a lo que se opuso el otro contratante. Entonces aquél envió al día siguiente a unos individuos que las estropearon introduciendo objetos en ellas. Se siguió juicio de faltas contra el suministrador, que fue condenado. Ahora el propietario del local demanda indemnización, que es concedida.

Doctrina de la Sentencia.—Las sentencias condenatorias firmes dictadas por los Tribunales de la jurisdicción criminal no sólo vinculan a los del orden civil en cuanto a los hechos que declaran probados, sino que tienen el concepto de definitivas respecto a los problemas que resuelven, sobre los que no se puede volver, quedando definitivamente resueltas las responsabilidades civiles derivadas del delito o falta, si así se declara, o quedando efectuada la reserva si así se dispuso (SS. de 14 de diciembre de 1961 y 25 de marzo de 1976).

Asimismo es doctrina jurisprudencial interpretativa del artículo 1.124 del Código Civil la que determina que cuando la declaración resolutoria hecha por uno de los contratantes es contradicha por su oponente queda la cuestión sometida a la sanción de los Tribunales. El contrato queda vigente hasta que por la autoridad judicial se acuerde la legalidad de la resolución.

LAS LETRAS PERJUDICADAS POR CULPA DEL BANCO COMPORTAN LOS EFECTOS DEL PAGO. (SENTENCIA DE 1 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Si el Banco descontante omite los actos de conservación de los derechos inobservando su deber de diligencia, se siguen las radicales consecuencias que ordena el párrafo 2.º del artículo 1.170 del Código Civil, estimándose por tanto que la entrega de la letra al Banco y perjudicada por causa de éste comporta los efectos del pago a pesar de que no haya sido satisfecha a su vencimiento, con lo que la primitiva cesión *pro solvendo* se transforma en cesión *pro soluto*.

En razón del deber de diligencia el Banco ha de intentar el cobro del crédito descontado a su vencimiento y debe realizar los actos que eviten que el crédito prescriba o se perjudique. Cuando el cliente pierde por omisión del Banco cualquier derecho que hubiera tenido si fuera titular del crédito, se aplica el párrafo 2.º del artículo 1.170 y desaparece la obligación de restituir del cliente.

El haber dejado transcurrir el plazo de prescripción, privando de las acciones correspondientes dimanantes de la letra, supone el pleno encaje del supuesto dentro del artículo 1.170.2.º del Código Civil.

LA ANOTACIÓN PREVENTIVA NO DA PREFERENCIA RESPECTO A CRÉDITOS ANTERIORES. OBLIGADO EL ADQUIRENTE DE UNA FINCA A SUBROGARSE EN UNA HIPOTECA AUN NO INSCRITA, HA DE COLABORAR EN LA SUBSANACIÓN. (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1996.)

Hechos.—Banesto concedió a un matrimonio un préstamo de setenta millones con garantía hipotecaria. La escritura no pudo inscribirse en el Registro por diversos motivos. Los deudores reconocieron posteriormente una

deuda de cuarenta y cinco millones a una sociedad y otorgaron escritura de adjudicación en pago de la finca que estaba afecta a la hipoteca del Banesto; en dicha escritura se hacía referencia a la carga hipotecaria y se establecía de modo expreso que la adjudicataria se subrogaba en la hipoteca ya que la finca valía más de cien millones. La escritura de adjudicación accedió al Registro y ya no pudo hacerlo la hipoteca anterior dado que no estaba otorgada por los actuales titulares. Banesto demanda que se posponga la adjudicación a la hipoteca. La demanda se estimó.

Doctrina de la Sentencia.—Los créditos anotados preventivamente en el Registro en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestro o ejecución de sentencias sólo tienen preferencia en cuanto a créditos posteriores, según el número 4 del artículo 1.923 del Código Civil, por lo que siendo la escritura pública de préstamo hipotecario anterior a la fecha de la anotación preventiva, aunque la inscripción de esa escritura sea posterior, es de aplicación el número 4 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.

Obligada la adquirente de las fincas por dación en pago a subrogarse en la hipoteca que grava a las fincas adjudicadas y en la deuda que garantizan, no puede beneficiarse ni enriquecerse por el error, sino que ha de colaborar a su subsanación para alcanzar el fin contractual querido por todos, para lo que asiste acción personal al acreedor para que la garantía a la que se comprometió la demandada nazca con la 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. De no accederse a ello y de entenderse que la recurrente sólo asumió un crédito personal, sin obligación de constituir la garantía hipotecaria que creyó erróneamente constituida, podría traficar con la diferencia de valor económico y llegar a que el crédito de la actora resultase perjudicado.

SEGURO: LA ASEGURADORA QUE NO ABONO CANTIDAD ALGUNA A LOS PERJUDICADOS INCUMPLIÓ LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 20 DE LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO. (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La sanción que se establece en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro no se rige por el principio «*in illiquidis non fit mora*», pues no se trata de una respuesta al incumplimiento de una obligación cuantificada o liquidada en la Sentencia, sino al incumplimiento de una obligación que es previa a la decisión jurisdiccional y que se referirá normalmente a una cantidad inferior, «el importe mínimo de cuanto pueda *deber*». Cuando el

resultado del siniestro es la muerte de una persona, la aseguradora no puede escudarse en la subjetividad del daño moral para desligarse de los deberes jurídicos que le impone el tenor de los artículos 18, 20, 38 y 76 de dicha Ley.

Las facultades que vienen atribuidas al Juzgador para moderar la multa penitencial en los artículos 1.103 y 1.154 del Código Civil son de indudable aplicación a la sanción establecida en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, si bien debe señalarse que tienen como presupuesto de ejercicio la indeterminación de la causa o causas del siniestro cuando sólo tras las actividad probatoria practicada en el proceso civil han quedado conocidas y singularizadas.

Siendo las causas del siniestro claras e indubitadas, y sólo desconocido el *quantum* indemnizatorio, es incuestionable que la aseguradora que no abonó cantidad alguna a los perjudicados incumplió los deberes impuestos en los artículos 18 y 20 de la repetida Ley.

COMPRAVENTA: CONSTITUYE INCUMPLIMIENTO NO PAGAR EL ULTIMO PLAZO, SO PRETEXTO DE QUE NO SE HA OTORGADO ESCRITURA PUBLICA. (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—En relación con el artículo 1.504 del Código Civil, resulta totalmente correcta la abundante doctrina jurisprudencial que interpreta su aplicación, la cual cabe resumirla en la necesidad de que concurra en una de las partes una voluntad indubitada y categórica de incumplir lo convenido en el contrato, frente al cumplimiento obligacional que incumbe a la que pretende la resolución del contrato, doctrina que también es constante en considerar que corresponde a la Sala de instancia la apreciación y valoración del presupuesto material de cumplimiento e incumplimiento de los respectivos contratantes.

Destacan como presupuestos acreditados en la Sentencia recurrida los relativos a que el comprador entró en posesión de la finca adquirida desde el momento de la firma del contrato vencido el último plazo para pagar el precio, incumplió el obligado a ello y fue requerido notarialmente notificándole la resolución del contrato, contestando que no se pagará el expresado precio hasta que no se otorgue escritura pública, cuyos presupuestos permiten concluir que la sociedad compradora incurrió en la causa resolutoria prevista en el artículo 1.504 del Código Civil.

EL CONTRATISTA NO DEBE REALIZAR LO QUE RESULTE INCORRECTO. (SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—La conocida doctrina jurisprudencial de poder cualquiera de los partícipes comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad resulta plenamente aplicable, debiendo estimarse legitimada su posición como accionante; no hay constancia de la oposición de ninguno de los comuneros y es evidente el resultado provechoso para todos ellos de lo pretendido en cuanto a las reparaciones del edificio.

No puede proteger al constructor la excusa, que suele darse con frecuencia en estos casos, de que se limitó a ejecutar la obra conforme a lo planeado por el Arquitecto, pues el hacer constructivo no se presenta automático ni de subordinación plena y ciega, ya que siempre cuenta con el margen de no

efectuar aquello que resulte incorrecto (SS. de 22 de septiembre de 1988 y 15 de mayo de 1995).

NO PROCEDE LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA SI EL CONTRATO PREVEÍA QUE EL ÚLTIMO PAGO SERA AL TIEMPO DE OTORGARSE LA ESCRITURA. (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Para que la actividad resolutoria sea eficaz frente a los compradores, éstos, en los supuestos de impago del precio, deben haber incurrido en incumplimiento injustificado y definitivo que frustre el fin del negocio (SS. de 25 de enero de 1991 y 16 de noviembre de 1993).

Si los demandados no abonaron los últimos pagos era cumpliendo el contrato, pues su clausulado expresa de manera bien precisa y clara que tales abonos tendrían lugar al tiempo de otorgarse las respectivas escrituras o entrega de llaves en los plazos fijados, lo que no pudo tener lugar por la actividad incumplidora del recurrente que convirtió en ineficaces las resoluciones contractuales que llevó a cabo y determinan la subsistencia de los contratos, por lo que los abonos pendientes se presentaban inexigibles en tanto que el recurrente no cumpliera con sus obligaciones contractuales para la conjunción simultánea en el tiempo y lugar del otorgamiento de las escrituras de las cosas vendidas como suficientemente aptas y acomodadas a los negocios concertados, con el percibo entonces de las cantidades que restaban del precio pactado.

REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE UNA NORMA POR ANALOGÍA. EL PLAZO DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ILEGALES DE LAS FEDERACIONES SERA EL MISMO QUE PARA LOS CLUBES. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 24.2 del Real Decreto 177/81 dispone: «Los acuerdos y los actos de las Federaciones que sean contrarios al ordenamiento jurídico podrán ser suspendidos o anulados por la Autoridad judicial a instancia de parte interesada o del Ministerio Público». El precepto legal no señala el plazo para el ejercicio de la descrita acción; sí, en cambio, determina este plazo cuando se trata de nulidad de los acuerdos adoptados por los clubes fijando un plazo de caducidad de cuarenta días a partir de la fecha de adopción de los mismos. Resulta evidente que nos encontramos ante una laguna legal que necesariamente debe cubrirse, pues no es concebible jurídicamente la existencia de una acción de impugnación de los acuerdos de una entidad sin determinar el plazo para su ejercicio, dejando a la tal impugnación viva indefinidamente. Se trata de un supuesto contemplado en el artículo 4.1 del Código Civil; la jurisprudencia ha interpretado esta norma exigiendo para la aplicación de la analogía que exista semejanza entre el supuesto de hecho no regulado y el regulado, entendiéndose que se produce esta semejanza cuando en el primero están los elementos sobre los que descansa la regulación del segundo; debiendo traducirse este principio en las siguientes circunstancias: a) que la norma no contemple un supuesto específico, pero sí otro semejante; b) que entre ambos se aprecie la identidad de razón, y c) que no se trate de leyes penales o de ámbito excepcional.

En toda la legislación deportiva se viene equiparando la naturaleza jurídica de los clubes y de las Federaciones, definiendo a ambas entidades como

asociaciones privadas con personalidad jurídica propia que tienen por objeto exclusivo la promoción de actividades deportivas, identificación determinada por el legislador y que no puede ser más dispar si la comparamos con una sociedad mercantil cuya naturaleza, finalidad, etc., se desenvuelve en unos campos radicalmente distintos; motivo por el cual no es posible tomar como norma análoga de aplicación de Ley de Sociedades Anónimas.

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

Arrendamientos rústicos

DESAHUCIO: NO ES APLICABLE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS POR TRATARSE DE TERRENOS INCLUIDOS DENTRO DEL PLAN DE ORDENACIÓN URBANA, Y LOS DOCUMENTOS APORTADOS DESPUÉS DEL LITIGIO PUDIERON PRESENTARSE ANTES Y NO PUEDEN DESVIRTUAR LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL MISMO. (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1992.)

El Juzgado número 3 de Marbella calificó el contrato como arrendamiento de solar excluido de la legislación especial cuya aplicación alegaba el demandado, sino que será regulado por las disposiciones del Código Civil con todas sus consecuencias, procediendo el desahucio por expiración del término convencional, sin que se haya convenido la prórroga del mismo.

No ha lugar a la revisión planteada. Se pretende la aplicación de la Ley de Arrendamientos Rústicos porque el contrato celebrado en 1980 era de finca rústica, siendo el Plan de Ordenación Urbana de Marbella de 1986 y por tanto posterior a dicho contrato, siendo de orden público la aplicación de la legislación especial a este contrato. Los documentos aportados no han sido reconocidos como falsos ni es este el procedimiento para tal declaración, cuanto más que la falsedad o discrepancia que alega pudo acreditarse en su caso por el hoy demandante al ser de los comprendidos en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No se da ninguno de los supuestos del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque no existe la situación de documento recobrado, ya que pudo presentarse oportunamente y no esperar a que se dictase la Sentencia para poder desvirtuar la decisión de la misma. La posible falsedad de los documentos precisa ser declarada en proceso penal, lo que tampoco se ha cumplido.

REVISIÓN DE RENTA: ES AL QUE PRETENDE LA REVISIÓN AL QUE INCUMBE PROBAR LA RENTA USUAL A LA QUE SE REFIERE EL ARTICULO 40 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS, Y NO SE PUEDE PRETENDER LA MISMA SIN FIJAR EL «QUANTUM» DEL PRECIO ARRENDATICIO. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1992.)

El Juzgado de Haro desestimó la demanda y la Audiencia Provincial rechazó la apelación.

No procede la casación. A la demanda de revisión del arrendatario se opuso el arrendador, que además reconvino al primero en súplica de que se actualizase el contrato de 1978 con cláusula de revisión, siendo rechazadas en ambas instancias ambas demandas. Es la parte revisionista la que está obligada a acreditar esa renta usual a que se refiere el artículo 40 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, con abstracción de si es o no correcto lo contractualmente prevenido; y no se puede proponer una novación modificativa prevista y sancionada legalmente sin estatuir previamente con confirmación procesal adecuada el *quantum* del precio arrendaticio. El procedimiento versa sobre la necesidad de adecuar las cifras o cantidades rentísticas a las que usualmente se satisfagan en el sector o lugar de la misma ubicación predial en fincas de iguales características, que es materia que no puede confundirse con lo que inicialmente convinieron las partes contratantes sobre un elemento real u objetivo tan trascendente como el precio; y para la revisión es imprescindible fijar la situación en el entorno topográfico y que se aprecie la necesidad prevista legalmente de esa revisión o adecuación en aras de esa mayor y mejor reciprocidad de intereses, todo lo cual ha sido tenido en cuenta por la Sala *a quo* conforme al artículo 40 de la Ley de 1980, que no ha sido infringido, como tampoco el artículo 1.252 del Código Civil.

ACCESO A LA PROPIEDAD: AUNQUE SOLO ALGUNAS DE LAS FINCAS QUE INTEGRAN EL «LUGAR ACASARADO» TENGAN CARÁCTER URBANO, HACEN QUE EL CONJUNTO DE LAS MISMAS TENGA UN VALOR SUPERIOR AL DOBLE DE LAS DE SU MISMA CALIDAD Y CULTIVO EN LA COMARCA. (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1992.)

El Juzgado de Carballino desestimó la demanda, lo que confirmó la Audiencia Provincial de La Coruña.

No se admite la casación. Ejercitada por los actores el acceso a la propiedad de un conjunto de fincas, conocido en Galicia como «lugar acasariado», se opuso la exclusión del arrendamiento del ámbito de la legislación especial, quedando reducida la presente cuestión litigiosa a determinar si concurren en las fincas arrendadas la circunstancia excluyente de tener la finca, por cualquier circunstancia ajena al destino agrario, un valor en venta superior al doble del precio que corresponda en la zona a las de su misma calidad o cultivo. Cuando se postula el acceso a la propiedad del conjunto de las fincas arrendadas es de tener en cuenta el precepto excluyente ya que, aunque sólo cuatro de las quince fincas se benefician de la plusvalía, este mayor valor, referido y sumado al valor del resto, hace que el conjunto del lugar acasariado tenga un precio en venta superior al doble del precio que correspondiera a fincas de su misma calidad en la comarca. Esta circunstancia hace que el «lugar acasariado» quede fuera del ámbito de la legislación especial y, por tanto, de imposible subsunción en la disposición transitoria 3.^a de la Ley de 1980, en relación con el artículo 98.1 de la citada Ley.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: LA CALIFICACIÓN DE CESIÓN O SUBARRIENDO ES UN CONCEPTO FIJADO POR LA SALA DE INSTANCIA DEDUCIDA DE LOS HECHOS Y NO CABE SU IMPUGNACIÓN POR EL CAUCE UTILIZADO POR EL RECURRENTE. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1992.)

El Juzgado número 8 de Sevilla estimó la demanda y la Audiencia Provincial **confirmó** la anterior.

No se admite la casación. Se resolvió el contrato por la cesión de derechos sin consentimiento del propietario, y hay que confirmar la doctrina de la Audiencia porque los documentos procesales de parte no tienen valor a efectos del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según reiterada jurisprudencia, porque la calificación de cesión o subarriendo es un concepto jurídico obtenido por la Sala de instancia de los hechos y su juicio no es susceptible de impugnación por el cauce procesal utilizado por el recurrente. La calificación jurídica de los contratos incumbe a la Sala de instancia, cuyo criterio prevalece salvo que sea ilógico o ilegal. Calificada de subarriendo la cesión efectuada no cabe hablar de infracción de dicha norma, sino de su correcta aplicación porque, según ella, los subarriendos son causa de desahucio.

Arrendamientos urbanos

EXTINCIÓN DE ARRENDAMIENTO: EL RECURSO SE FUNDA EN QUE EL ARRENDAMIENTO ERA DE LOCAL Y NO DE INDUSTRIA, A PESAR DE QUE EL RECURRENTE ADMITIÓ EN LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA QUE EL CONTRATO ERA DE INDUSTRIA. (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 1992.)

El Juzgado número 3 de Orense estimó la demanda, confirmando parcialmente la Audiencia Provincial.

No se admite la casación. El recurrente alega que el contrato era de local y no de industria, pero en la contestación a la demanda aceptó que el litigio verse sobre un arrendamiento de industria y así lo ratificó en el proceso, lo que integra una cuestión nueva en casación que no puede admitirse en este momento procesal. El fallo habla de una actualización de rentas limitada a aquellos pactos referida exclusivamente a las rentas que venzan hasta que se haga entrega de lo arrendado a dicha comunidad, todo ello concorde con que el pronunciamiento del fallo acuerda la extinción del contrato de arrendamiento de industria objeto del litigio. Los Tribunales han de concordar sus decisiones con las cuestiones de hecho y de derecho que los litigantes sometan a su conocimiento sin alterar la causa de pedir esgrimida en el proceso ni transformar el problema en otro distinto porque en caso contrario quedaría alguno de los contendientes sin posibilidad de rebatir los argumentos de su adversario ni de practicar pruebas, con la consiguiente indefensión que ello podría acarrear.

RETRACTO: SI EL INMUEBLE ARRENDADO PUEDE DESTINARSE A CUALQUIER TIPO DE ACTIVIDAD COMERCIAL O INDUSTRIAL PERMITIDAS POR LA LEY, ESTA CLARO QUE EL ARRENDAMIENTO ES DE LOCAL DE NEGOCIO. (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1992.)

El Juzgado de Tarancón desestimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó la anterior.

Triunfa la casación. Entendieron el Juzgado y la Audiencia que lo arrendado fue una industria y el contrato se regía por el Código Civil, en el que no existe retracto. Pero el párrafo 2.º del artículo 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos dice que si la finalidad del contrato es el establecimiento por el arrendatario de su propio local o negocio quedará comprendido en la presente Ley y conceptuado como arrendamiento de local por muy importantes, esenciales o diversas que fueran las estipulaciones pactadas o las cosas que con el local se hubieran arrendado. Debe prosperar el motivo porque la cláusula 4.^a del contrato establece que el inmueble arrendado podrá destinarse a cualquier tipo de actividad contractual, comercial o industrial permitida por la Ley. Tal cláusula admite un solo sentido, conforme al cual el objeto es un local de negocio. Si lo arrendado fuese una industria no se habría conferido al arrendatario la facultad de destinar el inmueble según su voluntad, y el arrendatario de industria, tras cambiar el destino mal podría cumplir el deber del artículo 1.557 del Código Civil que impide variar la forma de la cosa arrendada o destinarla al uso pactado (art. 1.555) y sobre todo el de devolver la industria que recibió (art. 1.561) si la convierte en otra diferente. Tampoco tendría sentido la autorización para subarrendar ya que los arrendamientos del Código Civil tienen comprendida dicha facultad.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: LA FUSIÓN DE SOCIEDADES ANTES DE LA LEY DE 1989 PRODUCÍA EL EFECTO DE CAMBIO DE ARRENDATARIO O TRASPASO SIN QUE LA NUEVA LEY TENGA EFECTO RETROACTIVO. (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1992.)

El Juzgado de Zafra desestimó la demanda, pero la Audiencia Provincial estimó la apelación.

No triunfa la casación. Como consecuencia de la fusión de los Bancos de Bilbao y Vizcaya ha existido traspaso de local del antiguo Bilbao al actual. La cláusula que autoriza el traspaso puede no dispensar de cumplir los requisitos para el mismo y prescindir de la posición jurídica del arrendador. Únicamente se releva de obtener el consentimiento del arrendador, pero no exime de cumplir los demás requisitos aplicables, pues de no ser así se dejaría el contrato al arbitrio del arrendatario en cuanto supone disponer del uso y disfrute del inmueble objeto del contrato infringiendo el artículo 1.256 del Código Civil, a lo cual no alcanza la cláusula que autoriza el traspaso. No es aplicable la jurisprudencia que entiende que no hay traspaso en los casos de absorción, ya que la fusión significa la desaparición de una sociedad y su sustitución por otra nueva. El arrendador no ha renunciado a los derechos de tanteo y retracto por el hecho de haber consentido el traspaso. La Ley de 1989 de «adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Europea» considera que no hay traspaso en la transformación y fusión de sociedades, viniendo a reconocer que antes de ella —entró en vigor el 1 de enero de 1990— si no se cum-

plían los requisitos para el traspaso la fusión produciría el efecto resolutorio previsto por la Ley de Arrendamientos Urbanos.

DESAHUCIO: POR TRATARSE DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA PROCEDE LA RESOLUCIÓN POR HABER VENCIDO EL PLAZO CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1992.)

El Juzgado número 2 de León estima la demanda y la Audiencia confirmó. No se admite la casación. En un proceso anterior se rechazó la demanda por no haber vencido el plazo de vigencia de la prórroga contractual en el momento de la presentación de la misma, considerando excluido el arrendamiento de la legislación especial por ser arrendamiento de industria, dándose la excepción de cosa juzgada por darse la más completa identidad entre ambos litigios. Por otra parte, ya ha vencido el plazo contractual, por lo que procede la resolución del arrendamiento.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO: NO PROCEDE PORQUE LA ACTORA CONOCÍA QUE LOS DOS ARRENDATARIOS HABÍAN CONSTITUIDO UNA ENTIDAD SOCIAL CUYO ROTULO SE ANUNCIABA EN EL LOCAL. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1992.)

El Juzgado número 2 de Bilbao desestimó la demanda y la Audiencia de Bilbao rechazó la apelación.

No se admite la casación. La actora arrendó el local a los dos demandados, teniendo conocimiento de que estas dos personas habían constituido la entidad social con cuyo rótulo ya estaban anunciados en el frontispicio del local siendo los únicos socios de dicha sociedad, por lo que la arrendadora consentía al formalizar el referido contrato que los arrendatarios fuesen los dos señores como únicos socios y representantes de la entidad social referida. Además percibió cuatro millones como participación en un hipotético traspaso entre un arrendatario anterior y este nuevo, pasando más de un año hasta que pretende la resolución del arrendamiento por subarriendo o traspaso inconsentido, siendo que durante este tiempo conocía la situación existente, por lo que podría darse un caso de abuso de derecho que no ha sido el fundamento de la resolución decretada.

C. R. R.

4. JURISPRUDENCIA PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER.—DOCTRINA.(SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1995.)

Ponente: Excmo. Sr. don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

Las diligencias para mejor proveer son totalmente ajenas al impulso procesal de las partes, al principio dispositivo que orienta todo el ordenamiento pro-