

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) PARTE GENERAL

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

*PROTECCIÓN AL HONOR. DERECHO DE INFORMACIÓN PERIODÍSTICA.
CARGO PUBLICO. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1996.)*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta capital, a salvo la indemnización, fijada por el Juzgado en 500.000 pesetas y que la Audiencia eleva a dos millones de pesetas, conforme a los siguientes fundamentos:

Primero. El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Madrid dicta Sentencia en 20 de julio de 1987 en la que estima en parte la demanda interpuesta por el actor, don Luis Reyes Pérez, contra los codemandados, «Información y Revistas, S.A.», declarando que las manifestaciones y los hechos publicados en la revista *Cambio 16* el día 8 de diciembre de 1986 constituyen la intromisión prevista en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica correspondiente, con la parte dispositiva que queda transcrita, con base a las siguientes afirmaciones que se vierten por los demandados: «... "el cese fulminante del Director del Aeropuerto de Ibiza, Luis Reyes Pérez, parece encubrir un caso de abuso de funciones y utilización de fondos públicos en beneficio personal" y "Bajo la sombrilla de la lacónica nota oficial se ocultaban, sin embargo, un caso de abuso de funciones y de utilización de fondos públicos en negocios privados"... Su propia empresa (de don Luis Reyes) hacía las obras de acondicionamiento, y que las empresas constructoras «Aglomerados Ibiza» y «Ferrer Pons Hermanos» —ambas con domicilio social en el mismo edificio— han sido los contratistas de una buena parte de las obras de acondicionamiento y mejora que han llevado a cabo en el Aeropuerto de Ibiza en los últimos años... Viene a decir, además, que Luis Reyes Pérez dirigía el Aeropuerto Internacional de Ibiza como si se tratara de una finca particular...»; interpuesto recurso de apelación por los codemandados, se

resolvió por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimotercera, de 27 de abril de 1992, a cuyo recurso se adhirió la parte actora, desestimando el interpuesto por la codemandada apelante «Informaciones y Revisitas, S.A.», confirmando la de instancia, salvo en el punto 2.º de su parte dispositiva, con el contenido que se ha hecho constar en la transcripción efectuada; y con la siguiente *ratio decidendi*: En su FJ 2.º se hace constar que los hechos provienen de la publicación del artículo «Ibiza: los bajos vuelos de un astuto Director», publicado en el número 784 de la revista semanal *Cambio 16*, de fecha 8 de diciembre de 1986 (págs. 66 y 67), referido al Director del Aeropuerto Internacional de Ibiza don Luis Reyes Pérez —actor—, tras descartar la duda en torno a la denunciada preferencia o preeminencia competencial de la jurisdicción penal para el conocimiento de los hechos, por cuanto FJ 2.º «se refieren a la actuación de don Luis Reyes Pérez en el ejercicio de su cargo público al declararse extinguida por prescripción la acción penal por el Juzgado de Instrucción número 43 de esta capital, en Auto de fecha 6 de marzo de 1992, recaído en el procedimiento incoado en virtud del testimonio remitido por este Tribunal, conforme lo acordado en Auto de 23 de enero del comente año, dando exacta aplicación a la doctrina que emana de la Sentencia 241/91, de 16 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, evitando con ello la declaración de nulidades y reproducción de trámites que a todos repugnan una vez agotada la vía penal, cuya firmeza comunicó el aludido Juzgador...», se analiza el contenido de dichas publicaciones en el sentido de si constituyen la intromisión ilegítima contra el honor aducida por el actor o bien se trata de una información veraz según el apelante; en el FJ 3.º se analiza, según el artículo 20 CE, la distinción entre la libertad de expresión o libre difusión de pensamientos e ideas y formulación de opiniones siempre y cuando se limite la ausencia de expresiones o juicios injuriosos o vejatorios, y la libertad de información respecto a la narración de hechos y con la preceptiva exigencia de veracidad, subrayándose que dicha veracidad se encuentra desprovista de la información publicada que antes quedó transcrita por lo siguiente «... la entidad mercantil «Aglomerados Ibiza, S.A.», no es propiedad de don Luis Reyes Pérez, sino que éste posee una sexta parte del capital social; no ha celebrado ningún contrato de obra en el Aeropuerto de Ibiza —certificaciones del Jefe de Área de Contratación del Organismo Autónomo «Aeropuertos Nacionales», folios 70 y 71, y del Director General de Infraestructura y del Transporte, folio 79—, careciendo incluso de participación alguna la Dirección del Aeropuerto de Ibiza, o cualquier servicio o unidad del referido Aeropuerto, por no tener delegación para ello ni formar parte de la Junta de Compras en los procedimientos de contratación del Organismo Autónomo —certificación obrante al folio 100—; y si bien algunas obras se adjudicaron a la empresa «Ferrer Pons Hermanos, S.A.», desde el año 1979, carece de todo interés societario en ella el actor, para la que no ha realizado ninguna actividad profesional —folio 104—, sin que pueda admitirse que la demandada haya utilizado la diligencia exigible a todo informador para contrastar, o al menos con rigor intentarlo, el contenido de lo que en el desempeño de su profesión tiene noticia...» y, asimismo, teniéndose en cuenta la normativa aplicable a los funcionarios y las vicisitudes sobre los expedientes disciplinarios promovidos contra el interesado y su resolución final; en ese FJ se añade que «además el artículo publicado contiene expresiones y afirmaciones tales como que dirigía el Aeropuerto Internacional de Ibiza como si se tratara de una finca particular», lo cual implica sea una información que excede del ámbito en el que debe entenderse prevalente tal derecho, en conse-

cuencia resulta ajustada la resolución de instancia, si bien en cuanto a los daños y perjuicios se expone en el FJ 4.º que se reputa más adecuada la cuantificación de 2.000.000 de pesetas que en lo que en ese extremo se acoge la decisión del recurso, lo cual provoca la decisión que es hoy objeto del presente recurso de casación, con base a los tres motivos que se analizan seguidamente.

Segundo. En el primer motivo se denuncia, al amparo del artículo 1.692.4 LEC, la indebida aplicación del artículo 1.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, en relación con el artículo 114 LEC y el 533 LEC, porque la Ley Orgánica establece que en los casos en que exista protección penal este derecho será protegido a través de dicho procedimiento, que tendrá carácter preferente; que por ello, al ostentar el actor el cargo de Director del Aeropuerto de Ibiza y al referirse al mismo precisamente por estar en este cargo, las informaciones publicadas por *Cambio 16* en el mes de diciembre de 1986 se podrían subsumir en un ilícito penal, esto es, en el sentido de que se trate de un delito perseguible de oficio, por lo que este procedimiento no es el adecuado; que habida cuenta que los hechos ya han sido enjuiciados penalmente, pero sin entrar en conocimiento de los mismos al haber devenido la prescripción y, por tanto, si el actor inició indebidamente una acción a través de una jurisdicción que en principio no era la competente y ésta continúa adelante, se le están dando unas prerrogativas que rompen con el objetivo de igualdad establecida en la CE; que «en el caso que nos ocupa, todas las manifestaciones vertidas en la información periódica que hacen referencia al actor lo son en *razón* de su cargo, ninguna por tratarse de un particular; por ello, si el actor acudió a una vía jurisdiccional que no era la correcta y ni el Ministerio Fiscal ni el Juzgado de Primera Instancia tuvieron en consideración este hecho hasta que la Sala de la Audiencia Provincial en la segunda instancia acordó su remisión a la jurisdicción que en principio sería la competente, todo ello cuando la responsabilidad penal en que se pudiese haber incurrido ya había prescrito, es lógico que la responsabilidad civil ya ha sido resuelta junto con la responsabilidad criminal, por lo que estimamos que el presente motivo de casación debe ser estimado por la Sala al haber incurrido tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Sala de la Audiencia Provincial en exceso de jurisdicción infringiendo el artículo 9.º.2, 3 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al conocer de un asunto que corresponde a la jurisdicción penal, la cual ha declarado expresamente extinguida por prescripción de la acción penal»; *este motivo fracasa*, confirmando específicamente las razones sintéticas que se exponen en el FJ 2.º de la recurrida, por cuanto por las vicisitudes del ejercicio de la acción penal inicialmente instada y tras la declaración de extinción de la misma por prescripción es llano que, en cualquier caso, queda a salvo la vía civil correspondiente, sin que esa frustrada vía penal pueda acarrear el decaimiento de esta acción ahora ejercitada; y todo ello, al margen de la significación que puede suponer se defienda, precisamente por la parte acusada de tales hechos, la invocación del ejercicio de la correspondiente acción penal, cuyas consecuencias deberían ser, en su caso, de superior onerosidad que cualesquiera producidas a través de esta vía civil, y sin perjuicio de la que en cualquier caso, la denuncia, si prosperase, debería dejar insatisfecha la pretensión del actor en *razón* justamente a la prescripción, que veda por petición del principio el seguimiento de tal vía, por lo cual *el motivo perece*. En el segundo motivo se cuestiona, por igual amparo procesal, la infracción del artículo 7.7 de la Ley Orgánica por no tener los hechos la consideración de intromisión ilegítima, así como la infracción del artículo 20 CE, en sus apartados 1.a) y d), es decir, el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opinio-

nes; artículo de la Constitución que se invoca formalmente como derecho constitucional vulnerado a los efectos de cumplir lo ordenado en el artículo 44 de la Ley Orgánica de 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; aduciendo-se una serie de consideraciones sobre el ejercicio de la libertad de expresión, así como el derecho de información que confiere al periodista como depositario del derecho ajeno protegido por la Constitución como uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática y que tiene el deber de informar de cualquier hecho de trascendencia social; y sólo desde la perspectiva de este derecho se pueden considerar las informaciones publicadas en el periódico *Diario 16*; que —se añade— la información publicada queda al amparo del artículo 20 CE, que reconoce y protege el derecho a comunicar libremente la información veraz; se alude a los razonamientos interpretativos de dicho artículo 20, según la Sentencia de esta Sala de 6 de junio de 1990 y la de 22 de marzo de 1991, e igualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1991; se menciona también el artículo 10 del Convenio para protección de los derechos humanos, concluyéndose en que el derecho a la información no ha ceder siempre frente al derecho al honor por cuanto la tan meritada Sentencia del TC de 17 de julio de 1986 establece el criterio contrario, y se agrega: «Finalmente, la veracidad de la noticia está exclusivamente en la existencia como tal de la información publicada y que dicha información coincida con lo que se transcribe en los medios de comunicación, que en el hecho que nos ocupa, con independencia de la veracidad o falsedad en su origen de los hechos divulgados, es claro que los periodistas se limitan a dar noticia de un hecho concreto».

Tercero. La Sala, ampliando su actualizada síntesis al respecto y siguiendo el dictado del propio artículo 20.4 CE, ratifica que según, entre otras, su Sentencia de 12 de diciembre de 1995, las libertades que se reconocen en dicho artículo, tanto la libertad del derecho de expresión —art. 20.1.a)— y la libertad del derecho de información —art. 20.1.d)— tienen el límite de respetar fundamentalmente el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen, lo que implica:

1.º En el derecho reconocido en el artículo 20.1.a), esto es, el derecho a la libertad de expresión, es evidente que el mismo deberá ejercitarse con la debida asepsia en las palabras o en los módulos de expresión utilizados, esto es, sin que en caso alguno se contengan alusiones que pudieran ser injuriosas o vejatorias para nadie; o en palabras recogidas en la propia Sentencia del TC de 11 de noviembre de 1991, la libertad de expresión, al tratarse de formulación de opiniones y de creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. Campo de acción que se amplía aún más en el supuesto de que el ejercicio de las libertades de expresión afecta al ámbito de libertad ideológica garantizada por el artículo 16.1; en ese sentido, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan por su naturaleza abstracta a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia de su obligación, y, por tanto, respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opera el límite interno de la veracidad.

2.º Por lo que respecta a la libertad de información, en esa propia sentencia se hace constar que en cuanto a la comunicación informativa de hechos,

que no de opiniones, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz; requisito de veracidad que no significa, no obstante, que quede exenta de toda protección de información errónea o no probada, pues el requisito constitucional de veracidad significa información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias; o bien, en los términos que se recogen en la Sentencia del propio Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1995, la veracidad de la información no ha de confundirse con la exigencia de concordancia con la realidad incontrovertida de los hechos, sino en una diligente búsqueda de la verdad que asegure la seriedad del esfuerzo informativo.

3.º Y como cierre común a ambos derechos: que cualquiera que sea el destinatario de la colisión, la tutela específica que dirima la pugna «derechos periodísticos *versus* derecho al honor» ha de matizarse, ponderando: a) que sólo la persona física y, por extensión constitucional, la persona jurídica son merecedoras de esta tutela cuando proceda, sin que sea extensible a ninguna otra realidad económico social, *v.gr.*, establecimiento mercantil, empresa o rótulo indicativo; b) que la persona ejerciente de algún cargo público o que desempeñe un cometido o profesión de relieve social está más próxima a que ella o sus circunstancias de conducta sean noticiables en el ejercicio de aquellos derechos, debiendo, pues, soportar la correspondiente crítica o censura a su labor con superior tolerancia a cuando se trata de una persona privada sin ese relieve social; c) que, asimismo, no cabe tutelar el honor a la privacidad personal cuando el propio afectado ha promovido con su actuación previa la divulgación de hechos o noticias que sirvan de base al ejercicio de los repetidos derechos de expresión o información.

Cuarto. Aplicando esa doctrina a este segundo motivo, el mismo *ha de compartirse* porque los argumentos que emite la Sala *a quo* para apreciar la existencia de la intromisión en el honor del demandante —art. 7.7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, núm. 1/1982— son inconsistentes, a saber:

a) Porque no se puede ignorar que en el reportaje periodístico cuestionado el profesional que lo emite ejercita un auténtico derecho a la libertad de expresión garantizada constitucionalmente en el artículo 20.1.a) de la CE por tratarse de una conducta desarrollada por persona que ejerce un cometido público e, incluso, con resonancias locales indiscutibles, lo que conlleva a que su comportamiento quede sometido a todo tipo de opinión o censura en cuanto trasciende a la cosa comunitaria, e incluso que el propio interesado, por ese *status*, se vea sometido a esa permanente difusión de su desempeño profesional, máxime —no se olvide— cuando a resultas de las circunstancias que rodearon el ejercicio de su cargo se le incoaron expedientes disciplinarios y al margen de cuál fuese su resultado o las causas de su posterior cese.

b) Que el Tribunal de instancia, al parecer, subsume el contenido del quehacer periodístico dentro del alcance conceptual del denominado «derecho de información» y por ello modula la exigencia de veracidad, la cual, en su opinión, al no concurrir, conlleva a su decisión; *ratio decidendi* también endeble, ya que, al dictado de su propia argumentación, se desprende que esa no verdad la reconduce aquel Tribunal según su FJ 3.º, por un lado, a que «la entidad mercantil «Aglomerados Ibiza, S.A.», no es propiedad de don Luis Reyes Pérez, sino que posee una sexta parte del capital social»: pues bien, en la publicación se habla de que el actor es uno de los cuatro accionistas principales de la empresa...; y además ello se reitera cuando se escribe: «El ex

Director... es uno de los propietarios de A.I.»; luego en caso alguno se le imputa la propiedad total; asimismo se afirma que «no ha celebrado ningún contrato de obra en el Aeropuerto de Ibiza...», y al respecto se aducen a varios instrumentos incorporados a autos. En el texto se lee que esa noticia deriva «según informes del Ministerio de Turismo, Transportes y Comunicaciones como fuente de la noticia, y al final se añade por la Sala: «... sin que pueda admitirse que la demandada haya utilizado la diligencia exigible... para contrastar el contenido de la noticia; extremo éste sobre el que se entiende suficiente esa plataforma originadora de la noticia (lo que, asimismo, se refuerza porque en esa publicación aparece, sin que se haya cuestionado su exactitud, que por el Ministerio correspondiente se difundió una nota informativa relativa al cese del recurrente de su cargo por incompatibilidad, lo que de suyo revela una dedicación profesional distinta a la pública y verosíblemente homogénea con la misma) por cuanto no es posible, en un entendimiento razonable de la contienda, que ante hechos tan notorios y conocidos socialmente, al periodista que los comente o comunique se le exija, para agotar su verdad, el conocimiento puntual y en detalle de los documentos o pruebas totales reveladoras de la exactitud en todo su pormenor del evento, lo que sería tanto como averiguar y cotejar literalmente el contexto fiel de la constancia de esos expedientes administrativos; se repite, con lo antes expuesto según la citada sentencia del Tribunal Constitucional, es suficiente para esa veracidad que la información esté comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras insidias, a lo que tampoco llega el final juicio, bien episódico de auténtica metáfora sobre la dirección propia de una finca particular, por lo que *se estima el motivo*.

Quinto. La Sala, no obstante lo razonado con la admisión del motivo precedente que releva el examen del último, resalta que en la integración de su convicción dirimente de la pugna derecho de información periodística —en su colateral marco convergente de la libertad de expresión— frente al derecho al honor, ha sobresalido el valor de la libertad en la comunicación de ideas y noticias que, en especial, cuando emana del legítimo ejercicio de la profesión periodística es uno de los pilares en que se asienta todo estado de Derecho, pues cuando, como en autos, responde ese cometido a la crítica permanente al quién y cómo se desempeñan los oficios públicos por sus servidores, coadyuva garantizar tanto la eficacia en esa labor como la honestidad de su intendencia, todo lo que vale para que, en casos como el presente, sea prevalente esa axiología proclive a dirimir aquella pugna *pro notitiae*, cediendo en la confrontación, incluso en los límites de la veracidad total, el derecho individual al honor entrelazado; en consecuencia, y actuando a tenor del artículo 1.715.3 LEC, procede a estimar el recurso desestimando la demanda con los efectos derivados y sin que a tenor del artículo 1.715.2.º LEC proceda imposición de costas en ninguna de las instancias al hacer uso el Tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los artículos 523, 710 y 873 de dicha Ley, aplicables en su caso al litigio.

Comentario.—Estamos, una vez más, ante la vidriosa cuestión del alcance que debe otorgarse al derecho de información periodística como manifestación de la libertad de expresión en relación con los límites marcados al mismo por el respeto debido al honor y a la intimidad personal, que estarán tanto más expuestos a la crítica cuanto más abiertamente o con carácter público se ejerza la actividad de que se trate. Esto así, parece que es posible establecer:

1.º El ámbito del respeto al honor y la divulgación de noticias que pueden afectar a la persona no es posible determinarlo *a priori* con carácter general y uniforme, sino que viene determinado por la actividad ejercida. Siendo de notar que el «modo» como se ejerce reviste también trascendencia.

2.º La persona que desempeña un cargo público o una profesión de relieve social está más expuesta a la crítica o censura de su labor, debiendo respetar y soportar la divulgación crítica de sus actividades en el ejercicio de derecho de información, especialmente la periodística.

3.º La libertad de información no es absoluta, viniendo marcada, además de por el antedicho respeto al honor, por la existencia de que la misma sea veraz, esto es, responda a una diligente búsqueda de la verdad o exactitud de los hechos que asegure la seriedad del esfuerzo informativo excluyendo los rumores, pero sin que tampoco se precise el conocimiento puntual y detallado.

F. C. L.

DERECHO AL HONOR. INFORMACIÓN PERIODÍSTICA. FUENTES DE LA MISMA. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

El derecho al honor se refiere a personas individuales, no a rótulos comerciales o establecimientos mercantiles.

El actor, apelante y recurrido, propietario del «Bar Iruña», pretendió y obtuvo de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, que revocó la absolutoria del Juzgado de Primera Instancia número 15 de dicha capital, la condena de la sociedad editoria del periódico *Las Provincias*, de su director y de dos redactores, a indemnizarle en un millón de pesetas e insertar copia de la sentencia en el periódico por haber cometido una intromisión ilegítima al honor del mismo como propietario de dicho «Bar Iruña» al haber publicado los reportajes sobre reuniones en dicho bar de miembros activistas de ETA.

Resultando probado que las fuentes de noticia publicada fueron, entre otras, la Secretaría de Estado para la Seguridad, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Luis Martínez-Calcerada Gómez declara haber lugar al recurso interpuesto por el demandado, apelado y recurrente, revocando la sentencia de la Audiencia y confirmando la absolutoria del Juzgado, conforme a los siguientes fundamentos:

Se resuelve por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Valencia número 15, de 4 de febrero de 1991, demanda sobre protección del derecho al honor interpuesta por don Ángel Echevarría Díaz contra don José Antonio Navarro, don Juan Ignacio Sala y don José Ombuena y «Domenech, S.A.», con base a lo publicado en el periódico *Las Provincias* en los reportajes de los días 2 y 3 de octubre de 1990, y, concretamente, con el siguiente tenor: «... La policía ha descubierto un punto de reunión de ETA en Valencia, al que se superpone la frase «a través de los papeles de Waldo», apareciendo una fotografía en la que se aprecia un establecimiento bajo el título de «Iruña Bar», explicándose en dicho aserto que «el número 2 de ETA, José Javier Zabaleta Elosegui, alias 'Waldo', poseía información sobre diversas zonas de Valencia, según confirmaron ayer a este periódico fuentes de la lucha antiterrorista». Más adelante se transcribe que: el jefe de los comandos legales tenía... un detallado plano de la ciudad en el que había marcado un círculo en la intersección de la calle Salamanca y Reina Doña Germana. Según fuen-

tes de la Secretaría de Estado para la Seguridad, el «Bar Iruña», que se encuentra en este enclave, era utilizado por los activistas como punto de reunión. Y más abajo: «las sospechas que la policía mantiene sobre el plano de Valencia intervenido a 'Waldo' se refieren a que algún activista legal se entrevistara con algún simpatizante o miembro de la banda terrorista en este establecimiento público, que ayer permanecía cerrado»», pues se considera que han cometido los demandados una intromisión ilegítima al honor del actor —propietario del «Bar Iruña»—, y suplicando se les condene a las peticiones correspondientes, entre ellas el pago de diez millones de pesetas; por el Juzgado, y tras la tramitación de procedimiento, se dictó sentencia desestimatoria al razonarse en el FJ 3.º: «... por una parte, del Tribunal Constitucional número 104/86, de 17 de julio, y por otra, las del Tribunal Supremo de fecha 21 de enero de 1988 y 19 de julio de igual año, esta última configura la prevalencia de la libertad de comunicación informativa cuando los hechos objeto de la misma encierran una trascendencia pública que exige el conocimiento de los ciudadanos para posibilitar la participación de éstos en la vida social y colectiva, propia del sistema democrático. En el caso presente, la notoriedad y trascendencia del hecho noticiado es evidente, el éxito de la lucha antiterrorista con la detención del considerado número 2 de ETA, «Waldo»; con la incautación de una documentación que, en cierto modo, viene referida a esta capital, por lo que tal hecho en toda su extensión no puede ser objeto de restricción al conocimiento de los ciudadanos cuando nos movemos en un tema problemático que viene siendo, desgraciadamente, uno de los más preocupantes en la sociedad española. Por otra parte, los autores de la noticia escrita dejaron desde el primer momento, en forma clara e indubitada, las fuentes de las que emana todo el descubrimiento fáctico, que no eran otras que la Secretaría de Estado para la Seguridad, incluso suscribiendo literalmente las sospechas que tenía la policía de que el bar regentado por el actor había sido objeto de posibles contactos entre miembros de la organización criminal, sin que aquellos realizaran valoración o manifestasen opiniones, pues el encabezamiento en el aserto periodístico no es más que fiel reflejo de la noticia dada por los órganos estatales; es decir, que responde a lo que por algún sector doctrinal viene denominándose el «reportaje neutral», es decir, la mera transcripción de los hechos cuyo conocimiento adquiere el profesional por la comunicación pública de aquellos órganos, sin que en ningún momento hayan faltado a la diligencia debida hacia el respeto de los demás porque, como es constatable, en ningún momento se imputa al demandante actos, hechos o calificaciones de las que se desprenda que participa en alguna forma de las actividades ilícitas de la mencionada organización criminal»; decisión que fue objeto de *recurso de apelación* por el actor, resuelto por Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Séptima, de 3 de abril de 1992, revocatoria de esa decisión y estimatoria en parte de la demanda; declarando que tales hechos son considerados una intromisión ilegítima al honor del actor propietario del «Bar Iruña» de Valencia, con las consecuencias que quedaron transcritas en su parte dispositiva; se razona básicamente en su FJ 3.º: «... evidente resultará que, a falta de una autorización expresa de la Ley al caso de autos, y en defecto también de un consentimiento expreso y probado del titular de ese derecho permitiendo la publicación en 23 de octubre de 1990 de la información o reportajes combatidos en la litis, la inserción de las noticias sobre el «Bar Iruña» propiedad del señor Echevarría como supuesto punto de reunión en Valencia de activistas de ETA, comple-

mentada con fotografía de la puerta del establecimiento, ha de considerarse atentatorio al honor del demandante como persona y como profesional radicados en aquel establecimiento y, desde luego, reconducible a la intromisión ilegítima de su derecho al honor, no obstante que en modo alguno hubiesen sido citados su nombre y apellidos en la información publicada por *Las Provincias* ni se hubiese publicado otra información gráfica al respecto que la de las puertas del bar»; y se agrega en citado FJ que dicha publicación debido al «tratamiento tan sensacionalista, con las conclusiones expuestas y con la fotografía del bar», afectan en diversos grados a la honorabilidad de la persona del actor: por lo que conforme al artículo 9.3 de la propia Ley ha de «presumirse» asimismo el perjuicio al actor y consecutivamente a la objetividad de la intromisión ilegítima, procediendo a estimar la reclamación económica, si bien con la valoración que se perfila en su FJ 4.º; frente a cuya decisión se interpone el presente recurso de casación por los demandados.

En el *primer motivo* se especifica su discrepancia con la sentencia y se denuncia que la misma ha infringido el artículo 7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982. En su desarrollo se dice que el demandante actúa como propietario de un bar sobre el que se aduce se ha producido una agresión al ser propietario de dicho bar; que con este planteamiento —a pesar de no habersele nombrado en la información ni hecho referencia alguna a su persona— el actor reclama daños y perjuicios que sólo le corresponderían como tal dueño del bar, no obstante ejercita una acción personal, en el mentado artículo 7 de la Ley Orgánica de 1982, al —continúa el motivo— contemplar los hechos que se consideran una intromisión ilegítima, reitera la referencia íntima de las personas y a su vida privada, a actos privados de expresiones concernientes a la persona; conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista en el sentido de que el honor es un valor referido a personas individualmente consideradas; que esta consideración del honor como derecho personalísimo y su intimismo ya lo ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Supremo al considerar que las expresiones o manifestaciones que afecten al prestigio profesional no constituyen un ataque al derecho al honor así configurado; que la información cuestionada se refiere al «Bar Iruña», no a su dueño, y los hechos a que se contrae la noticia no son concernientes a la vida privada del actor; que el presunto daño sería comercial o profesional, no personal; que no hay agresión al honor y por tanto no tiene lugar el artículo 7 de la ley específica —se concluye—. *El motivo*, en estos estrictos planteamientos, *ha de admitirse*, porque teniendo en cuenta que la conducta desplegada por los demandados —y que fundamentó la reacción de la demanda por la actora—, se refiere exclusivamente a la publicación de una noticia tal y como quedó transcrita en el FJ 1.º, en la que se escribe que el «Bar Iruña» era utilizado por los activistas como punto de reunión, con la fotografía en donde aparece reflejado dicho establecimiento es llano, pues que, con independencia de cuál sea la exacta decisión en cuanto a la confrontación derecho a la información-derecho al honor, en los términos que se plantea en la litis, esto es, por un lado, la preferencia del primero según el criterio del primer juzgador, y el segundo, según el criterio de la sentencia recurrida, es éste un debate que no cabe dilucidar —pese a su crucial axiología—, por cuanto que el corsé del motivo especialmente remite a la Sala a dirimir si, en efecto, ese posible derecho al honor es predicable, en el caso de autos, por estar afectada o referida la noticia periodística a un establecimiento y no a la persona del actor, por lo que, en consecuencia, la Sala debe, siguiendo esa línea delimitadora del motivo,

ratificar el desarrollo doctrinal del mismo en la idea de que los hechos de autos no afectan a la propia vida privada o intimista del actor, persona física que incluso no aparece mencionada en el citado reportaje; y es bien elocuente al punto que no sólo en el artículo 7.7.º de la LO de 5 de mayo de 1982, precepto en el que se basa la Sala *a quo*, se mencione en exclusiva a la «persona», sino que en todos sus anteriores apartados, 1-6, siempre el destinatario de la intromisión condenable es *nominatim* la persona o personas, lo que confirma que, sin perjuicio de amparar en los casos que proceda también a la persona jurídica —por todas, la reciente STC de 26 de septiembre de 1995—, nunca ello puede atraer la tutela específica de esta Ley sobre un establecimiento, o más bien rótulo mercantil; en todo caso, la entidad afectada sería el establecimiento mercantil, el cual, tal vez, podría defenderse de esa eventual conducta vulneradora de los derechos que le pudieran corresponder a través o al socaire de la erosión producida en su prestigio profesional o enseña comercial; mas —se repite— al no haber estado implicada en los hechos la persona *nominatim* del actor no es posible entender que su honor ha sido vulnerado por esa repetida conducta; y cabe reproducir al punto el núcleo de la doctrina decantada en varias sentencias en donde por parte de los Tribunales se ha subrayado que las expresiones o manifestaciones que afecten al prestigio profesional o a la estima o reputación comercial no deben calificarse como intromisiones al honor, concepto éste que se proyecta con ese personalismo o hasta atribuido a la persona jurídica, pero —se insiste una vez más— nunca a un establecimiento que se designe con su mero rótulo comercial; se decía en Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1991: «... El derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es valor referible a personas individualmente consideradas... Dicho con otros términos, el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tenga protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados *ad personam*, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección de honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de sustrato personalista...»; a mayor abundamiento, y en vía de *obiter dicta*, se agrega que el seguimiento de la tesis de la sentencia recurrida podría dar al traste con cualquier tipo de información de actividades más o menos delictivas que afecten al orden público o al interés social en el caso de que fuese preciso para describir los hechos la referencia a lugares topográficos o circunstancias locativas determinantes de la propia dinámica de lo ocurrido, que fuesen o son indispensables para el seguimiento o control de cualquier actividad delictual; por todo ello, y sin necesidad de examinar el segundo motivo que se plantea con carácter subsidiario con la admisión del primero y actuando a tenor del artículo 1.715.3 LEC, procede confirmar lo resuelto por la primera sentencia, aunque por distintas argumentaciones jurídicas, en razón a la circunstancia delimitadora del primer motivo y único que se analiza de tal recurso, y sin que a tenor del artículo 1.715.2.º LEC proceda imposición de costas en ninguna de las instancias al hacer uso el Tribunal que juzga de la salvedad que preceptúan los artículos 523, 710 y 873 de dicha Ley, aplicables en su caso al litigio.

Comentario.—Estimo que al hacer referencia al carácter personalísimo del derecho al honor, la misma no implica restringirlo a las personas físicas, pues resulta razonable y está admitido que las personas jurídicas también pueden

tener derecho a que se proteja su honor. Piénsese, sin ir más lejos, en una congregación o asociación religiosa, una fundación, etc. Otra cosa es que no pueda referirse un derecho subjetivo a quien carece de personalidad, como el rótulo de un bar o establecimiento mercantil, y que, aun gozando de personalidad, deba acudirse a las normas que amparan la actividad comercial, industrial o profesional, sin pretender extender abusivamente la esfera de protección al honor que, desde luego, debe tener y limitarse a la esfera personal. Aunque sea difícil deslindar en ocasiones ambas esferas (estrictamente personal y patrimonial) por cuanto suelen pedirse indemnizaciones a veces cuantiosas.

HONOR. ACTIVIDAD MEDICA. (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Teófilo Ortega Torres, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el médico estomatólogo, actor y apelante, contra la sentencia de la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Valencia que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Elche, conforme a los siguientes fundamentos:

El reportaje periodístico que motiva la reclamación relata la intervención realizada por el doctor Lledó Carreres a la paciente doña Francisca Sema a consecuencia de «un raigón en la encía», y se basa en información facilitada por el señor Martín Torres, según el cual sobrevino a su referida esposa una infección que hizo necesario su ingreso en el hospital de la Seguridad Social «La Fe» de Valencia. Pues bien, aun siendo cierto que el texto publicado, en su conjunto, denota alguna imputación al doctor Lledó de una actuación profesionalmente incorrecta, no permite considerarlo intromisión ilegítima en su honor ni presenta carácter difamatorio en atención a que: *a)* No ofrece duda la veracidad del relato del señor Martín Torres, aunque incurra quizá en alguna inexactitud científica y se exprese, como es natural, en términos vulgares, pero sin constituir un ataque global a la actividad profesional del doctor Lledó ni mucho menos una descalificación general del mismo, sino que se narra un suceso lamentable y los padecimientos sufridos por la señora Serna a consecuencia del mismo; *b)* Tiene declarado esta Sala, en Sentencia de 18 de abril de 1995, que es correcta la consideración de la prevalencia, aunque no absoluta, de los derechos a la libre expresión e información sobre el derecho al honor (SS. de 5 de marzo y 18 de mayo de 1994), debiendo ponderarse que el asunto a que se refiere la invocada intromisión tenga relevancia pública e interés general (SS. de 4 de octubre y 2 de diciembre de 1993), no exigiéndose, según ha matizado el Tribunal Constitucional (S. de 12 de noviembre de 1990), que los hechos o expresiones contenidos en la información sean rigurosamente verdaderos, sino que se impone un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de su veracidad, en el sentido de que la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado; y en este caso ha de reconocerse que se trataba de unos hechos —es de notar que el reportaje critica también, aunque con fundamento muy endeble, al Instituto Nacional de la Salud y a la Seguridad Social— de indudable interés público y, por otra parte, la documentación a que se hace referencia en el reportaje y en las sentencias dictadas en ambas instancias es reveladora, en líneas generales, de la veraci-

dad de los acontecimientos relatados; c) Siendo así, ha de decaer el motivo con sólo añadir que la solidez de la argumentación desarrollada en la sentencia de Primera Instancia y el acierto del enjuiciamiento realizado en apelación no se ven afectados porque, entre otras diversas consideraciones, se aluda a que algunos excesos en las manifestaciones de los cónyuges Martín-Serna «sólo son apreciaciones personales sobre una actuación concreta de un profesional desde la óptica de un profano en la materia, encuadrable dentro de la óptica de la buena fe», lo que no significa que esta consideración de la buena fe sea la raíza *decidendi* de lo resuelto, y d) Por último, dado lo expuesto, es irrelevante la circunstancia de haberse publicado el reportaje controvertido en un periódico local, ya que por sí sola no es determinante de que el hecho constituya una intromisión en el honor del demandante, sino que sólo trascendería si se hubiera producido —lo que no sucede— a la valoración del perjuicio eventualmente causado.

RESPECTO AL HONOR E INTIMIDAD PERSONAL (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1996.)

Pretendido por el actor y recurrente se declare que el Comité de Empresa invadió la esfera de su intimidad y atentó a su honor al convocar rueda de prensa en la que se denunciaron anomalías en la provisión de plazas de policías municipales, una de las cuales obtuvo el actor antes de superar todas las pruebas, siendo nombrado funcionario en prácticas, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don José Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso toda vez que se acreditó la realidad de los hechos que atentaban supuestamente al honor del recurrente.

PROTECCIÓN AL HONOR. DERECHO DE INFORMACIÓN PERIODÍSTICA. (SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1996.)

La crítica está admitida cuando expresa una opinión sobre la gestión pública y no contiene insultos.

Pretendido por el demandante, apelante y recurrente que el artículo publicado en el diario *La Opinión*, de Murcia, era de carácter ofensivo, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Marina Martínez-Pardo, declara no haber lugar al recurso de casación, conforme al siguiente fundamento:

El motivo tercero del recurso, primero de los admitidos a trámite, denuncia la infracción del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Jurisdiccional del Derecho al Honor e Intimidad Personal y la jurisprudencia que lo interpreta.

Tras exponer el tenor literal del artículo, añade que la sentencia recurrida no acierta cuando declara que el texto publicado no ha traspasado los límites de «la esfera de la intimidad personal o del honor del recurrente», pues cita el nombre del actor hasta veintisiete veces y le hace alusiones vejatorias, innecesarias y con marcada enemistad, acusándole de nepotismo y corrupción en el modo de dotación de becas para estudios musicales que se obtienen sin respaldo académico y con apoyo en «amistad o algún otro vínculo».

El motivo no puede prosperar, pues la Sala de Instancia ha hecho un acabado estudio de todo el texto publicado en su conjunto y ha llegado a la razonable conclusión de que no contiene afirmaciones con entidad suficiente para calificarlas de atentarias al honor del actor. El artículo es valorado en su conjunto, del propio modo que lo hizo el demandante en su demanda, en la que no quiso entrar a analizar ningún párrafo en concreto por entender que el artículo merecía una valoración global. Esto es lo que hizo la Audiencia tras recordar que la crítica está admitida cuando expresa una opinión sobre la gestión pública y no contiene insultos o descalificaciones. La crítica forma parte de la libertad de expresión y ésta contribuye a la formación de criterios como propicia nuestro texto constitucional, entre cuyos valores está el pluralismo político. Y a la crítica se sujetan de modo especial las personas que, como el recurrente, participan de las funciones públicas.

Rechazado este motivo, decae también el otro motivo que superó el trámite de admisión en el que, con apoyo en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se denuncia la infracción del artículo 20.4 de la Constitución, según el cual: «Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

Y decae porque en el caso de autos se ha conjugado perfectamente la libertad de expresión, que efectivamente tiene límites, y el honor del afectado por el texto publicado, que en modo alguno ha sido mancillado por la crítica, irónica, acaso severa, agria, capaz de contrariar seriamente al recurrente, pero no constitutiva de violación de su honor, que queda siempre a salvo.

Así lo pone de manifiesto también el criterio que del afectado tienen las instituciones en que presta sus funciones y los órganos políticos que toman las decisiones a que el artículo se refiere.

No es propio de la casación realizar una valoración de quién es el poseedor del juicio más atinado sobre el recurrente, sino limitarse a comprobar si la Ley se aplicó correctamente a los hechos probados; y como así es en el caso de ambos, procede desestimar el recurso.

F. C. L.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

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

LA SOLIDARIDAD IMPUESTA POR EL ARTICULO 1.902 DEL CÓDIGO CIVIL NO ES IMPROPIA. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La idea básica de la solidaridad radica en facilitar la reparación del daño causado en beneficio de la víctima del ilícito, lo que surge igualmente de la confrontación con el Código Penal, que impone la solidaridad entre los autores. Esta solidaridad del artículo 1.902 CC no es, pues, impropia,

sino que nace del mismo precepto y, consiguientemente, la Audiencia procedió conforme a derecho al declararla, pues la causación es única. No ocurre lo mismo respecto a la solidaridad establecida jurisprudencialmente respecto del artículo 1.591 para cuando no se pueden individualizar los respectivos comportamientos, caso en el que tal responsabilidad sí es impropia.

CONTRATO DE CONCESIÓN: SU RESOLUCIÓN POR CUALQUIERA DE LAS PARTES DEBE HACERSE DE BUENA FE. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Los contratos de concesión o distribución, por su acusada naturaleza atípica, pueden revestir diferentes formas, aunque tienen una base común, y es la mutua colaboración entre concedente y concesionario para la puesta en el mercado de un producto o servicio de determinada marca o signo comercial. Se presentan unas veces como exclusivos y de duración indefinida, como exclusivos de duración temporal fijada o simplemente como relaciones contractuales por tiempo indefinido, que es el presente.

Tanto en los supuestos de exclusividad como de duración sin limitación temporal, procede la resolución a cargo de cualquiera de las partes, pero no puede operar en forma abusiva ni alejada del ámbito que marca y delimita la buena fe, pues los derechos del concesionario, derivados de la instalación comercial constituida, infraestructuras, clientela, incluso almacenaje y acumulación de mercancías, no pueden ser marginados y, menos, avasallados. Ha de preceder un preaviso necesario y la correspondiente liquidación de las relaciones comerciales que se mantuvieron para efectuar los abonos y compensaciones económicas que sean procedentes.

LA INDEFENSIÓN NO PUEDE CONFUNDIRSE CON EL POCO ACIERTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES. (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—La prohibición de indefensión no puede confundirse con el mayor o menor acierto de las resoluciones judiciales, pues la Constitución, como ha dicho en innumerables ocasiones el Tribunal Constitucional, no garantiza en el artículo 24.1 dicho acierto.

El órgano judicial tiene el poder de elegir la norma jurídica que crea aplicable al caso, sin estar vinculado a las que aleguen las partes en defensa de sus derechos (*iura novit curia*).

El artículo 24 de la Constitución no consagra un derecho de la parte vencedora a que no sea admitido un recurso si éste está legalmente establecido.

NUESTRO DERECHO SIGUE ANCLADO EN LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Cualquiera que sean las presiones socializantes de nuestra Era Moderna y los acercamientos a los módulos de la llamada responsabilidad objetiva, de la cual una de sus manifestaciones (al menos en el mundo empresarial) es la llamada responsabilidad por riesgo, no obstante, hay que reafirmar la tesis jurisprudencial, con profusas sentencias que huelga citar, de que nuestro derecho positivo, básico y fundamental sigue anclado en

la llamada responsabilidad subjetiva del artículo 1.902, si bien se resalta que la responsabilidad declarada margina la doctrinalmente llamada por riesgo en la idea de que cualquier actividad empresarial, sobre todo la subsumida en comportamientos de los que pueda emanar un evidente riesgo para sus usuarios, y en su caso los efectos dañosos derivados de esa actividad, deben ser reparados por la empresa que se aproveche económicamente de tal actividad en aplicación de los adagios *ibi emolumentum ubi onus* o *cuis commoda eius incommoda*; empero, como se dice, cualquiera que sea la presión e influencia de dicha responsabilidad por riesgo y de la «teoría sobre la creación del riesgo», no cabe en nuestro derecho positivo descolgar esa responsabilidad del componente de la voluntariedad.

EL CONTRATISTA DEBE ADVERTIR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DE DETERMINADAS ORDENES. (SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El contratista, como profesional que es en el ramo para el que ha sido contratado, debe indicar las consecuencias perjudiciales que se pueden seguir de determinadas órdenes y direcciones en la ejecución de una obra salvando su responsabilidad siempre que por su profesión pueda conocerlas, porque lo que no puede es escudarse en la simple y socorrida excusa de que hace lo que le mandan, pues de lo contrario sobraría su mención entre los responsables de los daños que enumera el artículo 1.591: siempre estaría en su mano huir de la responsabilidad pretextando las órdenes recibidas de los técnicos.

PARA RESPONSABILIZAR UNA CONDUCTA HA DE ATENDERSE AL ENTORNO SOCIAL DONDE SE PROYECTA. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—Si bien el artículo 1.902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta no sólo ha de atenderse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales de tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio.

HAN DE CUMPLIRSE LAS SENTENCIAS FIRMES AUNQUE CONTENGAN EQUIVOCACIONES. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Doctrina de la Sentencia.—El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias ha reconocido el derecho a la ejecución de las sentencias judiciales en sus propios términos. Este ineludible mandato de ejecutar y cumplir las sen-

tencias firmes incluye y comprende también a aquellas sentencias que contengan disposiciones manifiestamente erróneas, ya que la rectificación o revocación de estas disposiciones se tiene que llevar a cabo por el cauce de la interposición de los pertinentes recursos que contra tales sentencias se puedan entablar, de tal forma que si la parte perjudicada por esas decisiones las acepta y acata, aquietándose a ellas al no formular recurso alguno contra la sentencia y ésta adquiere firmeza legal, no puede luego dicha parte pretender que en la ejecución de esa sentencia se rectifiquen los errores o disposiciones contrarias a la Ley que se ha aludido, de lo que se deduce y desprende que las sentencias firmes, equivocadas o desacertadas, tienen que ser cumplidas conforme a lo que en ellas se dice, respetando totalmente sus mandatos aunque no se ajusten a lo que la Ley dispone, sin que en su ejecución se pueda efectuar ninguna rectificación de los mismos.

CONTRATO DE CONCESIÓN EN EXCLUSIVA: DENUNCIA UNILATERAL.
(SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Tanto las legislaciones extranjeras como las disposiciones vigentes en nuestro país que tratan de los contratos de concesión en exclusiva adoptan medidas para evitar la prolongación *sine die* de los pactos de exclusión estipulados por tiempo indefinido, bien concediendo a ambos contratantes la facultad de desistimiento unilateral, como sucede con el artículo 1.569 del Código Civil italiano, ya señalando un plazo máximo de duración para los mismos. La jurisprudencia de esta Sala proclamó en sus Sentencias de 18 de marzo y 28 de mayo de 1966 la necesidad de que dichos pactos no fueran ilimitados en el tiempo ni en el espacio, lo que da lugar a que la denuncia unilateral del contrato no implique abuso en el ejercicio del derecho por no darse éste cuando la persona a quien se atribuye no traspase los límites de la equidad y la buena fe. Si no se pacta la fecha en que el contrato debe dejar de producir sus efectos no puede exigirse indemnización, pues podrá darse por concluido en la fecha que convenga al interés de las partes. La revocabilidad de los contratos de concesión en exclusión establecidos sin límite temporal por la sola voluntad de uno de los contratantes debe entenderse sin perjuicio de las consecuencias de todo orden, singularmente indemnizatorias, que podrán acompañar a la actuación de la parte que decidiera abusivamente la resolución del vínculo.

RESOLUCIÓN DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES: EL ARTICULO 1.504 EXCEPCION AL 1.124. (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.124 como precepto genérico se refiere a todo tipo de contratos bilaterales cuando se incumple por alguno de los obligados lo que les incumbe, en cuyo caso, automáticamente, el perjudicado podrá instar la resolución, aunque ese remedio no esté previsto en el contrato, porque se trata de una facultad resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas.

El artículo 1.504, como norma específica, sólo juega en la venta de inmuebles y sólo ante la clase de incumplimiento por impago del precio —total o parcial—, norma que viene a aplicar en tema de inmuebles la anterior gené-

rica del artículo 1.124 al que de alguna manera excepciona, pues son sus consecuencias: 1) Que incluso aunque así se haya pactado, por lo que evidentemente en mejor modo si no se ha pactado nada, el comprador podrá pagar aun después de expirado el término, Interin no haya sido requerido, de donde se desprende que ante la redacción dada a esta norma es más benévola en principio que la del artículo 1.124, pues autoriza a pagar después de vencido el término aunque concurra el pacto comisorio; pero una vez practicado el requerimiento resulta de mayor severidad que el citado 1.124 y determina la resolución, sin admitir aquella apreciación de causas justificadas de incumplimiento y prohibiendo de forma expresa y absoluta la concesión de un nuevo término para cumplir la obligación.

2) Que siempre, se haya o no pactado, esa posibilidad de pago tardío persiste en tanto en cuanto no se haya requerido en forma —judicial o notarialmente— a dicho comprador.

3) Que de consiguiente, ese requerimiento y la eventualidad resolutoria en materia de venta de inmuebles no precisan que previamente así lo hayan acogido las partes, pues opera *ope legis*.

4) Como presupuesto común, por el juego de esta facultad resolutoria no se precisa esa intencionalidad dolosa o maliciosa en esa voluntad en torno al cumplimiento, sino que es suficiente que se haya constatado con evidencia la falta de cumplimiento por parte del comprador y con cuya falta de cumplimiento se haya frustrado el fin específico perseguido por las partes al contratar.

LA HIPOTECA CARECE DE FACULTADES TRANSMISIVAS. (SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1996.)

Hechos.—Por la sociedad «Asesoramientos y Servicios, S.A.L.», se adquirió un local comercial que estaba arrendado. El arrendatario ejerció el derecho de retracto y accedió a la propiedad del local. Posteriormente lo hipotecó a una entidad bancaria. La sociedad «Asesoramientos y Servicios, S.A.L.», demanda la nulidad del ejercicio del derecho de retracto basándose en que la LAU prohíbe la enajenación de los pisos adquiridos en ejercicio de este derecho por un plazo de dos años. Se desestimó la demanda.

Doctrina de la Sentencia.—El objeto de debate queda reducido a la valoración que habrá de darse a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de septiembre de 1967, la cual, refiriéndose concretamente al préstamo hipotecario, lo considera como transmisivo al declarar «que la LAU regula el retracto arrendaticio de fincas urbanas como un beneficio legal establecido en favor del inquilino a fin de facilitarle el acceso a la propiedad que le resuelva el problema de la vivienda y evite el conflicto que podría surgir al pasar el dominio del inmueble arrendado a una tercera persona; pero a fin de impedir que al amparo de este beneficio pudieran realizarse negocios de especulación, el artículo 51 de la Ley citada prohíbe la enajenación de los pisos adquiridos por el ejercicio de aquel derecho durante un plazo de dos años, pues de otra manera se quebrantaría la finalidad social perseguida; además, establece que dado que la hipoteca como derecho real de realización de un valor lleva implícita una transmisión *Inter vivos* en el caso de incumplimiento de sus obligaciones por el deudor, hay que entender, en principio, que tal acto se encuentra comprendido dentro de la limitación del *ius disponendi* que establece el artículo 51».

Habría que dilucidar cuál es la autoridad que se ha de dar a las resoluciones de la citada Dirección General, y en este sentido las Sentencias de 22 de abril de 1987 y 15 de marzo de 1991 establecieron que si bien la doctrina de las mismas no es propiamente jurisprudencial dado el carácter administrativo del centro que resuelve, sin embargo es usual concederlas una reconocida autoridad.

Haciendo abstracción de que la Resolución viene a incurrir en una cierta contradicción en sus propios términos, pues la tesis que propugna —la constitución de una hipoteca por un retrayente equivaldría a la transmisión *inter vivos* del inmueble adquirido— no resulta conciliable con la excepción que admite al respecto —convenio en no ejercitarse la acción hipotecaria hasta que pudiera enajenarse libremente el inmueble adquirido—, es lo cierto que el valor que pueda concederse a las resoluciones de tal naturaleza es el reconocimiento de una valiosa autoridad, pero carentes desde luego de fuerza vinculante para Juzgados y Tribunales y de eficacia para completar la dicción de un precepto legal o de suplir la laguna que pudiera ofrecer.

La hipoteca no está conceptuada en nuestro Código Civil como un modo de adquirir la propiedad, artículo 609 CC, y por definición carece de facultades transmisivas a este respecto, al menos de presente, al ser un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles y que asegura el cumplimiento forzoso de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo, en su caso y momento oportuno, la realización del valor de aquéllos, enajenándoles y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido; y buena prueba de ello es la prohibición del pacto comisorio que establece el artículo 1.859 CC, así como las disposiciones restrictivas contenidas en los números 7 y 8 del artículo 107 de la Ley Hipotecaria. Las consideraciones que anteceden no requieren de mayores razonamientos, en punto a concluir que el Tribunal *a quo* no infringió el artículo 51 de la LAU, lo cual hubiera acontecido a lo sumo si la hipoteca se hubiera realizado dentro del plazo de los dos años.

LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 1.563 DEL CÓDIGO CIVIL COMPRENDE LOS INCENDIOS. (SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.563 CC, si bien no contempla los casos concretos de incendio, viene a establecer una presunción *iuris tantum*, más que de culpa propiamente, de responsabilidades contra el arrendatario para los casos de pérdida o deterioro, lo que en términos interpretativos, por su sentido negativo de integrar todo aquello que represente daño, menoscabo, detrimento o desperfecto de las cosas, comprende indudablemente los incendios, y no conculca el principio constitucional de presunción de inocencia.

La responsabilidad se impone de principio, conforme a doctrina reiterada de esta Sala (SS. de 10 de marzo de 1971 y 9 de noviembre de 1993, entre otras) y opera de forma tan contundente y a veces con excesivo rigor, tratándose de siniestros por causas desconocidas e incluso fortuitas, con lo que a la recurrente, para quedar liberada de toda responsabilidad, debió probar, lo que no llevó a cabo en forma decidida y menos convincente, que en el incendio de referencia no hubo por su parte culpa ni negligencia alguna o al menos que se habían tomado las medidas de cuidado, vigilancia o previsión necesarias.

BUENA FE: ACTOS CONTRARIOS A ELLA. (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Se falta a la buena fe cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella; señalando también la doctrina científica moderna más autorizada que actúa contra la buena fe el que ejercita un derecho en contradicción con su anterior conducta en la que hizo confiar a otros —prohibición de ir contra los actos propios—, y especialmente infringe el mismo principio el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo —retraso desleal—, vulnerando tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal las normas éticas que deben informar el ejercicio de un derecho, las que, lejos de carecer de trascendencia, determinan el que el ejercicio del derecho se torne inadmisibile, con la consiguiente posibilidad de impugnarlo por antijurídico.

CONTRATO DE CORRETAJE: MODALIDADES. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—El corretaje o comisión, no regulado expresamente en leyes civiles, si bien con sustantividad propia, innominado *fació ut des*, a quien alcanza la regulación de las obligaciones y contratos del Código Civil, y de manera subsidiaria la regulación del contrato de mandato de los artículos 1.709 a 1.739 del Código Civil, como con acierto se recoge en la sentencia impugnada, la cual aplica la figura del llamado en la jurisprudencia «corredor civil», que actúa sólo por una parte, con la cual únicamente tiene relaciones contractuales y en la que el corredor puede obligarse a indicar la ocasión para contratar con el dueño de la obra a emprender, sin ningún otro tipo de compromiso, o bien sus obligaciones pueden ir más allá si el contrato o comisión pactado se halla sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido y además aquel contrato tenga lugar como consecuencia de la actuación del corredor, supeditándose además a que las retribuciones del corredor sólo se devenguen en el caso de que el negocio final se realice por su intervención, fijando un plazo marcado para aquel negocio. La obligatoriedad de ambas modalidades de corretaje vincula a las partes en el contrato cualquiera sea la forma en que se haya celebrado.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: REQUISITOS. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1996.)

Doctrina de la Sentencia.—Para la doctrina jurisprudencial (SS. de 12 de mayo de 1988, 3 de octubre y 20 de diciembre de 1989, y 2 y 16 de junio de 1992) el incumplimiento se asocia a que se frustre el fin del contrato para la contraparte; que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento; que concurra un impago prolongado, duradero e injustificado, y que queden frustrados el fin económico-jurídico que implica el negocio de compraventa y las legítimas aspiraciones del

vendedor. En la comente jurisprudencial expuesta puede incluirse la Sentencia de 25 de enero de 1991, pero, sin embargo, no es posible proyectar sobre el caso de autos la remisión que dicha sentencia hace a la equidad para neutralizar la resolución contractual porque la equidad, acogida en el artículo 3.2 del Código Civil, requiere de una ponderación sumamente prudente y restrictiva.

NO INCURRE EN RESPONSABILIDAD EL REGISTRADOR QUE INMATRICULA UNA FINCA POR EL TRANSCURSO DEL AÑO AL AMPARO DEL ARTICULO 298.1.º DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1996.)

Hechos.—Se ejercita acción de responsabilidad civil contra un Registrador que inmatriculó una finca rústica, descrita en una escrita pública que resultó ser falsa. Se desestima la demanda, pues el Registrador actuó correctamente aplicando el artículo 298.1.º del Reglamento Hipotecario.

Doctrina de la Sentencia.—La parte recurrente arguye la violación por el Registrador del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, pues —según su parecer— aquel nunca debió haber procedido a la inmatriculación ante las discrepancias que existen entre el referido precepto y el correspondiente del Reglamento que lo desarrolla, más laxo y por ello contrario a la Ley, cuyo texto más estricto prevalece y por respeto al principio de jerarquía normativa que reconoce la vigente Constitución.

Es cierto, en efecto, que la redacción del Reglamento (art. 298) parece que amplía el marco de los documentos que pueden inscribirse sin requisitos condicionantes respecto de lo que dispone el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. El doble texto ha sugerido distintas interpretaciones doctrinales. Mas no es dudoso, en principio, que el Registrador se encuentra compelido por lo dispuesto en el Reglamento, hasta el punto de que cuando una cuestión semejante se planteó ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 24 de mayo de 1983) aquella se resolvió en favor de la dicción reglamentaria; con la finalidad de facilitar el acceso de la propiedad inmueble al Registro, la reforma del Reglamento Hipotecario de 1959 —al desarrollar el art. 205 de la Ley Hipotecaria— estableció una serie de variados medios inmatriculados en el artículo 298 del Reglamento, entre los que destaca el señalado en su número 1, que permite practicar la inscripción de la finca siempre que el título público sea anterior en más de un año a la fecha en que se solicite la inscripción, aunque el derecho respectivo no conste en ningún otro documento. Por supuesto que cabe discrepar de la Resolución y que incluso puede sostenerse que sea más acertado el criterio restrictivo que acumula más garantías, pero estas diferencias, que ofrecen materia de reflexión al legislador o que pueden suscitar un litigio acerca de la norma prevalente, en ningún caso, precisamente por tratarse de una *vexata questio*, motivan negligencia o falta de previsión o imprudencia; en definitiva, no hay culpa del Registrador por la aplicación del precepto reglamentario.

El error en la percepción de la falsedad del documento presentado no se imputa al Registrador a título de culpa o imprevisión en atención a la probada verosimilitud de su apariencia.

Comentario.—El Tribunal Supremo declara la ausencia de responsabilidad de un Registrador por aplicar un precepto reglamentario, sin entrar a fondo

en la cuestión, meramente enunciada, de la posible ilegalidad del artículo 298 del Reglamento Hipotecario por contravenir lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley; ciertamente, este artículo exige la existencia de una doble transmisión y no simplemente el transcurso del año que dice el apartado 1 del artículo 298 RH. Pero en defensa del más amplio criterio reglamentario frente al restrictivo de la Ley, hay que considerar, por una parte, que una de las finalidades de la reforma reglamentaria de 1959 fue facilitar el acceso al Registro de la Propiedad Inmueble, único medio para que la institución registral pudiera cumplir íntegramente su objetivo de garantizar la seguridad jurídica y favorecer el crédito territorial. Y, por otra, que como explica José Manuel García García, el artículo 460.4.º CC establece que una de las causas de la pérdida de la posesión es la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiera durado más de un año. Como la escritura pública implica tradición instrumental, tendríamos justo título y posesión, lo que parece adecuado para proceder prudentemente a la inmatriculación de la finca.

J. Q. S.

ES VALIDA LA TRADICIÓN INSTRUMENTAL DE FINCAS INSCRITAS SIN SER POSEEDOR EL «TRADENS», SIENDO LEGÍTIMA LA VENTA REALIZADA A MEDIO DE ESCRITURA PÚBLICA. (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1996.)

Tratándose de bienes inmuebles se autoriza la tradición instrumental 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 concurra 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*.

Así pues, ante la presencia de un tercero que se atribuye la titularidad dominical, declara que ello aboca a la posibilidad de tener que admitir prueba en contrario para combatir la discordancia planteada, y la practicada en este proceso ha sido ineficaz, por lo que con toda evidencia la transmisión del dominio se operó en la fecha de otorgamiento de la escritura de compraventa.

*NO ES LO MISMO LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA QUE LA CAREN-
CIA DE CAPACIDAD PARA SER PARTE O LA DEFICIENTE CAPACIDAD
PROCESAL. (SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1996.)*

En cuanto a la primera, su vinculación con el tema de fondo es tan estrecha que en la mayoría de las ocasiones no permite tratamiento preliminar, por donde la condena presupone implícitamente la legitimación y, en este sentido, no cabe hablar de incongruencia. Pero si el problema reside en la personalidad, el tratamiento previo resulta obligado y forma parte del contenido de la comparecencia obligatoria del juicio de menor cuantía.

NO CABE LA EXCEPCIÓN DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO Y LA NECESIDAD DE TENER EN CUENTA AL VENDEDOR DEL LOCAL, AUNQUE ESTE HUBIERA SIDO UNA APORTACIÓN A UNA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1997.)

En la liquidación de una sociedad irregular de evidente carácter mercantil es importante la consideración de la propiedad del establecimiento donde se efectuaba la actividad negocial. Lo cual no atañe a la validez del contrato de compraventa por el que se adquirió el citado local, como entendió la sentencia de primera instancia, la cual juzgó que la pretensión sobre la propiedad implicaba la nulidad del contrato, de donde deducía la necesidad de haber traído al proceso al vendedor.

EN EL LUCRO CESANTE ES PRECISA LA PRACTICA DE PRUEBA SUFICIENTE RESPECTO A LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL EVENTO Y LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DERIVADAS DEL MISMO CON RELACIÓN A LA PERDIDA DE PROVECHO ECONÓMICO. (SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1996.)

La jurisprudencia civil se muestra restrictiva en cuanto a la reclamación del lucro cesante, pues excluye del ámbito de ganancias las futuribles, que son simples expectativas pero no consolidadas por presentarse dudosas al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro por estar desprovistos de constatada certidumbre. Las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en las que concurren verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables en la mayor aproximación a su certeza efectiva.

El lucro cesante es un concepto indemnizable, pero no resulta de aplicación por el resultado negativo del proceso valorativo de los supuestos que lo podían generar.

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR CULPA REQUIERE PARA SU APLICACIÓN LA NECESIDAD DE UN REPROCHE CULPABILISTICO AL EVENTUAL RESPONSABLE DEL RESULTADO DAÑOSO. (SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1996.)

Los riesgos en general normales no suponen por sí mismos causa de responsabilidad conforme al artículo 1.902, que siempre exige un reproche culpabilístico que pueda imputarse al que los genera, reproche que no se da cuando de las pruebas practicadas se infiere que intervienen factores que descartan que ocurriera un accidente en el sentido estricto del término.

EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO PUEDE APLICARSE LA SOLIDARIDAD CUANDO NO PUEDA ATRIBUIRSE CUOTAS CONCRETAS O GRADUACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE LA CONDUCTA A LA CAUSACIÓN DEL RESULTADO. (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1997.)

Puede declararse la solidaridad de la obligación de reparar el daño cuando no existan datos suficientes para atribuir cuotas concretas y la condena soli-

daría está admitida por reiterada, constante y conocida jurisprudencia; además no priva a los condenados de eventuales acciones posteriores a ventilar entre los sujetos a quienes no vincule la cosa juzgada.

NO ES SUFICIENTE QUE EXISTA UN CONTRATO ENTRE LAS PARTES PARA QUE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL OPERE EN FUNCIÓN EXCLUYENTE DE LA AQUILINA. (SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1996.)

Aparecen diferenciados en nuestro derecho perfectamente los regímenes de las responsabilidades contractual y extracontractual, concretándose sus diferencias principalmente en su distinto origen, presuponiendo en la primera una relación anterior, que ordinariamente es un contrato, pero que puede ser cualquier otra relación jurídica que conceda un medio de resarcimiento, mientras que en la extracontractual solamente presupone un daño, con independencia de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes, fuera del deber genérico común del *alterum non laedere*. Esta diferencia no impide que existan puntos de coincidencias basados en el principio general de que quien causa un daño lo debe indemnizar, lo mismo si se produce por incumplimiento de una obligación preestablecida que cuando proviene de una culpa no referida a un vínculo antecedente.

Para que exista dicha exclusión es necesario que la realización del hecho dañoso se produzca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, pues si se trata de una negligencia extraña a lo que constituye propiamente la materia del contrato esta negligencia desplegará sus efectos propios independientemente, es decir, que puede darse la concurrencia de ambas clases de responsabilidades en una yuxtaposición que sólo desaparece cuando se dan puramente los requisitos definidores de una u otra responsabilidad, pudiendo incluso afirmarse que en cualquier caso y como fondo subsiste la culpa extracontractual completando a la contractual en cuanto integra todos los elementos conducentes al pleno resarcimiento, sin otros límites que dejar indemne el patrimonio perjudicado.

PARA APLICAR LA DOCTRINA DE CREACIÓN DE RIESGOS DEBE DEMOSTRARSE QUIEN LO PRODUJO. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1996.)

No cabe acudir a la doctrina de la creación de riesgos pues teóricamente ambos vehículos circulantes creaban riesgo, y no se puede invertir la carga de la prueba puesto que en casos como el presente incumbe al actor demostrar lo que afirma para obtener el triunfo de su pretensión, esto es, que se hallaba reparando la moto en el arcén y en sitio visible para el conductor del automóvil, y destruir la impresión de que el motorista aparece como creador de la situación que provocó el siniestro.

COMPETENCIA TERRITORIAL. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1996.)

En el contrato de arrendamiento de obra la competencia territorial viene determinada por la del lugar de cumplimiento de la obligación, de ahí que el pago de las obras y suministros efectuados por cuenta ajena debe reclamarse y hacerse efectivo en el lugar en que aquéllas y éstos se lleven a cabo.

HAY SOLIDARIDAD IMPROPIA CUANDO NO HAY DETERMINACIÓN DE CUOTAS DE RESPONSABILIDAD. (SENTENCIA DE 22 DE JULIO DE 1996.)

Existe una culpabilidad compartida, y por consiguiente una pluralidad de sujetos pasivos, sin posible determinación de sus respectivas cuotas de responsabilidad, la cual origina una solidaridad impropia de todos ellos, lo cual elimina cualquier pretensión de litisconsorcio pasivo en el marco de la culpa extracontractual.

I. I. M.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS FRENTE AL ACTOR. NO SE ESTIMA SIMULACIÓN DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria en Sentencia de 23 de mayo de 1990 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 2.^a) en Sentencia de 8 de enero de 1992 desestima el recurso de apelación.

En la presente litis hemos de diferenciar, por un lado: a) El recurso planteado por la entidad, y por otro: b) El recurso planteado por los demandados.

a) Se declara que procede en parte el recurso de casación planteado por la entidad «Mugarri Mobiliario, S.L.», en base a que en el presente caso y por doctrina jurisprudencial reiterada se proclama que las sentencias que se pronuncian desestimando determinadas cuestiones no precisan de declaraciones particularizadas en su parte resolutiva, ya que todo lo que no se incluya expresamente en la misma hay que entenderlo rechazado, con la consiguiente absolución de las partes demandadas. También se declara que no se ocasiona incongruencia *intra petita* cuando los intereses legales procesales del artículo 921, apartado 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil son silenciados por la sentencia, ya que su abono surge no de sentencia declarativa, sino más bien en forma automática *ope legis* desde que se concreta en la decisión la cuantía líquida debida para conformar fallo condenatorio de su obligado pago, debiendo entenderse como fecha de devengo de los intereses la correspondiente a la de sentencia de apelación en cuanto hace cierta la cantidad indemnizatoria que otorga.

En nuestro caso se casa la sentencia recurrida por la necesidad de cumplimentar el fallo condenatorio con la integración del abono de los intereses de referencia y fijación de la fecha de su devengo en relación a la suma concretada en la segunda instancia y hasta su cumplido pago, conforme ha tenido ocasión de declarar la Sala. Es más, y según se estudia por el Alto Tribunal, se determina que el artículo 1.218 del Código Civil no impide la concurrencia de otros elementos probatorios tanto para acreditar la realidad de unos hechos como su inexistencia.

b) No se estima excepción de litisconsorcio pasivo necesario, pues basándose la reclamación planteada en culpa extracontractual se ha de decir que no procede apreciar situación litisconsorcial pasiva en estos supuestos de responsabilidad extracontractual por razón de la solidaridad que se produce entre las personas a que se les reclama directamente el pleito como respecto a las que pudieran resultar obligadas, con la consecuencia de que si la acción, si bien se puede dirigir contra cualesquiera de los implicados por ser los interesados copartícipes en el artículo 1.145 del Código Civil, la solidaridad impide la apreciación de litisconsorcio pasivo necesario al constituir regla y norma.

La denuncia al artículo 1.902 del Código Civil, es decir, la inexistencia de nexo casual necesario entre el hecho y los daños ocasionados que se presentan como realidad material acreditada para atribuir responsabilidad a los recurrentes se desestima. Y la denuncia al artículo 1.253 del mismo texto legal tampoco procede.

RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL INTERRUPTIVA DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJERCITADA. ARTÍCULOS 944 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y 1.973 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ponferrada en Sentencia de 10 de julio de 1990 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.^a) en Sentencia de 14 de marzo de 1992 revoca la citada.

El recurso de casación no triunfa.

Se establece en la presente litis un criterio favorable a un régimen jurídico unitario de la interrupción de la prescripción de las acciones en materia civil y mercantil por las razones que a continuación se pasan a enumerar: 1) La reclamación extrajudicial fue introducida *ex novo* por el Código Civil como medio de entender las posibilidades del acreditamiento del *animus conservandi* de las acciones frente a una formalización excesiva que permitiera considerar abandonadas las acciones, cuando constaba por otras vías una voluntad contraria a tal *derelictio* de los derechos. 2) Cronológicamente, la posterior fecha de promulgación del Código Civil respecto del Código de Comercio abona la solución de integración que se propone al considerar incorporado tal medio interpretativo de la prescripción al Código Civil 944 del Código de Comercio. 3) El principio conforme al cual debe entenderse que la Ley General no deroga a la Ley Especial no es aplicable a este supuesto, ya que no hay ninguna razón que justifique la pretendida «especialidad» frente al Derecho común de las obligaciones y contratos mercantiles, sino más bien argumentos en contra derivados del criterio antiformalista que para los contratos de comercio reconoce el artículo 50; de la importancia del principio de buena fe en la ejecución y cumplimiento de estos contratos que recoge el artículo 57 y del principio de favor al deudor en cuanto a las deudas que se originasen señala el artículo 59; todos del Códigos de Comercio. 4) Las discriminaciones en la aplicación de las normas que no resultan fundadas, como sucedería en este caso si, pese a lo dicho, se mantuvieran dos raseros en orden a la interrupción de la prescripción, lo que supondría infracción del principio de igualdad ante la Ley reconocido por el artículo 14 de la Constitución española.

En el caso que nos ocupa se plantea la elección entre la prevalencia del artículo 944 del Código de Comercio, aplicable según la naturaleza mercantil del contrato del transporte, del que nace el débito, que no contempla específicamente la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción, y el artículo 1.973 del Código Civil, en la medida en que, frente a las causas de interrupción de la prescripción que este último precepto contiene: acción ante los Tribunales, reclamación extrajudicial y reconocimiento, el artículo 944 del Código de Comercio sólo menciona la interpelación judicial, el reconocimiento y la renovación del documento contractual, excluyendo, parece que deliberadamente, y en esto consistiría la especialidad la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción.

Hemos de decir y en base a lo mencionado anteriormente que nuestro ordenamiento permite en el tráfico civil o mercantil *la interrupción de la prescripción por efecto de la reclamación extrajudicial*, con lo que se considera ajustada a Derecho la posición de la Sala. Se citan a este respecto una serie de Sentencias del Tribunal Supremo, como la de 17 de noviembre de 1961 que resuelve un problema probatorio de presunciones; la de 31 de enero de 1983, que remarca la reiterada doctrina sobre la prescripción ya que, como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica excluye una aplicación rigorista por ser una institución que por no hallarse fundada en la justicia intrínseca debe merecer un tratamiento puramente restrictivo, y ello aun en materia mercantil, y la de 14 de julio de 1987 tampoco acoge la prescripción.

El punto de vista jurídico que se adopta en el tema que se examina se sustenta en nuevos argumentos interpretativos no revelados hasta ahora; esto se dice porque la pauta seguida por el legislador mercantil en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, que tras establecer los plazos de prescripción de las acciones cambiarias (art. 89) aclara que «serán causas de interrupción de la prescripción las establecidas en el artículo 1.973 del Código Civil», lo que supone una decidida apuesta en favor de la estimación unitaria de aquélla. Esta solución extendida a todo el ámbito mercantil resulta imprescindible dada la incidencia de la regulación de la letra de cambio en todo el ámbito comercial como instrumento del pago del precio o de los servicios prestados por consecuencia de los contratos mercantiles; esta situación contribuye a *afianzar la tesis unitaria de la interrupción*.

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. DISPOSICIÓN DE ACCIONES, DIVIDENDOS Y AMPLIACIONES DEJADAS DE PERCIBIR. EL VALOR DE LOS DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE. ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia número 44 de Madrid en Sentencia de 12 de diciembre de 1990 estima la existencia de un defecto de litisconsorcio pasivo y declara la absolución en la instancia. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19) en Sentencia de 24 de febrero de 1992 estima el recurso de apelación y desestima la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

El recurso de casación no prospera.

La figura que en nuestro caso se analiza del litisconsorcio pasivo necesario se define como la exigencia de traer al proceso a todos los interesados en la relación jurídica litigiosa con el fin de evitar, por un lado, que puedan resultar afectados por la resolución judicial quienes no fueron oídos y vencidos en el juicio, y de impedir, por otro, la posibilidad de sentencias contradictorias, así como que no son litisconsortes necesarios aquellos que se vean afectados por la sentencia que se dicte de modo indirecto, reflejo o perjudicial, exigiéndose, por el contrario, la unidad de relación material y el carácter unitario e indivisible del objeto del proceso.

La cuestión que básicamente se plantea en este proceso es que el demandado aduce que recibió el demandante órdenes verbales de compra..., acciones que efectivamente realizó y cuyo precio no le fue satisfecho por el demandante; y ante ello y después de requerirle de pago y dado que el saldo a favor del demandado a cantidad elevada, procedió por intervención de la Junta Sindical a

la venta de todas las acciones del demandante que tenía en su poder, mientras que el demandante niega haber dado orden alguna al demandado para la compra de las acciones que motiva el saldo antes referido, en punto a todo lo cual la Audiencia, con acierto, precisa que incumbía al demandado probar que recibió las órdenes de compra del demandante, y concluye, previo un detenido examen material probatorio y obrante en autos, que tal hecho no se ha probado, lo que en nada afecta a la fe pública mercantil, que, obviamente, no puede entenderse a que el Agente dé por demostrado que él mismo ha recibido determinadas órdenes de su cliente, ello con independencia de que las operaciones llegaran efectivamente a realizarse, porque visto lo dicho el contenido de los artículos 58, 93, 95 y 101 del Código Civil queda patente.

A lo largo del proceso se pide que se demuestre la realidad de la orden de compra que se discute. La Sentencia, y con referencia a los artículos 103 del Código Civil y 169 del Reglamento de las Bolsas de Comercio, declara «que se permite la enajenación o compra por la Junta Sindical cuando surja discordia en orden a operaciones concretas, y no que en cualquier caso se permita la enajenación de las acciones que el Agente tuviere en su poder derivadas de operaciones sometidas a discordia», por lo que el motivo queda privado de cualquier lógico fundamento y ha de rechazarse; pero es que además subsiste la falta de prueba de las órdenes de compra en discusión; y en cuanto a la interpretación del artículo 169 del Reglamento citado, se trató de reclamaciones del Agente de Cambio y Bolsa contra su comitente por cualquier operación de las previstas en el Reglamento, y es este el supuesto en que «la Junta Sindical comprará o venderá los valores o efectos a que la operación alude», pero no otros como es nuestro caso. La Audiencia, por otro lado, entiende que sólo es posible la actuación de las Juntas cuando las operaciones no estén sometidas a discordias.

Se aprecia asimismo una base fáctica suficiente para hacer aplicación de los artículos 1.101, 1.106 y 1.107 del Código Civil, ajustándose en cuanto a la existencia de dolo a la doctrina jurisprudencia declarativa de que a tal efecto basta con la conciencia de que con un hecho probado propio se realiza un acto antijurídico haciendo lo que no debe hacerse.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL O AQUILIANA. (SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Reinosa en Sentencia de 30 de mayo de 1990 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Santander (Sección 3.ª) en Sentencia de 17 de marzo de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no triunfa.

Hechos.—La demandante y en beneficio de la comunidad hereditaria ejercita acción por culpa extracontractual en reclamación de daños y perjuicios por la muerte de su esposo a consecuencia de una explosión acaecida en el horno donde desarrollaba éste su trabajo como Maestro.

Doctrina de la Sentencia.—Es demostrado a lo largo de la demanda que la empresa demandada no tenía adoptadas las medidas máximas, completas y aconsejables tendentes a evitar accidentes como el ocurrido, y siendo la PREVISIBILIDAD la esencia de la culpa extracontractual, el acaecimiento demuestra que faltaba algo por cumplir, siendo la diligencia adoptada incompleta, esto

se demuestra pues después del acaecimiento se pusieron otros dispositivos de seguridad, lo que impide la apreciación de caso fortuito, pues el accidente deriva de la explotación empresarial de la industria y riesgos inherentes a la misma, pero sin que implique que se llegue a la responsabilidad objetiva, *al manifestarse una actitud negligente en la falta de idóneas medidas de seguridad*, existiendo entre la omisión culposa y el resultado dañoso «una relación directa, sin interferencia de posibles conductas o eventos ajenos a aquélla y, desde luego, sin haber mediado o interferido acción negligente por parte de la víctima».

La sentencia recurrida toma en cuenta las doctrinas de: 1) la inversión de la carga de la prueba, 2) del riesgo y 3) de la insuficiencia de las medidas de seguridad adoptadas, existiendo en esta insuficiencia el punto de negligencia que propició la condena, unida, eso sí, a los demás criterios, manifestándose la culpa en la no adopción de otras medidas que se llevaron a cabo como normales y previsibles después de producirse el accidente, lo que implica que sigue rigiendo el principio culpabilístico, siquiera atenuado y no constituido en la única *ratio* de la responsabilidad, cuando no se prueba la interferencia de la voluntad, extraña que rompa el *nexo* entre la acción u omisión y el *daño*; el concepto de *culpa* consiste en: la *omisión* de la diligencia exigible según las circunstancias del caso —en conductas donde hay negligencia sin una conducta antijurídica y aquellas otras en que, partiendo de una actuación diligente y lícita, no sólo en su inicio, sino también en su desarrollo, se entiende existente conducta culposa a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o conducta por ser contraria a valores jurídicos exteriorizados, es decir, una conducta socialmente reprobada—, se entiende así que el nuevo principio de responsabilidad por riesgo o sin culpa responde a exigencias que no suelen ir ausentes de toda voluntariedad (culpabilidad) respecto del hecho, con lo que se impide caer en la responsabilidad por el mero resultado. También la sentencia comentada suponía un riesgo (trabajador en ambiente contaminado) y contemplaba un accidente laboral, manteniendo la compatibilidad de los procedimientos y de las responsabilidades; la responsabilidad aquiliana es compatible con la derivada en base a la relación de trabajo: artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil y 53 de la Ley de Accidentes de Trabajo.

Es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al *nexo* entre la *conducta del agente* y la *producción del daño*, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por la posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, pues el cómo y el porqué se produjo el accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso.

NOVACIÓN (ARTÍCULOS 1.203 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL). TRANSACCIÓN (ARTÍCULOS 1.809 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL). LA INTERPRETACIÓN DE UN CONTRATO NO ES EXPRESIÓN DE CONVENIO CUYA CAUSA NO CONSTA. (SENTENCIA DE 11 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lora del Río en Sentencia de 15 de octubre de 1990 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª) en Sentencia de 3 de febrero de 1992 confirma la sentencia.

El recurso de casación no prospera.

La Sentencia recurrida alega en cuanto al caso se refiere que: *a)* No consta la existencia de conversaciones previas o propuestas para alteración de precio ni la causa que se alega para ello; *b)* En la factura no se explicita si el vocablo *liquidación* se refiere a la total operación o a un balance o liquidación parcial; *c)* No se armoniza con el natural proceder que una liquidación total se limite a elaborar una factura por entrega de una cantidad sin precisión singularizada sobre la novación modificativa, puesto que las obligaciones pueden modificarse; *d)* Ni la *causa* (= no servir para la exportación) ni el *pacto* (= común acuerdo) quedan acreditados; *e)* No hay constancia de protestas oportunas y temporáneas de deficiencias ni de conversaciones al efecto; *f)* En la factura no se expresa con la contundencia que el supuesto requería la voluntad concorde respecto a la modificación, y *g)* Procesalmente no puede darse por acaecida y probada una novación objetiva impropia. Como consecuencia inmediata a lo antedicho la Sala establece que la función interpretativa no se puede proyectar sólo sobre la literalidad de la factura, sino que debe abarcar para determinar la verdadera intención del firmante al contrato inicial, a la inexistencia de la prueba sobre hechos coetáneos y posteriores que, de existir inutilidad del producto para el fin pactado, cosa que se debería haber probado, incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento (art. 1.214 CC).

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE OBRA CON APORTACIÓN DE MATERIALES. LAS OBLIGACIONES CON CLAUSULA PENAL: ARTICULO 1.152 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de *Zaragoza* en Sentencia de 1 de abril de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de *Zaragoza* (Sección 4.^a) en Sentencia de 23 de marzo de 1992 desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia.

El recurso de casación no prospera.

En el presente caso se trata de analizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato en base a lo preceptuado por el artículo 1.089 del Código Civil. Asimismo se establece cómo la demanda reconventional alega la existencia en el mismo de una cláusula penal planteándose su viabilidad real en base a la literalidad de lo acordado en el mismo, el tiempo de retraso en su ejecución y las circunstancias que concurrieron; bien es verdad que en el presente contrato se estipuló una exclusión de responsabilidad para el contratista cuando la demora en la entrega de la obra no se le imputase o cuando fuese debida a fuerza mayor. Pero este retraso no pudo existir, pues lo que sí existió fue una ampliación de las obras no tenida en cuenta en el primitivo presupuesto. Con estos antecedentes y en base a lo dispuesto en el artículo 1.152 del Código Civil no es posible dar lugar a esta cláusula penal, que se hizo figurar en el contrato por dos razones: 1.^a Ni el plazo de terminación pactado se puede mantener después de tan considerable ampliación de las obras, y 2.^a Ni la conducta de la parte actora es posible calificarla de culposa o morosa.

DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE. ARTICULO 89 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1995.)

El Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros en Sentencia de 29 de diciembre de 1989 desestima la acción ejercitada por el demandante. La

Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.^a) en Sentencia de 19 de octubre de 1990 desestima el recurso de apelación interpuesto.

El recurso de casación no triunfa.

Para que —como se analiza en el presente caso— el derecho de adquisición preferente pueda ser ejercitado ha de existir un *contrato válido*, ya sea donación, permuta, adjudicación en pago o cualesquiera otros distintos de la compraventa, entre los que cabe incluir y atinente a nuestro caso *el de la renta vitalicia*.

En nuestro caso el valor de la finca no se desprende del contrato de renta vitalicia; por eso si lo que se solicita es la nulidad de dicho contrato, ésta no se puede conceder porque no se ha demostrado que falte uno solo de los elementos necesarios para la existencia y validez; y si también se pide que se otorgue escritura en las mismas condiciones que la otorgada a favor de la codemandada, ello no es posible porque no cabe alterar la persona obligada al pago de la *renta vitalicia* ni concederle la adquisición, pues la utilizada en esta clase de enajenación debió ser la recogida en el artículo 89, esto en pago del precio resultante conforme a la Ley de Expropiación Forzosa, cosa que en la demanda no se pide.

En base a esto hemos de decir que la Ley de Arrendamientos Rústicos regula las formas de acceso a la propiedad de los cultivadores de fincas rústicas, y para ello distingue dos grandes figuras: 1.^a El derecho de tanteo y retracto o el de adquisición preferente, y 2.^a El ejercicio del derecho que regulan los artículos 98 y siguientes. La primera figura citada, aun siendo todos englobados por la doctrina de los derechos de adquisición preferente, los distingue la Ley y los diferencia en cuanto a su ejercicio, puesto que para el tanteo y el retracto la subrogación la produce pagando el precio pactado para la compraventa; y en los demás supuestos de transmisión en los que no hay precio, como son la donación, permuta, etc., el ejercicio del derecho entraña la petición de que se fije el precio justo conforme a la legislación de expropiación forzosa (art. 89) si del contrato no resultare el valor de la finca.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. LA PRUEBA DE LA PRESUNCIÓN. (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Valencia en Sentencia de 18 de octubre de 1988 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.^a) estima en parte el recurso de apelación formulado contra dicha Sentencia.

El recurso de casación es estimado parcialmente.

Se analiza en la Sentencia el determinar si la Mutuality debía devolverle o no la parte del precio pagado por las mismas, pero no se pronuncia, pues no puede hacerlo al no ser ello objeto de dicho litigio, acerca de la trascendencia jurídica que dichas autoventas podían tener con relación a la resolución del contrato de arrendamiento de servicios que ligaba a las partes, que es lo que con criterio ponderado y objetivo ha valorado la Sentencia aquí recurrida (única competente para hacerlo) en este sentido dicho.

En el presente caso se da un vicio de incongruencia en cuanto a las cantidades que la entidad demandada ha de pagar al actor (a determinar su cuantía en ejecución de Sentencia) se deduzcan del total que resulte cuando dicha deducción, dice el recurrente, no había sido pedida por la entidad de-

mandada. Este motivo se estima no sólo porque la deducción que acuerda la Sentencia sin haberla pedido la Mutualidad demandada, ni por vía de reconvencción, ni siquiera a través de alguna referencia expresa a las mismas en su escrito de contestación a la demanda, que pudiera haber justificado la aplicación de la llamada compensación judicial.

En esta Sentencia se refleja una reiterada doctrina tendente a demostrar que no puede ser tachada de incongruente la Sentencia que concede menos de lo pedido en el ámbito cuantitativo, que es lo que también sucede en nuestro caso, sino también porque la participación en el 5 por 100 de los beneficios a que tiene derecho el actor, aquí recurrente, se refiere a las ganancias netas que obtenga la Mutualidad por las ventas de los pisos y plazas de garaje que construya (obras marginales), dentro de cuyo concepto de ganancias netas o líquidas no pueden incluirse los intereses que perciba de los precios aplazados de dichas ventas, cuyos intereses son una mera compensación de los perjuicios o gastos que ha de tener la Mutualidad (descuentos de letras de cambio, por ejemplo) al no cobrar al contado el precio de los pisos o plazas de garaje que ha vendido, pero no integran un beneficio neto o líquido dimanante de tales ventas. Se considera justificada la resolución que la Mutualidad hace del contrato de arrendamiento de servicios y, en consecuencia, desestima la pretensión de indemnización por infracción del artículo 1.249 del Código Civil al no conceder —repetimos— la indemnización por resolución del contrato por considerar que ésta obedecía a causa grave, estableciendo dicha presunción en base a hechos no acreditados por estar fijados en Sentencia dictada en primera instancia que fue revocada en apelación; y del artículo 1.251 del Código Civil al no conceder la presunción de que era verdad la Sentencia firme recaída en el otro proceso seguido entre las mismas partes, no obstante declarar la nulidad de los contratos de compraventa a que la misma se refiere, declarando también que hubo mala fe por parte del que realizó las ventas.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA PATRIMONIAL DEL ESTADO EN BASE A LO PRECEPTUADO EN LOS ARTÍCULOS 40 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADMINISTRACIÓN. (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo en Sentencia de 1 de marzo de 1991 estima la excepción de falta de reclamación previa en vía gubernativa y absuelve en la instancia a los demandados. La Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6.ª) en Sentencia de 7 de abril de 1992 estima parcialmente el recurso de apelación.

El recurso de casación prospera.

En el presente caso los hechos acaecidos y que luego pasaremos a exponer brevemente se originaron dentro de la esfera del *ius imperii* del que aparece revestida la Administración, condición que afectaba al codemandado en cuanto a que su actuación se desarrolló dentro de un acto de servicio prestado como competente de la Guardia Civil, y de aquí que el resultado de su conducta haya de encuadrarse como una consecuencia del funcionamiento anormal de un servicio público del que habla el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, lo que determina que el conocimiento del caso de autos corresponda a la jurisdicción contencioso-administrativa, conclusión ésta que es acorde con la doctrina jurisprudencial al respecto. Por

tanto, el problema que nos ocupa está fuera de toda duda que en los supuestos en que la Administración actúa en relaciones de derecho privado el conocimiento de su responsabilidad por los daños y perjuicios causados corresponderá a la jurisdicción del orden civil, debiendo exigirse ante los Tribunales ordinarios, en el decir del artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, como también lo está en aquellos otros en que se pretenda una indemnización por los particulares que se consideren lesionados a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; la competencia vendrá atribuida a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, a tenor de los artículos 40 de la precitada Ley, 3.b) de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 128 de la de Expropiación Forzosa.

Hechos.—Durante una huelga de transporte de mercancías y con motivo de un transporte de camiones cisterna conteniendo leche que debían efectuar su traslado de una región a otra escoltados por dos Land Rover de la Guardia Civil, cuando atravesaban determinada región fueron atacados con piedras por un grupo de manifestantes, cuyo número si en principio era poco numeroso (entre 20 ó 30 individuos) inmediatamente se vio incrementado en más de cien personas. En esta situación y en concretas circunstancias poco claras se produjo el *disparo fatal*, a quemarropa, que produjo la muerte del causante de los actores cuando el codemandado trataba de llevar a cabo su detención.

Doctrina de la Sentencia.—A la vista de los hechos hemos de precisar que los actores ejercitan la acción de responsabilidad objetiva patrimonial del Estado que permiten los ya aludidos artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración; y aunque pudieron ejercitar la acción del artículo 1.902 del Código Civil, prefirieron la responsabilidad objetiva tanto al *identificar la acción* como al justificar la *competencia de los Tribunales* del orden civil por el hecho de demandar con el Estado a un guardia civil. El Tribunal *a quo* afirma que el error al promover aquella acción de responsabilidad objetiva patrimonial y no la que debieron ejercitar (responsabilidad extracontractual por culpa o negligencia) es «algo involuntario» que procede subsanar, como subsana, para poder así condenar al Estado por una supuesta negligencia no invocada; y este proceder constituye procesalmente una incongruencia por exceso que implica infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que en realidad se está planteando en el tema relativo a una incompetencia de jurisdicción civil para conocer de la cuestión litigiosa, que como excepción del artículo 533, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil queda alegada. La actuación del Estado acaeció dentro de los actos de soberanía revestidos de *imperium*.

CONTRATO DE VENTA EFECTUADO MEDIANTE HOJA DE PEDIDO. LA CUESTIÓN DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Zaragoza en Sentencia de 30 de diciembre de 1994 estima la demanda. Se decide la cuestión de competencia en favor del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Inca, que presenta Auto de fecha 14 de diciembre de 1994 en el cual se declara haber lugar al requerimiento de inhibición, y con fecha 22 de marzo de 1995 insiste en dicho requerimiento.

Es doctrina reiterada de la Sala el determinar que cuando no se ha pactado sumisión de clase alguna y se trata del ejercicio de una acción personal, la competencia corresponderá al Juez del lugar en que deba cumplirse la obligación, que a falta de pacto expreso será aquel en que se haga la entrega de la cosa vendida, entendiéndose que cuando las mercancías viajan «a porte debido», y consiguientemente *por cuenta y riesgo del comprador por ir a su cargo los gastos de transporte*, las susodichas mercancías han de entenderse entregadas en el domicilio del vendedor; por el contrario, cuando los géneros viajan «a porte pagado», se entiende que *el vendedor los entrega en el domicilio del comprador, y éste es el que determina la competencia*, mucho más si la domiciliación del pago coincide también con el domicilio de este comprador, como sucede en nuestro caso; siendo de aplicación los artículos 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.500 y 1.171 del Código Civil y 50 del Código de Comercio.

ANÁLISIS DE LAS POSIBLES INFRACCIONES A LOS ARTÍCULOS 79, 80 Y 81 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y DE LA DOCTRINA RELATIVA AL «VELO DE SOCIEDADES». (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Villafranca del Penedés en Sentencia de 30 de octubre de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.^a) en Sentencia de 28 de febrero de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

La cuestión litigiosa que aquí estudiamos se concreta en una acción de responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima por daños causados a determinados acreedores en el ejercicio o desempeño de su cargo o facultades atribuidas en el concepto de administradores; dicha responsabilidad se encuentra regulada en la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de tal naturaleza de 17 de julio de 1951, que es la aplicable al caso de autos; en los artículos 79, 80 y 81 de la misma y doctrina jurisprudencial del «velo de las sociedades»; los preceptos aludidos pueden ser complementarios entre sí y cuya responsabilidad a tenor de la dicción de la mencionada regulación requiere como requisito común una actuación caracterizada por malicia, abuso de facultades o negligencia grave y de la que se origine en una relación de causa a efecto el daño producido; elementos los indicados que asimismo vienen exigidos en su concurrencia por reiterada jurisprudencia de la Sala, para la que «malicia» o «negligencia grave» son no simples hechos, sino más bien apreciaciones de hechos, correspondiendo su estimación a los Juzgados y Tribunales.

Existen determinados incumplimientos a sus obligaciones legales y estatutarias por los administradores que determina *su negligencia grave y su obligación de responder de los perjuicios para los acreedores sociales*. Este es, en definitiva, el tenor del artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas, según el cual los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante, y con ello la Ley les está exigiendo una *diligencia* normal en el desempeño de su cargo, diligencia que será uno de los factores determinantes de su *responsabilidad*. Ha de existir un *nexo* entre el *daño* y la *conducta de administrador*. Pero hemos de decir más, pues el artículo 79 no sólo se refiere a la malicia, abuso de facultades o negligencia grave de los administradores, sino que también presupone *un daño causado*

y una relación de causa a efecto entre esta situación irregular o perjudicial y el daño causado, ya que el objeto de la acción es obtener una indemnización o resarcimiento del daño. Además, la acción indemnizatoria contra los administradores requerirá un daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave, así como una lesión directa de los intereses de los socios o terceros. En la Sentencia que comentamos no se aplica el artículo 81, por lo que no se ha reconocido el derecho de los recurrentes a ser indemnizados por el daño sufrido en sus intereses como consecuencia de una actuación negligente por parte de los administradores de una sociedad desaparecida. No se pretende ejercitar la acción social de responsabilidad a que se refiere el artículo 80, ya que la ejercitada ha sido la acción individual de responsabilidad que corresponde a todo tercero frente a actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses. Tanto la acción de responsabilidad de los administradores, calificada como *acción individual* (art. 81), como la *acción social* (art. 80) requieren en aplicación de norma legal y de la jurisprudencia, la concurrencia de los requisitos de un daño estimable y una actuación dolosa o gravemente negligente. En el artículo 81, mediante el ejercicio de las acciones que recoge el artículo 80, la responsabilidad de los administradores no afecta al interés colectivo del ente social, sino a una persona concreta y determinada. El artículo 81 exige lesión directa (los denominados daños primarios a los terceros por actos de los administradores). Hay que destacar el hecho de que así como los administradores aportan justificación documental de la venta del patrimonio social, sin embargo ningún documento aportan respecto de la venta, diciendo únicamente que con su importe se dedicaron a pagar una parte de las deudas sociales. Surge entonces el siguiente interrogante: ¿No será que se haya utilizado la sociedad como camino de fraude para perjudicar intereses privados y que abusando de la independencia de la entidad jurídica se ha producido un daño ajeno, un ejercicio antisocial de su derecho? Tal es la doctrina del «levantamiento del velo» de la persona jurídica.

CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OPCIÓN DE COMPRA PACTADO POR LOS TITULARES DOMINICALES EFECTIVOS DE UN INMUEBLE. (SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sagunto en Sentencia de 17 de septiembre de 1990 estima parcialmente la demanda y declara la obligación de otorgamiento de escritura pública de venta. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) en Sentencia de 18 de mayo de 1992 admite el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

En el presente litigio se discute el cumplimiento de un contrato de opción de compra pactado entre los titulares dominicales efectivos de un local comercial. En las dos instancias se debate, por un lado, la validez de la opción de compra ejercitada por uno solo de los optantes, y por otro lado, el ejercicio de esta opción dentro del plazo que se señaló.

No se quebranta ni infringe ninguna norma procesal. En la Sentencia recurrida se aprecia un conjunto probatorio, valoración que en el trámite de apelación puede ser discutida, combatida e incluso discrepada; pero el Juzgador de casación carece legalmente de facultades revisorias en esta materia, a

no ser que pudiera apreciar una infracción de preceptos legales, la cual constituye precisamente el propio ámbito del recurso.

La *opción de compra* se concedió conjuntamente a los tres primitivos arrendatarios del local y, en cualquier caso, se ha ejercitado fuera de plazo. Tanto el Juzgado como la Audiencia relacionan y vinculan la opción de compra con el arrendamiento del local, vinculación que obedece a las siguientes razones lógicas: casi coincidencias de las fechas de uno y otro contrato; los plazos de duración del arrendamiento y de la opción son ambos de tres años; la persona que instala y desarrolla en el local una industria es la que mayor interés puede tener en acceder a la propiedad de ese local. Todas las partes admiten que se ceden los derechos arrendaticios al demandante y ello por la indicada vinculación de ambos contratos, que en la cesión estaba incluido el derecho de opción. La cesión fue conocida y aprobada por todos los copropietarios de la finca sin formular oposición, por lo que procede confirmar la declaración relativa a que el demandante devino titular del arrendamiento y también de la opción.

CONTRATO SIMULADO. FALTA DE PRUEBAS QUE LO JUSTIFIQUEN. (SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Oviedo en Sentencia de 20 de diciembre de 1990 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5.ª) en Sentencia de 27 de mayo de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

En el presente caso se debate la impugnación de un contrato de compraventa.

Hechos.—La finca objeto de nuestro comentario es adquirida por el demandante en documento privado de fecha 31 de julio de 1980, aportando un recibo demostrativo del completo pago del precio de fecha 18 de febrero de 1981 en donde la entidad vendedora otorga carta de pago y reconoce la realidad y consumación de la venta. En 1984 el demandante dirige una carta a la entidad vendedora y manifiesta en ella su voluntad de elevar a escritura pública el documento de venta de la finca, pidiendo que se otorgue ésta escritura a nombre de su hijo. El otorgamiento tiene lugar siguiéndose en la misma las instrucciones de la carta.

Pues bien, el Juzgado y la Audiencia declaran la existencia de una simulación absoluta que vicia de nulidad la escritura pública, declarando inexistente el negocio jurídico que en ella se refleja, y mantienen la validez de la compraventa anterior que transmitía la propiedad de la finca al demandante; no puede existir incongruencia por el hecho de declarar el Juzgador que la propiedad de la finca le corresponde al actor en méritos de una compraventa válida y eficaz. La primacía del principio de interpretación literal quiebra en los casos en que el problema litigioso versa sobre la posible existencia de *simulación*, producida al existir divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad realmente querida por las partes, lo que se ataca y constituye el núcleo del debate es esa falsa literalidad. Es el conjunto de actos anteriores, coetáneos y posteriores los que han de servir de guía para juzgar *la voluntad realmente querida y no manifestada* (arts. 1.274 y sigs., en relación con el art. 1.261 CC, que tratan de una causa falsa en la relación contractual que la vicia de nulidad).

DECLARACIÓN DE EXTINCIÓN DE SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y OTROS EXTREMOS. (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de León en Sentencia de 29 de junio de 1990 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.^a) en Sentencia de 7 de marzo de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación se estima parcialmente.

La Sentencia recurrida infringe directa y frontalmente el principio prohibitivo de la *reformatio in peius*, que veda dictar contra el apelante, cuando es el único, un pronunciamiento que le sea más perjudicial que el que hizo la Sentencia contra la cual apeló; esto sucede en nuestro hecho litigioso, pues habiendo todos los demandados consentido la Sentencia de primera instancia y habiendo ésta limitado temporalmente la obligación de la actora de suministrar energía eléctrica a los molinos, escuela, iglesia y alumbrado público hasta que se produzca el fallecimiento de la última de las personas físicas beneficiarias de dicho suministro gratuito, la Sentencia de segunda instancia (que es la aquí recurrida) hace dicho pronunciamiento más perjudicial para la actora (que fue la única apelante) al suprimir el expresado límite temporal y acordar que el suministro de energía a los molinos, escuela, iglesia y alumbrado público se mantengan mientras éstos existan.

No nos hallamos en presencia de un contrato gratuito como equivocadamente dice la recurrente, pues el aquí litigioso no lo es, ya que el suministro gratuito de energía eléctrica no es una concesión graciosa o por mera liberalidad de la empresa hidroeléctrica, sino una contraprestación a la cesión de agua que le hicieron los beneficiarios de tal suministro.

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL ILIMITADA. ¿EN QUE LIMITES LA ASEGURADORA DEBE/HA DE RESPONDER? SOLO EN LOS DE SEGURO OBLIGATORIO. ARTÍCULOS 100 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO DE 8 DE OCTUBRE DE 1980 Y ARTÍCULOS 73 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid en Sentencia de 7 de enero de 1991 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19) en Sentencia de 4 de mayo de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación triunfa.

En la presente litis se analiza el quebrantamiento del ordinal 3 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como del artículo 359 de la citada Ley Procesal Civil, y se valora exclusivamente la obligación de la entidad aseguradora Mutaxi por el seguro de responsabilidad civil ilimitada, entendiendo que la aseguradora sólo debe responder dentro de los límites del seguro obligatorio, pero no entra a analizar la póliza de ocupantes concertada entre el asegurado codemandado y la aseguradora, incurriendo la Sentencia en incongruencia. La reclamación indemnizatoria del recurrente en la existencia de tres títulos diferentes: el seguro voluntario de responsabilidad civil ilimitado, el seguro obligatorio y la llamada póliza de ocupantes. Visto esto hemos de decir que, siguiendo nuestro comentario, ha de tenerse en cuenta que el seguro de accidentes

definido y regulado en los artículos 100 y siguientes de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 no puede confundirse con el de responsabilidad civil (arts. 73 y sigs. LRC) por obedecer a una finalidad y principios rectores distintos; ocurrido el evento asegurado, la entidad aseguradora viene obligada al pago de la indemnización pactada, sin que tal obligación dependa de una previa declaración de responsabilidad del tomador del seguro, como sucede en el seguro de responsabilidad civil; ello aun cuando, como ocurre en esta modalidad del seguro de accidentes en que consiste la «póliza de ocupantes», el tomador del seguro sea distinto del asegurado. En cuanto a la confesión, no es prueba de carácter predominante respecto de las demás pruebas, que en todo caso se debe apreciar conjuntamente con las demás pruebas y valorarse por el Tribunal según su sana crítica, esta apreciación fue realizada por el Tribunal *a quo* en el examen del material probatorio.

RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE LA PARTE COMPRADORA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA SUSCRITO. (SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Bilbao en Sentencia de 9 de julio de 1990 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 4.^a) en Sentencia de 20 de diciembre de 1991 desestima el recurso de apelación. El recurso de casación prospera.

Pretendida por el actor la resolución de un contrato de compraventa que dice haber celebrado con los codemandados, es elemento constitutivo de su pretensión, y por ello ha de pechar con la carga de su prueba, la existencia de un consentimiento contractual, esencia de esa relación jurídica cuya resolución solicita; y no puede considerarse como hecho impositivo, como erróneamente entiende la Sala *a quo*, la negación de ese consentimiento por el ahora recurrente para fundamentar su falta de legitimación pasiva frente a la acción resolutoria ejercitada, por lo que no viene obligado a realizar actividad alguna probatoria de ese hecho negativo, como es su falta de intervención en el contrato, era a la demandante a quien correspondía la prueba de ese hecho constitutivo de su pretensión y quien ha de soportar la falta de prueba, reconocida por la Sala sentenciadora de instancia sobre el carácter de comprador que se atribuye al codemandado recurrente.

Se alega infracción del artículo 1.214 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que citaremos. Alegada la excepción de falta de legitimación pasiva al no haber sido parte en el contrato de compraventa el cónyuge —sólo su consentimiento—, cuya resolución se pide en la demanda, la sentencia recurrida ha invertido la carga de la prueba al hacer recaer sobre él la falta de prueba de su intervención en ese contrato. El infringido artículo 1.214 del Código Civil no contiene en su articulado ninguna regla sobre valoración de la prueba y por su carácter genérico, relativo a la carga de ésta, no permite fundar sobre él un recurso de casación más que en el supuesto de que el Tribunal *a quo* haya invertido en su fallo el *onus probandi* y habida cuenta de que el principio de atribución de la carga de la prueba que establece el citado artículo 1.214 es un principio supletorio para el caso de que las partes no hayan desarrollado actividad probatoria dentro de sus posibilidades, según su situación y disponibilidad de medios. Se llega a establecer como principio a seguir para precisar a quién debe corresponder la facultad de demostrar el fundamento esgrimido que

la obligación de demostrar los hechos normalmente constitutivos de su pretensión corresponden al actor, y por el contrario, es atribución del demandado la de los impeditivos o extintivos de la relación jurídica en discusión.

LA COBERTURA DE LA PÓLIZA DEL SEGURO DE VIDA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE PAGO DE ALGUNA DE SUS CUOTAS. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Ponferrada en Sentencia de 18 de marzo de 1991 desestima el suplico de la demanda. La Audiencia Provincial de Santander en Sentencia de 26 de mayo de 1992 estima en parte el recurso de apelación.

El recurso de casación triunfa.

Doctrina de la Sentencia.—Se hace necesario dejar transcritas literalmente algunas de las condiciones generales de las pólizas del seguro de vida a que se refiere la litis de nuestro caso. Ante todo se establece, según deja sentir el contenido de la misma, que «para el pago de las primas se concede un plazo de gracia de treinta días después del vencimiento de cada una de ellas, a partir de la segunda. La póliza conservará su vigor durante el plazo de gracia, salvo en el caso de que hubiere sido anulada anteriormente por cualquier causa. Si el asegurador dejase transcurrir el plazo de gracia sin presentar al cobro el recibo y al hacerlo no existiesen fondos suficientes en la cuenta del tomador del seguro, aquél estaría obligado a notificar tal hecho al mismo por carta certificada o cualquier otro medio indubitado, concediéndole un nuevo plazo de treinta días...; en caso de falta de pago de la segunda y sucesivas primas la cobertura que garantiza el asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento, y si no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes a dicho vencimiento se entenderá que la póliza queda extendida. Si la póliza no ha sido extinguida la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador del seguro pague la prima». La verdadera cuestión que presenta este caso está en la denunciada infracción del artículo 1.281 del Código Civil, en relación con el artículo 15 de la Ley del Contrato de Seguro y condiciones generales del contrato de seguro suscrito entre las partes de esta litis y en cuyo alegato impugna la interpretación que la Sentencia recurrida ha hecho de la condición general 4.5.3 de la póliza del seguro de vida, la cual, según dice, carece de aplicación a nuestro caso, pues ella (la Aseguradora, aquí recurrente) presentó al cobro el recibo de la prima del último trimestre de 1988 y el de la del primero de 1989 dentro del plazo de gracia (el mes siguiente al vencimiento de la prima anterior), y los mismos fueron impagados al devolverlos (en 17 de octubre de 1988 y 24 de enero de 1989) el Banco, por lo que la cobertura del seguro quedó suspendida a partir del mes siguiente (1 de noviembre de 1988) al día del vencimiento de la primera de las primas que fue impagada. Cuando sucedió el fallecimiento en accidente de circulación del asegurado, ¿no se hallaba suspendida la cobertura de dicho seguro de vida? La respuesta a esta cuestión es que sí, que se hallaba suspensa, pues el impago de los recibos de dos primas consecutivas del mismo (la del último trimestre de 1988 y la del primero de 1989), realizado dicho impago de forma voluntaria y consciente por el asegurador y tomador del seguro, lo que comportó la suspensión de la cobertura del mismo a partir del mes siguiente (noviembre de 1988) al día de vencimiento de la prima anterior (1 de octubre de 1988).

APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTICULO 1.252 DEL CÓDIGO CIVIL. LA PRESUNCIÓN DE COSA JUZGADA. (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santa Coloma de Farners en Sentencia de 2 de octubre de 1991 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Gerona (Sección 2.^a) en Sentencia de 20 de mayo de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Se alega la aplicación indebida del artículo 1.252 del Código Civil, y ello por los siguientes motivos: 1) La acción ejercitada en el juicio fue de deslinde y amojonamiento, mientras que en otra instancia consistió en una acción reivindicatoria; 2) En el último procedimiento la parte adversa en ningún momento alegó cosa juzgada, no siendo tal excepción de orden público y que es distinta al ámbito de la jurisdicción civil y al principio de congruencia con las peticiones de las partes establecidas en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 3) Había nuevos hechos probados en este juicio y no en el anterior, son totalmente distintos los testigos y los escritos-resúmenes de prueba.

La excepción de cosa juzgada que la Audiencia aprecia se basa en la coincidencia entre las personas, cosas y acciones; pero en realidad no se da esta coincidencia del *petitum* y a ello no obsta que el nombre que le dio al actor en la demanda anterior a la acción fuese el de deslinde y amojonamiento, cuando lo que se solicitó no sólo fue tal deslinde y amojonamiento, sino también la adición a su propiedad de la franja de terreno que ahora es objeto de reivindicación, pues la identidad de cosas no ha sido combatida en el recurso; por eso, además del deslinde se pretende la desposesión de los ahora recurridos, con los mismos títulos —*causa petendi*— que sirvieron de apoyo en el proceso anterior a la pretensión.

APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTICULO 51 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 11 DE LA LEY DE ARBITRAJE DE 5 DE DICIEMBRE DE 1988 Y LOS ARTÍCULOS 533, APARTADO 8, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, ENTRE OTROS. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 del Puerto de Santa María en Sentencia de 18 de diciembre de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.^a) en Sentencia de 25 de mayo de 1992 estima sólo en parte la demanda.

La primera y fundamental cuestión que surge es la de poder conocer cuál es o dónde se encuentra estipulado lo que en base a los artículos 693 (reglas 2.^a y 4.^a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil se formula como excepción de sumisión a arbitraje. Entre las condiciones generales de la póliza de seguro pactada el 13 de febrero de 1987, y luego sucesivamente prorrogada los años 1988, 1989 y 1990, se encuentra una condición —la número 45— que dice literalmente en su primer párrafo: «Toda controversia o diferencia relativa a interpelación o cumplimiento de estatutos, reglamento y póliza será dirimida mediante arbitraje de equidad en Madrid, en la forma prevista por la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 23 de diciembre de 1953 o por la que en su momento esté en vigor. La presente estipulación tiene valor de contrato preliminar de arbitraje y su

invocación podrá facultar a cualquiera de las partes para solicitar la formulación judicial de arbitraje si la otra dejare de cumplir voluntariamente con el compromiso arbitral». Se alega también, sin prosperar, la negligencia de la tripulación como motivo de exclusión del riesgo asegurado. Ahora bien, la parte apelante pretende hacer una presunción de culpa o negligencia que en modo alguno se puede aceptar. La avería determinante del hundimiento se ocasionó en la propia estructura del buque o elemento fijo de éste al entrar una vía de agua en la máquina, que la anegó completamente, a través de la parte encajonada del codaste. La tripulación procedió a utilizar una bomba de achique conectada por una correa con el motor principal, si bien dicha bomba al tiempo de estar funcionando cogió agua y se soltó. Ante ello y la imposibilidad de impedir la entrada de agua y el peligro cierto de hundimiento, se avisó por radio a otro pesquero y se evacuó el siniestrado. No puede decirse que el hecho dañoso ha ocurrido a consecuencia de culpa o negligencia de la tripulación sin descender a la problemática del barco en concreto —un pesquero de madera—. El pesquero de esta litis pasó sus revisiones. En consecuencia y dadas las características propias del tipo de barco que nos ocupa, no hay base para presumir culpa o negligencia del asegurado ni de la tripulación (art. 756 CCom). No hay tampoco ocultación de daños por parte del asegurado, sino pasividad de la compañía aseguradora en ejercer sus derechos contractuales. El asegurado puso en conocimiento de la aseguradora que el barco asegurado lo había ofrecido para desguace; la entidad aseguradora, conocedora de dicha circunstancia, se limitó a renovar el contrato de seguro, sin adoptar medida alguna tendente al reajuste técnico de las primas o a la reducción del capital asegurado. El asegurado contrató la construcción de un nuevo barco pesquero, lo que no tenía obligación de poner en conocimiento de la aseguradora —y que hizo—, y que una vez que dicho nuevo barco estuviera construido y se pusiera en servicio había de causar baja el ofrecido para desguace y en sustitución de aquel. Por lo tanto, se concluye diciendo que el hundimiento se produjo sin la intervención de dolo ni de culpa o negligencia por parte del armador ni de la tripulación.

FIJACIÓN DEL VALOR OBJETO DE UNA COMPRAVENTA EN UNA CANTIDAD EXACTA QUE NO SUPERA EL LIMITE LEGAL: ARTICULO 691 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. AUSENCIA DE CAUSA POR SIMULACIÓN ABSOLUTA. (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón en Sentencia de 27 de marzo de 1991 no ha lugar a las peticiones de demanda al estimar probada la entrega real de parte del precio convenido. La Audiencia Provincial de Castellón de la Plana en Sentencia de 25 de enero de 1992, por el contrario, utilizando la prueba indirecta de presunciones considera que no aparece tal entrega y, revocando la de primera instancia, declara la nulidad o inexistencia del contrato.

El recurso de casación triunfa.

Se denuncia en este caso: 1) la infracción de los artículos 1.445, 1.254, 1.261 y 1.274 del Código Civil, y 2) se discute la existencia de nexo lógico de causalidad exigido en los artículos 1.253 y 1.214 del mismo texto legal. Se reconoce en la Sentencia recurrida que corresponde la prueba de la inexistencia de la causa origen de la nulidad del contrato a quien solicita tal nulidad o inexistencia y que sólo deberá entrar en juego la prueba indirecta y subsidiaria de presuncio-

nes cuando no se cuente con una prueba directa que demuestre la existencia real de la causa discutida. Además, la fijación en la compraventa de un precio que resulte inferior, y en consecuencia desproporcionado al normal, carece de trascendencia y relevancia al respecto dado que en nuestro Derecho el precio inadecuado no origina la invalidez del contrato —como puede verse en las SS. de 5-2-71, 14-6-73, 25-4-81 y 20-7-93, entre otras del Alto Tribunal—. Y justificada la entrega de las dos terceras partes del precio pactado, no se puede alegar la inexistencia de la causa aduciendo la falta de una prueba relativa al pago del tercio restante.

INFRACCIÓN DEL ARTICULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL Y DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE EN DESARROLLO DE TAL PRECEPTO CREA EL PRINCIPAL, DENOMINADO «INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA». (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Granada en Sentencia de 4 de octubre de 1990 estima en parte la demanda. La Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.^a) en Sentencia de 25 de junio de 1992 revoca dicha Sentencia.

El recurso de casación no prospera.

Es doctrina de la Sala determinar que el artículo 1.214 del Código Civil no puede servir para casar una Sentencia salvo que la misma cargue sobre la parte que no debió probar de acuerdo con él las consecuencias de la falta de prueba o cuando se impone a las partes la carga de la prueba contra los criterios legales de distribución de ese *onus*. Nada de esto sucede en el pleito, sino que el recurrente estima que la Audiencia valora inadecuadamente una de las pruebas. No se combate tampoco el daño y la acción u omisión que la origina que hace la Sentencia recurrida, la cual resalta que aquel tuvo lugar por la caída del recurrente practicando esquí en una pista con cierta dificultad, con nieve dura como la de primavera, en una estación carente de vegetación.

NULIDAD POR SIMULACIÓN EN FRAUDE DE LEY. (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón en Sentencia de 28 de diciembre desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1.^a) en Sentencia de 21 de enero de 1992 desestima el recurso de apelación y acoge la excepción de inadecuación del procedimiento propuesto por el apelado adherido.

El recurso de casación no prospera.

El caso analiza dos aspectos básicos a tener en cuenta: *a)* Por un lado, interpretación del contrato. Se dispone que el contrato objeto de compraventa nunca existió; interpreta además si hubo *simulación absoluta* o mero ardid para ayudar a resolver las diferencias existentes entre las partes litigantes o *simulación relativa* que encubriera un mandato con algún tipo de promesa o compromiso de derechos para edificar en caso de resultar positiva la gestión. *b)* Y por otro lado, la inoportunidad de haber acogido la excepción de inadecuación de procedimiento. Cuando con argumentos distintos se llega al mismo resultado. No procede la anulación de la Sentencia.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DEL LOCAL COMERCIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR EN CUANTO AL PAGO DEL PRECIO CONVENIDO EN EL TIEMPO EN QUE DEBIÓ DE HACERLO EFECTIVO. FORMANDO PARTE DE AQUEL UN ARRENDAMIENTO COMPLEJO. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palencia en Sentencia de 14 de octubre de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Palencia en Sentencia de 1 de abril de 1992 la confirma.

No prospera el recurso de casación.

Doctrina de la Sentencia.—La pretendida violación de los artículos 1.504 y 1.157 del Código Civil, así como de la jurisprudencia con ellos concordante no prospera, pues en el caso concreto de autos concurren cuantos requisitos contempla el pretendido artículo 1.504 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que le interpreta en orden a tener lugar la resolución del contrato; y en el aspecto fáctico, el Tribunal *a quo* reafirma estar probado el incumplimiento del demandado, que no sólo no pagó, sino que en la consignación realizada no consignó todo lo que debía y ni siquiera lo que él mismo había ofrecido, consignación ésta que, por otro lado, carecía de eficacia enervatoria de la resolución al ser de fecha posterior al requerimiento resolutorio y practicado por vía de acto de conciliación, por consiguiente, las consideraciones que anteceden.

Con respecto al artículo 1.157 del Código Civil hubo un cumplimiento estricto del mismo que se considera infringido al acogerle la sentencia recurrida como aplicable el segundo de los requisitos exigidos en el artículo 1.504: 1) la consignación efectuada no alcanzó la totalidad del débito, y 2) la resolución recaída en el expediente de consignación no es firme y está pendiente de recurso; presupuestos ambos que permanecen inalterables y que arreglo a ellos no cabe entender pagada la deuda, pues ello requiere que completamente se hubiese hecho la prestación en que la obligación consistía, que es, en definitiva, lo que viene exigiendo el mencionado artículo 1.157 para que la obligación se extinguiese por alguno de los medios prevenidos en el artículo anterior, el artículo 1.156. Por eso, al tratarse de un acto de jurisdicción voluntaria que se formaliza con todas las garantías procesales se ha cumplido la extinción de cualquier obligación que al respecto pudiera mantener el demandado en estricta aplicación del artículo 1.156 porque en el momento procesal oportuno no opone resistencia, y el Juzgado se pronuncia declarando expresamente extinguida la obligación y cualquier situación posterior que decida o incida en la firmeza del auto infringiría los artículos 382 y 1.819-1.822 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE PISO POR FALTA DE PAGO DEL PRECIO DEL MISMO. ARTICULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid en Sentencia de 17 de diciembre de 1990 y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18) en Sentencia de 15 de mayo de 1992 estiman la demanda.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—En el presente supuesto litigioso aparece plenamente probado que la compradora, aquí recurrente, ha venido incurriendo en

una serie numerosa de constantes y sucesivas devoluciones e impagos de las letras de cambio libradas por el vendedor para el cobro del precio aplazado, habiendo llegado hasta cuarenta y ocho el número de las letras devueltas e impagadas en la fecha del requerimiento, cuya conducta renuente y reiterada en el expresado impago del precio se halla incurso en la doctrina jurisprudencial citada con arreglo a la cual procede la resolución del contrato, como acertadamente la Sentencia recurrida acuerda en plena coincidencia con la primera instancia.

En defensa del recurso de casación, que no prospera, se denuncia la violación por inaplicación del artículo 1.091 del Código Civil; pero este precepto por uno de los más generales del Código Civil, referido a las obligaciones que nacen de los contratos, no es invocable por sí solo en casación y, sobre todo, porque en el proceso a que este recurso se refiere no se reclama el pago de cantidades y porque aun limitado el requerimiento al importe de unas letras que habían vencido sucesivamente y reiteradamente devueltas y dejado impagadas la demandada, aquí recurrente, ésta no las hizo efectivas dentro del plazo señalado ni después del mismo, por lo que el expresado requerimiento ha de desplegar su plena virtualidad y eficacia resolutoria. La Sentencia que se recurre no ha incurrido en ninguna interpretación errónea del litigioso contrato de compraventa al ser declarada procedente la resolución del presente contrato por la pertinaz y renuente conducta de la compradora al no pagar el precio de la venta y haberle el vendedor hecho el oportuno y correcto requerimiento resolutorio del artículo 1.504 del Código Civil. Ahora bien, efectuado el requerimiento, que debe implicar una voluntad decidida de resolución del contrato por el carácter intimatorio y obstativo de todo nuevo pago, le está vedado al requirente la admisión y cobro de nuevas cantidades de precio porque ello quebraría la voluntad rescisoria y convertiría en nulo e ineficaz aquel requerimiento.

La resolución a tenor, pues, del artículo 1.504 del Código Civil no requiere una conducta del comprador, sino que es suficiente que se frustre el fin del contrato para la contraparte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento, bastando con que al incumplidor pueda atribuírsele una conducta voluntaria obstativa al cumplimiento del contrato y procediendo la resolución cuando se dé un impago prolongado, duradero, injustificado o quede frustrado el fin económico jurídico que implica el contrato de compraventa y las legítimas aspiraciones del vendedor.

EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES TIENE DOS MATICES: 1) LA PRUEBA DE LOS HECHOS, Y 2) LA VALORACIÓN DE LOS MISMOS. (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Valencia en Sentencia de 28 de junio de 1990 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.ª) en Sentencia de 11 de junio de 1992 estima el recurso.

El recurso de casación prospera.

En el caso que analizamos hemos de poner atención en un aspecto determinante: la prueba; la misma debe estar regida por normas de valoración y, por otro lado, en que sea un juicio revisable de casación, previa denuncia del precepto legal o de la doctrina jurisprudencial que proscribe tal incumpli-

miento, pues es un concepto jurídico indeterminado que en cada tipo de obligación o de contrato tendrá una significación propia como es el obrar contra un precepto legal o convencional.

La aplicación anexionada de los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil hace que no baste el que se produzca la resolución si el requerente ha incumplido por su parte lo que le incumbe, pues se iría en caso contrario contra las reglas de la buena fe. Ninguna infracción a este límite se observa en la conducta de las vendedoras recurrentes, aunque la Sentencia recurrida ni encuentra justificación al impago de los compradores en que las primeras no quisieron que constase en la escritura pública el precio real de la operación, sino el que a tal efecto y a efectos del otorgamiento se convino. Dada por justificada tal circunstancia, vemos que es patente que los compradores, que según ellos querían que el precio oficial coincidiese con el real, ningún obstáculo tenían para cumplir, pues de todas formas habían de pagar el precio real. El otro obstáculo visto por la Audiencia para que los compradores pudieran cumplir era el que no llegaron a acuerdo con las vendedoras para asignar un precio al local comercial existente en el inmueble, necesario a efectos de notificación para el ejercicio de tanteo y re tracto al arrendatario del mismo. Aun dando por probada la existencia de tal desacuerdo, tampoco impedía a los compradores ofrecer o consignar el precio pactado en el contrato.

No se ejercita tampoco adecuadamente la facultad de resolución por los vendedores en base a que los compradores siempre *habían* tenido el dinero a disposición de aquellos y no tienen problema para hacer frente a su obligación de pago; pero ninguna de estas circunstancias constituye *cumplimiento de sus obligaciones* desde un elemental sentido jurídico; nada les impedía haber hecho la consignación judicial o, por lo menos, el ofrecimiento real de pago al que no equivale la prueba simple de que se dispone de dinero para efectuarlo, es necesaria la declaración de voluntad dirigida al acreedor por la que se pone a su disposición.

EL ARTICULO 359 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Zaragoza en Sentencia de 19 de junio de 1991 estima parcialmente la demanda. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 4.^a) en Sentencia de 30 de junio de 1992 desestima la demanda principal y estima parcialmente la reconvencional.

El recurso de casación no prospera.

Se aduce una contradicción interna en los razonamientos de la resolución impugnada, los fundamentos jurídicos o fácticos que al formar un todo con la parte dispositiva contribuyen a esclarecer y justificar jurídicamente los pronunciamientos contenidos en el fallo sólo podrían servir a un motivo de incongruencia cuando son tan absolutamente contrarios al fallo que le hacen inexplicable. De otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta a las pretensiones que sea motivada y razonada en derecho y no manifestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica puede estimarse discutible o respecto de ella puedan formularse reparos basta que la motivación cumpla la doble finalidad de: 1) *exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada*, y 2) *permita su eventual control jurisdiccional*.

SEIS DE MAYO DE 1992, FECHA DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 10/1992, DE 30 DE ABRIL, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA PROCESAL. SU REPERCUSIÓN EN LOS RECURSOS QUE SE PLANTEAN. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia de Noya en Sentencia de 2 de mayo de 1990 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de La Corana (Sección 2.^a) en Sentencia de 4 de mayo de 1992 desestima el recurso de apelación.

El recurso de casación no prospera.

Doctrina de la Sentencia.—En el presente asunto se atisba la duda por las fechas empleadas en la formalización del presente recurso de las directrices que determinan la aplicación de los preceptos establecidos por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

EL PAGO DE LAS DEUDAS DE DINERO. LA ENTREGA EN LETRAS DE CAMBIO (ART. 1.179 CC) POR LA FALTA DE PAGO DEL PRECIO EN TIEMPO CONVENIDO TENDRÁ LUGAR EN PLENO DERECHO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (ART. 1.504 CC). (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander en Sentencia de 17 de julio de 1991 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Santander en Sentencia de 13 de julio de 1992 desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia.

El recurso de casación no prospera.

En el caso que nos ocupa de las letras de cambio, al ser títulos valores y documentos de presentación y rescate no tienen que abonarse si al tiempo no se restituyesen a quien las paga. Si la letra de cambio no se presenta ni restituye, no tiene por qué abonarse, y entre tanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso. En el asunto objeto de nuestro análisis se debe afirmar que, con independencia de las consecuencias de su presentación en el orden cambiario, en nada afectaba a la obligación contractual de pago mensual claramente asumida, además de que la falta de presentación es patente que obedeció a la falta de atendimento de las cambiales, como demuestra su protesto y posesión por el actor; por consiguiente, las reflexiones que anteceden impiden estimar que en la Sentencia se hubiera violado por no aplicación el artículo 1.170 del Código Civil atinente a que «el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España. La entrega de pagarés a la orden, *letras de cambio* u otros documentos mercantiles sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. Entre tanto, la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso».

El Tribunal *a quo* más adelante razona que al tiempo en que se produjo el incumplimiento por parte de los compradores la vendedora había cumplido sus obligaciones en la forma pactada, sin incurrir en incumplimiento esencial; que la invocación del artículo 1.502 del Código Civil se revela como una estrategia defensiva empleada *a posteriori*; que la verdadera causa de la falta de cumplimiento de la obligación de pago y que la verdadera razón del incum-

plimiento no fue otro que la carencia de fondos con que realizarlo, por lo que no es de aplicación el artículo 1.502 mencionado.

La jurisprudencia para imponer la solución resolutoria del contrato ha venido requiriendo la existencia en el comprador de una voluntad deliberadamente rebelde, sin que haya hechos obstativos que impidan el cumplimiento, y, obviamente, el incumplimiento ha de referirse al tiempo anterior a la presentación de la demanda. A la luz de tales datos no puede decirse que los vendedores cumplieran sus obligaciones y a ello no puede ser óbice la situación de los compradores y basar, en parte, la resolución en pretendidas deudas de terceros que en ningún caso justifican el incumplimiento de los vendedores.

ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL. (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valladolid en Sentencia de 8 de marzo de 1990 dictamina absolución. La Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1.ª) en Sentencia de 15 de junio de 1992 desestima el recurso de apelación y confirma la aludida resolución.

El recurso de casación no triunfa.

La base esencial de la acción que se ejercita en este proceso no radica en ningún defectuoso funcionamiento de los servicios del Insalud, que se desenvolvieron con normalidad, sino en que los actores —padres del fallecido— consideran deficiente el diagnóstico efectuado por ambos médicos de la verdadera enfermedad padecida por el fallecido, cuya negligencia profesional, de ser cierta, habría determinado también la responsabilidad por culpa extracontractual del Insalud; pero, sin embargo, a lo largo del expositivo nuestro Alto Tribunal deja patente el *no considerar negligente la forma de actuar de ninguno de los dos médicos que asistieron al enfermo*. Las dos coincidentes sentencias de la instancia han absuelto de la demanda también al Insalud, *pero* no porque se consideren incompetentes para conocer de la posible responsabilidad de éste, sino porque no han encontrado culpa o negligencia alguna en el actuar profesional de los dos aludidos médicos, que era la única vía legal que podría haber determinado la subsiguiente responsabilidad del Insalud, del que aquellos eran dependientes. Se orilla, no obstante, aquí cualquier responsabilidad contractual porque ningún contrato privado existe entre los beneficiarios de la Seguridad Social y los órganos administrativos de ésta. Es cierto, según reiterada doctrina, que la actuación del Insalud por lo que respecta a los actos médicos realizados en sus establecimientos no tiene lugar en virtud de sus facultades soberanas como parte de la Administración del Estado, sino como entidad privada que debía procurar la curación de un enfermo que ingresó en uno de los centros dependientes de la misma con ese fin; se está, por tanto, fuera de la relación del derecho público, siendo más bien de aplicación el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado aplicable en *nuestro supuesto* por razón de la fecha de ocurrencia de los hechos acontecidos cuando éste actúa en relación de derecho privado, en cuyo caso los Tribunales ordinarios, directamente, por los daños causados y perjuicios causados por sus funcionarios, autoridades o agentes, aunque se considere la actuación de los mismos como actos propios de la Administración, es decir, la Administración actúa como un empresario privado, fuera de su actividad pública o de un servicio público, causando unos daños por culpa o negligencia de sus empleados.

EXISTENCIA Y VALIDEZ DE PACTO DE RENUNCIA A LAS SUBVENCIONES. SU CONCESIÓN. (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Córdoba en Sentencia de 8 de mayo de 1992 desestima la demanda. La Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2.^a) en Sentencia de 21 de julio de 1992 desestima el recurso de apelación y confirma la Sentencia citada.

El recurso de casación triunfa.

Hechos.—Don Pablo García Risco y don Antonio Caballero Muñoz arrendaron a don Rafael del Campo Zabala la finca rústica que describían mediante contrato privado. Se pactó una duración de seis años, un precio anual de una cantidad determinada por cada año agrícola y que entraban en el arrendamiento las cabezas de ganado, con la obligación de los arrendatarios de reponerlas al finalizar el contrato. Los arrendadores demandan por haber percibido los arrendatarios o sus causantes las ayudas o subvenciones que la Administración Pública otorgaba a los explotadores de ganado lanar. Estimaban que a ellos correspondían, no a los arrendadores.

Doctrina de la Sentencia.—Se pretende destruir con un asentado razonamiento la presunción que sienta la Sala de apelación sobre la existencia de un pacto verbal entre el arrendador (causante de los demandados) y los arrendatarios (actores y ahora recurrentes), por el que el primero cobraría las subvenciones. La prueba de las presunciones sólo puede combatirse en casación demostrando las infracciones del artículo 1.253 del Código Civil porque las deducciones que se fundamentan en hechos ciertos no sean lógicas sino arbitrarias, absurdas o sin ninguna sintonía con los hechos; y nada de esto se hace aquí.

Se considera un abuso de derecho el que una compensación destinada, como las controvertidas subvenciones, a quien sufre el perjuicio de la devaluación de su producto se desvía hacia quien no participa en los riesgos de dicha devaluación por recibir una cantidad pactada ya asegurada de antemano como es la renta o merced. Sin embargo, partiendo de los hechos ocurridos en la relación arrendaticia y su desenvolvimiento entre las partes, *no puede tacharse de abuso de derecho* el que el acreedor percibiese, de acuerdo con lo convenido, las subvenciones.

EXPOSICIÓN DE LA DOCTRINA MERCANTIL DEL «FACTOR POR NOTORIEDAD» Y DEL «FACTOR POR INSCRIPCIÓN». LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. (SENTENCIA DE 12 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de La Coruña en Sentencia de 9 de enero de 1991 estima la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. La Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 4.^a) en Sentencia de 13 de julio de 1992 estima en parte el recurso interpuesto contra la referida Sentencia.

El recurso de casación no prospera.

Se denuncia sin éxito, pues el recurso de casación no triunfa la infracción del artículo 24 de la Constitución española y la doctrina legal del litisconsorcio pasivo necesario, aclarándose en el desarrollo que ésta figura jurisprudencial *exige* que el litigio se ventile con todos los que puedan resultar afectados por la Sentencia que se dicte y en íntima dependencia con la vinculación de la cosa juzgada responde a la necesidad de evitar los fallos contradictorios y

principalmente al principio de rango constitucional de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

Se discute —en el caso— si existe falta de legitimación pasiva en la demandada por no tener el carácter o representación con que se le demanda. La jurisprudencia de la Sala tiene declarado que lo característico del litisconsorcio pasivo necesario y lo que provoca la extensión de cosa juzgada es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues si no es así los efectos hacia un tercero se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter perjudicial, su posible intervención en el litigio no es de carácter necesario (SSTS de 3-5-77, 16-12-86, 24-4-90, 23-10-90 y 1-3-88 sirven de ejemplo).

La denuncia a la infracción de los artículos 1.259 y 1.717 del Código Civil por inaplicación y los artículos 1.727 del Código Civil y 286 del Código de Comercio por aplicación indebida (SSTS de 10-10-63, 15-6-66, 10-5-84, etc.). El Tribunal *a quo* expone la doctrina mercantil del «factor por notoriedad» y del «factor por inscripción».

LA FALTA DE PRUEBA PERICIAL. INFRACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 615-618 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza en Sentencia de 6 de abril de 1990 estima la demanda. La Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2.^a) desestima el recurso de apelación y confirma la aludida Sentencia con fecha 20 de julio de 1992.

El recurso de casación prospera.

Doctrina de la Sentencia.—Se estiman infringidos los artículos 615-618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atinentes al quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales. Pues bien, de los antecedentes recogidos se pone de manifiesto el fracaso en la práctica de la prueba pericial —que fue admitida en la segunda instancia— es imputable a la Sala *a quo* al dar lugar a la designación como perito de persona que no ejercía su profesión, lo que, por otra parte, no puso en conocimiento de las partes cuando el designado rechazó la citación, siendo asimismo designado como sustituto una persona ya fallecida, al amparo del artículo 1.724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que consten ni puedan deducirse las razones por las que los nombres de esas personas fueron insaculados en el acto de nombramiento, esta falta de *prueba pericial* ha ocasionado a la recurrente *que la propuso* evidente indefensión dada la estrecha relación que el contenido de la pericia tiene con la cuestión litigiosa y la posición procesal adoptada por el demandado frente a la pretensión actora.

REPARACIÓN DE DAÑOS EN EDIFICIO. ARTICULO 1.796 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, APARTADO 4. EL RECURSO DE REVISIÓN. (SENTENCIA DE 16 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Baza (Granada) en Sentencia de 3 de octubre de 1991 condena a la demandada. Se interpone recurso de revisión que es desestimado.

Doctrina de la Sentencia.—En el presente caso el Juzgado condena a la demandada al pago de la cantidad señalada por la reparación de los daños más el 8 por 100 de dicha cantidad; pues bien, ante estas perspectivas se interpone recurso de revisión. Pues bien, la demanda de revisión no suspende la ejecución de la sentencia objeto del recurso si es que aquélla se encuentra aún en la fase de ejecución. La fuerza de cosa juzgada material y la eficacia ejecutiva de la Sentencia producen todos sus efectos hasta el momento en que se estime, si es que se estima, la demanda de revisión, que, como es sabido, tiene su naturaleza constitutiva. Y la regla general establecida por la propia Ley de Enjuiciamiento Civil es la no suspensión de la Sentencia ejecutiva, regla que quiebra en el único caso en que el Tribunal en vista de las circunstancias, a petición del recurrente, dando fianza y oído al Ministerio Fiscal, ordena que se suspendan las diligencias de ejecución. La fianza a lo que se circunscribe es a comprender el valor de lo litigado y los daños y perjuicios consiguientes a la inexecución de la Sentencia para el caso de que el recurso fuere desestimado, cuantía que en modo alguno ha sido afianzada por la parte recurrente. La contestación a la demanda de revisión se basa en los siguientes hechos: 1) Caducidad del plazo para su presentación: es de destacar cómo la jurisprudencia del Alto Tribunal viene reiterando de forma acusada que la carga del recurrente es precisar el *dies a quo* en que comienza el plazo de caducidad, computándose en caso contrario desde la fecha de la notificación de la Sentencia. Por todo lo dicho se obliga, en consecuencia, a que la parte recurrente pruebe con toda precisión cómo llegó a conocimiento de la existencia del procedimiento y, por lo tanto, de las maquinaciones fraudulentas, algo que obvia seguramente por ser contrario a sus intereses en la demanda de revisión; 2) No se admite en el recurso de revisión cuestiones nuevas que tuvieron su lugar adecuado en el pleito. La doctrina jurisprudencial tiene manifestado la exigencia de que debe existir una relación de causalidad directa entre el motivo que alega y la Sentencia recurrida. En nuestro caso, en ningún momento ha existido una conducta maliciosa imputable y tendente a conseguir una ventaja o lesión.

EL RECURSO DE REVISIÓN. SU NATURALEZA DE EXTRAORDINARIO. CASOS EN LOS QUE SE INTERPONE. (SENTENCIA DE 23 DE ABRIL DE 1996.)

El Juzgado de Primera Instancia número 36 de Madrid dicta Sentencia firme con fecha 31 de mayo de 1993. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.^a) en Sentencia de 14 de abril de 1994 resuelve en el sentido de desestimar la solicitud de audiencia al rebelde formulado.

El recurso de revisión interpuesto con fecha 15 de mayo de 1994 contra la citada Sentencia es desestimado.

Doctrina de la Sentencia.—La reiterada doctrina de la Sala y en cuanto al tema objeto actual de litis en torno al *recurso de revisión* viene a decir que por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza requiere que la interpretación de los supuestos que integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la Sentencia con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar y enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio

lugar a la Sentencia impugnada ni pretender una nueva instancia con un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta.

Dicho recurso ha de interponerse en el plazo de tres meses, contados desde que se descubrieron los documentos, el fraude y la declaración de falsedad, y no hayan transcurrido cinco años desde que se publicó la Sentencia; dicho plazo de tres meses es de caducidad, rigiéndose su cómputo por el artículo 5 del Código Civil. La maquinación fraudulenta precisa la prueba cumplida de hechos que, por sí mismos, evidencien que la Sentencia ha sido ganada por medios de ardis o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, de suerte que concurra *un nexo causal* eficiente entre el proceder malicioso y la resolución judicial, pudiendo comprender bajo el término maquinación fraudulenta todas aquellas actividades de la actora que vayan encaminadas a dificultar al demandado la iniciación del juicio al objeto de obstaculizar su defensa, asegurando así el éxito de la demanda; y dado su carácter de extraordinario y excepcional, no autoriza a proponer un examen de las cuestiones que ya tuvieron lugar adecuado en el pleito.

I. M. G.

E) SUCESIONES

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

SUCESIÓN EN TÍTULOS NOBILIARIOS. LINEA COLATERAL. PRINCIPIO DE PROPINCUIDAD. PARTIDA 2.^a, TÍTULO XV, LEY 2.^a (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1996.)

El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Alfonso Villagómez Rodil, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandante y apelante contra la Sentencia de la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 9 de esta capital, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero. En la presente contienda procesal sobre conflicto preferencial respecto al mejor derecho para ostentar y poseer el título nobiliario Marqués de... hay que partir del origen de la merced. El Rey don Fernando VII la otorgó mediante Real Carta de 6 de marzo de 1775 a favor de don Alonso González del Valle y Alvarez de Builla (primer Marqués), así como para sus herederos y sucesores, y no sólo a favor de los hijos varones como sostiene el actor del pleito y ahora parte recurrente.

El primer Marqués falleció sin descendencia, quedando vacante el título por un largo período de tiempo, hasta que el descendiente don S. F. O. lo rehabilitó en fecha 21 de julio de 1950 (Carta de Sucesión otorgada el 5 de enero de 1951). De este último poseedor acreditado, una vez que falleció sin herederos, pasó el título nobiliario en conflicto a la demandada, doña A. F. —sobrina de aquél—, que obtuvo Carta de Sucesión el 22 de diciembre de 1966 (Resolución de 14 de julio de 1966), la que previamente había obtenido la cesión de su madre, otorgada en escritura de 24 de enero de 1966.

El problema deriva del criterio a aplicar a las sucesiones nobiliarias a favor de los parientes colaterales, que esta Sala ha resuelto decididamente en las Sentencias de 13 de octubre de 1993 y 16 de noviembre de 1994, las que recogen la doctrina anterior contenida en las Sentencias que se citan y se analizan detalladamente, creando así doctrina jurisprudencial, que es la que ha de mantenerse.

En esta orientación procede estudiar el motivo primero que denuncia infracción de la Ley 2.^a, Título XV, Partida segunda, y Sentencias interpretadoras, en base a que la Sentencia recurrida descarta la aplicación del principio de propincuidad, para con apoyo en la Sentencia de 20 de junio de 1987, que admitió la representación de los transversales por disposición de la Ley XL de Toro, interpretada y aclarada por la Real Pragmática de 5 de abril de 1615 e incluida en la Novísima Recopilación (Ley IX, Título XVII, Libro X, derogada por Felipe V en 1713). Como ha dicho esta Sala de Casación Civil, la referida Sentencia es única y no conforma jurisprudencia, por lo que el motivo acierta y prospera en la impugnación que plantea. Esta Sala no puede aceptar la tesis de la representación que el Tribunal de Apelación sostiene, aplica y razona sin acierto en el fundamento jurídico tercero de la sentencia que pronunció y sometida en este tiempo procesal a revisión casacional, razonamiento que se sustituye por los que a continuación se expresan.

Segundo. El debate casacional se ve así depurado y proyectado únicamente a la aplicación del principio de propincuidad en cuanto se refiere al más próximo pariente en *razón a la proximidad de grado* y recogido en las Partidas (Segunda, Ley II del Título XV), pues se dice: «Pero si todos falleciesen debe heredar el Reino el más propincuo pariente que oviese».

El recurrente alega su mejor derecho basado en que al tiempo de la rehabilitación del título por don S. F. O. (nacido el 24 de junio de 1902), que lo ostentó como segundo Marqués, creando una nueva *cabeza* de línea en la sucesión de la merced (Sentencia de 11 de diciembre de 1995), vivía su padre, don C. G. V., estando ambos en igualdad de grado, pero éste era el de mayor edad, pues había nacido el 21 de febrero de 1872 y aunque hubiera podido rehabilitar el título como mejor derecho o impugnar la concesión no lo efectuó y, al contrario la respetó y mantuvo hasta su fallecimiento.

El recurrente apoya su reivindicación en la representación que ejercita del mejor derecho que podía asistirle a su progenitor, lo que no procede, pues conforme se deja dicho y es doctrina jurisprudencial no es de aplicación en el global de una sucesión de parientes colaterales regida de forma distinta por principio de propincuidad, ya que, inexistente o extinguida la línea descendente, cesa el principio de representación, con lo que la dignidad se defiende por propincuidad, lo que impone conformar la colateralidad con dos líneas, la primera que asciende y alcanza el tronco común, y la segunda que desde aquel desciende hasta el primer titular de la merced honorífica correspondiente de que se trate.

Aplicando el principio de propincuidad al caso de autos y en relación al grado del recurrente con quien obtuvo la rehabilitación, el mismo alcanza el noveno; en cambio, a la recurrida le corresponde el grado cuarto. Las Sentencias que se dejan citadas declaran que el cómputo de transversales medido por la propincuidad se lleva a cabo respecto al último poseedor, es decir, el rehabilitante en este caso, con lo que se alcanza que la recurrida aparece como el pariente más próximo de aquel y no el que promueve esta casación.

Lo razonado y solución que casacionalmente se da, en lo que se deja expuesto, a la controversia procesal coincide con la decisión que integra el fallo de la Sentencia recurrida, si bien por otros y distintos fundamentos, lo que no significa ni impone decretar la casación de la Sentencia que se impugna, conforme reiteradamente ha declarado esta Sala Civil en Sentencias de 5 de octubre de 1987, 20 de diciembre de 1988, 22 de diciembre de 1989 y 9 de septiembre de 1991, entre otras.

Tercero. Si se parte del cómputo con respecto al primer Marqués, como primer poseedor legal —lo que no resulta necesario y sólo es para el estudio de los motivos segundo a quinto— y a efectos de la relación parental y preferencia genealógica, ha de tenerse inevitablemente en cuenta que el título se refiere a sucesores y herederos y no exclusivamente a los hijos varones. No excluyó la primogenitura de doña J. G. V., en cuanto le otorga preferencia (Sentencia de 13 de febrero de 1996), conformando cabeza de línea en la que se integra la recurrida respecto a don M. G. V. como cabeza de línea del recurrente.

No cabe confundir primogenitura con masculinidad y, con mayor razón, si se ha de aplicar el principio de propincuidad cuando el título no lo expresa, como sucede en este caso. La legislación vigente sobre títulos nobiliarios fue restablecida por Ley de 4 de mayo de 1948 (art. 1), en relación al Decreto de 4 de junio de 1948, cuyo artículo 5 proclama que el orden a suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título y sólo en el caso de no previsión se mantendrá el que tradicionalmente se ha seguido en esta materia, es decir, con arreglo a los tres factores que condicionan el mejor derecho: primogenitura, masculinidad y representación. De esta manera el rehabilitante resultó más propincuo que el recurrente y lo mismo la recurrida por razón de la proximidad de parentesco de la cabeza de línea de primogenitura en la que ha de reputarse estuvo la merced, pues la del actor corresponde a la segunda genitura, conforme al árbol genealógico aportado al expediente de rehabilitación.

Esta consideración no supone entrar en un análisis de la discriminación por razón de sexo ni aplicación retroactiva de la Constitución, lo que integra el contenido impugnatorio de los motivos segundo a quinto, que resultan improcedentes, ya que no se trata de conflicto entre descendientes directos, con efectos actuales en los que el sexo puede resultar influyente. Esta Sala se ha pronunciado sobre la naturaleza discriminatoria —sancionada como principio general en las Partidas— y sobrevenidamente inconstitucional de la preferencia del varón sobre la mujer al declarar que sólo es aplicable a las sucesiones producidas a partir de la promulgación de la Constitución, lo que significa que la abrogación sobrevenida no opera con retroactividad de grado, máxime para alterar, a la luz de normas hoy vigentes, problemas sucesorios acaecidos y agotados en el tiempo pasado (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1991, 24 de enero y 18 de abril de 1995, y del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1995); si bien dicha operatividad negativa en el tiempo ha de referirse a los supuestos de transmisiones sucesorias anteriores. No es el caso de autos, pues no se trata de conflicto directo entre varón y mujer, sino de aplicación del principio de propincuidad, de acuerdo con el título que reglamenta la merced nobiliaria que se discute y que no margina la preferencia de edad en cuanto tiene justificación objetiva razonable conforme pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

TESTAMENTO OLÓGRAFO. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO. REVOCACIÓN DE TESTAMENTO. ARTÍCULOS 673, 689, 704 Y 739 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1996.)

Es posible la adveración de testamento ológrafo en juicio declarativo sin su previa protocolización.

Los vicios del consentimiento son cuestión de hecho, sometidas a la libre apreciación de los Tribunales de instancia.

La revocación del testamento no se produce si consta la voluntad del testador de mantener la vigencia de los dos testamentos al ser el segundo complementario o aclaratorio del primero.

La causante otorgó testamento notarial abierto instituyendo heredero a su hermano —que la premurió—, sustituido por sus descendientes, sobrinos de la testadora, que aceptaron la herencia tácitamente. Al fallecimiento de la testadora aparecieron en su domicilio dos testamentos ológrafos, fechados con posterioridad al notarial, en los que se limita a legar respectivamente el piso que habita y dos millones de pesetas a otra persona por los cuidados prestados. Esta legataria demanda se declare la validez de ambos testamentos ológrafos y la subsiguiente efectividad de ambos legados a su favor.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Zarazoga estimó la demanda en su totalidad, Sentencia que fue confirmada por la de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de *Zaragoza*. Interpuesto recurso de casación por los demandados y apelantes, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Francisco Morales Morales, declara no haber lugar al mismo conforme a los siguientes fundamentos:

Primero. Los presupuestos previos que han de ser aquí consignados son los siguientes: 1.º Doña A. M. G. (nacida el día 6 de mayo de 1891), de estado viuda y sin descendientes, falleció en *Zaragoza* el día 24 de junio de 1989, bajo testamento abierto de fecha 24 de junio de 1981, otorgado ante el Notario de *Zaragoza* don José Luis Micó Argües, bajo el número 501 de su protocolo. 2.º En la cláusula primera de dicho testamento (que fue el último de los abiertos por ella otorgados) la referida causante dispuso lo siguiente: «Primera: Instituye heredero universal, en pleno dominio y con libertad absoluta de disposición, a su hermano de doble vínculo don F. M. G., con derecho de sustitución en caso de premoriencia en favor de sus sobrinos J. M. V., M. M. V. y A. P. M. por partes iguales entre ellos». 3.º Don F. M. G., hermano de la testadora, falleció antes que ésta, concretamente el día 20 de mayo de 1982. 4.º Entre los papeles y documentos dejados en su domicilio por doña A. M. G. aparecieron los dos a los que seguidamente nos referimos. 5.º Uno de ellos, manuscrito en su totalidad, dice textualmente así: «2-9-83. A mi chica B. P. En agradecimiento lo bien que me cuida dándome las medicinas y todo a su debido (*sic*) tiempo como si fuese una hija le dejo mi piso donde avito (*sic*) Paseo de la Constitución 26 -(signo ilegible) B Espero se cumpla mi deseo pues es por mi agradecimiento A. M. (rubricado)». 6.º El otro de los referidos documentos, también manuscrito en su integridad, dice textualmente así: «Zaragoza 15-10-83 Yo A. M. En plenas facultades mentales dejo a B. P. dos millones de pesetas por cuidar de sus cuidados A. M. (rubricado) Son las tres de la tarde».

Segundo. En septiembre de 1990, doña B. P. promovió contra don J. y doña M. M. V., doña A. P. M. y contra la herencia yacente y otros herederos de doña A. M. G. el juicio de menor cuantía de que este recurso dimana, en

el que postuló se dicte Sentencia por la que (según se dice textualmente en el *petitum* de la demanda) «declare y condene a los demandados a lo siguiente: 1.º Que son válidos y pueden ser protocolizados los testamentos ológrafos otorgados por doña A. M. G. en 2 de septiembre y 15 de octubre de 1983, ordenando legados en favor de B. P. 2.º Que doña A. M. G. tenía aceptada tácitamente la herencia testada de su premuerto hermano don F. 3.º Que los herederos de doña A. M. G. están obligados en todo caso a hacer inmediata entrega a la indicada legataria de la totalidad del piso 10.º B o izquierda de la casa número 26 del Paseo de la Constitución y la cantidad de dos millones de pesetas, más los intereses legales de esta cantidad desde la presentación de esta demanda. 4.º Que es procedente la inscripción en el Registro de la Propiedad del legado del piso o vivienda de autos en favor de doña B. P. con cancelación de las inscripciones contradictorias».

En dicho proceso (en el que solamente se personaron don J. y doña M. M. V., por lo que los demás codemandados fueron declarados en rebeldía), en su grado de apelación, recayó Sentencia de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza por la que, confirmando íntegramente la de primera instancia, estima todos los pedimentos de la demanda (que antes han sido transcritos literalmente), si bien la petición de cancelación de las inscripciones contradictorias (pedimento 4.º) la matiza en los siguientes términos: «Siempre que se trate de inscripciones a favor de la causante y su hermano o de los demandados en este pleito».

Contra la referida sentencia de la Audiencia, dos de los codemandados, concretamente don J. y doña M. M. V., han interpuesto el presente recurso de casación, que articulan a través de tres motivos, todos ellos con residencia procesal en el ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción actualmente vigente).

Tercero. Por el primero de dichos motivos se denuncia textualmente «inaplicación de los artículos 689 y 704 del Código Civil, en relación con el artículo 1.969 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que los interpreta, entre otras, las Sentencias de 3 de mayo de 1909, 11 de febrero y 29 de octubre de 1956 y 27 de abril de 1979». En el alegato integrador de su desarrollo los recurrentes vienen a sostener, en esencia, que no es posible acudir directamente a un juicio declarativo ordinario para obtener la declaración judicial de validez y eficacia, como testamento ológrafo, de un determinado documento, sino que para ello es preciso haber obtenido previamente, parecen querer decir, la protocolización del mismo en la forma que determinan los artículos 689 y siguientes del Código Civil.

El expresado motivo ha de ser desestimado por las razones que seguidamente se exponen. Las Sentencias que se invocan en el antes transcrito encabezamiento del motivo (alguna de las cuales, concretamente la de 27 de abril de 1979, no existe, y otra, la de 29 de octubre de 1956, no es de ese mes, sino de septiembre) no contienen la doctrina que aquí parecen sostener los recurrentes, sino que se limitan a declarar, con acertado criterio, que aquí se mantiene, que no es posible reclamar en juicio supuestos derechos con base en un documento que la parte reclamante considera que es un testamento ológrafo si previamente no ha obtenido la protocolización del mismo en la forma que determinan los artículos 689 y siguientes del Código Civil. Pero en el presente caso no se trata de eso, sino de obtener la declaración judicial de que un determinado documento es válido y eficaz como testamento ológrafo, lo cual puede pretenderse directamente a través de un juicio declarativo or-

dinario sin haber tenido que obtener previamente la protocolización del mismo, como así lo tiene proclamado esta Sala en Sentencias de 31 de enero de 1911 y 28 de enero de 1914, la primera de las cuales declara lo siguiente: «... siendo así que esas mismas solemnidades, en lo que tengan de fundamental para hacer constar la voluntad de un testador y su forma legal de expresión, pueden y deben acreditarse, bien en el expediente de jurisdicción voluntaria previsto en el Título 6.º, Libro 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien en el correspondiente juicio contradictorio...»; y agregando la segunda que: «... no puede admitirse, como se pretende en el recurso, que la no existencia de esa protocolización les prive de su carácter ni obste para que en el procedimiento de juicio ordinario, como se ha hecho en este caso, pueda sostener su validez o solicitar la declaración de nulidad, porque en cuanto a lo primero así lo reconoció este Tribunal, entre otras, en su Sentencia de 31 de enero de 1911, declarando la eficacia de disposición testamentaria que no estaba protocolizada...» La expresada solución es la que aquí se mantiene subsistente, ya que el juicio declarativo ordinario, con la plenitud de conocimiento que comporta, ofrece mayores garantías de acierto que un acto de jurisdicción voluntaria, cual el que regulan los artículos 689 y siguientes del Código Civil, siempre que, como es obvio, no haya transcurrido el plazo de caducidad que establece el primero de los citados preceptos y, además, en dicho juicio ordinario se dé posibilidad de ser oídos a todos los parientes del testador que relaciona el artículo 692 de dicho Código (el cónyuge sobreviviente si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes y, en defecto de unos y otros, los hermanos), lo que en el caso que nos ocupa no fue necesario, pues la testadora, doña A. M. G., falleció en estado de viuda, sin dejar descendientes ni ascendientes, ni hermanos, y habiendo figurado como demandados en este proceso los que habían sido instituidos herederos en testamento abierto por la referida testadora, que eran los que extrajudicialmente se habían negado a reconocer todo valor y eficacia a los testamentos ológrafos objeto de litis en los que la expresada testadora dejaba sendos legados a doña B. P., la cual ante dicha actitud obstativa de los herederos se vio forzada a promover este juicio declarativo ordinario para que el órgano jurisdiccional competente, con la plenitud de conocimiento, repetimos, que dicho proceso comporta, declarara la validez y eficacia de los testamentos ológrafos objeto de litis, como así ha ocurrido.

Cuarto. En el motivo segundo, que se dice formulado «con carácter eventual, para el caso de que el motivo precedente no sea estimado y se entre a valorar el fondo de la controversia», se denuncia textualmente «inaplicación del artículo 673 del Código Civil, en relación con los artículos 1.265 y 1.269 del Código Civil y la jurisprudencia que los interpreta, entre otras, las Sentencias de 3 de junio de 1942, 1 de julio de 1946, 2 de febrero de 1950, 5 de junio de 1979 y 1 de junio de 1972»; y en su extenso y confuso alegato los recurrentes hacen referencia a la posible, según ellos, influencia dolosa de la beneficiada por los testamentos ológrafos sobre la voluntad de la testadora y a que ésta no tuviera intención de legar a doña B. P. (en el testamento ológrafo de fecha 2 de septiembre de 1983) la propiedad del piso a que el mismo se refiere, sino solamente su uso. Ante todo, ha de constatarse que la mezcla de cuestiones heterogéneas que los recurrentes hacen en el alegato del motivo (posible vicio del consentimiento de la testadora, por un lado, y defectuosa interpretación por los Juzgadores de la instancia del testamento ológrafo de fecha 2 de septiembre de 1983, por otro) habría aconsejado, con arreglo a una correcta técnica casacio-

nal, la formulación de motivos separados e independientes. Hecha la anterior puntualización, el expresado motivo, en la referida doble faceta impugnatoria que contiene, ha de ser desestimado por las razones siguientes: 1.^a Es reiterada doctrina de esta Sala, cuya notoriedad excusa una cita pormenorizada de la misma, la de que el tema relativo a la existencia o no de vicios del consentimiento es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación de los Tribunales de la instancia, y en el caso aquí examinado la sentencia de primera instancia, cuyos razonamientos acepta expresa e íntegramente la aquí recurrida, declara que: «... de lo actuado no se coligen sino insinuaciones, posibilidades e incluso intuiciones, pero no existe prueba alguna —ni siquiera la apreciación conjunta de la **practicada**— que permita llegar a la conclusión de que los testamentos litigiosos fueron hechos sin la debida libertad de disposición» (FJ 3.º de la Sentencia de primera instancia que, como se ha dicho, acepta expresamente la aquí recurrida), cuyos hechos, que declaran probados las coincidentes Sentencias de la instancia y que excluyen todo vicio en el consentimiento de la testadora, doña A. M. G., han de ser mantenidos incólumes en esta vía casacional al no haber sido desvirtuados por medio **impugnatorio** adecuado para ello, sin que la jurisprudencia contenida en las Sentencias de esta Sala que invocan en el transcrito encabezamiento del motivo sea de aplicación al presente supuesto litigioso, pues en dichas Sentencias se contemplan y resuelven casos concretos en que aparecía probada la existencia de vicio en el consentimiento de la testadora, lo que, como acaba de decirse, aquí no consta acreditado. 2.º Asimismo, es reiterada e igualmente notoria doctrina de esta Sala la de que la interpretación de los testamentos es función exclusiva de los Tribunales de la instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas han de ser mantenidas en casación, salvo que puedan ser calificadas de ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley, ninguna de cuyas calificaciones es atribuible o imputable a la interpretación que de los dos claros testamentos ológrafos litigiosos ha hecho la Sentencia recurrida, la cual declara expresamente lo siguiente: «Pero a la luz del artículo 675 del Código Civil los términos en que se expresa la causante son diáfanos —»a mi chica... dejo mi piso donde **avito**» (*sic*); «dejo a B. P. dos millones de **pesetas**»— en cuanto expresión de una real voluntad de constituir sendos legados en favor de la actora, que desvirtúa por completo las meras especulaciones basadas en aquellos datos circunstanciales» (FJ 3.º de la Sentencia aquí recurrida), cuya declaración hermenéutica esta Sala acepta y mantiene subsistente por considerarla acertada y plenamente concorde con la libre voluntad de la testadora.

Quinto. El motivo tercero y último aparece formulado «con carácter subsidiario a los dos motivos anteriores», y en el mismo, mediante denuncia textual de «inaplicación del artículo 739 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, entre otras las Sentencias de 1 de febrero de 1988 y 7 de mayo de 1990», los recurrentes vienen a sostener, en esencia, que el primero de los testamentos ológrafos (el de fecha 2 de septiembre de 1983) ha de entenderse revocado por el segundo de ellos (el de fecha 15 de octubre de 1983) al no haber manifestado la testadora en este segundo, dicen, su voluntad de que subsistiera también el primero ni aparecer tampoco probado, agregan, que la intención de la testadora fuera la de mantener también el primero de ellos.

Para dar una adecuada respuesta casacional al expresado motivo ha de tenerse en cuenta que, con relación a la correcta interpretación del párrafo primero del artículo 739 del Código Civil, que contempla la revocación tácita de un testamento anterior por el posterior perfecto si el testador no expresa

en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte, la Sentencia de esta Sala de fecha 7 de mayo de 1990 (que es, precisamente, una de las que los recurrentes invocan en el transcrito encabezamiento del motivo) tiene declarado que «superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el testamento posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial, ya iniciado en las Sentencias de esta Sala de 22 de marzo de 1901, 17 de junio de 1915 y 11 de diciembre de 1929, y consolidado en la reciente de 1 de febrero de 1988, coincidente además con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resoluciones de 12 de septiembre de 1947 y 18 de diciembre de 1951) es el de que la «voluntad» que se exige en el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil para dejar subsistente un testamento anterior puede ser no sólo la explícita o expresa en tal sentido, sino también la que se deduzca del tenor de ambos testamentos cuando, aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 del mismo cuerpo legal, aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el testamento anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo». Con base en la expresada doctrina jurisprudencial, el motivo al que nos venimos refiriendo ha de ser también desestimado, ya que la Sentencia recurrida, al realizar la interpretación de los dos testamentos ológrafos, en los que solamente se ordenan dos legados (uno en cada uno), declara probado que la voluntad de la testadora fue la de mantener la coexistencia de los dos referidos testamentos «tanto en la relación del uno con el otro como, dado su carácter eminentemente codicilar, en su conexión con la institución de herederos universales de los demandados efectuada en el testamento abierto de 24 de junio de 1981» (FJ 4.º de la Sentencia aquí recurrida), cuyo resultado hermenéutico, en cuanto función propia, según antes se dijo, de los Juzgadores de la instancia ha de ser mantenido subsistente en esta vía casacional al ser plenamente acertado y concorde con la evidente intención de la testadora.

Comentario.—Ante la norma contenida en el artículo 739, párrafo primero, del Código Civil caben dos criterios:

1.º Interpretación literal. Como el precepto es claro, resulta que:

a) El testamento posterior perfecto, esto es, que reúna todos los requisitos legales, revoca al anterior *en su totalidad*, incluso aunque en el posterior no se disponga de todos los bienes; con la consecuencia, en este caso, de que habrá de abrirse la sucesión intestada conforme al artículo 912.2 del Código Civil.

b) Para evitar este radical efecto no le queda otro remedio al testador que *expresar* su voluntad de que subsiste el testamento anterior en todo o en parte. Los términos legales son harto claros: sin voluntad expresa favorable no hay subsistencia. Lo expreso, efectivamente, equivale a claro, patente, especificando, pues «expresar» es manifestar con palabras lo que uno quiere dar a entender según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

Esta interpretación se ajusta a la letra de la Ley y puede denominarse por ello *secundum legem* y también tradicional, pues ha sido la mantenida casi unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia hasta fechas recientes.

2.º Interpretación crítica o correctiva. Comienza por admitir la pluralidad de testamentos *compatibles*, sin necesidad de salvedad expresa, de tal modo que

el testamento posterior perfecto únicamente revocaría al anterior en aquellos extremos que se pongan al mismo. Lo que, se afirma, está de acuerdo con la voluntad tácita o presunta del testador, inducida conforme al artículo 675 del Código Civil.

Este segundo criterio parece que no se ajusta en modo alguno a la letra de la Ley, sino que va mucho más allá, hasta el punto de que se puede afirmar que es opuesto a ella. Sería, por tanto, una interpretación *contra legam* injustificada ya que se carece de laguna legal y cuyo fundamento, frente a la objetividad, claridad y seguridad que proporciona el criterio anterior, es puramente subjetivo, con la incertidumbre que ello encierra, pues se basa en la presunta voluntad del testador, presunción que cae fuera de los límites autorizados por el artículo 739. No obstante lo cual esta interpretación ha conseguido alcanzar un notable predicamento, injustificado a mi juicio.

La aplicación de los divergentes criterios expuestos al caso presente produce también, como es lógico, consecuencias diversas. Conforme al primero, resultaría:

a) El testamento notarial abierto quedó revocado por el primero de los testamentos ológrafos.

b) El primero de los testamentos ológrafos resultó revocado por el segundo.

c) En consecuencia, la legataria, en vez de recibir el piso y los dos millones de pesetas recibiría tan sólo esta última cantidad, abriéndose la sucesión intestada en cuanto a los demás bienes no dispuestos en el único testamento válido, siendo herederos los sobrinos de la testadora, que son precisamente los instituidos en el testamento notarial.

Esta solución no parece repugnar a una posible voluntad de la testadora, pues no puede estimarse descabellado que la misma fuese la de sustituir la manda del piso por la de los dos millones de pesetas. Esta conclusión tendría a su favor que la testadora no hace alusión alguna del piso en el segundo testamento (no expresa «lego, además del piso...») y que ambos legados tienen la misma causa: los cuidados prestados a la testadora, así como el escaso tiempo que media entre el otorgamiento de ambos testamentos. Añádase a esto la redacción de este segundo testamento con una expresión «por cuidar de sus cuidados» poco coherente.

En cambio, al aplicar, como lo hacen los diversos órganos judiciales que entendieron en el presente caso, el segundo de los criterios expuestos se llega a la compatibilidad de ambos testamentos ológrafos. La cual, empero, no puede basarse ni siquiera como *obiter dictum* en el «carácter eminentemente codicilar» de la disposición testamentaria, pues el mismo debería atribuirse al primer testamento ológrafo, con lo que vendríamos a mantener la vigencia del primer testamento notarial. Y el codicilo no está admitido con carácter general en nuestra Patria, pues lo rechaza el Código Civil y tampoco rige en Aragón. A pesar de ello, las Sentencias mantienen la validez de los tres testamentos.

PARTICIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES. RESCISIÓN POR LESIÓN.
(SENTENCIA DE 5 DE DICIEMBRE DE 1995.)

Interpuesto recurso de casación por la parte demandada y apelada contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, revocatoria de la del Juz-

gado de Primera Instancia número 1 de dicha ciudad, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, declara no haber lugar al mismo y confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, que había estimado procedente la rescisión por lesión.

En este pleito se ventiló una simple cuestión de prueba, de modo que acreditado que el marido había percibido menos de la cuarta parte de lo que legalmente le correspondía, no podía recaer otra resolución distinta a la indicada.

PARTICIÓN DE HERENCIA. ARTICULO 1.058 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1996.)

Dos hermanos, Emilio y José, suscribieron documento privado en el que, como únicos herederos de sus padres, se adjudicaban los bienes integrantes de sus herencias. Emilio demanda a su hermano José a fin de que otorgue la correspondiente escritura de partición conforme a los términos del documento privado.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Los Llanos de Aridane estimó la demanda, Sentencia que fue confirmada por la de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Tenerife. El Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Alfonso Barcala y Trillo-Figueroa, declara no haber lugar al recurso haciendo suya la consideración de la Audiencia, según la cual «lo reflejado en el documento fue la manifestación por ambos hermanos de la facultad que el artículo 1.058 del Código Civil otorga a los herederos capaces para distribuir la herencia de la forma que tengan por conveniente sobre la precedente de los padres de ambos, realizando así una partición de naturaleza contractual en la que concurren todos los requisitos propios de esta clase de negocios».

ALBACEAZGO. DURACIÓN. ARTÍCULOS 904 A 906 DEL CÓDIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1996.)

El Abogado contador-partidor testamentario, que no había solicitado la prórroga de su cargo del Juez ni de los herederos, demanda, una vez transcurrido el plazo de duración, a la viuda del testador y a los hijos de éste para que en unión del actor comparezcan ante Notario para formalizar la liquidación y división de la sociedad de gananciales, con la finalidad de que se pudiesen realizar las operaciones sucesorias del causante.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Móstoles desestimó la demanda por falta de legitimación activa del actor, Sentencia que fue confirmada por la de la Sección 11 de la Audiencia Provincial de Madrid. Interpuesto recurso de casación por el Letrado demandante y apelante, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Gullón Ballesteros, declara no haber lugar al recurso de casación.

Comentario.—La dura competencia inclina a algunos Letrados a designarse como contadores-partidores y albaceas de sus clientes a fin de percibir luego los correspondientes honorarios, siendo así que su actuación no añade nada

a la notarial, pudiendo prescindirse perfectamente de ella por los sucesores que quieran evitar gastos superfluos. Esto parece que fue lo sucedido en el presente caso, en el que el Notario autorizante del testamento no tuvo la precaución de insertar la salvedad de este o parecido tenor: Nombro albacea y contador-partidor para el caso de que mis sucesores no realicen por sí la partición, a...»

F. C. L.