

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

b) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

NO ES ENRIQUECIMIENTO INJUSTO LO ADQUIRIDO EN BASE A PRECEPTOS LEGALES (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—El concepto de fraude de Ley exige dos normas: Una, la llamada de cobertura (a la que se acoge el promotor del fraude) y, otra, que se trata de eludir; en este supuesto si bien aparecen las que se aplicaron, no se especifican las que trataron de eludirse en su aplicación, a menos que se considere tal el principio general del Derecho que veda el enriquecimiento injusto. Además, el concepto de fraude, como de mero hecho, es de apreciación del Tribunal de Instancia.

No existe abuso de Derecho ni actuación fraudulenta cuando se acude a un proceso judicial permitido y regulado por la Ley, porque, como declaró la Sentencia de 10 de abril de 1965, el uso de una titularidad conforme a Derecho nunca puede ser abusivo y porque no puede reputarse injusto, ni siquiera como enriquecimiento, lo adquirido con base en preceptos legales concretos y que corresponde por la Ley.

La doctrina del enriquecimiento injusto presupone una traslación patrimonial que no aparezca jurídicamente motivada, que no encuentre una explicación razonable en el ordenamiento vigente, premisas que no se dan en el caso litigioso, por haber actuado el supuesto enriquecido en todo momento dentro del ordenamiento jurídico. De aceptar la tesis del enriquecimiento que sostiene el recurso, se transformaría este principio general de Derecho de saludable postulado de equidad y justicia, en motivo de grave perturbación y trastorno en la seguridad de las relaciones jurídicas. La noción «sin causa» es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto.

LITISCONSORCIO PASIVO: TRATANDOSE DE BIENES GANANCIALES LA DEMANDA DEBE DIRIGIRSE CONTRA AMBOS CONYUGES (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—La institución del litisconsorcio necesario es figura de construcción preferentemente jurisprudencial, regida por el primer principio de haber de cuidar los Tribunales de que el litigio se ventile presentes en el juicio todos aquellos que puedan resultar afectados o alcanzados por el fallo y en íntima dependencia con la búsqueda de la veracidad de la cosa juzgada, que a su vez exige que estén en el juicio cuantos debieran ser parte; señalándose también en su abono la necesidad de evitar fallos contradictorios, y porque de otro modo se quebrantaría el principio de que nadie puede ser condenado sin antes ser oído y vencido en juicio, que tiene hoy rango constitucional a tenor del artículo 24.2 de la Constitución, por lo que la existencia del litisconsorcio necesario debe enjuiciarse incluso de oficio.

La llamada a juicio a cuantas personas tengan manifiesto y directo interés en la cuestión litigiosa es tanto más necesaria en los supuestos de ejercicio de acciones declarativas de dominio y contradictorias de inscripciones registrales, criterio en el que se inspiran los artículos 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y 144 de su Reglamento.

La doctrina que ha venido manteniendo esta Sala en relación con el litisconsorcio pasivo, proyectada a la sociedad conyugal, se caracteriza por una interpretación amplia para aquellos casos en que se trata de acciones personales derivadas de obligaciones o contratos en los que la esposa no había intervenido; en cambio la orientación jurisprudencial venía a ser distinta ante el caso de acciones de otra naturaleza, a fin de evitar la posibilidad de confabulaciones entre los accionantes y el cónyuge demandado, en perjuicio del otro. Todo lo anterior no puede quedar desvirtuado por la facultad que confiere el artículo 1.385 del Código Civil a cualquiera de los cónyuges para ejercitar la defensa de los bienes y derechos comunes por vía de acción o de excepción, pues ese precepto no permite sea interpretado como legitimador del desconocimiento o ignorancia de uno de los cónyuges respecto a la situación de agresión a los bienes en común, y desde luego no puede eximir al accionante de la observancia de constituir debidamente la relación referenciada.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CONTINUADOS (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Junto a los llamados daños unitarios, en los que la acción u omisión del sujeto a quien después se responsabiliza, va seguido, en un corto espacio temporal, de un mal realizado en la persona o bienes de un tercero, y del que, si se acredita su cualidad de previsible, así como su causación por los actos negligentes del responsable y la existencia de un nexo causal que une acción y daño, dará lugar a que entre en juego el mecanismo reparador contenido en el artículo 1.902 del Código Civil, existen otra clase de daños, que la doctrina denomina continuados o de tracto sucesivo en los que, sin perjuicio de que en un primer momento cercano al acto causal, se manifieste ya la existencia de un perjuicio, el mero transcurso del tiempo, y sin precisión alguna de una nueva conducta activa del autor del daño, hace aparecer unos perjuicios nuevos

distintos de los anteriores, que en razón de ser debidos únicamente al acto inicial, a los que ata una estricta relación de causalidad, son lógicamente imputables a quien con su conducta los desencadenó. Ahora bien, la cualidad de previsibles que para que proceda su reparación deben ostentar unos y otros daños produce, sin embargo, importantes diferencias en orden a la designación de los obligados al pago, pues si bien en los instantáneos ésta debe recaer en principio tan sólo sobre el autor o quien tenga la obligación de responder por él; en cambio, cuando la causación de los daños sucesivos se produce a lo largo de un dilatado período de tiempo, es obvio que junto a la responsabilidad que pudiera incumbir al actor del acto inicial, deben también imputarse éstos a cuantos por su relación de dominio o gestión con la cosa o actividad productora del daño, se hallaban obligados a adoptar las medidas necesarias para impedir que se produjeran nuevos daños.

TERCERIA DE DOMINIO: SU FINALIDAD ES JUZGAR LA PROCEDENCIA DEL EMBARGO (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—La finalidad de la tercería de dominio, según la doctrina de esta Sala, es juzgar de la procedencia del embargo, manteniéndolo o alzándolo, según corresponda, atendiendo para discernir ese juicio a la pertenencia o titularidad de la cosa trabada, en la fecha en que se practicó el embargo, pues aun no desconociéndose las analogías entre la acción de la tercería de dominio y la acción reivindicatoria de la cosa gravada por el embargo, con todo es la corrección de esta actuación procesal más que la atribución del derecho de propiedad, lo que se persigue en el juicio de tercería (Sentencias de 8 de julio de 1968 y 9 de julio de 1987).

CONSTRUCCION EXTRALIMITADA: DEBE REPUTARSE COSA PRINCIPAL A LO EDIFICADO Y ACCESORIO AL TERRENO (SENTENCIA DE 19 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Tiempo ha que ya se había apuntado por la dogmática que la figura de la construcción extralimitada no existía expresamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico y que sólo una elaboración jurisprudencial ha podido introducirla y reconocerle carta de naturaleza, mediante una evolución que arranca ya de la Sentencia de 30 de junio de 1923, pasando por las posteriores de 17 de junio de 1961 y 17 de diciembre de 1967, hasta las más recientes de 30 de noviembre de 1981 y 28 de mayo de 1985, de cuya doctrina cabe inferir los siguientes requisitos: *a)* que el instituto de la accesión viene regulado en función directa de la cosa principal, en cuyo favor ha de ceder la accesoria; *b)* que en materia de construcción extralimitada debe reputarse como principal lo edificado y como accesorio la porción de terreno invadida; *c)* que conjugando criterios armónicos de equidad, sentido social de la propiedad y económico de la edificación, debe respetarse siempre la indivisibilidad de la construcción, y *d)* que al dueño del suelo invadido asiste un indudable derecho a una compensación económica justa por la intromisión que ha de soportar como consecuencia de los principios anteriores y como obligado tributo a una relación de vecindad entre fundos.

NO SE APLICA LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA CUANDO SURGE UN ELEMENTO IMPREVISTO, POSTERIOR A LA SENTENCIA (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—El principio de seguridad jurídica que la inmutabilidad de la cosa juzgada entraña proclama que la vida jurídica no puede soportar una renovación continua del proceso.

En efecto, en puridad de doctrina, los ordenamientos jurídicos prefieren el efecto preclusivo de la *res iudicata* como mal menor y que cuenta a su favor con el principio de seguridad jurídica; pero un elemento principal de justicia obliga a matizar el anterior principio y a establecer como regla de excepción aquella que predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieren agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño a la Sentencia. Es decir, el efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso. En consecuencia, no existe cuando no se da esa posibilidad y el proceso posterior que complementa el anterior no vulnera el principio *nec bis in idem*.

EL REQUERIMIENTO DEL ARTICULO 1.504 DEL CODIGO CIVIL PUEDE HACERSE POR CARTA CERTIFICADA, CON ACUSE DE RECIBO Y CONDUCTO NOTARIAL (SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—El artículo 1.504 del Código Civil se ha entendido tributario del 1.124, en el sentido de que ha de excluirse la Resolución automática, aun habiendo sido expresamente estipulada, si la falta de pago no se ha denunciado previamente y se ha requerido al comprador judicial o notarialmente. Conforme a la más depurada doctrina, el requerimiento a que hace referencia el artículo 1.504 ha sido entendido como un acto jurídico complejo, integrado por una declaración unilateral y recepticia de voluntad y al que la Ley añade unas determinadas consecuencias jurídicas en orden a posibilitar judicialmente la resolución de la compraventa por impago del precio o de uno de sus plazos.

De entre los distintos requerimientos notariales contemplados en el artículo 202 del Reglamento Notarial, viene siendo práctica habitual el verificado por carta certificada e, incluso, se ha dado un paso decisivo al admitir la validez del requerimiento notarial formulado mediante envío de carta requisitoria por correo con acuse de recibo y sin intervención personal del Notario, una vez admitido y probado que el destinatario recibió efectivamente el requerimiento.

Conforme a la anterior doctrina, quedan sobradamente cumplidos los requisitos del requerimiento cuando se hubiere efectuado por carta certificada con acuse de recibo y conducto notarial.

LA JURISDICCION CIVIL ES LIBRE PARA APRECIAR LAS PRUEBAS DE MODO DISTINTO A LA PENAL (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Según reiterada jurisprudencia de la propia Sala (Sentencias recientes de 29 de octubre de 1987 y 9 de abril de 1988), los

órganos jurisdiccionales civiles son libres para apreciar las pruebas y establecer otro *factum* que el contemplado en la esfera represiva-penal y para valorar libremente las conductas.

EL ARTICULO 1.154 DEL CODIGO CIVIL, RELATIVO A LAS ARRAS, NO TIENE CARACTER IMPERATIVO (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, el contenido del artículo 1.154 del Código Civil, relativo a las arras, o señales del contrato de compraventa, no tiene carácter imperativo, sino que por su condición de penitencial para que tenga aplicación es preciso que por voluntad de las partes claramente constatada se establezcan tales arras, ya que, en otro caso, cualquier entrega o abono ha de valorarse y conceptuarse como parte del precio o pago anticipado del precio.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL: REQUISITOS Y TEORIA DEL RIESGO (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—En tesis de la llamada culpa extracontractual, tan parca en regulación legislativa y tan rica en jurisprudencia constante y evolutiva en torno al artículo 1.902 del Código Civil, se ha configurado un cuerpo de doctrina en que se han establecido como presupuestos de exigencia de la indemnización proveniente de actos ilícitos civiles los siguientes: Primero, una acción u omisión ilícita; segundo, la realidad y constatación de un daño causado; tercero, la culpabilidad, y, cuarto, el nexo causal entre el primero y segundo presupuestos.

Si pocas precisiones demandan los dos primeros requisitos a los efectos que ahora interesan, el tercero requiere algunas matizaciones, pues desde aquellas remotas Sentencias en que exigían siempre y en todo caso una culpa leve o al menos lata, pasando por la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, se ha llegado en tiempos recientes formular un cuerpo de doctrina más acorde con la jurisprudencia de intereses y con los tiempos modernos, con su complicada tecnología, pasando a exigirse en este extremo la racional y ordinaria cautela que ha de acompañar a todos los actos de los que puedan derivarse daños para terceros, formulándose así la que en apretada síntesis se ha denominado teoría del riesgo, que atribuye una responsabilidad civil ante el acaecimiento dañoso.

DONACION REMUNERATORIA: NO CABE ENTENDER QUE A LOS SERVICIOS HAYA QUE DARLES UNA EQUIVALENCIA AL VALOR DE LA COSA DONADA (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—La única condición que el artículo 619 del Código Civil impone a los servicios que se remuneran es que no constituyan deudas exigibles, y claramente nos viene a decir que cualquier servicio que no sea obligatorio y como tal legalmente exigible, estará incluido y será bastante para configurar la donación remuneratoria del artículo 619, complemento o ampliación de la simple donación del artículo 618 del propio Código, y, por tanto, como

acto de liberalidad del donante no puede prescindirse, a la hora de su valoración, de relacionarlos con ese *animus donandi*, por lo que valorar esos servicios por lo que representan en sí, sin tener en cuenta lo que pueden significar para el donante, ni es lógico ni legal; no cabe entender que a dichos servicios se les tenga que dar una equivalencia cuantitativa al valor de la cosa donada, pues no constituiría una liberalidad, que es la esencia última de la donación, ya lo sea pura o remuneratoria.

NUESTRO DERECHO SIGUE EL SISTEMA DEL «EDITIO ACTIONIS» PARA EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—De la importancia del emplazamiento dan prueba los ordenamientos históricos, polarizados en definitiva en dos sistemas: de una parte, la denominada *vocatio in ius*, y, de otra, y complementaria e introducida después, la llamada *editio actionis*.

Mediante la primera, que encuentra sus orígenes en el antiguo Derecho Romano y que acaba su período de gestación con las normas justinianeas, se invita al demandado a que comparezca ante el Magistrado en el juicio concreto para el que se le convoca, y es precisamente en su primera comparecencia cuando conoce la demanda por la que se le cita al proceso, y que es el momento en que ha de comenzar de defenderse. Para obviar estos inconvenientes se introdujo la denominada *editio actionis*, mediante la cual el acto de citación debe ir acompañado de un traslado de la demanda, en la que se exponen ya las razones y pretensiones y que garantiza el derecho de defensa efectiva.

Este sistema, seguido en nuestro Derecho procesal, es el que se consagra en el artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para el juicio de mayor cuantía.

Lejos de seguir este comportamiento procesal, y pese a que la demanda se dirige también contra la esposa y se piden pronunciamientos de condena contra ella, el Juzgado se limitó a notificar personalmente a la esposa la existencia del procedimiento, y, a renglón seguido, a emplazar al demandado, su marido, sin que ella compareciera en ningún momento, razones que obligan a declarar nula la notificación que se hizo a la esposa de la simple existencia del proceso, conforme al primer párrafo del artículo 279 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

USURA; LA LEY CONCEDE LIBERTAD AL JUZGADOR PARA APRECIARLA (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Es doctrina de esta Sala en torno a la apreciación de la prueba en los procesos por préstamos usurarios, la de que el espíritu y la letra de la Ley de 1908 es la de conceder libertad al Juzgador para formar su propia convicción, que no permita, por la sujeción a una prueba tasada, la subsistencia de un préstamo usurario, pero que también impida que pueda tildarse de haber incurrido en un vituperable vicio a quien actuó dentro de los límites de la moral y el derecho, procediendo los Tribunales de Instancia con un carácter más práctico que estrictamente jurídico, así como el que si ciertamente la normativa del artículo 2 de la Ley de 23 de julio de 1908 sobre represión de la usura, al prevenir que los Tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción en vista de las alegaciones de las partes, posibilita extender al ámbito

del recurso de casación la posibilidad que a los Tribunales en general confiere aquel precepto legal, es sobre la base de respetar el criterio de la Sala sentenciadora de instancia en tanto que no se demuestre la existencia de un error en la apreciación probatoria, ya que si no queremos convertir la casación en una tercera instancia deben aceptarse los supuestos y apreciaciones de hecho en que se fundamenta la Resolución recurrida en tanto que ésta y aquéllos no resulten en manifiesta y absoluta disconformidad con los resultantes procesales, con arreglo a los cuales se utilizó la libertad de criterio que el precepto citado preconiza.

NATURALEZA DEL CONTRATO DEL ARQUITECTO (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Una múltiple doctrina de esta Sala enseña que el llamado contrato de Arquitecto, que incluye variedades del de obras y del de servicios, merece esta última calificación cuando lo convenido fuere la prestación de un trabajo o actividad en sí misma considerada y con independencia del resultado; mientras que si lo pactado es fundamentalmente un resultado, nos hallamos a presencia de un arrendamiento de obra, siendo ésta la calificación jurídica que corresponde cuando lo encargado al Arquitecto fue la realización de un proyecto de edificación, en cuanto su objeto viene constituido por el resultado concreto prometido por el profesional.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CONGRUENCIA (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—La reiterada doctrina que ha venido manteniendo esta Sala en relación con el tema de la congruencia señala que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia, puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando les sirven de fundamento esencial para emitir su fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia, ni bajo la rúbrica de este vicio *in judicando* debe atacarse dicha apreciación, reemplazándola por la propia y particular del recurrente. La congruencia no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, y por ello guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada por los contendientes, le está permitido al organismo jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada.

El deber de congruencia obliga a dar a las pretensiones de las partes una respuesta directa y coherente y a resolver todos los puntos litigiosos.

La armonía entre los pedimentos de las partes con la Sentencia, no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que también ha de hacerse extensiva a aquellos otros extremos que de algún modo lo complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los propios alegatos de las partes, bien sean precisiones

o aportaciones en sus probanzas, porque lo perseguido no es otra cosa que el órgano jurisdiccional se atenga a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad (Sentencia de 19 de enero de 1984), y no se produce incongruencia por el cambio del punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe por aquél el absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas (Sentencia de 13 de diciembre de 1985); pues bien, del conjunto doctrinal expuesto es de extraer la conclusión de que los hechos fijados por las partes carecen de la categoría de un valor absoluto, a no ser que resulten adversos en la fase probatoria.

EL ERROR PROFESIONAL, SIN SER ILÍCITO CIVIL, PROVOCA UNOS DAÑOS QUE EL DERECHO TRATA DE RESARCIR (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Aunque se echa en falta una construcción dogmática general sobre la teoría del error en el Derecho, es lo cierto que los últimos estudios y aplicaciones van ensanchando su campo con las peculiaridades propias, proporcionando así soluciones prácticas y adecuadas a una serie de situaciones jurídicas límite que si de una parte rebasan los establecidos para los negocios jurídicos, de otra introducen una función correctora sociológica y jurídica en aras de un restablecimiento por vía de resarcimiento del derecho conculcado por la incidencia del error y al que por algún sector doctrinal se ha querido incardinar también y con iguales efectos a la ignorancia.

Tal está ocurriendo con los llamados errores profesionales, en que un conocimiento equivocado, lejos de los ilícitos penales o civiles, provocan un daño que la convivencia social y el Derecho tratan de reparar mediante el otorgamiento de una acción de resarcimiento que, al menos, atenúe el mal causado sin provocar una serie de nulidades contractuales. Así, y por ser los más destacados en nuestro sistema, pueden enumerarse los errores registrales —tanto en el Registro de la Propiedad como en el Civil— como en los órdenes notarial o judicial y que han sido objeto de contemplación y regulación por el legislador.

Así las cosas, la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862 hubo de ser modificada en su artículo 23 por la Ley de 18 de diciembre de 1946, que establece en su último párrafo que «el Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo; pero será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados».

De este modo, el error recibe un tratamiento específico y adecuado y queda relegado a su campo propio de acción, sustrayéndolo a los avatares de un proceso por ilícito penal o civil, pero sin que el perjudicado quede desprovisto de los medios legales oportunos para la obtención de una reparación una vez declarado y reconocido previamente el error.

En el caso que ahora se enjuicia no puede pretenderse una indemnización sin haberse seguido previamente un expediente disciplinario contra el Notario que provocó el error en la identificación de uno de los otorgantes del instrumento público que autorizó y en el que dio fe de conocimiento sin haber seguido las

pautas que el propio artículo establece para los supuestos que enjuicia, lo que lleva a la desestimación del primero de los motivos del recurso.

Resulta más que dudoso el juicio de valor que sienta la Sentencia de instancia al calificar de ligereza del Notario autorizante que utiliza una fórmula de estilo para la fe de conocimiento, sin apelar a los correctivos establecidos en el propio artículo 23 de la Ley del Notariado, pues hay que tener en cuenta que lo que verdaderamente existe es un error en la identificación de uno de los otorgantes que se obtiene a través de un documento nacional de identidad falsificado y que no advierte tal falsificación.

En otro orden de ideas, hay que tener en cuenta que en el caso enjuiciado existe una concurrencia de culpas, contractual una y extracontractual la otra: la primera, en cuanto a los otorgantes que demandan los servicios de un profesional de la fe pública para el otorgamiento del documento y, la segunda, en cuanto puede afectar a un tercero no concurrente al acto del otorgamiento. Este doble condicionamiento pone en tela de juicio la viabilidad del artículo 1.902 del Código Civil si se tiene en cuenta que existe en tramitación un proceso penal para la depuración de la responsabilidad criminal, y, consiguientemente, de la civil, derivada de la falsificación de un documento de identidad y subsiguiente delito de estafa, con la consiguiente preferencia de la jurisdicción punitiva sobre la civil, conforme a los dictados del artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LA ANOTACION SOLO CONCEDE PREFERENCIA RESPECTO DE LOS CREDITOS CONTRAIDOS CON POSTERIORIDAD A DICHA ANOTACION. LAS ACTAS DE PROTESTO NO TIENEN LA CONSIDERACION DE ESCRITURAS PUBLICAS (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Como tiene reiteradamente declarado esta Sala, la anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros anteriores, ya que, como consecuencia de una Providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara ningún derecho, función propia de la Sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni mucho menos convierte en real o hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter, ni produce otros efectos que los de que el acreedor que le obtenga sea preferido, en cuanto a los bienes anotados, solamente respecto de los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito con posterioridad a la anotación (Sentencias de 20 de enero de 1954, 8 de abril de 1976 y 5 y 19 de octubre de 1981, entre otras).

Si bien es verdad que cuando la certeza de un crédito conste por escritura pública, aunque posteriormente haya de acudir a un proceso para lograr su efectividad, sin que la Sentencia recaída en el mismo desvirtúe la expresada certeza escrituraria, a la fecha de la escritura y no a la de la Sentencia habrá de atenderse para resolver el conflicto preferencial que pueda suscitarse entre el mismo y otro u otros de igual naturaleza, pues sostener lo contrario sería atribuir a un crédito de certeza escrituraria indubitada y de fecha anterior, peor condición que otros posteriores en el tiempo; sin embargo, dicha doctrina no puede ser aplicada en el presente caso, respecto del crédito de la entidad recurrente (instrumentado por unas letras de cambio aceptadas y protestadas), pues la certeza del mismo no consta por escritura pública, ya que esta Sala, partiendo de la distinción del contenido propio de las escrituras públicas y de las actas nota-

riales, con base en el artículo 144 del Reglamento Notarial, tiene declarado que no pueden tener la condición de escritura pública y sí meramente de actas, los protestos, cuyo exclusivo objeto es la constatación de la falta de aceptación o del pago de las letras, sin que recoja la concorde voluntad de las partes para crear una obligación o, al menos, el reconocimiento de la misma por el deudor, que es el esencial contenido de la escritura pública y necesario para poder conceder la preferencia a que alude el número 3 del artículo 1.924 del Código Civil.

CABEN RESOLUCIONES ANTAGONICAS SEGUN EL ORDEN JURISDICCIONAL EN QUE SE PRONUNCIEN (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Sabido es que desde hace algún tiempo viene formulándose una doctrina en torno a la llamada unidad conceptual de las instituciones jurídicas; pero ello no quiere decir que aun dando por supuesta la misma se produzcan efectos diferentes, y aun antagónicas, según el orden jurisdiccional en que se pronuncien, en tanto en cuanto existen unos principios prioritarios que conforman cada uno de ellos. En consecuencia, nada obsta a que el supuesto de autos pueda ser calificado, como así lo ha sido, por la jurisdicción laboral como indemnizable y no lo sea en este orden, habida cuenta los diferentes principios que rigen una y otra jurisdicción, la laboral y la civil, amén de que la jurisprudencia laboral no sea vinculante en este trance.

EN LOS SUPUESTOS DE SOBRESEIMIENTO O ABSOLUCION, LA ACCION PROCEDENTE ES LA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—En los casos de sobreseimiento por rebeldía y más claramente en los de muerte del presunto reo sobreviene la duda de si la acción civil remanente es la derivada de la culpa *ex delicto* o la regida por el artículo 1.902 del Código Civil, ya que se trata de obligaciones de diversa fuente (artículo 1.902, en relación con los 19 y siguientes, y 101 y siguientes del Código Penal, y 1.903); pero no existe en cambio polémica posible en torno a que en los supuestos de sobreseimiento (libre o provisional) o absolución, la acción procedente es únicamente la enderezada a la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana del artículo 1.902 del Código Civil.

No es atendible el argumento de que una prescripción ya consumada pueda ser eliminada por la reapertura de la causa penal. El instituto de la prescripción no se halla fundado en la justicia intrínseca y como limitación al ejercicio de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, ha merecido a esta Sala una interpretación y aplicación fuertemente rigorista; pero, ante todo, no está facultada para eliminarla en casos cual el presente en que se apoderó a lo largo de un lapso de tiempo que hubiera permitido ejecutoriar dicha acción y en que no se produjo, ni siquiera se tiene alegado, acto alguno interruptivo.

LA AUSENCIA DE ESCRITURA PUBLICA COMPORTA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LA DONACION DE INMUEBLES (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—La doctrina de esta Sala es terminante en punto al carácter esencial y *ad solemnitatem* de la escritura pública como requisito *sine qua non* para la validez de la donación de inmuebles, de suerte que la ausencia de esta exigencia comporta su nulidad absoluta por falta de uno de los requisitos esenciales para su existencia, sin que frente a esta normativa especial pueda invocarse ni el artículo 1.254 ni el artículo 623 del Código Civil, ni el artículo 1.279 del mismo texto legal, pues si, en efecto, la donación requiere para su perfeccionamiento el conocimiento por el donante de la aceptación del donatario, es el propio artículo 633 el que casuísticamente da la solución a la duda que plantea el recurrente en la exposición del motivo, de donde en forma incuestionable aparece la imprescindibilidad de la escritura y la calidad excepcional de la donación de inmuebles, correctora en forma singular y específica del mandato genérico contenido en los artículos 1.254, 1.261 y 1.278, en relación con los artículos 1.279 y 1.280 del Código sustantivo (Sentencias de 22 de diciembre de 1986 y 14 de mayo de 1987).

LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RELATIVA A LA RESOLUCION DEL CONTRATO NO ES APLICABLE A LAS «QUAESTIO FACTI» (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO 1988).

Doctrina de la Sentencia.—El cuarto motivo denuncia la infracción, por inaplicación, de la doctrina jurisprudencial relativa a la resolución de los contratos en aplicación de la condición resolutoria, que ha establecido que no basta con probar la existencia de cualquier incumplimiento, sino que es necesario examinar si éste tiene tal importancia en la economía del contrato que justifique la resolución en la común intención de los contratantes; que sea imputable a la parte que incumplió y que sea total, no bastando un mero incumplimiento parcial (Sentencias de 18 de noviembre de 1970 y 28 de febrero de 1958, entre otras muchas). Doctrina ésta referida para aquellos supuestos que, apartándose de la que pudiera denominarse norma general, esto es la de que la determinación del incumplimiento es una *quaestio facti*, por depender de la realización u omisión de determinadas actuaciones consecuentes a la normativa obligacional en orden a su cumplimiento, y si no como excepción, sí como particularidad dentro de aquella generalidad, se presente como *quaestio juris*, en los que la base para tal determinación del incumplimiento, está más que en los hechos ejecutados, en su trascendencia jurídica, y es cuando estas valoraciones o apreciaciones jurídicas deben ser ponderadas por el Tribunal sentenciador a través de ciertos hechos como lo pueden ser, en atención a su incumplimiento, que éste lo sea parcial o total, su proyección en la economía del contrato, etc.; mas como en el presente supuesto se trata de un incumplimiento en razón al pago del precio convenido, no resulta encajable en aquella doctrina, por lo que declarado por la Sentencia recurrida el incumplimiento del contrato de compraventa existente entre las partes por parte de la compradora, en cuanto a su obligación de pago, se trata, pues, de una *quaestio facti*, sólo combatible por la vía del error de hecho o de derecho.

EL CONTRATO SIMULADO SE PRODUCE CUANDO NO EXISTE LA CAUSA QUE SE EXPRESA (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—El contrato simulado se produce cuando no existe la causa que nominalmente se expresa, por responder a otra finalidad jurídica, siendo intrascendente que el otorgamiento de los instrumentos se haya llevado a cabo ante fedatario público, porque su eficacia en materia de contratos no alcanza a la veracidad intrínseca de las manifestaciones de los contratantes, ni a la intención o propósito que ocultan o disimulan, ya que ello escapa a la apreciación de dichos fedatarios.

La causa en el contrato de compraventa es para el vendedor el precio, de manera que negada la existencia de éste tampoco existe el consentimiento, manifestado, según el artículo 1.262 del Código Civil, por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa.

EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA ES SUPLETORIO (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—El principio procesal de la carga de la prueba ha de entenderse en un sentido supletorio: sólo cuando no hubiere prueba entrará en juego dicho principio, para atribuir su falta de actividad para proporcionar los elementos de hecho que debió probar en el proceso.

En materia de culpa extracontractual rige el principio de inversión de la carga de la prueba y es precisamente al recurrente a quien incumbía probar los elementos de hecho enervantes de la misma (Sentencias de 20 de marzo y 24 de octubre de 1987).

EL FIADOR QUE PAGO PUEDE EXIGIR EL REEMBOLSO PROPORCIONAL A LOS COFIADORES, SIN DIRIGIRSE PREVIAMENTE CONTRA EL DEUDOR (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1988).

Doctrina de la Sentencia.—Si con arreglo al artículo 1.845 del Código Civil los cofiadores pueden oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor, y que no fueren puramente personales del mismo deudor, es porque contempla y admite la posibilidad de que el fiador que pagó, en los supuestos del párrafo tercero del artículo 1.844, pueda dirigirse contra los otros cofiadores en reclamación de la parte proporcional que a cada uno de éstos corresponda, sin haber exigido previa o simultáneamente el reembolso al deudor principal, pues si así no fuera, carecería de todo sentido lógico y jurídico el conferir a los cofiadores la facultad de oponer al que pagó unas excepciones que el propio deudor principal podría y debería haber opuesto ya en ese juicio previo o simultáneo contra él promovido.

J. Q. S.