

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

A) PARTE GENERAL

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

BIENES DE LA PERSONALIDAD. DERECHO AL HONOR PROFESIONAL. Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, artículo 7; Ley 62/1978, de 28 de diciembre, artículo 13; Constitución Española, artículos 18.1 y 20.4 (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1988).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley que el actor y apelante interpuso contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 4 de dicha capital, por estimar una intromisión ilegítima y atacado su honor profesional de administrador de fincas urbanas en virtud de ciertas manifestaciones expresadas en una reunión de la comunidad de propietarios de un inmueble, conforme a los siguientes fundamentos.

1. Según ya tiene declarado esta Sala en Sentencia de 28 de octubre de 1986, la protección a los bienes de la personalidad ha de dispensarse dentro de una intensa relativización correlativa a la índole de los mismos, lo que se manifestará en unos casos referida a los supuestos enunciados en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y en otros, según las circunstancias que operarán en contraste o confrontación de la norma con la ocurrencia concreta, escogiendo los aspectos más relevantes atendiendo a las pautas del artículo 2.1 de dicha Ley, es decir, teniendo en cuenta las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona según sus actos propios mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento, con la consiguiente posibilidad del juzgador de establecer la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.

2. Atendidas las precedentes consideraciones es de llegar a la solución desestimatoria del primero de los motivos en que se apoya el recurso de

casación de que se trata, que el recurrente don F. Q. R. formula, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con base en pretendida interpretación errónea del artículo 7, 7.º, de la mencionada Ley Orgánica 1/1982, en relación con los artículos 18.1 y 20.4 de la Constitución Española y la doctrina legal existente en la materia, de una parte porque reconocido en la sentencia recurrida, y explícitamente admitido por el citado recurrente en cuanto lo hace presupuesto de la fundamentación del motivo que se examina, que la determinante fáctica de la acción de protección del derecho al honor ejercitada por el demandante don F. Q. R. es la manifestación efectuada por el demandado don R. C. B. como consecuencia de cuestión planteada en la Junta General Ordinaria celebrada el 13 de octubre de 1984 por la Comunidad de Propietarios del Edificio Concorde, de la que formaban parte aquéllos con relación al número 6 del orden del día, referente a «acciones legales y costas» y con respecto a unas acciones ejercitadas por el Abogado de la indicada Comunidad, de que tales acciones ejercitadas, que al no prosperar habían ocasionado un importante desembolso dinerario para los copropietarios, «estaban basadas en informaciones falsas» que se aducían emanantes de instrucciones que al mencionado Abogado le habían dado para ejercitarlas la Presidenta, señora B., y en particular don F. Q., y cuyas manifestaciones quedaron reflejadas en el acta de la indicada Junta General Ordinaria, posteriormente comunicada a los copropietarios asistentes y no asistentes a ella, no se aprecia finalidad ni matiz difamatorio, sino meramente expositivo y justificador de que tales acciones no hubieran obtenido resultado positivo, cual se requiere para generar intromisión ilegítima en el ámbito de protección que considera el número 7 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en que pretende ampararse el recurrente, pues habida cuenta las circunstancias, ideas prevalentes y pautas de comportamiento apreciables en el supuesto contemplado se trata simplemente, como certeramente ha sido apreciado por el Tribunal de Instancia, de meras manifestaciones expositivas de justificación ante la expresada Junta General Ordinaria de que las indicadas acciones no hubieran tenido viabilidad, dado que en aspecto vulgar y corriente la expresión «informaciones falsas» se entiende no solamente el concepto gramatical de «falta a la verdad», sí que también información incorrecta o inexacta, que, evidentemente, es lo significativo, en el supuesto contemplado, para dar razón causal en la expresada Junta General Ordinaria a la no llegada al buen fin pretendido de las expresadas acciones ejercitadas, y mayormente en cuanto que esa defectuosa información manifiesta la Sala sentenciadora de Instancia en la recurrida sentencia no ha sido desvirtuada por el demandante acreditando, en contra de tal manifestación, la exactitud de esas informaciones que dieron causa a las tan relacionadas acciones; y de otra parte, a causa de que no constando que las tan citadas manifestaciones hubiesen tenido más trascendencia que la derivada de su constancia en el acta a que se viene haciendo mención y de la comunicación de ella a los copropietarios asistentes y no asistentes, que es la normal conducta del régimen de copropiedad establecido por el régimen de propiedad horizontal, no puede dársele la consideración divulgatoria que demanda el repetido número 7 del artículo 7 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, para producir situación de intromisión ilegítima, dado divulgar al respecto no es el dejar constancia de algo con relación documentada proyectada exclusivamente a las personas afectadas e interesadas en el

acto en que aquellas manifestaciones de orden estrictamente informativas fueron producidas, sino propagarlo a terceros con publicidad rebasante de ese simple aspecto informativo en indudable acto intencional —no apreciable en el presente caso— de vejar el honor de una persona.

3. A igual solución desestimatoria es de llegar en cuanto al motivo segundo, que el recurrente, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formula por alegada interpretación errónea del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, toda vez que al prevenir el artículo 13 de ésta, a la que se remite la disposición transitoria 2.ª de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, que «el procedimiento será el establecido para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil» con las especialidades que establece, sin hacer específica regulación en materia de costas, conduce a que sea aplicable en tal aspecto la norma genérica al particular establecido en el artículo 523 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil, cual acertadamente ha efectuado la Sala sentenciadora de Instancia, que, en contra de lo apreciado por el recurrente, instaura la preceptiva imposición de las costas de Primera Instancia a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente, apreciare la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición, cuyo evento no ha sido apreciado en la sentencia objeto de recurso.

BIENES DE LA PERSONALIDAD. DERECHO AL HONOR PROFESIONAL. LIBERTAD DE INFORMACION. PRESUNCIONES. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. Artículos 1.137; 1.253; 1.903, número 4, y 1.904 del Código Civil. Artículo 65 de la Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966. Ley Orgánica 62/1978, de 28 de diciembre. Artículos 7, número 7, y 9, número 3, de la Ley Orgánica número 1/1982, de 5 de mayo. Disposición derogatoria 3.ª de la Constitución Española (SENTENCIA DE 7 DE MARZO DE 1988).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de las partes demandadas y apelantes contra la sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que, en cuanto a las mismas, había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia número 26 de esta capital.

El Juzgado declaró que «estimando en parte la demanda promovida...: 1.º Que los periódicos *El País* y *Diario 16* están obligados a publicar en sus respectivas primeras páginas del día siguiente a la firmeza de esta resolución y con titulares del mismo tamaño que los mayores de ese día la frase 'Condena por intromisión ilegítima que se publica por resolución judicial firme', y la parte dispositiva completa de esta sentencia. 2.º Que Promotora de Informaciones, S. A., y don L. C. E., solidariamente entre sí, deben abonar a los actores, como indemnización de daños y perjuicios morales, la cantidad de cuatro millones de pesetas, y a los también demandados Información y Prensa, S. A., don P. J. R. C., don J. S. C. y don F. B. G., con igual carácter de solidaridad, la cantidad de seis millo-

nes de pesetas por el mismo concepto Y la sentencia de la Audiencia confirma sustancialmente la del Juzgado.

La representación de los demandados y apelantes, Promotora de Informaciones, S. A., y don J. L. C., interpuso recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la norma jurídica contenida en el número sexto del artículo 533 de la Ley Procesal y jurisprudencia de esta Sala aplicable al caso, entre ellas la Sentencia de 12 de mayo de 1971, en cuanto que señala el cauce procesal adecuado para la denuncia de los supuestos de improcedencia de acumulación de acciones. Segundo.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de la norma jurídica contenida en el artículo 156 y jurisprudencia aplicable, entre ellas, las Sentencias de 22 de marzo de 1982 y 13 de enero de 1949, en cuanto que sin ser la misma causa de pedir se demanda a dos bloques de demandados que nada tienen que ver entre sí. Tercero.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por no aplicación de la disposición derogatoria 3.ª de nuestra Constitución en relación con el artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966. Cuarto.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por inaplicación del artículo 1.137 del Código Civil, que establece el principio de mancomunidad y no el de solidaridad en nuestro ordenamiento jurídico al haber sido demandados y posteriormente condenados Promotora de Informaciones, S. A., y don J. L. C. E. y no haber sido demandados los autores de la publicación en la que se estima se produjo la intromisión ilegítima al derecho del honor. Quinto.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de Ley en el concepto de violación en la doctrina legal de esta Sala, entre otras Sentencias, las de 29 de diciembre de 1978, 5 de diciembre de 1982 y 9 de marzo de 1982, por defectuosa constitución de la litis al darse el supuesto procesal de litis consorcio pasivo necesario, en relación con el número 7 del artículo 7 y todos los demás preceptos concordantes con este artículo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, por no haber sido demandados y, por tanto, partes en el litigio, los firmantes, autores de los artículos en donde el demandante fundamenta haberse insertado información calificable de intromisión ilegítima al derecho del honor, a la imagen o a la intimidad. Sexto.—Al amparo del motivo cuarto del artículo 1.692 por error en la apreciación de las pruebas basadas en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios, señalándose como documentos el acta notarial levantada por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid don A. F. G., de fecha 6 de marzo de 1985; manual de investigación de accidentes de aviación; certificación del Secretario del Consejo de Administración del Instituto Nacional de Industria don T. S. G. Séptimo.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por aplicación indebida del artículo 1.253 del Código Civil, por cuanto que la sentencia recurrida «induce a unas conclusiones cuya deducción o nexo lógico entre la información publicada y las causas del accidente impugnan. Octavo.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de En-

juiciamiento Civil por infracción por aplicación indebida del número 7 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, al no haber intromisión ilegítima en los artículos publicados en el diario *El País*. Noveno.—Al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción por errónea aplicación del número 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil al derecho del honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Por su parte, la representación de los otros demandados y apelantes, don P. J. R. C., don J. T. S. C., don F. B. G. e Información y Prensa, S. A., fundó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por indebida aplicación del artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 e inaplicación del artículo 1.137 del Código Civil, al no aplicarse respecto de la primera Ley la disposición derogatoria de la Constitución. Segundo.—Al amparo del motivo cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error en la apreciación de las pruebas basadas en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Se señalan como documentos el acta notarial levantada por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid don A. F. G. de fecha 6 de marzo de 1985, oficio de la Dirección General de Aviación Civil expedido por el Director General, Manual de Investigación de Accidentes de Aviación y certificación del Secretario del Consejo de Administración del Instituto Nacional de Industria don T. S. G. Tercero.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1.253 del Código Civil, por cuanto en la sentencia recurrida no existe entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir un enlace preciso y directo. Cuarto.—Al amparo del motivo quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del número 7 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por no tener los hechos la consideración de intromisión ilegítima. Quinto.—Al amparo del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del número tercero del artículo 9 de la Ley de 5 de mayo de 1982.

El Tribunal Supremo basa el fallo en los siguientes fundamentos de Derecho:

1. El primero de los dos recursos interpuesto a estudiar por razón lógico entre la información publicada y las causas del accidente impugnan». de Informaciones, S. A., y don J. L. C., integrado por nueve motivaciones, de las cuales y por razones de técnica casacional debe comenzarse a contemplar la integrada bajo el número sexto, al estar fundamentado procesalmente sobre el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria y acusarse en él a la sentencia impugnada de «error en la apreciación de las pruebas basadas en documentos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios», a cuyos efectos se señalan como tales documentos, «el acta notarial levantada por el No-

tario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid don A. F. G. de fecha 6 de marzo de 1985, Manual de Investigación de Accidentes de Aviación, certificación del Secretario del Consejo de Administración del Instituto Nacional de Industria don T. S. G., sobre cuya documentación pretende la motivación defender su tesis de que siendo veraz la información del diario *El País*, se pretenda «estimar como inveraz la información publicada sobre el comandante P., y que se concretaba en que sufría 'estados de depresión', que dentro de unos seis meses se iniciaría un detallado análisis de la personalidad, carácter y vida privada del comandante del avión siniestrado...».

2. El motivo resulta improsperable, además de porque el conjunto de documentos a que en él se alude y fueron adecuadamente examinados por la Sala *a quo* juntamente con el resto de las muy abundantes pruebas presentadas por las partes contendientes, demuestran la realidad de lo que el referido Tribunal resuelve y, por tanto, no contradicen el fallo del citado órgano jurisdiccional, porque con los hechos que la resolución impugnada declara probados, lo que se pretende demostrar no es la veracidad o el infundio de la información publicada sobre el progenitor de los actores relativa a que «sufría estados de depresión», sino que las expresiones contenidas en los números de *El País* de 20 de febrero y 14 y 17 de marzo de 1985 sobre el piloto en cuestión, «vertidas inmediatamente después de producirse la catástrofe aérea y estando abiertas unas diligencias penales y una investigación técnica para determinar sus causas, conducen subliminalmente a los lectores del periódico, mediante una especie de juicio paralelo, a la conclusión de que el accidente se debió a una patente irresponsabilidad del comandante del avión siniestrado, que pilotaba la aeronave en condiciones anímicas y profesionales incompatibles con la delicadeza de la función correspondiente, lo que configura por sí solo una intromisión ilegítima en el ámbito del honor y de la intimidad personal de dicho piloto, titular del derecho lesionado y cuya memoria constituye una prolongación de su personalidad» (considerando noveno de la sentencia impugnada). Pero es que, además de lo indicado, debe señalarse, a los efectos del error acusado en el motivo y la intrascendencia de los documentos en que el mismo se apoya, que, como muy bien se dice en la sentencia recurrida (noveno considerando), las pruebas practicadas en el pleito acreditan lo contrario de lo que en el motivo se pretende deducir del contenido de los artículos del citado diario.

3. Los motivos primero y segundo, ambos con apoyo en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y que van a ser examinados conjuntamente por su concatenación, denuncian: el primero, la infracción del artículo 533, número 6.º, y el segundo, la del artículo 156, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en relación con la doctrina construida por esta Sala sobre la acumulación de acciones. Las argumentaciones vertidas en ambos motivos pueden sintetizarse así: aunque en la Ley Rituaria no existe tramitación para la denuncia de la improcedencia de la acumulación de acciones, ello no implica que tal defecto no pueda denunciarse; la acumulación de acciones supone un vicio de incompetencia del Juzgado ante el que se ha planteado la litis. El artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no contiene un *numerus clausus* de defectos en el modo de proponer la demanda. En la litis se esgrimen acciones dirigidas contra dos grupos distintos: Promotora de Información, S. A., por un lado, e Información

y Prensa, S. A., por otro, lo cual impide, según el motivo, la acumulación declarada.

4. Ninguna de dichas motivaciones puede prosperar, por cuanto: a) La acumulación de acciones, a que se refiere la motivación, no puede, en el supuesto aquí contemplado, provocar la incompetencia del Juzgado ante el que se esgrimieron las acciones, dado que era el territorial y objetivamente competente para conocer de la cuestión planteada, independientemente de que por razón del sistema de reparto hubiera podido o no corresponderle el conocimiento del asunto, lo que aquí no tiene trascendencia alguna. b) A su vez y en el caso a que el presente recurso se refiere, dicha acumulación tampoco altera la competencia funcional, dado que por razón del procedimiento seguido y en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria 2.ª de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en relación con los artículos 13 y siguientes de la 62/1978, de 26 de diciembre, es la misma. c) A la vista de lo indicado, así como de los artículos 533, números 1.º a 6.º, a que se alude en el motivo, y 1.692, números 1.º, 2.º y 5.º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los cuales es precisamente el quinto donde se asienta esta motivación, es procesalmente evidente que el tema de la acumulación propugnada ni tiene encaje casacionalmente hablando en ninguno de los citados números del artículo 533, ni, consiguientemente, en los 1.º y 2.º del 1.692, y así lo acredita que los propios recurrentes hayan refundido su argumentación en el igualmente citado número 5.º de este último precepto de la Ley Rituaria, esto es, dentro de la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables al objeto controvertido, aun cuando en este caso dicha infracción no exista. d) Pero es que, además, el artículo 156 de la Ley de Ritos Civiles, que se estima infringido, señala como únicos requisitos para que la acumulación de acciones de uno contra varios o de varios contra uno sea procedente, «que nazcan de un mismo título o que se funden en una misma causa de pedir». Pues bien, es de una evidencia que no necesita especificación, que en el caso aquí contemplado coinciden ambos requisitos, bien que hubiere sido suficiente para operar la acumulación realizada la existencia de uno solo de ellos, habida cuenta la partícula «o» empleada aquí por el legislador como disyuntiva; y así, dicha identidad puede verse tanto en orden a la petición de una indemnización dirigida a ambas partes demandadas (causa de pedir), como a la circunstancia de ser dicha reclamación consecuencia de una similar actividad desarrollada por los dos entes publicitarios demandados y los miembros de sus respectivos equipos, el deterioro del honor y el ataque a la intimidad de la misma persona (título legitimador). e) En cuanto a lo relativo al tema de las tasas judiciales existentes en el momento de interponerse la demanda, y el de las consecuencias que puedan derivar de la unificación del *quantum* de las indemnizaciones reclamadas a unos y otros demandados por virtud de la acumulación, no constituyen, en opinión de esta Sala, razones adecuadas para impugnar la misma, al no encontrarse ninguna de ellas prevista en el artículo 156 de la Ley Procesal.

5. Se pasa así a la contemplación de otro grupo de motivaciones, las enunciadas bajo los ordinales tercero, cuarto y quinto, todas ubicadas procesalmente en el número 5.º del mismo precepto que las anteriores y cuyo examen conjunto se opera por girar en torno al mismo tema la solidaridad. Así, en la tercera se denuncia la no aplicación de la dispo-

sición derogatoria tercera de la Constitución Española, en relación con el artículo 65 de la Ley de Prensa de 18 de marzo de 1966, que, en opinión de los recurrentes, es disposición derogada por la Constitución Española; en el motivo cuarto, lo denunciado es la inaplicación del artículo 1.137 del Código Civil, que sanciona el principio de la mancomunidad de las obligaciones, a cuyos efectos se estima que siendo ello así, no se debió declarar la responsabilidad solidaria de la entidad aquí recurrente; en cuanto al motivo quinto, lo que en él se ofrece al examen de esta Sala es la violación de la doctrina jurisprudencial sobre el litisconsorcio pasivo necesario, lo cual fundamenta en «no haber sido demandados y, por tanto, partes en el litigio, los firmantes, autores de los artículos en donde el demandante fundamenta haberse insertado información calificable de intromisión ilegítima al derecho al honor, a la imagen o a la intimidad».

6. El primero de estos motivos no puede ser estimado, dado que la alegada derogación del artículo 65 de la Ley de Prensa por la Constitución Española es sólo una afirmación de la parte recurrente, que carece de realidad normativa. En efecto, se pretende apoyar dicha crítica, entre otras alegaciones, en que se trata de una Ley inspirada en los Principios del Movimiento Nacional, nacida en un sistema dictatorial; en que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución vinculan a todos los poderes públicos, derechos entre los que se encuentra el de «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», y en que dichos derechos fundamentales son de aplicación directa y conforme a las normas constitucionales y a los principios que la inspiraron. Mas al hacer estas afirmaciones, en el motivo que se está examinando, se omite: a) Que la sentencia impugnada no niega ni rechaza ese derecho fundamental a comunicar o recibir libremente información veraz. b) Que lo declarado en ella es que en la información se contienen frases y juicios que «inducen subliminalmente a los lectores del periódico, mediante una especie de juicio paralelo, a la conclusión de que el accidente se debió a una patente irresponsabilidad del comandante del avión siniestrado». c) Que, efectivamente, de la sentencia impugnada resulta la evidencia de que los artículos de *El País* a que la misma se refiere y cual ha dicho ya esta Sala (Sentencia de 23 de mayo de 1987), no se caracterizan por su asepsia ni por su objetividad, en cuanto carecen de la neutralidad que debe caracterizar a las noticias y comunicados ofrecidos por la prensa y medios de publicidad, dado que en ellos aparecen hábilmente involucrados presupuestos de hecho objetivos, esto es, noticias y alusiones reticentes e insidiosamente sensacionalistas dirigidas, cual dice el Tribunal *a quo*, a hacer patente subyacentemente la responsabilidad profesional del padre de los actores. d) Que la circunstancia innegable de que la Ley de Prensa sea temporalmente anterior a la Constitución, a lo único que puede conducir es a que aquellos de sus preceptos que fueren contrarios al espíritu de la misma se entiendan automáticamente derogados, mas no a que merezca tal solución la totalidad de su articulado, en cuanto no existe en ella una expresa derogación de la referida normativa, como tampoco la hay de otras Leyes de fechas anteriores a la promulgación de la Constitución que siguen, por tanto, siendo aplicadas en lo que no contradiga sus principios fundamentales, cual acontece, por ejemplo, con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, o con la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, Texto Refundido de 26 de julio de 1957, o la Ley de Arbitraje de 22

de diciembre de 1953, etc. e) Que, además, el precepto que se dice infringido (art. 65, 2.º), en el que se establece la responsabilidad solidaria de autores, directores y editores, tampoco puede estimarse (como pretende el motivo) derogado tácitamente, ya que ni contradice el espíritu de la Constitución ni coarta el derecho de libertad de información y comunicación, sino que contempla únicamente una cuestión de puro y estricto derecho obligacional, la relativa a la determinación de las consecuencias que puedan derivar del mal uso del referido derecho fundamental, estableciendo a tales efectos una consecuencia jurídicamente lógica, la responsabilidad solidaria de quienes ocupan las posiciones en dicho precepto y número indicado. f) Por último, tampoco parece tenerse en cuenta, en los motivos que se están examinando y por lo que a la responsabilidad civil de los recurrentes se refiere, que a ella sería de aplicación, en último extremo, lo dispuesto en el artículo 1.903, párrafo cuarto, del Código Civil, en cuanto no existiendo en casos como el presente relación jurídica alguna entre los actores y los demandados y apareciendo clara la relación de causalidad, se trataría en todo caso de una responsabilidad extracontractual, en la cual y conforme al precepto del Código Civil que se deja indicado, lo previsto, según constante doctrina de esta Sala, es no ya la responsabilidad solidaria de dichos autores, directores y editores, sino la directa de en este concreto caso Promotora de Informaciones, S. A., sin perjuicio de la facultad de repetición que el artículo 1.904 de dicho texto legal establece; y todo ello sin olvidar, en lo que a dicha responsabilidad extracontractual se refiere, que el juego de los artículos 1.903 y 1.904 del Código Civil no está prohibido por las Leyes Orgánicas 62/1978, de 26 de diciembre, y 1/1982, de 5 de mayo, ni que, al fin y al cabo, el Código Civil es fuente legal supletoria del ordenamiento jurídico español.

7. Y siguiendo con el examen de las motivaciones que se han dejado indicadas al comienzo del presente fundamento, cabe también decir que la Sala de Apelación no ha infringido la doctrina jurisprudencial construida por este Alto Tribunal, dado que precisamente por lo que se ha expuesto en dicho fundamento y para el caso de que los aquí recurrentes estimaren pudiera existir responsabilidad por parte de los articulistas a que el motivo quinto se refiere, el artículo 1.904 del Código Civil concede, cual queda dicho, la facultad de repetir contra ellos.

8. No mejor destino merece el motivo séptimo, en el que bajo el mismo ordinal y precepto que los tres precedentes se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.253 del Código Civil, «por cuanto que la sentencia recurrida induce a unas conclusiones cuya deducción o nexo lógico entre la información publicada y las causas del accidente impugnamos». Su fracaso casacional es fruto de que en el fundamento séptimo de la resolución que aquí se combate y sirve de base al motivo, lo que hace la Sala *a quo* es fijar el alcance del derecho que tienen los ciudadanos ante o frente a las intromisiones que pueden producirse en la esfera de su honor, intrusiones de carácter ofensivo para el referido derecho de que, como ha quedado razonado, adolecen precisamente los artículos publicados en el diario *El País* respecto del comandante don J. L. P. A. los días que se han dejado señalados en el fundamento segundo de esta sentencia. No se trata, por tanto, de meras presunciones, como parece apuntarse en el presente motivo, sino de resultancias directas extraídas de la propia lectura de las referidas publicaciones por el juzgador, tanto de Instancia como de Apelación, de los citados artículos; e insistiendo una vez más en que

el eje de la cuestión debatida no se encuentra en la existencia del derecho fundamental a la libertad de comunicación y percepción de información veraz, sino a la forma en que la publicación se hace o la información se presenta al público en general.

9. Los dos últimos motivos, octavo y noveno, también de examen conjunto por razón de su contenido, imputan al Tribunal de Apelación la aplicación indebida del número 7 del artículo 7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (motivo octavo), y la aplicación errónea del número 3 del artículo 9 de la misma Ley. Todos sus argumentos giran en torno a las mismas o muy parecidas alegaciones contenidas en los motivos precedentes: que el diario *El País* no imputó la causa del accidente a la irresponsabilidad del comandante del avión siniestrado; que producida la catástrofe, «el piloto del avión es noticia»; que la información publicada en torno al despido del comandante no es intromisión, etcétera (motivo octavo). En cuanto al noveno, versa sobre el hecho de que la indemnización por razón del daño moral se valorará según la gravedad de la lesión y siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

10. Ninguno de los citados motivos puede ser aceptado, por cuanto el octavo parte de un presupuesto totalmente inexacto, cual ha quedado ya expuesto en los anteriores fundamentos; que la intromisión es ilegítima en cuanto «el piloto del avión es noticia». Partiendo, una vez más, de que efectivamente sea noticia la indicada, ha de insistirse en que una cosa es la noticia y otra la forma de comunicarla, y en esto radica precisamente el porqué de la sentencia condenatoria y del decaimiento de los anteriores y de estos motivos, razones que por hartó explicadas no es preciso reproducir. En cuanto al tema del daño moral, partiendo otra vez de que la intromisión en lo que al honor e intimidad del piloto del avión, señor P., fue ilegítima, la determinación de su *quantum* es, salvo raras excepciones, como ha sido puesto de relieve en la Sentencia de 23 de marzo de 1987, y que aquí no coinciden, facultad de los Tribunales, razón por la cual la motivación decae por sí misma.

11. Respecto del recurso interpuesto por Información y Prensa, S. A., y otros contra la misma sentencia, integrado por cinco motivaciones, se procede a examinarlo, comenzando su estudio, por las mismas razones de técnica casacional que el anterior, por el segundo, dado su entronque procesal en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En referida motivación, se denuncia el «error en la apreciación de las pruebas basadas en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios», señalándose a tales efectos «como documentos el acta notarial levantada por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Madrid don A. F. G. de fecha 6 de marzo de 1985, oficio de la Dirección General de Aviación Civil expedido por el Director General, Manual de Investigación de Accidentes de Aviación y certificación del Secretario del Consejo de Administración del INI». Esta motivación, que tiene análogo entronque formal y documentario que la sexta del precedente recurso, debe ser rechazada, al igual que lo fue aquélla, y por las mismas consideraciones que se expusieron en los fundamentos primero y segundo de esta sentencia.

12. A su vez, en el motivo primero se atribuye a la resolución impugnada la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta

de 18 de marzo de 1966, así como la inaplicación del artículo 1.137 del Código Civil, al no aplicarse respecto de la primera la disposición derogatoria de la Constitución Española, motivación que ha de sucumbir por las mismas razones que sirvieron para desestimar los motivos tercero, cuarto y quinto del precedente recurso y no es necesario reproducir.

13. Análogo resultado desestimatorio corresponde a las motivaciones tercera, cuarta y quinta, en cuanto fundadas en el mismo ordinal y precepto que la precedente y con base en la infracción del artículo 1.253 del Código Civil, «por cuanto en la sentencia recurrida no existe entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir un enlace preciso y directo», la tercera; en la del «número 7 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la integridad personal y familiar y a la propia imagen, por no tener los hechos la consideración de intromisión ilegítima», la cuarta, y en la del número 3 del artículo 9 de la misma Ley, la quinta; esto es, los mismos fundamentos procesales y de crítica jurídica que los motivos séptimo a noveno, ambos inclusive, del precedente recurso, son de aplicar para su rechazo casacional las mismas argumentaciones que aparecen en los fundamentos séptimo a noveno del recurso anteriormente examinado.

BIENES DE LA PERSONALIDAD. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

Ley Orgánica número 1/1982, de 5 de mayo (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1988).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Juan Laotour Brotons, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que confirmando en todas sus partes la del Juzgado de Primera Instancia número 3 de esa capital, condenó a Ediciones Z y a su entonces director, don E. A. V., y a don D. J. M., declarado en rebeldía, a que satisfagan a la actora y apelada —quien solicitaba 25 millones de pesetas—, doña S. M. Q., la suma de cinco millones de pesetas y a que destruyan en presencia de ésta los negativos y copias de las fotografías identificadas por la demanda, condena extensiva a que se anuncie en la portada de un futuro número de la misma revista el fallo de la presente resolución insertando en sus páginas interiores la parte dispositiva de esta sentencia, con las costas de la apelación.

Los hechos se desprenden del apartado tercero de los fundamentos de Derecho en que se basa la sentencia, y que son los siguientes:

1. El atento estudio de los términos en que está formulado el recurso pone de manifiesto ciertos vasos comunicantes, cuando no cierta fusión y alguna confusión entre los derechos fundamentales de la personalidad, regulados en su protección civil por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, principalmente haciéndolos coincidentes las más de las veces con el derecho al honor, cuando es lo cierto que la problemática que se plantea, dados los términos en que se producen las sentencias, es entre el derecho a la propia imagen, de una parte, y el derecho que protege la intimidad personal.

2. Así las cosas, bueno será recordar que, como ya dejó sentada la Sentencia de 11 de abril de 1987, por imagen se entiende la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa; pero, a efectos de la Ley calendaria, ha de entenderse que equivale a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico de reproducción, y que en tal sentido puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y el ambiente social en que se desenvuelve, incluso en su proyección contra desconocidos sujetos.

Aun cuando los límites de este derecho han sido siempre imprecisos y borrosos, y contingentes las más de las veces, es lo cierto que la reproducción o difusión mediante procedimiento técnico o mecánico y sin autorización de la persona a la que pertenezca la imagen reproducida, tendrá un derecho a su protección y, en su caso, un eventual derecho a una indemnización al resarcimiento y que, las más de las veces, rozará o lesionará los derechos a la intimidad, bien personal o familiar, y cuya pretensión fue canalizada antaño por los cauces del artículo 1.902 del Código Civil y, últimamente, por los de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, que tutela el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

En efecto, como ha podido precisar recientemente el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 30 de octubre de 1987, los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18, 1, de la Constitución Española, forman parte de los bienes de la personalidad, que pertenecen al ámbito de la vida privada; salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda sustraído a intromisiones extrañas, y en este ámbito de la intimidad reviste singular importancia la necesaria protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza el precepto.

3. Hechas estas consideraciones previas, bueno será recordar, en apurada síntesis, los hechos que dieron lugar a las dos sentencias concordes en las instancias, en las que se sientan los siguientes hechos: el semanario X anuncia en su portada, en caracteres bien visibles, el de «S. M., desnuda al sol», y en páginas centrales, bajo la leyenda de «protagonistas del verano», a la que acompaña otra de «desnudos de S. M.», publica tres fotografías tomadas en teleobjetivo y en que la actora aparece vestida sólo con la pieza inferior de su traje de baño en una playa poco concurrida de Menorca, resaltando que dicho lugar es poco concurrido y alejado de los núcleos de población. Las fotografías fueron tomadas por un profesional del ramo y que las vendió a la editora de dicha revista con conocimiento de que la persona fotografiada no había consentido en serlo.

4. Con estos antecedentes, la sentencia impugnada pronuncia su fallo condenatorio de los demandados, con carácter solidario, por vulneración de los derechos de la personalidad protegidos civilmente por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, y contra el que se formula el recurso mediante dos motivos y la puesta en juego de la infracción de dos preceptos, en realidad paralelos en su problemática jurídica, como se reconoce expresamente en el escrito de formalización del único impugnante de la sentencia, y en el que se citan, expresamente, los artículos 2, 1, y 8, 2, a).

5. El primero de los preceptos, tachado por algún sector doctrinal de un tanto anfibológico, encuentra su justo encuadre en la a modo de expo-

sición de motivos que precede al texto legal, al precisar que, además de la delimitación que puedan resultar de las Leyes, se estima razonable admitir que en lo no previsto por ellas la esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen esté determinada *de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios, mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento.*

Partiendo de esta premisa, bueno será recordar que los juzgadores de Instancia, tras destacar que no hubo consentimiento en la obtención de las imágenes y que éstas se lograron mediante la técnica de teleobjetivo y sin que pudiera apercibirse la persona fotografiada, enjuician las llamadas pautas de comportamiento y que en apretado resumen destacan que se trata de una artista profesional, que busca un lugar de playa escogido y poco concurrido de gente y alejado de los núcleos de población, con lo que claramente se destaca que las pautas de comportamiento de la actora están proyectadas a la busca de salvaguardar su intimidad y su propia imagen, sin que sea lícito vulnerar este derecho subrepticamente bajo los dictados de una corriente permisiva a la que la actora se mostró reacia rehuyendo la publicidad y sin que el hecho reconocido de presentarse en *top-less* autorice la rotura de los moldes en los que se desenvolvía la fotografiada.

6. Evidentemente que el derecho a la propia imagen no es un derecho absoluto, y buena prueba de ello es el artículo 8, 2, a), de la Ley Orgánica ya calendada; pero es lo cierto que en el supuesto de autos no concurren los presupuestos que se recogen en dicha norma, pues quien ejerce un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública tiene derecho a su propia imagen y a su intimidad, cuando elude su presentación en un acto público o en lugares abiertos al mismo, pues consta en autos el decidido propósito de la actora de eludirlos para salvaguardar su intimidad que tan subrepticamente fue vulnerada, procediendo, en consecuencia, la desestimación del segundo y último de los motivos, amparados en la infracción del precepto sustantivo indicado.

BIENES DE LA PERSONALIDAD. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. CAMPAÑA PUBLICITARIA. DAÑOS MORALES. Artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1988).

La actora, apelante y recurrente, empleada en la Empresa X, de la que luego fue despedida, se vio sorprendida porque su fotografía e imagen fue utilizada en una campaña publicitaria organizada por la Empresa, razón por la que solicita una indemnización de 25 millones de pesetas. El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Alicante la concede una indemnización de 300.000 pesetas por intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, sentencia que es confirmada íntegramente por la de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, declara no haber lugar al recurso de casación en base a los siguientes fundamentos:

1. Declara la sentencia recurrida que «la problemática del presente recurso (apelación) queda reducida a la determinación del *quantum* indemnizatorio y al tema de la imposición de costas de aquella instancia (Primera Instancia), tal y como ha sostenido en su informe el Letrado de la parte apelante (hoy recurrente), por lo que, excluyendo cuanto a costas se refiere, el tema de este recurso de casación queda centrado en cuanto a la cantidad fijada como indemnización por los daños, que hay que entender, morales, pues a ellos se refiere el artículo 9 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, en este orden es de señalar que conforme preceptúa el apartado 3 del precitado artículo, el daño moral se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma»; ahora bien, la valoración, esto es, la determinación en pesetas de cada una o en su conjunta apreciación de dichas circunstancias o factores, ha de quedar al prudente y buen criterio de los Tribunales de Instancia, puesto que entra dentro de sus facultades discrecionales, y, por tanto, no susceptible de ser impugnada en casación y, como según se declara en la recurrida sentencia, en la fijación de la cantidad señalada como indemnización de los daños, por el Juzgado de Primera Instancia, se ha tenido en cuenta el conjunto de factores concurrentes, como lo son: la captación de imagen, desarrollo y forma de la publicidad y ámbito y beneficio obtenido por el causante; la Sociedad demandada corrobora en la sentencia de Apelación, en cuanto a la total ausencia en la divulgación de la imagen de la actora de circunstancias que pudiesen resultar ofensoras, contrarias a su fama y prestigio o a su consideración social o que pudieran herir sus sentimientos de recato y pudor; antes bien, la fotografía que sirve de base al reclamo publicitario —y para la que posó voluntariamente la demandante— muestra una imagen agraciada, honestamente presentada, atractiva e ingenua, cuya divulgación —a salvo siempre la eventual oposición de la interesada— no cabe considerar como causante de mayores perjuicios en el actual entorno social, no cabe decir se haya infringido los artículos 7, párrafo 6, y 9, párrafo 3, de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, y en relación a la cantidad fijada, como ya quedó señalado, es motivo no susceptible de ser revisada en casación, se impone la desestimación de los tres motivos del recurso.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. COMERCIALIZACION. *Artículos 7 y 8, 2, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, artículo 7, 3. Artículo 18, 1, de la Constitución Española (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1988).*

El derecho a la imagen tiene carácter innato, es inalienable e irrenunciable.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Luis Albacar López, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y apelante contra la senten-

cia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que había confirmado la del Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal número 1, salvo en lo relativo a la indemnización, cuya determinación había dejado el Juzgado para el período de ejecución y que la Audiencia señala en diez millones de pesetas. Los fundamentos de la sentencia, de los que se desprenden los hechos, son los siguientes:

1. Promovido por M. S. E. y otros futbolistas, ante el Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal, demanda de juicio especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra la Entidad «Cromo-Crom, S. A.», con fecha 11 de julio de 1986 recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona en la que, confirmando la dictada por el referido Juzgado el 29 de junio de 1985, se estimaba la demanda; sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de Ley y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos: Que el presente procedimiento deriva de un contrato previo suscrito entre «Cromo-Crom, S. A.», y «Romagosa Internacional Merchandising», como agente exclusivo para la comercialización y explotación de la imagen de los futbolistas afiliados a la AFE; en él se otorgó a «Cromo-Crom, S. A.», licencia exclusiva para la distribución al comercio y venta al público de colecciones de cromos y sus correspondientes álbumes con reproducción de imágenes de futbolistas afiliados a la AFE correspondientes al Campeonato Español de Liga 1981/82 y del Mundial de 1982, debiendo abonar en contraprestación la cantidad mínima de siete millones de pesetas y porcentajes a «Romagosa Internacional Merchandising, S. A.», participando de dichos beneficios a la AFE, conforme al contrato de agencia suscrito por ella con su agente Romagosa; durante la temporada 1981/82, la Sociedad hoy demandada comercializó legítimamente, en virtud de este contrato, los cromos y álbumes, y una vez transcurrida dicha temporada continuó distribuyendo sin contrato y desoyendo todas las peticiones de la AFE en el sentido de que cesase en su actividad (considerando tercero de la sentencia del Juzgado expresamente aceptado por la resolución recurrida).

2. El primero de los motivos en que se apoya el recurso se ampara en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sostiene que la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona incurre en infracción de la jurisprudencia contenida en las sentencias que cita y que se refieren a la figura del litisconsorcio pasivo necesario, tesis ésta ya mantenida en la Instancia y acertadamente rechazada en las anteriores sentencias, puesto que si, como se dice, la presente litis proviene de un contrato suscrito entre la demandada «Cromo-Crom, Sociedad Anónima», y el entonces agente exclusivo de los actores, con objeto de comercializar la imagen de los futbolistas afiliados a la AFE, en el que se otorgó a «Cromo-Crom, S. A.», la licencia para la distribución comercial de los cromos en los que se reproducían tales imágenes, es obvio que no tiene por qué ser citada a la misma una Entidad como «Edizioni Panini», que nada tuvo que ver en el contrato inicial del que el presente procedimiento trae causa, y ello cualquiera que fueren las relaciones que vinculen a «Cromo-Crom, S. A.», con aquélla, al haberle cedido sus derechos a la reproducción de la imagen de los actores, puesto que la llamada a juicio de la demandada completa la relación jurídico material base o fundamento de la pretensión, y con ello queda correcta-

mente constituida también la relación jurídico procesal, sin perjuicio de los vínculos internos que pudieran existir entre ambas entidades.

3. No mayor éxito habrá de alcanzar el motivo segundo, que por la misma vía del ordinal 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción del artículo 8, 2, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, motivo éste que habrá de ser rechazado en atención a las siguientes razones: Primera: Que el llamado derecho a la imagen, como derivado de la personalidad del individuo, tiene carácter innato, si bien no ha sido reconocido hasta fecha reciente por el ordenamiento jurídico de los países más progresivos, que han subrayado su cualidad de irrenunciable e inalienable, definiéndolo como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, y proclamando que la violación del mismo comporta un atentado contra los derechos fundamentales de la persona que puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños morales que tal violación lleva consigo. Segunda: Que nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido expresamente este derecho, con el rango de fundamental, al proclamar en el artículo 18, 1, de la Constitución, que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y desarrollando legislativamente su protección a través de la Ley, ya citada, de 5 de mayo de 1982, cuyo artículo 7, en su apartado 6, reputa intromisión ilegítima en el ámbito de protección de tal derecho la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Tercera: Que en idéntico sentido, la doctrina de esta Sala, en Sentencia de 11 de abril de 1987, ha reconocido la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, la facultad de evitar su reproducción, en tanto que se trata de un derecho de la personalidad, proclamando que la reproducción indiscriminada y sin autorización de la persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. Tercera: resarcimiento, pretensión que ha encontrado su normativa adecuada por la publicación de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, que tutela el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Cuarta: Que si bien es cierto que el artículo 8, 2, de la misma Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 establece que el derecho a la propia imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, también lo es que, como viene entendiendo la doctrina más autorizada, el carácter público de la persona cuya imagen se reproduzca sin su consentimiento, únicamente legitima su captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de su explotación para fines publicitarios o comerciales, y ello cabe sostenerlo por los siguientes argumentos: A) Porque resulta lógico concluir que un derecho fundamental, como es el derecho a la protección de la propia imagen, tan sólo puede ceder ante otro que ostente el mismo rango, como es el de información, máxime cuando precisamente por el carácter público del personaje cuya imagen se reproduce ha de entenderse que existe un evidente interés por parte de la sociedad en ser informada de cuanto le afecte en relación con el mismo, pero nunca puede ceder ante el mero interés crematístico de un tercero, que

en forma alguna alcanza un rango jurídico tan elevado como el de los derechos fundamentales. B) Porque así parece también desprenderse del tenor literal del número 1 del mismo artículo 8 de la repetida Ley de 1982, cuando señala que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la Ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante, precepto que ha sido interpretado por la doctrina del Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de noviembre de 1984, en el sentido de que la Ley sólo puede autorizar las intromisiones «por imperativo de interés público», y que viene, por tanto, a exigir, con carácter general, para que el derecho fundamental a la imagen ceda ante otro derecho que legitime la intromisión producida, la existencia de un interés público, que se halla muy distante de subyacer en el mero interés crematístico de quien, con el propósito de obtener un beneficio económico, acomete la explotación publicitaria o comercial de la reproducción o difusión de la imagen de un tercero, procediendo, además, sin consentimiento del mismo. C) Ello cabe sostenerlo con mayor fuerza aun cuando la persona cuya imagen se comercializa sin su consentimiento tiene un carácter público que acrecienta el interés económico de la difusión, hasta tal punto que la legislación contempla expresamente su explotación, y así sucede concretamente con quienes, como los demandantes, ejercen la profesión de deportistas, respecto de la cual el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, que disciplina la relación laboral de los deportistas profesionales, alude de manera expresa en su artículo 7, 3, a la «participación en los beneficios que se deriven de la explotación comercial de la imagen de los deportistas». Cuarta: En el supuesto objeto de la presente litis, acreditado, como está, que la recurrente procedió a la utilización de la imagen de los demandantes recurridos para fines sociales, sin que mediara el consentimiento de éstos, debemos concluir que con ello se produjo una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, sin que, por no haberse procedido por la demandada en el uso de un derecho a la información, sino, como se acaba de decir, por fines de carácter comercial, quepa entender que la notoriedad de la profesión de deportistas profesionales que ejercen los actores otorgue carácter legítimo a tal intromisión, por lo que debe rechazarse este segundo motivo.

BIENES DE LA PERSONALIDAD. DERECHO AL HONOR. CRITICA POLITICA. *Artículos 2 y 8, 1, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Artículos 4; 18, 1, y 20, 1, a), de la Constitución Española (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1988).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Carretero Pérez, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, la cual había confirmado los pronunciamientos de la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Jerez de la Frontera, según los cuales: a) Se declara que la actuación de los demandados, relatada en los hechos de la

demanda, que se daban por reproducidos, constituyen vulneración e intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de don A. M. F. b) Condena a los demandados a estar y pasar por la declaración anterior, debiendo abstenerse en lo sucesivo de iguales o similares manifestaciones contra el mismo. c) Para el restablecimiento de don A. M. F. en el pleno disfrute en su derecho al honor, condena a los demandados a que una vez firme dicha resolución se remita, a través del Gabinete de Prensa del Ayuntamiento, íntegramente dicha sentencia a *Diario de Jerez*, *Diario de Cádiz*, *Correo de Andalucía* (Sevilla) y *Diario 16*, edición de Andalucía, para su difusión por una sola vez, e igualmente fuera leída en las emisoras Radio Jerez y Radio Popular de aquella ciudad, también por una sola vez, y en ambos casos a costa de los demandados. d) Declara no haber lugar, por las razones expuestas en el correspondiente considerando, a fijar cantidad alguna como indemnización por daños morales. e) De no cumplirse lo ordenado en el apartado c), antes mencionado, voluntariamente, en un plazo de quince días a partir de la firmeza de dicha resolución, se publicará directamente por el Juzgado y a costa de los demandados, pudiendo llegarse a la vía de apremio para el cobro del importe de los gastos de publicación. f) Declara no haber lugar a hacer pronunciamiento sobre las costas originadas en aquella Primera Instancia.

Los fundamentos de la sentencia de nuestro más Alto Tribunal son los siguientes:

1. La sentencia de apelación, cuya fundamentación, al fijar el supuesto de hecho y normas aplicables, acepta íntegramente la sentencia de Primera Instancia, es ahora impugnada con un solo motivo de casación, amparado en el artículo 1.692, 5, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En la sentencia recurrida se declara probado que los demandados, Alcalde y Concejales, por la candidatura de un partido político, en publicaciones de periódico diario y emisiones radiofónicas, imputaron, sin atenerse a la verdad, al Concejel de otro grupo político, miembro del Consejo de Gestión de la Gerencia Municipal de Urbanismo, que, con «oportunismo» y «cinismo», había asesorado, contra el interés público, a personas afectadas por las decisiones municipales, en materia de urbanismo, como cotitular del bufete de Abogados que llevó su defensa, y, asimismo, que, como bibliotecario del Colegio de Abogados, manipuló la Junta Directiva de dicho Colegio para que sancionara al Alcalde, también Abogado. A estos hechos aplica lo dispuesto en el artículo 18, 1, de la Constitución Española, y en los artículos 1, 7, 8 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y concluye con la estimación de la demanda por ataque al honor del actor y condena a la reparación correspondiente, en la cual, en este caso, no se hace pronunciamiento sobre indemnización en metálico.

3. El único motivo del recurso aduce la infracción de los artículos 20, 1, a), y 4, con relación con el artículo 18, 1, de la Constitución Española y artículo 8, 1 y 2, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Se trata de uno de los supuestos de confrontación entre el derecho al honor y la libertad de expresión de información, de especial significación cuando las personas a quienes se refiere la información son personas con actuación pública en cargos políticos y administrativos, problemas ya estudiados por esta Sala en diversas sentencias (4 de septiembre de 1986, 23 de marzo de 1987, 26 de junio de 1987, 3 de julio de 1987 y 19 de enero de 1988, entre

otras). En este caso, es de apreciar un resultado que lesiona el honor del actor, en sus aspectos de propia estimación, del quebrantamiento del respeto que se debe a toda persona y de la buena fama frente a los demás, puesto que se imputa falta de lealtad y anteposición de sus intereses personales a los propios de sus cargos públicos. Este resultado, como elemento objetivo, no bastaría para la estimación de la demanda si obedeciere a una información veraz, elemento que debe incorporarse a la intención de la conducta de los demandados y que podría ampararse en el artículo 20, 1, de la Constitución. Pero, en este caso, se ha demostrado la falta de veracidad de las afirmaciones contra el actor, ante la absoluta falta de prueba de los demandados y la totalidad de la prueba aportada por el demandante, cuya apreciación no se ha impugnado por errónea. Tal falta de veracidad lleva consigo la descalificación de la intención o elemento subjetivo de las afirmaciones sobre el actor que no fue la de informar, sino la de atentar contra su credibilidad como persona y como titular de un cargo público, representante de quienes habían votado su candidatura. Por todo ello, el motivo debe ser rechazado.

BIENES DE LA PERSONALIDAD. DERECHO AL HONOR. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1988).

La actora había recibido un premio de un millón de pesetas en sorteo organizado por una firma fabricante de corsetería, habiendo ello dado lugar a una entrevista que realizó la Agencia EFE y posteriormente a una noticia en el periódico *Las Provincias* —cuyo editor y propietario es la parte demandada, apelada y recurrente, «Federico Domenech, S. A.»—, en el que se recogía el suceso, frases no pronunciadas y se vertían comentarios ofensivos contra el honor e intimidad personal, que produjo en la actora la lógica molestia por haber dado lugar a bromas de mal gusto e insultos soeces con repercusión en sus amistades y en su vida normal, y, por tanto, con grave daño moral, ante lo cual instó acto conciliatorio para rectificación de la información e indemnización de 15 millones.

El Juzgado de Primera Instancia de Valencia número 2 dictó sentencia en la que estimando la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y sin entrar a conocer el fondo del asunto desestima la demanda. La Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por el contrario, dio lugar, en parte, a la demanda declarando que la persona demandada ha incurrido en intromisión ilegítima en el ámbito del honor e intimidad personal de la actora, ocasionándole daños morales que resarcirá abonándole 750.000 pesetas y difundiendo mediante la publicación íntegra de la sentencia a su costa en los diarios *Las Provincias*, de Valencia, y *La Verdad*, de Murcia.

Interpuesto recurso de casación por la parte demandada y apelada, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Juan Laotour Brotons, declara no haber lugar al mismo conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.—Frente a la aseveración contenida en el fundamento correspondiente de la sentencia que ahora se impugna, se afirma que la causa del desmerecimiento de la actora en la consideración de los vecinos de

Aguilas se debe a la publicación efectuada por la demandada y hoy recurrente en tanto en cuanto la noticia llegó a la localidad indicada por la inserción en el diario *Las Provincias* de la capital de la Comunidad Valenciana; afirmación que trata de impugnar e invalidar, de una parte, mediante la puesta en juego de la simple negativa de la prueba practicada y, de otra, mediante la prueba documental que, al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aportó a los autos, consistente en un acta de control de la Oficina de Justificación de la Difusión y de la que resulta que en aquella localidad no se distribuyeron ejemplares del diario en épocas anterior y posterior a la publicación de la noticia.

Pero es lo cierto que la no distribución de ejemplares en los puestos de venta asignados por el distribuidor no significa ni entraña la posibilidad de que algunos ejemplares fueran vendidos en la localidad o en ciudades próximas y de las que tuviera conocimiento la propia afectada o determinados sectores de la sociedad, cuando es lo cierto que la noticia así difundida encontró su eco entre otros diarios de la Comunidad Murciana, a la que pertenece la localidad de residencia de la ofendida.

En otro orden de ideas, es recusable el sofisma empleado en el segundo de los motivos del recurso, que por razones obvias tiene preferencia metodológicamente, de que al no llegar el diario *Las Provincias*, editado en la capital de la Comunidad Valenciana, el acto ilícito no tiene consecuencias dañosas para la actora, olvidando, de una parte, cuanto se acaba de decir respecto a la facilidad de difusión de las noticias en otros diarios o periódicos y olvidando, además, que, como ya dijo la Sentencia de 29 de marzo de 1988, la vulneración puede incidir en la esfera de un derecho de la personalidad de inestimable valor para el sujeto y ambiente social en que se desenvuelve, *incluso en su proyección contra desconocidos sujetos*.

Cuanto antecede es más que suficiente para la desestimación del segundo motivo, amparado en el ordinal 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo.—El que el artículo 65, 2, de la Ley de 18 de marzo de 1966 determine una exigencia de solidaridad en la responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos, no punibles, exigible a los autores, directores, editores, impresores e importadores o distribuidores de impresos extranjeros, no supone el establecimiento de una situación litisconsorcial, toda vez que por el principio de conservación de los actos jurídicos y por la posibilidad que tiene el perjudicado de dirigirse contra cualquiera de ellos como deudor por entero de la obligación a reparar en su integridad el daño causado, conforme a las previsiones del artículo 1.144, descarta toda posibilidad de una situación de litisconsorcio pasivo necesario en el ámbito de la culpa extracontractual (Sentencias de 15 de marzo de 1971, 28 de mayo de 1982, 28 de enero de 1986 y 19 de febrero último, en cuanto a las vicisitudes del precepto de la Ley de Prensa cuya violación se denuncia).

Pero la desestimación del motivo resulta aún más evidente si se tiene en cuenta que del detenido estudio de las sentencias y del propio recurso, no hay persona obligada a reparar fuera de la ahora recurrente y que la publicación en dos diarios de distintas Comunidades corre a cargo de la misma, conforme es visto el fallo impugnado.

COMENTARIO.—Las sentencias, que hemos agrupado deliberadamente, suscitan una cuestión que ha alcanzado gran resonancia originando pleitos sonados, en los que frente a un sentimiento muy respetable y digno de protección no faltan quienes pretenden ver «lavado su honor» mediante una indemnización pecuniaria, a veces notablemente exagerada, permitiéndose además la protesta de destinar su importe a fines más o menos benéficos o altruistas, pretendiendo de esa manera predisponer a su favor el ánimo del juzgador. La actualidad del tema surgió ya hace bastantes años en el extranjero, siendo notables las sesiones dedicadas al tema por la Asociación Henri Capitant ya en fechas del 4 al 10 de junio de 1959, a la que presentó un magnífico trabajo, como todos los suyos, nuestro inolvidable maestro don FEDERICO DE CASTRO, bajo el título «Protección de la personalidad moral, es decir, afectiva, intelectual, espiritual». El Convenio sobre Protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales de Roma lleva fecha de 14 de noviembre de 1950, y desde mayo de 1954 funciona la Comisión Europea de Derechos del Hombre, con lo cual se comprende que estas cuestiones no datan de ahora, siquiera su actualidad derive de los sonados casos que últimamente han tenido lugar, en los que, como resulta especialmente de la Sentencia de 7 de marzo, se enfrentan el respeto a la persona con la libertad de información.

Para resolver estas cuestiones desde un punto de vista general parece que hay que tener en cuenta no sólo la actividad de la persona en cada caso (dentro de cuyo término «actividad» entra no sólo su profesión, sino también y principalmente el modo como se ejerce y como se comporta esa persona en su vida social, familiar y privada), sino también las circunstancias concretas del suceso, así como el bien al que en cada caso se atenta. En una especie de gradación, de mayor o menor, se pueden enumerar los bienes de la personalidad protegidos del siguiente modo:

1.º La vida, bien en el que precisamente se manifiesta más claramente la valoración del daño moral. En un primer momento se argumentó que, como en este caso el perjudicado no existe, puesto que ha muerto, no es posible exista indemnización alguna (*liberum corpus aestimationem non recepit*), para, en una segunda fase, atender al posible perjuicio que esa muerte pueda suponer para ciertas personas que le sobreviven (próximos parientes, por lo general), lo cual implica que quien reclame la indemnización deberá probar la realidad del perjuicio económico que esa muerte le ha ocasionado. Discurriendo así, se niega toda indemnización por el atropello de la madre al hijo que no probó que su madre le sostenía económicamente (Sentencia de 19 de febrero de 1902). La dureza de esta posición (carga de la prueba para el perjudicado) se atenúa mediante la presunción del perjuicio económico caso de desamparo (viuda y huérfanos), en un momento posterior, para pasar, finalmente, a una posición mucho más amplia y flexible en base a los dictados de la razón, la equidad y los principios informadores de la Ley (Sentencia de 10 de julio de 1928, que admite la indemnización por atropello de una niña de nueve años).

2.º La integridad corporal, en supuestos tales como las intervenciones quirúrgicas necesarias o aconsejables en las que se falta a la *lex artis* o hay «mal praxis», la de cirugía estética, las motivadas por trasplantes y cesiones de órganos, llegándose a indemnizar el *pretium doloris* o la «pér-

dida de la alegría de vivir» (Sentencia de 9 de diciembre de 1949) o los sufrimientos experimentados (Sentencia de 28 de febrero de 1964).

3.º La libertad, protegida no sólo por consideraciones de orden público, sino también por disposiciones generales (v.gr.: víctimas del terrorismo, secuestrados; Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre; Reales Decretos números 336/1986, de 24 de enero, y 1311/1988, de 28 de octubre) o especiales (v.gr.: arts. 756, núms. 5.º y 6.º), cuya protección puede dar lugar a interesantes cuestiones (v.gr.: persona encerrada por broma o juego; persona encerrada por defectuoso funcionamiento del ascensor).

Estos tres bienes son los que pueden llamarse «individuales», por cuanto atañen a la persona considerada en sí misma. Hay otros, que plantean los problemas más delicados, a los que conviene el calificativo de «sociales», por cuanto en su valoración influye decisivamente la consideración que la persona merece a los demás. Se enumeran a continuación.

4.º Honor y fama, términos que aunque parecidos pueden diferenciarse y cuya valoración no es uniforme, pues depende de cada grupo social en particular, de los ambientes, lugar y tiempo de la acción (v. gr.: los divorcios o separaciones no afectan lo mismo a un artista de cine, que incluso puede utilizarlos como propaganda, que al católico practicante). Una de las manifestaciones del honor lo constituye el honor profesional, tema de las dos primeras sentencias comentadas y en el que puede entrar, además del de cualquier profesión (v.gr.: administrador de fincas urbanas), el honor femenino, supuesto de la célebre Sentencia de 6 de diciembre de 1912.

Precisamente en la primera de las sentencias que comentamos, el Tribunal Supremo viene a reconocer lo que ya hemos dicho, que la protección varía en función de los tiempos y las personas para negar la indemnización pretendida por el Abogado administrador de fincas urbanas, en cuanto se trata de una información o juicio vertido en una Junta de Comunidad de Propietarios, reflejado en el acta y remitida copia del mismo a los propietarios asistentes y no asistentes, en razón a lo cual no cabe apreciar finalidad ni matiz difamatorio, sino meramente expositivo. Se tiene en cuenta, por tanto, la trascendencia del acto o posible repercusión.

Por eso es muy diferente el supuesto que motiva la segunda sentencia, pues se trata de un accidente con resonancia no sólo nacional, sino hasta posiblemente mundial, en el que la noticia se divulga por medios de amplia difusión (periódicos de gran circulación), sin que lo publicado se limite a difundir objetivamente lo ocurrido, sino que, muy al contrario, se vierten expresiones que inducen a quien lee la información a estimar que pilotaba el avión en condiciones anímicas y profesionales incompatibles con esa delicada función. Además, en este caso, pesa la consideración de que siendo el suceso inmediato, el informador no puede incluso dar, no ya juicios o inducciones, sino incluso datos o informes objetivos que no hayan sido previamente contratados y acreditados, esto es, existe para el informador, incluso crítico legítimo, una obligación de exponer la verdad objetiva, sin confiar en lo manifestado por otras fuentes de información, ya que si las repite incurre en la misma responsabilidad. Esto es precisamente lo que vino a decir el Tribunal Supremo italiano en el célebre caso Katz, relativo a la difamación de la memoria de Su Santidad Pío XII (Sentencia de 19 de octubre de 1979).

5.º El derecho a la intimidad personal, aunque distinto, se relaciona

también con el derecho a la propia imagen, objeto de las tres sentencias siguientes. Los tres supuestos son claramente distintos.

En el primero de ellos asistimos a la posible intromisión ilegítima en la esfera privada de una artista, por tanto, persona cuya imagen está siendo amplia y reiteradamente divulgada, consistente en la publicación de unas fotografías obtenidas sin su consentimiento cuando en *top-less* tomaba baños de sol en una playa apartada. Para mí, lo fundamental para conceder la indemnización es el hecho de que las fotografías hayan sido objeto de tráfico mediante lucro, pues si tanto el fotógrafo ha obtenido un beneficio económico de su venta a la revista, como ésta lo ha obtenido al publicarlas, parece lógico y ajustado a Derecho que la fotografiada participe en el mismo. Todo ello sin necesidad de apelar, por tanto, a la intromisión ilegítima, que creo que en este caso no existe, pues quien se coloca en esa situación en un sitio público, por muy apartado que sea, lo mismo que no puede prohibir el que miren, tampoco puede prohibir que una persona sacando una fotografía del paraje incluya en ella a quien en el mismo se encuentra. Este fundamento económico —obtención de beneficios— es el de la segunda sentencia de este grupo, al difundir la empresa con fines publicitarios la fotografía de la empleada. Finalmente, en la Sentencia de 9 de mayo, la cuestión se plantea ya en el estricto ámbito mercantil, toda vez que existe un previo concierto (inexistente en los dos casos anteriores) para la difusión de la imagen, si bien luego no se observa lo pactado.

Las dos últimas sentencias se refieren al derecho al honor en sus manifestaciones del honor político y del honor femenino, antes aludido. En cuanto al primero, las sentencias del Tribunal de Instancia y del Supremo muestran un plausible criterio de no estimar haya caso indemnizable desde el punto de vista económico, bastando con la oportuna rectificación. Tal criterio me parece total y absolutamente acertado. En la última sentencia comentada estamos ante un supuesto parecido, en cuanto a divulgación periodística, con el que motiva la segunda de estas sentencias, agravada por la circunstancia de no limitarse a dar la noticia escueta de haber sido agraciada con un premio de ropa interior, sino añadiendo comentarios e insinuaciones o incluso frases no pronunciadas.

Del estudio de estas sentencias obtenemos una conclusión común y válida, por tanto, para todas ellas: la delicadeza de los problemas que suscita la protección de los bienes de la personalidad, en especial la de los llamados bienes sociales frente a los individuales.

F. C. L.

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por RICARDO DE ANGEL YÁGÜEZ

RESOLUCION DE CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO. ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL. OTORGAMIENTO DE ESCRITURA NO APTA PARA SU INMEDIATA INSCRIPCION EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La acción ejercitada en las actuaciones originales por el aquí recurrente señor L. N. tiene su origen en un contrato de compraventa de una casa, privadamente instrumentado por escrito, celebrado el día 16 de junio de 1984, entre el referido actor en calidad de comprador y la demandada doña María Dolores Q. D., representada por su esposo el también demandado don Manuel C. B., como vendedora, acción por la que con fundamento en la preceptiva contenida en el artículo 1.124 del Código Civil se postula la resolución del contrato con devolución de la cantidad recibida por la vendedora como señal y parte del pago del precio, más otras 500.000 pesetas, conforme al artículo 1.454 del Código Civil, o alternatively, para el caso de no ser estimada esta última cantidad, 109.916 pesetas en concepto de gastos bancarios y 300.000 pesetas por daños y perjuicios.

La resolución instada se aduce con fundamento en el incumplimiento por la vendedora de la obligación que, según lo pactado en el documento privado, le incumbía de otorgar la pertinente escritura pública de compraventa de la casa que era su objeto, incumplimiento determinado por la circunstancia de no haber llevado a efecto dicho otorgamiento en el plazo convenido ni en sus prórrogas, entendiéndose el demandante que la escritura pública había de ser hábil para que la transmisión operada tuviera reflejo en el Registro de la Propiedad, tesis que mantiene en la Instancia y en el presente recurso, que, a través de cinco motivos, articula contra la sentencia dictada por la Audiencia, que confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia, absolvió a los demandados de la pretensión resolutoria en su contra ejercitada, por estimar no habían incidido en el incumplimiento que se les imputaba.

En el primer motivo del recurso, por la vía del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque con patente error material se exprese que es el primero, se tacha a la resolución impugnada de haber incidido en error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contrarios por otros elementos probatorios; motivo cuyo rechazo se impone, ya que de la simple lectura de los alegatos que le sirven de fundamento se desprende que, en contra de lo que la jurisprudencia de esta Sala ha sancionado con harta reiteración, trata de convertir el limitado ámbito de lo que la censura casacional significa en una Tercera Instancia, criticando el alcance que a una serie de elementos probatorios, principalmente de carácter documental, le fue concedido por la

sentencia recurrida, que lejos de desconocer su existencia analizó e interpretó lo que de su contenido resultaba, apreciando en conjunto su valor probatorio al respecto de lo que significaban en orden al cumplimiento de la obligación de otorgamiento de la escritura pública de compraventa asumida por la demandada. En definitiva, ninguno de los documentos que en el motivo se citan tiene virtualidad suficiente para, sin necesidad de deducciones o hipótesis, fijar el hecho, en discrepancia con el criterio mantenido por la sentencia recurrida, de la existencia de un incumplimiento que haga procedente la resolución, llanamente solicitada sin ninguna condicionalidad, del contrato de compraventa que liga a las partes litigantes.

Igual suerte adversa corresponde al segundo motivo del recurso, en el que, con amparo procesal en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa textualmente «violación de la norma contenida en el artículo 1.256 del Código Civil en relación con lo establecido en los artículos 1.281 y 1.289 del mismo texto legal». En el motivo se contienen alegaciones por las que se tratan de poner de relieve las actitudes de los demandados en relación con el cumplimiento de su obligación del otorgamiento de escritura pública, tachándola de contradictoria, para concluir que «el Código Civil, en relación con lo establecido en el artículo 1.256, establece en los artículos 1.281 a 1.289 las normas relativas a la interpretación de los contratos», y al efecto se aduce en el motivo la vulneración por la sentencia recurrida del párrafo 2.º del artículo 1.281, de lo dispuesto en el artículo 1.284 y de lo preceptuado en el artículo 1.287, pues según tesis del recurrente de la aplicación de las normas de hermenéutica contractual contenidas en tales preceptos había que deducir que la obligación de otorgar escritura pública, que según lo estipulado en el contrato de compraventa competía a la vendedora, lo era de escritura pública apta para que la transmisión que operaba tuviera su correspondiente reflejo en el Registro de la Propiedad, lo que, de una parte, no resulta del literal contexto de la estipulación dicha y, de otra, la interpretación que del alcance de la meritada cláusula contractual se verifica por el pronunciamiento judicial impugnado no es dable calificarla de irracional e ilógica, habida cuenta, además, de que al no cuestionarse que la vendedora sea propietaria de la casa objeto del contrato y su disposición a verificar la entrega material de la misma, así como a otorgar la escritura pública, no puede atribuírsele un incumplimiento con virtualidad suficiente para determinar, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil, la resolución del contrato, según los términos en que la jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el alcance del citado precepto.

El rechazo de los motivos primero y segundo, antes analizados, determina el decaimiento de los articulados como tercero, cuarto y quinto, por cuanto no es ocioso insistir que lo controvertido en el litigio fue si la vendedora había incumplido las obligaciones que le incumbían en términos que hicieran procedente decretar la resolución del contrato, cuestión que resuelta en sentido negativo por la sentencia recurrida constituye una apreciación de carácter fáctico que queda inalterada en este trámite casacional a virtud de la desestimación de los citados motivos primero y segundo. En su consecuencia: a) La resolución impugnada no infringió la norma contenida en el artículo 1.280 del Código Civil en relación con lo establecido en los artículos 1, 2 y 20 de la Ley Hipotecaria, como se aduce en el tercer motivo, pues, como estableció la Sentencia de esta Sala de

3 de febrero de 1987, reiterando jurisprudencia, de acuerdo con las normas de los artículos 1.278 y 1.279 del Código Civil, las del 1.280 no comportan la exigencia de formalidades *ad solemnitatem*, sino tan sólo *ad probationem*, de suerte que puede pronunciarse la existencia de un contrato sin que imperiosamente tenga que basarse en una constatación escrita, lo que, como es de rigor, conlleva la consecuencia de que con mayor razón la circunstancia de que la adquisición del dominio de un inmueble no pueda tener constancia en los libros del Registro signifique la invalidez de la escritura pública, en que dicha adquisición se constató, pues ello equivaldría a negar la posibilidad de la existencia de una realidad jurídica extrarregistral, que los artículos 1, 2 y 20 de la Ley Hipotecaria no prescriben. b) No se alcanza por qué dicha resolución pudo infringir la preceptiva contenida en el artículo 609 del Código Civil, en relación con lo establecido en el artículo 1.473 del mismo Cuerpo legal, como se acusa en el cuarto motivo del recurso, pues nada tiene que ver lo debatido en el litigio con la exigencia de «título y modo» para que la transmisión del dominio opere con las preferencias que establece el artículo 1.473 del repetido Código en los supuestos de doble venta de una cosa inmueble. c) Ciertamente, la sentencia recurrida aplicó el principio de Derecho de que «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos», pero al hacerlo lo interpretó rectamente y no vulneró, como se pretende en el quinto motivo, su alcance, habida cuenta de que era realidad la de que, con posterioridad al requerimiento resolutorio formulado por el comprador a la vendedora mediante acta notarial, el primero, atendiendo a la contestación dada por la segunda a dicho requerimiento, se personó en la Notaría señalada por ésta y en el día 3 de octubre de 1984, fijado por la misma, para proceder al otorgamiento de la escritura pública, lo que conllevaba la consecuencia de que dejaba sin efecto el meritado requerimiento.

R. DE A.

RESOLUCION DEL CONTRATO AL AMPARO DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL. REQUISITOS DEL INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—En fecha 10 de mayo de 1982 los actores vendieron a los demandados la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, aunque, en su apartado octavo, el documento contractual indica que la finalidad del negocio es la «compra» de la finca que constituía la única propiedad de dicha sociedad y en la que se explotaba un negocio de sala de fiestas. Los demandados, compradores, pagaron a los actores, vendedores, los tres primeros plazos del precio, que importaban la cantidad de 20.000.000 de pesetas. El resto, hasta 50.000.000 de pesetas, debían haberlo pagado el 15 de julio de 1982, mediante la entrega de tres letras de cambio de 10.000.000 de pesetas cada una, dos con vencimiento en el año 1983 y una con vencimiento en el año 1984, aceptadas por los compradores y

avaladas por una entidad bancaria. Llegada la fecha en la cual las letras aceptadas y avaladas debían entregarse por los compradores, no se entregaron, por lo cual, previo requerimiento notarial por la entrega en fecha 7 de julio de 1982, se celebró en fecha 31 de julio de 1982 acto de conciliación en el cual los vendedores daban por resuelto el contrato. En el acto de conciliación los compradores presentaron las tres letras de cambio aceptadas y avaladas, y como fueran rechazadas por los vendedores, las consignaron en acta notarial de la misma fecha. En el proceso, los actores pretenden la resolución por incumplimiento, y los demandados compradores piden su absolución y reconvienen pretendiendo el cumplimiento del contrato. La sentencia impugnada, en esencia, rechaza la demanda y estima la reconvención, disponiendo la ejecución del contrato por no estimarse una conducta de incumplimiento. Recurre en casación la parte actora-vendedora.

La fundamentación de la sentencia impugnada no aprecia incumplimiento: 1.º Porque llegado el momento de la entrega de las letras por los compradores, éstos no habían recibido la finca, como correspondía a la índole compleja del negocio, que, en el fondo, era de compraventa de un inmueble, combinado, solamente a fines fiscales, con una transmisión de acciones de la sociedad anónima propietaria como único bien patrimonial. 2.º Porque el primer requerimiento que realizaron los actores tendía al cumplimiento. 3.º Porque en el inmediato acto de conciliación, los compradores cumplieron con su prestación de entrega de letras aceptadas y avaladas suficientemente, con aval bancario, para que fueran eficaces. 4.º Porque en el curso del proceso, los compradores han ido consignando el importe de los vencimientos que se han producido. 5.º Que la no entrega anterior de las letras se debió no a voluntad rebelde o conducta pasiva, sino a dificultades en la obtención de los avales.

Los motivos segundo y sexto, al amparo del artículo 1.692, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusan error en la apreciación de la prueba, que resulta del documento contractual básico del que se desprendería que el contrato tiene por objeto esencialmente la transmisión de las acciones. Nos encontramos, como es frecuente, ante una cuestión de interpretación de los contratos, esencialmente distinta a las de error en la apreciación de la prueba (Sentencias de esta Sala de fechas 31 de enero de 1986, 31 de octubre de 1986, 7 de mayo de 1987 y 1 de julio de 1987, entre otras). La sentencia impugnada, para llegar a la afirmación de que el objeto esencial de la compraventa fue la finca, se basa en el propio documento contractual y no solamente en su cláusula octava, en la que se expresa la motivación causal del negocio (contemplada, entre otras, en Sentencia de esta Sala de fecha 30 de diciembre de 1985), sino que esta finca ya se describe en la parte expositiva del contrato con un indudable carácter de elemento principal, lo cual lleva al Tribunal de Instancia, dentro de sus potestades en materia de interpretación de contratos, por una vía no ilegal ni ilógica, a concluir que lo realmente querido por las partes fue la transmisión de la finca y no la adquisición de unas acciones, de donde deduce la consecuencia de que, a falta de pacto expreso sobre la entrega de la finca, ésta debió haber tenido lugar de forma inmediata a la perfección del contrato en consonancia con los inmediatos cuantiosos desembolsos de los compradores (20.000.000 de pesetas, sobre un total de 50.000.000 de pesetas). Por tales razones, los motivos deben ser desestimados, con la consecuencia de quedar establecida la naturaleza del contrato, como la asignada

de transmisión de acciones y compraventa de finca, como factor final expreso y predominante, por corresponder a las facultades interpretativas del Tribunal, y el más importante hecho de que no existió una conducta de incumplimiento por parte de los compradores, conducta que, cualquiera que sea la naturaleza del contrato, es la única que podría dar paso a una acción resolutoria (Sentencias de esta Sala de 21 de febrero de 1986, 14 de abril de 1986, 4 de octubre de 1986, 6 de noviembre de 1987, entre otras).

Pierde importancia la calificación de civil o mercantil del contrato, pues aunque, al comprender transmisión de acciones de una sociedad anónima y finca en la que se explota un negocio, parece lógica la calificación de la venta como mercantil, en realidad no consta la intención de los contratantes fuera del pacto octavo, en el que los compradores claramente manifiestan que compren las acciones «porque les interesa la compra de la finca», lo que indica el carácter predominantemente civil del contrato, y, en todo caso, mercantil o civil; el incumplimiento es una conducta que ha de derivarse de los hechos. Como tal incumplimiento no se aprecia, deben ser rechazados el primero y tercer motivos, que, amparados en el artículo 1.692, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el resto de los motivos del recurso, alegan la infracción de los artículos 53 del Código de Comercio y 1.275 del Código Civil (motivo primero) y doctrina legal aplicable (motivo tercero).

El motivo cuarto considera vulnerados los artículos 50 y 61 del Código de Comercio, en cuanto, estimado el contrato como mercantil, no se admite término de gracia o cortesía, ni aplicación posible del párrafo tercero del artículo 1.124 del Código Civil, como hace la sentencia, que establece por el momento de su firmeza el de los pagos que falten del precio y la formalización del negocio con entrega de la cosa. Frente a esta argumentación debe decirse que el artículo 1.124, 3.º, del Código Civil no contempla exactamente un término de gracia o cortesía, puesto que no se refiere a un parecer del Tribunal sobre la mayor o menor gravosidad de las prestaciones en vista de un incumplimiento, sino que la propia Ley indica la necesidad de existencia de causas justificadas y una constante jurisprudencia exige, para la aplicación de esta norma, que no exista ni una clara conducta rebelde al cumplimiento ni un hecho que sea definitivamente obstativo del cumplimiento. Es decir, exige una conducta distinta a la que se entiende por incumplimiento. Por otra parte, el Tribunal, en este caso, no da un plazo, sino que establece el de la firmeza de la sentencia, que podía haber sido inmediata, para el cumplimiento del contrato por ambas partes y no solamente por parte del comprador. Por ello debe rechazarse el motivo expuesto.

Es el mismo anterior razonamiento el que hace decaer el motivo quinto, por infracción del artículo 1.504 del Código Civil, y el séptimo, por infracción de los artículos 1.124 de dicho Código y 61 del Código de Comercio, pues el recurrente insiste en estimar que los compradores han incumplido, cuando la sentencia impugnada, en una cuestión de hecho, como es la del cumplimiento o incumplimiento de los contratos, dice todo lo contrario.

R. DE A.

**DEUDA DE INTERES: REQUIERE DEUDA LIQUIDA. PRESCRIPCION:
SOLO APLICABLE A INSTANCIA DE PARTE. APRECIACION DE LA
PRUEBA (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1987).**

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—En el primer motivo del recurso formulado por la vía del actual número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia como infringido el artículo 1.228 del Código Civil, argumentando que la sentencia recurrida acepta en interés del demandado señor S. todos los asientos que en su beneficio se establecen en las libretas en que éste llevaba la contabilidad de la sociedad. Pero olvida el recurrente que tanto la sentencia de Primera Instancia como la de Apelación parten de la base de no reconocer valor probatorio a dichos asientos. Esta última, con ponderación y acierto, en el considerando segundo razona que «habiendo el demandado aceptado en su contestación algunos conceptos o partidas mencionados en la demanda y, a su vez, el actor aceptado en su dúplica algunas clarificaciones del demandado, cabe bajo dichos aspectos, y *teniendo en cuenta otras pruebas practicadas y aún sin aceptar las libretas aportadas por el actor*, documentos privados que el demandado expresamente rechaza y que al no haber sido adverbados por otros medios probatorios *no pueden ser tenidos en consideración*, sentar las bases que permitan una liquidación de la sociedad habida entre los litigantes». Es, por tanto, en base al conjunto de la prueba practicada y sin conceder valor decisivo a las repetidas libretas, lo que permite a la Sala sentenciadora llegar a una racional y justa liquidación de la sociedad extinguida, sin poder olvidar, en todo caso, que es criterio reiterado de esta Sala que cuando se ha hecho en Instancia una valoración de conjunto de las pruebas aportadas por las partes, «no puede combatirse tal valoración dando primacía a una prueba determinada con demérito de las otras practicadas, pues resulta ineficaz descomponer aquella apreciación global verificada por el órgano jurisdiccional para separar y analizar alguna o algunas de ellas, con independencia del contexto que todas ellas ofrecen como elemento de juicio detectado por el Tribunal de Instancia» (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1987 y las que allí se citan). Todo lo cual supone la desestimación del primer motivo del recurso.

Por el mismo cauce que el anterior, en el segundo motivo se denuncia infracción del artículo 1.214 del Código Civil, aduciendo que el citado precepto «establece un principio genérico de distribución de la carga de la prueba que no puede ser aplicado de manera diferente a las dos partes que están liquidando cuentas entre sí y que se reclaman saldos contrarios..., por lo cual cargar sólo sobre una de ellas la prueba de los que perjudican a la otra, cuando ésta aceptó todos los que le beneficiaban, evidentemente constituye la infracción del ordenamiento que se señala». La sentencia de apelación no es cierto que adolezca de lo que el recurrente pretende hacer valer, sino que del conjunto de la prueba practicada ha llegado a obtener unas conclusiones que en casación han de ser respetadas en tanto no se demuestre, por la vía del número 4.º del artículo 1.692, que ha habido error en la apreciación de la prueba. El artículo 1.214 del Código Civil regula el problema del *onus probandi* y no el de valora-

ción de la prueba, que es de la soberana apreciación del Tribunal *a quo*, siendo indiferente que la haya aportado el actor o el demandado. Se impone, pues, el rechazo del segundo motivo.

Tal suerte ha de correr también el motivo tercero, que por igual cauce que los anteriores acusa infracción de los artículos 1.061 y 1.063 del Código Civil, en relación con el artículo 1.669, y por la remisión que resulta del artículo 406, todos ellos del Código Civil, por cuanto el recurrente, incidiendo en el vicio de hacer supuesto de la cuestión, acusa a la sentencia recurrida de haber hecho «un expurgo de asientos verdaderamente unilateral» conducente a considerar que el demandado no ha cobrado determinados jornales que a él le son adeudados..., «sin que sepamos el origen de esta afirmación en base a la cual la Sala considera que están pendientes de abono». Como ya se ha dicho y reiterado en los anteriores fundamentos, la Sala de Instancia, tras un ponderado examen del conjunto de la prueba practicada, llegó a unas equitativas conclusiones, sin que pueda apreciarse violación de los preceptos que el recurrente cita del Código Civil.

Igual rechazo merece el correlativo, encauzado por la misma vía del número 5, que cita como norma infringida el artículo 1.695, 1.º, del Código Civil, que no es de aplicación a las cuestiones planteadas en esta litis, consistentes en declarar extinguida la sociedad y proceder a la liquidación de la misma, ya que el citado artículo 1.695, aplicable cuando no hay nombramiento de administrador, se limita a establecer unas determinadas reglas sobre el modo de administrar cuando las partes no hayan previsto nada sobre el particular. Y el hecho de que el señor S. haya mantenido durante diez años una actitud más o menos pasiva no le impide reclamar aquello que le corresponda como consecuencia precisamente de la extinción de la sociedad.

Por la inadecuada vía del número 1 del actual texto del artículo 1.692 de la Ley procesal («abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción»), en el motivo quinto se denuncia infracción del artículo 1.966, 3.º, del Código Civil, con la pretensión de excepcionar en este trámite procesal la prescripción de la acción para exigir el pago de las liquidaciones correspondientes a los años 1968 a 1972, con olvido de que la prescripción, excepción perentoria renunciante, no cabe apreciarla de oficio si no ha sido oportunamente alegada en la fase inicial de Instancia, por lo que resulta extemporánea y, por tanto, inadmisiblemente plantearla ahora en casación como cuestión nueva (Sentencias de esta Sala de 17 de noviembre de 1948, 25 de septiembre de 1950, 5 de julio de 1957, 18 de junio de 1962, 16 de octubre de 1963, 29 de mayo de 1964, 8 de diciembre de 1982, 9 de diciembre de 1983, 2 de febrero y 22 de septiembre de 1984, 7 de julio de 1986, etcétera).

En cambio, sí debe ser admitido el sexto y último motivo, relativo al extremo concreto de la declaración por parte de la sentencia recurrida de condena a los intereses legales desde la fecha de notificación de la reconvencción hasta el total pago de la cantidad principal a que la propia sentencia condena al señor B como liquidación de la disuelta sociedad civil existente entre ambos litigantes. La parte recurrente, al amparo del actual número 5 del repetido artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia en este punto la infracción del artículo 1.108 del Código Civil, poniendo acertadamente de relieve cómo la primera y única vez que en el presente procedimiento se menciona la cifra líquida de 1.401.047,50

pesetas como cantidad debida por el señor B aparece en la sentencia de apelación, cantidad a la que se llega después de evaluar una serie de conceptos liquidatorios, admitiendo unos y rechazando otros. En consecuencia, hasta ese momento ni había deuda propiamente dicha ni ésta era líquida, razón por la cual debe prosperar y ser acogido este motivo con base en la reiterada doctrina de esta Sala, según la cual, «la cantidad sobre la que han de imponerse los intereses ha de ser líquida, cualidad que no tienen las que han de determinarse por la resultancia del pleito (Sentencias de 18 de noviembre de 1960, 20 de diciembre de 1966, 9 de junio de 1981), ni aquellas cuyo *quantum* completo se fija como consecuencia de la prueba practicada en el proceso civil (Sentencia de 30 de marzo de 1981) o aquellas a cuya liquidez se llega en la sentencia recurrida, ya que ello demuestra que no lo eran (Sentencias de 8 de junio de 1981, 15 de febrero y 22 de abril de 1982, 15 de octubre de 1983)».

R. DE A.

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y ARRENDAMIENTO DE OBRA (DIFERENCIA). APRECIACION DE LOS HECHOS (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia aquí recurrida confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, que estimando la demanda interpuesta por los arquitectos señores V. S. y B. G., condenaba a la entidad demandada «S. S., S. A.», al pago de 4.769.079 pesetas, importe de los honorarios devengados en la realización de parte de la fase del proyecto de ejecución relativo a la construcción de un «Poblado Mediterráneo», que debía ubicarse en un solar de 22.000 metros cuadrados, más el interés legal anual desde el 12 de agosto de 1981 e interés procesal del artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La citada sentencia de Primera Instancia declara en su cuarto considerando —aceptado por la de apelación— que la prueba practicada acredita «... la realización del proyecto básico, así como parte del proyecto de ejecución...», y también «... la recta aplicación de las tarifas de honorarios..., sin que la simple voluntad unilateral de prescindir de los servicios contratados eximan a la otra parte contratante del pago de los trabajos realizados». La sentencia de apelación declara en su segundo considerando que «apreciada en conjunto... la prueba practicada en el proceso, se impone la confirmación del impugnado pronunciamiento condenatorio por entender esta Sala que la debatida afirmación actora ha sido verificada, es decir, que la parte del trabajo encomendado por la entidad recurrente a los actores y cuya remuneración se reclama por impagada fue realizada con anterioridad al cese de la intervención profesional de estos litigantes, sin que tal conclusión se desvirtúe por alguna de las dos circunstancias sobre las que se estructura básicamente la argumentación impugnativa...».

Frente a dicha sentencia se formula el presente recurso, en cuyo primer motivo, amparado en el ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley pro-

cesal, en su anterior redacción, se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.214 del Código Civil, por entender, en síntesis, que la propia naturaleza del contrato que liga a las partes exige fijar con exactitud el tiempo del devengo de los honorarios profesionales y, más concretamente, que los trabajos realizados tuvieron lugar con anterioridad a la fecha en que tal contrato fue resuelto por la entidad actora. Sobre tal cuestión es doctrina reiterada de esta Sala que el citado artículo 1.214, por su carácter genérico, no tiene otro alcance que el de señalar las consecuencias de la falta de prueba de los hechos constitutivos del derecho reclamado, en cuanto que sobre quien pesa la carga deben recaer las consecuencias de su no demostración, sin que tal norma sea aplicable a supuestos como el presente, en el que los hechos básicos se tienen por acreditados, independientemente de si lo han sido por la actividad probatoria del demandante o del demandado; razonamiento que lleva a la desestimación del motivo, pues si las sentencias de Instancia afirman que los trabajos realizados por los actores y cuyos honorarios reclaman, lo fueron con anterioridad al cese de su intervención profesional y tal conclusión la obtienen de la valoración de la prueba practicada, es manifiesto que no se infringe el principio procesal del *onus probandi* que el repetido precepto proclama.

Lo anteriormente expuesto lleva aparejada la desestimación del segundo y último motivo, amparado en el mismo ordinal 1.º del artículo 1.692, y en el que se acusa la violación del artículo 1.544 del Código Civil, que define el contrato de arrendamiento de obras y el de servicios, pues, con independencia de que el negocio jurídico por el que se encarga a un arquitecto la realización de un proyecto de edificación debe calificarse como de arrendamiento de obra o empresa y no de servicios, como pretende el recurrente, en cuanto su objeto lo constituye el resultado concreto prometido por el profesional, pasando a segundo término la actividad o trabajo dirigido a dicho fin (Sentencias de 3 de noviembre de 1983, 29 de junio de 1984, etc.), es lo cierto que en el caso de litis, como se acaba de afirmar, las sentencias condenan al pago de los honorarios correspondientes a proyectos realizados con anterioridad a la resolución contractual, y tal declaración fáctica no ha sido combatida en el presente recurso.

R. DE A.

DONACION CON CLAUSULA DE REVERSION. EL ARTICULO 633 DEL CODIGO CIVIL EXIGE QUE EL PACTO DE REVERSION FIGURE EN LA ESCRITURA. REQUISITOS DE LA REVERSION (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—En el suplico de la demanda que inicia la litis se actúan las siguientes pretensiones: Primera: Que se declare que los bienes descritos en dicha demanda —dos locales comerciales— y que fueron objeto de la escritura de donación de 28 de enero de 1970, verificada por los actores a favor de su hija, la demandada, pertenecen en

plena propiedad por el carácter de gananciales a los demandantes al haberse producido a su favor la reversión de los mismos y consiguiente reconocimiento de su propiedad por parte de aquélla y restantes demandados en el documento privado de 1 de mayo de 1970. Segunda: Que se condene a la demandada a que, como consecuencia de tal reversión y reconocimiento de propiedad, proceda a otorgar a favor de los actores las correspondientes escrituras de reversión y reconocimiento de propiedad que permita su inscripción registral; dichas pretensiones las apoya en los siguientes hechos básicos: a) previamente al otorgamiento de la escritura de donación, los donantes, la donataria y los hermanos convinieron verbalmente que la donación no quedaría firme ni definitiva hasta el fallecimiento de los donantes, y siempre estaría supeditada a que por éstos no se hubiese dispuesto en vida de tales bienes, pactándose igualmente la reversión a su favor para cualquier caso y circunstancias, en forma tal que en cualquier momento pudieran pedir que dicha hija volviese a escriturarlos a su favor, cualquiera que fuesen las circunstancias y motivos que a ello les impulsara; b) el 28 de enero de 1970 se otorgó la escritura de donación, sin que, dada la confianza que los padres tenían en su hija, se consignasen aquellos pactos, haciéndose constar sólo que la donación se hacía en concepto de anticipo de legítima colacionable; c) pocos meses después del otorgamiento de la escritura de donación, los consortes donantes estimaron procedente usar aquel derecho de reversión y recoger documentalmente tal hecho, es decir, que los mismos eran o volvían a ser verdaderos y reales propietarios de tales bienes y la obligación de la demandada de otorgar cuantos documentos fuesen necesarios para alcanzar dicho fin, y a tal objeto el 1 de mayo de 1970 se suscribió por los actores y su hija, con intervención del resto de los hijos del matrimonio, un documento privado en el que se hacía constar: que los citados bajos comerciales son propiedad de los padres, aunque figuren a nombre de su hija, y que ésta se obligaba a firmar cuantos documentos fueren necesarios para trasladar la titularidad a favor de aquéllos. A entender de los actores, a partir de 1 de mayo la demandada dejó de ser propietaria de los bienes por haber recuperado tal dominio, por reversión, sus padres. La demandada rechaza tales pretensiones y exposición fáctica, afirmando que la donación fue pura y no sujeta a condición alguna, niega que haya habido pacto alguno ajeno a la escritura ni, por supuesto, un pacto de reversión que para tener existencia legal era necesario haberlo consignado en escritura pública, circunstancia que no concurre. La sentencia aquí recurrida, revocando la de Primera Instancia, desestimó la demanda interpuesta y absolvió a la demandada por entender, en síntesis, que el repetido documento privado se limita a consignar una declaración unilateral de voluntad de la donataria, pero no contiene cláusula alguna de reversión al no expresarse el evento o eventos cuyo cumplimiento habría de determinar que los bienes donados volvieran a la titularidad dominical de los donantes, sin que admita que por el mero hecho de la firma del expresado documento se produjera la reversión automática e instantánea en favor de los donantes, puesto que, en definitiva, tal documento privado no tenía más significado que el de un reconocimiento expreso que hacía la donataria, en el sentido de que la donación instrumentada en la escritura pública de 28 de enero de 1970 no tenía más que un valor aparente, sin que en la realidad se hubiese producido donación alguna, pudiéndose estar ante un supuesto de simulación absoluta por falta de causa, pero

acerca de cuyo problema no puede entrar por no haberse postulado por los actores tal declaración de nulidad. La anterior sentencia es impugnada en el presente recurso de casación a través de cinco motivos que se estudian seguidamente, no sin antes sentar unas premisas jurídicas que se estiman de trascendental importancia como previas al examen pormenorizado de tales motivos.

Es de sobra sabido que en la donación de bienes inmuebles el requisito formal de su otorgamiento en escritura pública se convierte en un elemento esencial del contrato por imperativo del artículo 633 del Código Civil, requisito formal que abarca todo el contenido negocial, incluido, en su caso, el pacto de reversión, que, como una cláusula más del contrato, está sometido a sus mismas exigencias solemnes, en cuanto dicho pacto introduce una determinación accesorio o accidental al contenido de la voluntad, que, como configuradora o limitadora de los naturales efectos de la donación, está supeditada a iguales requisitos, tanto si dicho pacto de reversión se integra en el inicial contenido del contrato como si se conviene con posterioridad a una donación pura, y ello ya se entienda que la reversión produce simples efectos modificativos de la anterior donación, ya se admita, lo que parece más acorde con el mecanismo de este negocio jurídico, que una vez producido el efecto traslativo del dominio en virtud de la donación, seguida de tradición, la introducción de dicho pacto implica una nueva donación del donatario al donante o a un tercero —según quien sea el favorecido—, en la hipótesis de cumplimiento de la condición a la que se supedita la reversión. Por lo que ni son admisibles en el ámbito de la donación de bienes inmuebles los pactos de reversión verbales o en documento privado previos o simultáneos a la donación, ni los posteriores al contrato lucrativo convenidos en dicha forma privada. Los anteriores razonamientos, sin necesidad de otras argumentaciones, llevan consigo la desestimación de los cinco motivos del recurso, en cuanto en todos ellos se da por supuesta —frente a lo expuesto— la eficacia y validez del referido documento privado, en el que se constata, según se dice, no un pacto de reversión, sino el hecho, la realización de tal reversión convenida verbalmente con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública de donación. No obstante, exigencias formales obligan al estudio pormenorizado del recurso.

El primero de los motivos, con apoyo en el ordinal segundo del artículo 1.692 en la redacción anterior, denuncia la infracción, por violación, del artículo 359 de la Ley procesal y doctrina concordante, en cuanto, a su entender, la sentencia recurrida se aparta radicalmente de los hechos y fundamentos aducidos por las partes, al afirmar, como se ha anticipado, que los actores basan su acción en haberse pactado la reversión en el documento privado de 1 de mayo de 1970, cuando lo que sostienen en sus escritos expositivos es que en dicho documento se constató el hecho y su consecuencia, que no es otra que la adquisición de nuevo por los donantes de la propiedad de lo donado y el reconocimiento expreso por parte de la demandada de que los padres eran o volvían a ser reales propietarios de lo donado. Dicho motivo no puede prosperar, pues con independencia de que es doctrina reiterada que, por lo general, la sentencia absolutoria resuelve todos los problemas planteados y debatidos en el juicio cuando no requieren un pronunciamiento especial, pronunciamiento especial no exigible en esta litis; además, en el caso aquí contemplado, la resolución impugnada, si bien niega, por una parte, que el repetido

documento privado contenga cláusula alguna de reversión en el sentido jurídico de la misma, al no expresar el evento o eventos cuyo cumplimiento habría de determinar que los bienes donados volvieran a la titularidad de los donantes, por otro lado, rechaza la tesis actora de «... que por el mero hecho de la firma por doña A. N. (la demandada) se produjo una reversión automática e instantánea en favor de sus padres...», lo que implica que el Tribunal de Instancia examinó la invocada causa *petendi* y no incurrió en la falta de congruencia denunciada; todo ello, abstracción hecha de la intrascendencia de que se contemple uno u otro supuesto de hecho, ya que en ambos la falta de constatación en escritura pública de la alegada reversión, falta denunciada por la demandada, le priva de efectos y no puede tener consecuencias respecto al éxito o fracaso de la acción ejercitada. Lo expuesto hasta aquí lleva aparejado la desestimación del segundo motivo, apoyado en el mismo ordinal segundo, y formulado con carácter subsidiario para el solo caso de que la Sala entendiese que la infracción del artículo 359 no lo es por el concepto de violación, sino por interpretación indebida, pues tal desestimación no se pronuncia por error en el concepto de la infracción, sino por no concurrir la alegada incongruencia.

El motivo tercero, amparado en el ordinal séptimo, denuncia el error de Derecho en la apreciación de la prueba, invocando como infringido, por el concepto de violación, el artículo 1.277 del Código Civil, pues, a su juicio, si la sentencia declara acreditada la autenticidad de la firma de la demandada puesta en el repetido documento, no aplicar el citado artículo implica su vulneración; motivo que debe correr el mismo destino que los anteriores, no sólo porque dicho precepto, relativo a la presunción de existencia y licitud de causa en los contratos, no contiene una norma valorativa de la prueba, sino una presunción *iuris tantum*, con el consiguiente desplazamiento de la carga de la prueba, ni tampoco sólo porque tal artículo únicamente es aplicable a los contratos válidos y no a los nulos por falta de solemnidades legales, de los que no puede emanar tal presunción, sino, además, porque la sentencia impugnada, que no niega la existencia del documento y de su contenido, sí niega, en cambio, que contenga cláusula alguna de reversión o que produjera dicha reversión automática o instantánea a favor de los padres donantes, todo lo cual conduce a la conclusión de que el presente motivo, lejos de un error en la apreciación de la prueba, denuncia una interpretación equivocada o errónea de su contenido, que es lo que se denuncia en el motivo siguiente.

El motivo cuarto, deducido con apoyo en el ordinal primero, acusa la infracción, por violación, del artículo 1.284 del Código Civil, pues, a su entender, lo correcto es interpretar el repetido documento en el sentido más propio a su eficacia, que comporta la declaración jurisdiccional del reconocimiento de propiedad a favor de los actores y la obligación de otorgarles por dicha demandada la escritura de transmisión de tal titularidad, que es lo que dice el documento en cuestión, lo contrario de lo que hace la sentencia, que después de suponer que los bienes son propiedad de los padres donantes por nulidad del título de donación, les niega la declaración jurisdiccional que piden al negar eficacia al reconocimiento de propiedad contenido en el documento privado. Motivo que decae, igualmente, pues admitida la donación y su eficacia traslativa —mientras no se declare su nulidad, como oportunamente hace notar la sentencia

recurrida, nulidad no viable en este recurso— y negada por la sentencia la existencia de la cláusula de reversión, así como la realidad del cambio de titularidad dominical de la hija a los padres, en cuanto, según dice y denunció la demandada en la contestación a la demanda, esta vuelta exigiría una nueva donación de aquélla a éstos consignada en escritura pública, es indudable que la interpretación realizada por el Tribunal no es contraria a las reglas del criterio humano y debe aceptarse como correcta.

El motivo quinto y último, con apoyo en el mismo ordinal primero, acusa la infracción del artículo 641 del Código Civil por entender que la sentencia recurrida, en la interpretación que hace de tal precepto, restringe infundadamente la amplitud de forma y contenido que en el pacto de reversión a favor de sólo el donador, para cualquier caso y circunstancias, establece la letra y el espíritu de dicho precepto; motivo para cuyo rechazo es suficiente dar aquí por reproducido lo expuesto en el anterior segundo fundamento de Derecho, pues si es exigencia para la validez del pacto de reversión su constancia en escritura pública, no puede hablarse de interpretación restringida de un contrato que es ineficaz para producir el efecto traslativo del dominio, efecto traslativo que el recurrente afirma se ha producido como supuesto de su pretensión.

R. DE A.

CONTRATO DE SEGURO: DECLARACIONES INEXACTAS DEL ASEGURADO (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Se ofrece el primero de los motivos formulados con soporte en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos, o sea, en el error de hecho resultante «de documentos obrantes en autos, y de las pruebas testifical y de confesión que demuestran, sin contradicción, la equivocación del juzgador», consistiendo su argumentación en que en el considerando tercero de la sentencia se «manifiesta carente de virtualidad el hecho de hallarse las pieles de más valor fuera de la cámara blindada; en el considerando cuarto, al estimar intrascendente la falta de justificación por el demandante del valor de los géneros robados, obligando a tal carga de la prueba a la entidad demandada, mi representada, cuando es de sobra conocido, y numerosa jurisprudencia hay al respecto, que esta carga corresponde al actor», y sigue insistiéndose en el estricto contenido de la motivación a los considerandos de la sentencia impugnada.

El motivo claudica irremisiblemente: 1) Al faltar en él lo que constituye la esencia del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria en el que se ha integrado, o sea, el documento o documentos que acrediten la equivocación del juzgador. Y faltan, porque las únicas alusiones instrumentales contenidas en el motivo están referidas a los considerandos de la resolución recurrida, lo que no es susceptible de ser estimado a los efectos de la apreciación del error de hecho denunciado, por cuanto, según tiene declarado esta Sala reiteradamente, los documentos judicia-

les procesales caen fuera del ámbito casacional. 2) Por la referencia a las pruebas de confesión judicial y testifical como elementos probatorios comparativos, a la vez que acreditativos del error, dado que su alegación en casación no puede hacerse por los cauces del ordinal 4.º del citado precepto procedimental, sino por los del número 5.º del mismo, en cuanto se trataría en todo caso de una infracción referida a la interpretación de unos preceptos relativos a la valoración de dichas pruebas, aspecto que, por otra parte, no se comprende en la motivación. 3) No ha existido la inversión de la carga probatoria que parece denunciarse también en el motivo, en cuanto habiéndose fijado por el actor para los objetos que en su día le fueron sustraídos el valor que reclama en su demanda, estimación que se rechaza por la entidad demandada y aquí recurrente, es a ésta a quien correspondía acreditar las razones de su oposición.

En la segunda motivación, lo imputado a la sentencia impugnada es, con apoyo procesal en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos, la infracción del artículo 381 del Código de Comercio y del condicionado de la póliza aplicable al caso controvertido, a cuyos efectos, después de transcribir el referido precepto, llega a la personal conclusión de que una simple lectura de dicho artículo «nos induce a pensar, en virtud de los hechos declarados probados, que el contrato deberá considerarse nulo, fundamentalmente por lo expuesto en los puntos 2.º y 3.º del mencionado artículo».

El motivo decae: a) Porque en la sentencia de Primera Instancia, cuyos fundamentos son íntegramente aceptados por la aquí impugnada, lo que se establece interpretando el citado artículo 381 del Código de Comercio, es «que la 'inexacta declaración del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de los riesgos' como causa de nulidad del contrato de seguro litigioso, supone una consciente o, al menos, conocida falta de correspondencia entre las circunstancias de hecho manifestadas en la proposición del seguro y las reales objetivas concurrentes en el local y en el negocio asegurados, y mal puede entenderse como tal divergencia la accidental y parcialmente errónea consignación por el agente (en funciones) de la aseguradora de las circunstancias de hecho concurrentes en el inmueble luego siniestrado, local de venta al público la mayor parte del año, pero cerrado y reducido a almacén de pieles durante el verano (época de ventas al detall, por obvias razones), ni puede estimarse inexacta declaración aquella manifestación de la proximidad al cuartel de la Guardia Civil, que lo era en construcción, y que el propio agente señor L. G. tuvo ocasión de comprobar personalmente; aparte lo por él declarado sobre la verificación de esas circunstancias, también de forma directa e inmediata, por el representante de la aseguradora señor P., que hubiera visitado el local varias veces...». b) Porque en el quinto fundamento de dicha sentencia se establece: «Intrascendente también la falta de funcionamiento del sistema automático y electrónico de 'alarma', por supuesta avería producida durante los días del fin de semana, en que se produjera el robo de autos, y subsanada con prontitud por la casa instaladora y encargada de su mantenimiento..., porque la falta de conexión en disposición de inmediato funcionamiento o porque la causa de la avería imputable al asegurado no han sido probadas en absoluto por quien, como hecho impeditivo de su responsabilidad civil y por razón del seguro contratado, debía haberla demostrado».

R. DE A.

PRESCRIPCION: INTERRUPCION EN CASO DE SOLIDARIDAD DE DEUDORES (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Con el fin de evitar reiteraciones en el estudio de los tres motivos del recurso, amparados todos ellos en el ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, es conveniente partir de las siguientes premisas jurídicas y fácticas: a) Con independencia de la consideración de la conciliación como procedimiento dirigido a evitar el planteamiento de un posterior juicio, puede tener también el carácter de requerimiento judicial, que, lo mismo que el notarial o cualquier reclamación extrajudicial, produce efectos interruptivos de la prescripción en curso, efectos interruptivos que según la más reciente jurisprudencia de esta Sala surgían con la presentación de la papeleta de conciliación (Sentencias de 11 de noviembre de 1954, 22 de septiembre de 1984, 15 de julio de 1985, etc.), y según el artículo 479 de la Ley procesal, en la redacción dada por la reforma de 6 de agosto de 1984, surgen desde dicha presentación siempre que le siga la admisión de la petición conciliatoria, en cuanto con tal presentación y posterior admisión se exterioriza la voluntad de conservar un derecho en vía de extinción, terminando de esta forma con lo que se ha llamado silencio de la relación jurídica. b) En el caso de litis, la sentencia recurrida, después de afirmar el carácter solidario de la obligación indemnizatoria de los codemandados —solidaridad no combatida en el recurso—, entiende, por aplicación del artículo 1.974 del Código Civil, que la interrupción de la prescripción por los requerimientos notariales y posterior demanda de conciliación practicados respecto a alguno de tales codemandados perjudica a todos ellos, por lo que concluye, que si el plazo prescriptivo se inició en 4 de febrero de 1976, tras el sobreseimiento de las diligencias seguidas por los mismos hechos —incendio del pabellón y género almacenado, propiedad de la asegurada «AGE, Bodegas Unidas, S. A.»—, si tal plazo prescriptivo fue interrumpido por los indicados requerimientos notariales de 2 de febrero de 1977 y 2 de febrero de 1978 y con las demandas de conciliación presentadas el 30 de enero de 1979, con su posterior celebración, y si la demanda de juicio declarativo de mayor cuantía se presentó el 18 de abril de dicho año 1979, es visto que la acción indemnizatoria se ejercitó antes del transcurso del plazo de prescripción establecido en el artículo 1.968, 2.º, del Código Civil.

El primer motivo del recurso, amparado en el ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley procesal, según la redacción anterior a la reforma, denuncia la violación del artículo 467 de la Ley de Enjuiciamiento, en relación con el artículo 1.968 del Código Civil, pues a entender del recurrente, si bien es cierto que, como dispone el artículo 1.974 de este último Cuerpo legal y recoge la sentencia impugnada, en las obligaciones solidarias la interrupción de la prescripción de acciones aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores, no es menos cierto, continúa argumentando, que en el caso de litis como quiera que fueron demandados de conciliación los señores N., S. y A. y, sin embargo, sólo se citó con las formalidades legales al primero de ellos —con quien se celebró después el acto— y no a los otros dos por ignorarse su paradero, tal defecto de

citación lleva aparejada la nulidad de pleno derecho del acto de conciliación a todos los efectos, entre los que deben comprenderse, aunque no lo dice expresamente, la falta de virtualidad para producir la interrupción del plazo de prescripción. Este motivo decae tan pronto se tenga en cuenta que, en el presente caso, la presentación de la papeleta de conciliación y posterior celebración del acto no entran en juego como presupuesto procesal del posterior juicio declarativo —presupuesto procesal que, además, no era necesario, a tenor del número 5.º del artículo 460 de dicha Ley procesal—, sino en su consideración de requerimiento judicial a los efectos interruptivos de la prescripción en curso, por lo que ninguna trascendencia tienen las infracciones que pudieron cometerse en la citación de alguno de los demandados de conciliación; todo ello con independencia de que, en cualquier hipótesis, la nulidad del acto de conciliación respecto a los señores S. y A., por defecto de citación, no alcanzaría al acto celebrado con el señor N., y es manifiesto que, dado el carácter solidario de la obligación, era suficiente el requerimiento a éste para la interrupción de la repetida prescripción.

El rechazo del primer motivo lleva consigo la repulsa de los dos restantes, apoyados en el mismo ordinal 1.º del artículo 1.692, y ello no sólo por invocarse la infracción de preceptos de estricto carácter procesal —artículos 269 y 279 de la Ley de Enjuiciamiento, relativos, el primero de ellos, a la forma de practicar la notificación en el supuesto de que no conste el domicilio de la persona objeto de tal acto de comunicación, y el segundo, a la nulidad de las notificaciones que se practiquen sin observancia de las exigencias legales—, preceptos impropios, por ello, para fundamentar un recurso de casación por infracción de Ley en la normativa anterior a la reforma, sino también porque, como queda dicho, y en cualquier hipótesis, la interrupción de la prescripción se produce desde el momento de la presentación de la papeleta de conciliación —aunque después de la reforma de 6 de agosto se exija, por el artículo 479, su ulterior admisión—, y los defectos de las citaciones ni pueden afectar a los actores, en cuanto, como se ha dicho, aquí se contempla la papeleta de conciliación como acto de requerimiento y no como presupuesto procesal de un juicio declarativo —tanto más cuanto que respecto de uno de los tres demandados no se denuncia infracción alguna en su citación—, ni, por otra parte, pueden repercutir desfavorablemente en los acreedores los defectos u omisiones imputables a funcionarios judiciales en la práctica de tales actos de comunicación, por ser ajenos a la voluntad y actividad exigible a quien acude a un órgano judicial.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL: DEL EMPRESARIO EN ACCIDENTE DE TRABAJO. INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS. APRECIACION DE LA CULPA (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Con motivo del fallecimiento de dos operarios al servicio de la entidad mercantil ahora recurrente, al caer en una caldera

de las existentes en la factoría de su propiedad dedicada a fabricación de conservas vegetales sita en Molina de Segura, se promovieron demandas por los familiares perjudicados solicitando la indemnización de daños y perjuicios ejercitando las acciones previstas en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, que si en Primera Instancia fue desestimada en cuanto al demandado individualmente señor P. O., como Director Gerente de la fábrica, si se declaró haber lugar a las indemnizaciones solicitadas, si bien rebajando la cantidad pedida, en razón de las que por vía del seguro obligatorio de accidentes del trabajo habían percibido ya los demandantes, cuyos pronunciamientos fueron confirmados en grado de apelación.

El primer motivo, basado en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa el error de hecho en la apreciación de las pruebas, pero en lugar de señalar el documento que demuestre la equivocación evidente del juzgador, se limita a examinar y contraponer dos medios de prueba utilizados en las actuaciones, cuales son los informes de la Guardia Civil y la declaración del único testigo —según expresión empleada por la recurrente—, y el informe de la Inspección Provincial de la Delegación de Trabajo de Murcia, que disecciona y analiza, para valorar y extraer conclusiones que difieren de las obtenidas por las sentencias de Instancia tras la ponderación que en ellas se hace de todos los instrumentos probatorios, y que se sintetizan así: a) La caldera donde cayeron los operarios era 0,20 metros más baja de lo que dispone el artículo 128 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971. b) Que la caída en dicha caldera se produjo al perder uno de ellos el equilibrio arrastrando a su compañero de trabajo y de infortunio en la caída, sin poderse constatar que la pérdida de equilibrio fuera motivada porque estuvieran jugando, correteando o gastándose bromas. Pues bien, estableciéndose como causa inmediata del evento dañoso la caída en una caldera de una altura en sus bordes o paredes inferior a la exigida reglamentariamente y sin barandilla protectora, no es lícito especular con hechos posibles, pero no comprobados, cual se hace en el recurso, de que también se hubiera producido el accidente de haber tenido los veinte centímetros más exigidos por la Ordenanza; en efecto, el juego intelectual sobre las posibles consecuencias de una determinada situación o acaecimiento, siendo tan innumerables como la incoercibilidad de los actos humanos pueda deparar, no es técnicamente el método apropiado para combatir el *factum* establecido en las sentencias de Instancia. Queda, pues, rechazado el motivo no sólo por no señalar el documento que proclame por sí mismo el evidente error de la Sala *a quo*, sino por cuanto, contrariando la doctrina de este Tribunal, establece a su libre arbitrio la recurrente, una relación fáctica sin soporte instrumental probatorio contraria a la del juzgado y, desde luego, acomodándola a la tesis que sirve sus intereses (Sentencias de 9 de febrero de 1984 y 9 de abril de 1984).

El segundo motivo, también con apoyo en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, denuncia el error de Derecho sufrido por el juzgador, por inaplicación del artículo 1.249 en relación con el 1.253 del Código Civil, lo que claramente no puede prosperar, pues dado que las causas próximas de la pérdida de equilibrio y caída de los operarios no han podido establecerse por pruebas directas, que, con arreglo al artículo 1.249, son las únicas idóneas para definir los hechos de los que se puedan inferir las conclusiones deductivas, que son las que constituyen

la presunción no legal como instrumento de prueba indirecta, ha procedido correctamente el juzgador de Instancia al hacer soporte fáctico de su enjuiciamiento los hechos que como absolutamente ciertos y objetivos le ofrecían los demás medios de prueba utilizados en el proceso, con los que ha podido obtener una base resolutive sobre el problema planteado en la litis, y que ello es así lo demuestra el querer hacer hincapié la recurrente en que la causa de la caída fue por estar jugando y bromeando los operarios, situación fáctica que, como se ha visto en el fundamento jurídico precedente, expresamente se rechaza por el juzgador por falta de prueba directa y eficiente, de donde se colige, consecuentemente —ya que ello no se ha desvirtuado en el recurso—, que la deducción o presunción que se contiene en el motivo de ser la culpa de la producción del accidente exclusivamente de las víctimas carece de sustento y por ello no cabe la existencia de ese enlace preciso y directo exigido por el artículo 1.253, puesto que procesalmente carece de validez la premisa fáctica de que parte la estructura argumental del alegato de este motivo.

El tercer motivo, con distinta base procesal que el anterior —ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, examina desde distinto ángulo la inaplicación de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, lo que denuncia como «falta de apreciación presuntiva del nexo causal en contra de las normas del criterio humano o doctrina ajustada al caso», que tampoco puede tener mayor éxito, pues como quiera que se ha de partir forzosamente de dos hechos incontestables, cuales son: la caída de los operarios en la caldera y la circunstancia, ciertamente antirreglamentaria, de que la caldera tenía sus paredes veinte centímetros por debajo de lo autorizado, sin poderse tener en cuenta otros hechos, motivos o circunstancias por no estar acreditados en el proceso, el juzgador ha tenido obligadamente que establecer con esos dos hechos la relación de causa a los efectos del daño, consistente en el deceso de los obreros, no siendo válido el argumento de que lo mismo hubieran caído en la caldera de tener la altura reglamentaria, pues al ser estas Ordenanzas de carácter técnico y redactadas conforme a las enseñanzas de esa índole y la experiencia industrial, es lógico pensar que al establecer una altura determinada y no otra tendrá una motivación en consonancia con esa «praxis» y, por tanto, no es lícito despremiar bajo el razonamiento de un supuesto racional criterio humano, que, además, no tiene apoyo fáctico, jurídico ni técnico alguno, el mandato reglamentario del caso particular aquí contemplado, tanto más cuanto que la doctrina de esta Sala tiene sentado que aun obedeciendo las reglas de seguridad reglamentaria, cuando se produce, como aquí ha ocurrido, un daño en el *iter* del proceso laboral y se manifiesta una actividad negligente, que en este supuesto es de omisión por faltar barandilla protectora, surge, en consecuencia, la obligación de reparar el daño producido. Faltando en las sentencias de Instancia una declaración fáctica por deducción, es decir, presuntiva, no cabe casacionalmente argüir con éxito sobre la inaplicación del artículo 1.249, en relación con el artículo 1.253, ambos del Código Civil.

El cuarto motivo, al amparo del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil por aplicación indebida. El motivo es de rechazar porque reiterando los argumentos de los motivos anteriores viene, en definitiva, a hacer supuesto de la cuestión (Sentencias de 2 y 5 de octubre

y 17 de diciembre de 1983 y 28 de diciembre de 1984) la indebida aplicación del ordenamiento jurídico que denuncia como violado, habida cuenta de que en sus razonamientos parte de premisas fácticas que no se han constatado como probadas en autos, lo que constituye una petición de principio, tal como la de que «José S. M. elevó sobre sus hombros a Angel Y., amenazándole con tirarle a la caldera, cuando debido al forcejeo perdieron el equilibrio precipitándose al interior de la misma, que contenía agua hirviendo», que recoge el motivo del informe de la Inspección Provincial de Trabajo, o la afirmación del mismo motivo de que el nexo causal se rompe dado que, al menos, uno de los trabajadores cayó al interior agarrado o algo así por su compañero, datos de hecho que precisamente rechazan las dos sentencias de Instancia, pues la de segundo grado establece que «los hechos acaecieron por perder uno de los dos fallecidos el equilibrio y arrastrar al otro en su caída, sin referencia alguna a esos juegos o correteos que se afirman —sin prueba conocida— en los primeros informes de la Inspección del Trabajo», y la de Primera Instancia dice que «cuando decimos que no se ha determinado la forma en que ocurrió el evento nos referimos a lo que motivó la caída a la caldera», lo que quiere decir que la aplicación de los preceptos que se dicen violados por haberse hecho aplicación de ellos indebidamente por el juzgador, según la recurrente, no es tal puesto que las afirmaciones fácticas de las sentencias obligan en buena hermenéutica a su regulación por tales normas, y lo que se pretende es preterir por la propia tesis la mantenida por el juzgador, que de suyo es objetiva e imparcial, contraviniendo la doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de noviembre de 1984, 23 de marzo de 1985, 22 y 30 de enero y 24 de julio de 1986).

R. DE A.

COMPRAVENTA DE INMUEBLES. VENTA DE UNA VIVIENDA DE SUPERFICIE INDEBIDAMENTE AMPLIADA POR LA VENDEDORA, EDIFICANDO SOBRE ELEMENTOS COMUNES DEL INMUEBLE. RESOLUCION DEL CONTRATO. ALCANCE DE LA INDEMNIZACION. INTERES DEVENGADO POR CANTIDAD LIQUIDA (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Impugnan la sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid el 3 de octubre de 1985 ambas partes contendientes, debiéndose comenzar con el examen del recurso presentado en segundo lugar, por razones de técnica casacional, dado que en él se contienen dos motivaciones ubicadas en el ordinal 4.º del vigente artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que por venir referidas a los contratos de compraventa cuestionados y otros presupuestos fácticos pueden influir en la delimitación, a los efectos de las presentes impugnaciones, en la determinación de los hechos de que ha de partirse en las mismas.

Dicho recurso es el instado por doña Inmaculada M. H. y se integra por trece motivos, de los cuales el séptimo aparece formulado al amparo del ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria; los primero y doce, incluidos en el número 4.º del indicado precepto, y los restantes —segundo a octavo, noveno a once y trece—, en el párrafo 5.º del mismo artículo.

Siguiendo la metodología clásica en materia de casación y a los efectos de dejar sentados desde un principio los presupuestos fácticos fundamentales, se hace preciso comenzar por el examen de los dos motivos que denuncian el error en la apreciación de la prueba, que, cual queda indicado, son los números primero y doce. De ellos, en el primero se estima ha existido violación de los cánones probatorios contenidos en los artículos 1.218, párrafos 1.º y 2.º, y 1.215 del Código Civil, aplicable a los documentos foliados en los números 5 a 7, 21, 70 a 75, 217 y 218. Se estima, a tales efectos, que la Sala de Apelación, en los considerandos 1.º, 3.º a 5.º y 8.º, establece unos presupuestos fácticos con influencia en el fallo, «sobre los cuales constituye la errónea tesis que la conduce a la estimación de la demanda», y sobre tales raíces, en base a oponer sus particulares e interesadas interpretaciones de los documentos que indica, se pretende combatir los argumentos de la Sala cuando lo cierto es que: En la inscripción registral del piso cuestionado aparece que su extensión superficial es de 101,74 metros cuadrados; que en los autos consta, igualmente, que en el contrato privado de 10 de mayo de 1983 (folios 5 a 7) aparece lo siguiente: «Título: escritura que presenta y retira en este acto, otorgada en Madrid, con fecha 25 de junio de 1973, ante el Notario...»; que en esta escritura figura como superficie del piso enajenado la que consta en la inscripción registral, así como la indicación de que a la aquí recurrente *«le corresponde el uso exclusivo de la mencionada terraza...»*.

A la vista de cuanto antecede, resulta de una evidencia incuestionable que la recurrente está confundiendo en propio beneficio dos conceptos distintos: el de la propiedad y el del uso, aunque éste sea en exclusiva, los cuales, tanto en la esfera jurídica en general como en el marco de la propiedad horizontal en que esta cuestión se está moviendo, se encuentran perfectamente diferenciados por la doctrina científica y la jurisprudencial. La Sala *a quo* ha llegado, consiguientemente, a la solución en este motivo combatida, a base de interpretar adecuadamente (no obstante la opinión de quien aquí impugna) el ámbito jurídico del término «uso exclusivo». Por otra parte, lo indicado en esta motivación respecto de los requerimientos de la demandada y aquí recurrente a los actores y el juego de sus fechas, bajo los que se intenta atacar la sentencia impugnada, carecen de trascendencia a los efectos pretendidos dado que las alusiones que en los considerandos 1.º y 4.º se contienen a los «requerimientos» realizados por doña Inmaculada a los compradores del piso cuestionado y actores en la litis que aquí concluye, no son en realidad otra cosa que alegaciones «a mayor abundamiento», realizadas a fin de reforzar los fundamentales argumentos contenidos en la sentencia respecto de la falta de acción opuesta al contestar la demanda, como resulta del siguiente párrafo: «sin que pueda admitirse la falta de acción opuesta por el ejercicio de la acción resolutoria realizado por la vendedora, pues independientemente de toda la actuación constante de los demandantes, señalada en el considerando 1.º, y de la eficacia en el presente supuesto de la conciliación, lo cierto es que la demanda se presentó el 18 de enero de 1984 y el requerimiento ejercitando el pacto comisorio se efectuó el

19 de enero de 1984; en él, además, se conceden veinticuatro horas para el pago, luego la actuación fue posterior...». Por todo lo indicado, resulta insoslayable el perecimiento de esta motivación.

Lo mismo acontece con la número 12, en la cual el error denunciado respecto a la apreciación de la prueba se centra en la violación de los cánones probatorios contenidos en los artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil y gira en torno a la mala fe de la aquí recurrente, apreciaciones de la Sala en orden a dicho punto que rechaza por los argumentos que en la motivación se exponen, fundados en que «ninguna de las constancias documentales apreciadas, según el canon probatorio de los artículos 1.218 y 1.225 del Código Civil y las reglas de la sana crítica, revelan la pretendida mala fe» de la recurrente. La desestimación en este caso obedece: 1) A que la infracción en que se apoya debió denunciarse por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, en cuanto la vía del número 4.º utilizada viene referida a los errores de hecho y no a los de Derecho. 2) Omite la recurrente que la sentencia impugnada dice en su tercer fundamento, entre otras cosas, lo siguiente: «...destacaremos la mala fe de la demandada, quien desde el primer momento pretende aprovecharse de la situación por ella creada, negándose desde el primer requerimiento, realizado, como hemos dicho, el 17 de junio de 1983, a dejar sin efecto la venta, aunque en ella no se le reclama indemnización alguna; demandada que pretende enmascarar su engaño alegando que la extensión del piso constaba en la escritura, mencionando el asiento registral, pero oculta que no admitió los metros construidos por ella y que había de demoler, olvidando que las extensiones de los inmuebles no son las que aparecen en los títulos ni en el Registro de la Propiedad...». 3) Se omite también que en el quinto fundamento se dice: «Que la existencia de un vicio en el consentimiento, por un error gravísimo provocado por la mala fe de la compradora, lo que produce, en aplicación de los artículos 1.261 y siguientes, la nulidad del contrato de compraventa, pues es muchísimo más claro tal vicio que otro cualquier extremo de esta litis, ya que la diferencia de metros, los gastos de demolición y reestructuración del piso, demuestran palpablemente una diferencia tan extraordinaria en el precio que impediría a cualquiera verificar la aceptación», en cuanto, como igualmente se señala en la resolución aquí atacada (considerando 4.º), lo cierto es que «se habría adquirido un piso con una reducción de más de la cuarta parte de la extensión visible del piso, en el que había que suprimir dos cuartos de baño y un dormitorio, aparte de la reducción del salón a casi la mitad». Y son precisamente estos argumentos los que conducen también irremisiblemente al decaimiento del motivo sexto, en el que con apoyo en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se imputa a la resolución impugnada la violación de los artículos 3, 1.º; 1.281, párrafos 1.º y 2.º, y 1.282 del Código Civil, en cuanto la misma, «sin amparo alguno en la prueba practicada» —se dice—, estima que la recurrente «procedió de mala fe vendiendo un piso que tenía mayor extensión superficial que la que constaba en el Registro, y ocultando a la compradora que esa extensión superior a la registral era algo más de la cuarta parte».

El rechazo de las dos motivaciones precedentes, apoyadas en el ordinal 4.º del artículo 1.692, esto es, las fundamentadas en el error en la apreciación de la prueba, impone, antes de proceder a adentrarse en el examen de las siguientes, la necesidad de describir el relato histórico de los hechos que señalados en la sentencia recurrida al parecer dichos mo-

tivos devienen inatacables y han de servir de base para la mejor comprensión de los dos recursos aquí formulados. Dichos presupuestos fácticos son los siguientes: a) Por documento privado de fecha 10 de mayo de 1983, don Antonio V. A. y doña María del Carmen I. G. adquirieron de doña Inmaculada M. H., por 13.000.000 de pesetas, el piso 11, izquierda, de escalera derecha, del número 72 de la avenida «X» en Madrid y un garaje, en cuyo documento no se expresaba la extensión del piso, aunque se exhibió el título. b) La vendedora no informó a los compradores de que había construido en la terraza varias habitaciones, con una extensión de 38 metros cuadrados, ampliando así el piso, que registralmente era de 101,74 metros cuadrados. c) Dicha ampliación no era comprobable a simple vista, como ha demostrado el reconocimiento judicial. d) La vendedora no informó a los compradores que por consecuencia de las referidas obras había sido demandada por la comunidad, quien la había vencido en juicio de precario en ambas instancias. Tampoco les informó de que la comunidad de propietarios del inmueble en que el referido piso se encontraba había acordado no solicitar la ejecución de dicha sentencia y, por tanto, el derribo de los 38 metros cuadrados indicados hasta tanto vendiera el piso, «sin que por la demandada se pruebe el conocimiento del acuerdo por los adquirentes, ya que no lo declaran sus testigos ni aporta el acta de la junta de la comunidad de propietarios, en la que se dice asistió un pariente de la actora, certificación que no conseguida en Primera Instancia, no se ha solicitado en ésta». e) La vendedora, en el momento de presentarse la demanda, había percibido de los compradores 5.000.000 de pesetas, así como tres cambiales por importe de 3.500.000, 4.000.000 y 1.000.000 de pesetas, respectivamente, y fechas de 10 de agosto la primera y 9 de noviembre las otras dos, todas ellas aceptadas por los compradores, que también entregaron a la vendedora otra cambial por 150.000 pesetas, importe de un tresillo incorporado al piso.

Sentado cuanto antecede, se entra en la contemplación del motivo séptimo, en cuanto fundado en el ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos y en el que se denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales reguladoras de las sentencias, con violación del artículo 359 de la citada normativa procesal. El vicio que se denuncia, falta de congruencia, se pretende fundamentar en que el juzgador de apelación ha alterado los hechos de la demanda y modificado la pretensión, dado que ejercitada una acción de saneamiento fundada en la existencia de vicios ocultos ha aplicado de forma libérrima el principio *iura novit curia*, admitiendo la demanda no con base en la acción que ejercitaron los actores, sino en el artículo 1.124 del Código Civil, lo que motivó que no fuere estimada la excepción de caducidad de la acción esgrimida por la aquí recurrente.

Tampoco puede prevalecer este motivo, toda vez que el tema presentado en la litis, y más concretamente en la fase expositiva de la misma, como muy bien se indica en la sentencia impugnada, no puede decirse de modo categórico e indiscutible, cual parece pretender quien aquí impugna, que sea de vicios ocultos, dado que, como se dice en el sexto considerando, «si bien es cierto que los actores citan los artículos de la resolución por vicios ocultos, lo cierto es que la petición es simplemente de resolución, y aun no admitiendo la ampliación del escrito de conclusiones en la demanda, se solicitan daños y perjuicios, y en la réplica, fundamento VI, ya se alega vicios en el consentimiento...». Por ello, dada la consagración jurisprudencial de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum*...

y habida cuenta que con la aplicación de los mismos no se alteran los puntos que fueron objeto de debate, en cuanto que éste no sólo ha girado desde un principio en torno a los mismos presupuestos fácticos, sino que además sobre ellos se han practicado las pertinentes pruebas, es obvio que por todo lo expuesto no puede estimarse que haya existido en ningún momento indefensión (Sentencias de 25 de mayo de 1980; 9 de diciembre de 1981; 28 de febrero, 10 de marzo, 16 de mayo y 27 de octubre de 1983; 20 de febrero de 1984; 20 de mayo, 29 de noviembre y 13 de diciembre de 1985). El decaimiento de este motivo provoca el del siguiente, en cuanto formulado *ad cautelam* sobre el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, al estimar se ha violado el artículo 359 de la referida Ley Procesal. Y lo mismo acontece con la tercera motivación, por cuanto si bien inspirada también en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos, en ella se alega la violación de la doctrina contenida en las Sentencias de esta Sala de 6 de mayo de 1911 y 13 de marzo de 1929, conforme a las cuales, aun cuando las disposiciones del título I, libro IV, del Código Civil sean aplicables a toda materia contractual, las obligaciones que nacen del saneamiento por vicios ocultos en el contrato de compraventa se rigen por las disposiciones de los artículos 1.484 y siguientes del referido texto legal, por lo que al no haberlo hecho así el Tribunal sentenciador ha incidido en el vicio que se alega en la motivación. Se trata, por tanto, de la misma argumentación que la ofrecida bajo otro prisma procesal en el motivo séptimo, y de ahí su rechazo.

Se pasa así al estudio de los restantes motivos, todos ellos asentados sobre el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al igual que el inmediatamente precedente. De ellos, el segundo acusa la violación de los artículos 3, 1.º, y 1.281, párrafo 1.º, del Código Civil, y 202 del Reglamento Notarial, motivo que se ofrece *ad cautelam* para el caso de no aceptarse el error denunciado en el primeramente formulado sobre la valoración de la actividad de las partes, «pues la interpretación de las normas y de las declaraciones o manifestaciones de voluntad consignadas en constancias documentales, ya sean de carácter público o privado, no puede dejarse al libre arbitrio del operador jurídico», según estima la recurrente. Tampoco este motivo es de aceptar, precisamente por las consideraciones hechas para rechazar el formulado en primer lugar. Y lo mismo acontece con los motivos cuarto y quinto, en el primero de los cuales se critica a la sentencia impugnada la violación por inaplicación de los artículos 1.484, 1.485, 1.486 y 1.490 del Código Civil, y en el segundo, la aplicación indebida del artículo 1.124 del mismo Cuerpo legal, así como la interpretación errónea de la doctrina contenida en las Sentencias de 6 de mayo de 1911, 19 de abril de 1928 y 1 de julio de 1947 sobre compatibilidad de la acción del artículo 1.124 con las acciones de saneamiento, desestimación que se produce por los mismos argumentos expuestos para rechazar la motivación tercera y, además, porque la Sentencia de 6 de mayo de 1911 no sanciona la incompatibilidad de los preceptos generales sobre contratación y los artículos 1.484 y siguientes, sino al contrario, lo mismo que acontece con la de 19 de abril de 1928; pero, sobre todo, porque como el Tribunal *a quo* entendió, no se trata aquí de un supuesto de saneamiento del libro IV, título IV, sección 3.ª, del Código Civil, lo que hace inaplicables los preceptos contenidos en el mismo que se dicen infringidos por violación negativa.

En el motivo noveno, lo imputado a la Sala de Apelación es la vio-

lación del artículo 1.504 del Código Civil, por cuanto la misma, en el cuarto considerando de su sentencia, con repercusión en el fallo, «razona que no existe en los actores la falta de acción denunciada por mi mandante, en primer término, por el tardío ejercicio de la acción del pacto resolutorio expreso estampado en la estipulación tercera del contrato de compraventa, y en segundo lugar, porque la actuación extraprocesal de los compradores, anterior a la promoción del litigio, impide tomar en consideración la decisión que adoptó doña Inmaculada M. al declarar la resolución de la compraventa en aplicación de lo pactado...». Esta motivación cae por su base, ya que al ser desestimados los motivos primero y segundo, ha quedado sin soportes fácticos y jurídicos.

A su vez, la motivación décima estima que se ha violado el artículo 1.281, párrafo 1.º, en relación con el artículo 1.275, del Código Civil, centrando tal imputación en el considerando séptimo de la sentencia impugnada, que trata lo relativo a la resolución de la venta del tresillo; crítica que apoya en la circunstancia de que dicha resolución se opera según la Sala *a quo*, que reproduce en este aspecto «la tesis de la Sala inferior, en el hecho de haberse vendido una parte de superficie que no se podía transmitir», lo cual «arrastra la resolución de un contrato de compraventa de unos bienes muebles, por la razón de que su tapizado hacía juego con la decoración del piso de referencia». Resulta tan dificultoso encontrar razonamientos jurídicos adecuados para rechazar este motivo, dada su inocuidad, que sólo es posible declarar su perecimiento por razón de su carencia de contenido argumental jurídico, habida cuenta, además, que el artículo 1.281 del Código Civil viene referido a la interpretación de los contratos y no de las normas.

Se procede aquí al examen de las dos motivaciones que restan de este recurso, las números once y trece, fundamentadas en el mismo ordinal que las precedentes y dedicadas a combatir la resolución del Tribunal de Apelación, por estimarse en la primera que se ha violado la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala que cita, conforme a la cual «si bien el actor es libre de traer al proceso a las personas individuales o jurídicas que tenga por conveniente, ello no le releva de conocer a aquellas otras que tengan un evidente y legítimo interés en impugnarla», produciéndose así, además, la violación del artículo 24, 1.º, de la Constitución Española; a su vez, la motivación trece acusa la violación de este precepto constitucional en su número dos, relativo a la presunción de inocencia, que centra en «la supuesta mala fe de doña Inmaculada M., porque siendo ésta una cuestión de hecho, se requiere que se haya practicado por los actores una prueba encaminada a la demostración de tan fundamental extremo».

Tampoco estos motivos pueden prevalecer. El undécimo, porque: *a)* Aun cuando la temática de la solidaridad, según tiene declarado esta Sala de modo constante, es materia que puede ser estimada de oficio y, en consecuencia, aunque no se haya alegado en la fase expositiva, no tiene, a efectos de casación, la cualidad de «cuestión nueva»; ello no impide que si, como resulta del motivo, el presupuesto de hecho en que se apoya aparece de los documentos aportados con la demanda, su alegación en estos momentos supone una actuación procesal muy próxima al *fraudem procesalis*; *b)* Pero es que, además, y sobre todo, los presupuestos fácticos sobre que se asienta la motivación, un recibo firmado por el Agente de la Propiedad Inmobiliaria don Jesús G. S., que acredita la percepción

por el mismo de don Antonio V. de 22.582 pesetas como pago del fondo de reserva de la comunidad de propietarios en que se encuentra el piso cuestionado, y el pago del mismo don Antonio al citado señor G. de 9.000 pesetas en concepto de honorarios por la redacción del documento de compraventa del piso de autos, son por completo ajenos al tema objeto de la litis que aquí concluye. c) Por último, absuelta la demandada y aquí recurrente de los pedimentos de la demanda a que el motivo se refiere, no revela buena fe construir un motivo sobre ello, habida cuenta que, como es doctrina de esta Sala, la casación no procede contra fallos o parte de ellos que no son gravosos o perjudiciales para quien recurre. En cuanto al motivo número trece, su desestimación se produce porque si bien «la presunción de inocencia» constituye, efectivamente, un principio de raigambre constitucional, es preciso tener en cuenta que, como la propia frase indica, se trata sólo de «una presunción» y por ello susceptible de prueba en contrario. Pues bien, del examen que se ha realizado de los motivos sexto y doce en el fundamento quinto han quedado debidamente aclaradas y expuestas las razones que han conducido al Tribunal sentenciador a declarar la mala fe de la aquí recurrente, razones que merecen la sanción confirmatoria de esta Sala.

La desestimación de todas las motivaciones del presente recurso provoca la de éste en su integridad, con las consecuencias que para tales casos se determinan en el artículo 1.715, número 4.º, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se procede a continuación al examen del recurso de casación interpuesto por don Antonio V. A. y doña María del Carmen I. G., integrado por cinco motivos, estructurados los cuatro primeros sobre el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal y el quinto en el numeral 4.º del mismo precepto, lo que hace indispensable, según la técnica casacional, comenzar su estudio por este último.

En él se alega el error de hecho en la apreciación de la prueba, que se proyecta sobre los daños y perjuicios que solicitados en la demanda no fueron reconocidos en la sentencia impugnada. La motivación viene exclusivamente referida «al pago de los daños y perjuicios ocasionados a mis mandantes, consistentes en las rentas de los arrendamientos de los pisos que se han visto obligados a ocupar, al no poder instalarse en el piso objeto de las actuaciones». Se citan los contratos de arrendamiento y los recibos aportados con la demanda, que se dice no fueron impugnados de contrario. El motivo no puede prevalecer, ya que la posición del Tribunal *a quo* es acertada cuando declara en su octavo considerando: «sin que deban incluirse las de los supuestos arrendamientos no verdaderos ni probada su necesidad según la fecha de venta del piso que dicen ocupaban antes de adquirir el piso hoy objeto de debate».

El motivo primero estima se ha aplicado indebidamente el artículo 1.490 del Código Civil, en relación con el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, queriendo en él combatir «la declaración de caducidad de la acción edilicia ejercitada por esta parte para resolver el contrato de compraventa a que se refieren las actuaciones, por vicios ocultos de la cosa vendida, al amparo del artículo 1.484 y siguientes del Código Civil», estimando, en consecuencia, aplicable el plazo de seis meses contenido en el artículo 1.490 del Código Civil, el que, por tanto, no consideró interrumpido el Tribunal *a quo*, lo que en este motivo se critica.

La motivación está condenada al fracaso casacional, ya que los aquí

recurrentes pasaron por la declaración que en este motivo combaten y aparecía en la sentencia de Primera Instancia, en cuanto si bien se adhirieron a la apelación, limitaron dicha adhesión al tema de los intereses, dejando, en consecuencia, firme lo aquí denunciado (Sentencias de 26 de septiembre de 1963, 23 de enero de 1964, 11 de febrero de 1965, 17 de julio de 1981).

Los motivos segundo y tercero, inspirados en el mismo precepto procesal y número que el precedente, y el segundo de ellos articulado *ad cautelam*, acusan la interpretación errónea del artículo 1.490 del Código Civil, en relación con el artículo 460 de la Ley de Enjuiciar (el segundo), y el tercero, la aplicación indebida del artículo 1.490 del citado texto sustantivo. Ninguno de los dos puede prevalecer, por las consideraciones que se han dejado expuestas en el precedente fundamento.

Sólo resta por contemplar la motivación cuarta, en la cual lo criticado a la sentencia del Tribunal de Apelación es la inaplicación del artículo 1.100 del Código Civil respecto de los intereses de los 5.000.000 de pesetas entregados por los recurrentes a la demandada y aquí también recurrente. Estiman, a tales efectos, que se pedía la condena al pago de los intereses, «pero nada más que de las cantidades satisfechas por la compraventa, no de los daños y perjuicios causados», y sigue diciéndose: «De aquellas cantidades una ha quedado perfectamente determinada: la entrega de CINCO MILLONES DE PESETAS como pago de parte del precio de compra, cantidad líquida y exigible y perfectamente diferenciada del resto de las peticiones...».

Este motivo ha de ser estimado por las siguientes consideraciones: 1.ª La sentencia impugnada establece, a estos efectos, en su octavo considerando: «... sin que, naturalmente, proceda el pago de intereses de las cantidades reclamadas, ya que al fijarse en el fallo su cuantía demuestra nos hallamos ante una cantidad líquida (*sic*) que, por ende, no puede devengar intereses; no digamos sobre el punto en que los actores se han adherido a la apelación pretendiendo que a la generosa sentencia apelada se incrementarían los intereses...». 2.ª La cantidad de 5.000.000 de pesetas, cual ha quedado expuesto en el sexto de estos fundamentos, es algo que consta debidamente acreditado, siendo dicha suma una cantidad líquida. 3.ª Si bien no es el artículo 1.100 del Código Civil el que se infringe al no otorgar los intereses reclamados, sino el artículo 1.108 de dicho Cuerpo legal, es lo cierto que por virtud del principio *da mihi factum...* y la actual redacción del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es de admitir el motivo, concediendo a los aquí recurrentes el derecho a obtener de la demandada doña Inmaculada Concepción M. H. los intereses correspondientes a la suma de 5.000.000 de pesetas que de aquéllos recibió, intereses que comenzarán a percibirse desde la fecha de la presentación de la demanda, cuyo importe, al no haberse convenido, se fija en el interés legal del dinero.

R. DE A.

MANDATO: RATIFICACION POR PARTE DEL MANDANTE. LEVANTAMIENTO DEL VELO DE SOCIEDAD ANONIMA (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El motivo primero de casación lo fundamenta la parte en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando la existencia de error en la apreciación de la prueba, con base en unos supuestos documentos que no tienen la naturaleza de tales, pues ni el acta documentando la prueba de reconocimiento de libros ni el dictamen de una prueba pericial caligráfica son los verdaderos documentos a los que se refiere el precepto procesal citado. La parte recurrente lo que, al parecer, pretende es desvirtuar la valoración efectuada por la Sala de Instancia de toda la actividad probatoria obrante en autos, hasta llegar a la conclusión de que la persona que redactó y firmó el documento número uno, acompañado con la demanda, estaba ligada con los recurrentes mediante la existencia de un contrato de mandato, expresamente consentido y ratificado por estos últimos; y a esta convicción llega la Sala en el ejercicio de la potestad exclusiva de analizar la prueba, completando la notoriamente insuficiente resolución de Primera Instancia, no haciendo uso, al contrario de lo ocurrido en esta resolución, de un dictamen pericial caligráfico, cuya credibilidad está en relación con la afirmación en él contenida de que la firma dubitada ha sido trazada por distinta mano del testigo, cuando el propio interesado tiene reconocido, a la presencia judicial, la autoría de la misma; ni tampoco analizando unas certificaciones registrales, y unos libros que sólo vienen a demostrar algo que nadie ha cuestionado, o que el propio recurrente tiene reconocido en confesión judicial, argumentaciones más que suficientes para rechazar este primer motivo del recurso.

Para una más acorde sistematización conviene estudiar conjuntamente los motivos segundo, tercero y quinto, todos ellos amparados en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en los cuales se denuncian las infracciones de los artículos 1.259, 1.709, 1.710 y 1.717 del Código Civil, referidas todas a las relaciones existentes entre el autor material de la carta unida al folio cuatro de los autos y los demandados señor A. R. y «P., S. A.». En la sentencia recurrida ha quedado definitivamente fijada la siguiente relación fáctica: a) El demandante señor H., de nacionalidad norteamericana y desconocedor del idioma español, es el propietario de un bar en el centro turístico Solynieve de Sierra Nevada, tiene relaciones con turistas extranjeros y acude a la oficina que «Construcciones X.» tiene en la Sierra, proponiéndole a la persona allí encargada de la misma su mediación en la venta del edificio Impala entre sus clientes y amigos. b) Es aceptada su proposición, y en dicha oficina se le expide una carta fechada el 28 de marzo de 1981 con el membrete y sello de la empresa, en la que se le asegura una comisión del 10 por 100 sobre el precio de venta del inmueble, firmando dicha carta el señor A., persona reconocida por el señor A. como «el encargado de vender todos los edificios que tengo en la Sierra». c) El señor H. realiza diversas gestiones y, finalmente, pone en relación al señor A. con el señor «X.» y señora, los cuales adquieren la casi totalidad del edificio Impala, por un importe de

64.365.000 pesetas. *d)* Este contrato de compraventa se documenta con fecha 1 de junio de 1981, actuando como vendedor don José A. R., en representación y como Consejero Delegado de «P., S. A.», entidad promotora de la edificación. *e)* Con fecha 18 de julio de 1981, el señor H., a través de su Abogado, recibe de don José A. R. la suma de 262.500 pesetas por su mediación en la operación, cantidad que representa una comisión del 0,4 por 100, negándose los demandados a satisfacerle mayor remuneración.

A la vista de estos hechos resulta obligado coincidir con la Sala de Instancia y entender que real y efectivamente existió desde el principio la apariencia de un mandato representativo, cuando la persona que prácticamente actúa como vendedor apoderado del señor A. en la Sierra, que dirige su oficina y que dispone de papeles timbrados y del sello de su principal, concierne con un extranjero un determinado pacto en nombre de aquél, documentando ese acuerdo con todos los requisitos aparentemente suficientes; conducta que necesariamente tenía que producir en el tercero la convicción de buena fe, de que su interlocutor estaba autorizado para convenir y prometer lo que documentaba y firmaba, y esta apariencia de mandato llega a su más efectiva realidad cuando el representado señor A. conoce, acepta y recompensa los servicios del tercero, aprovechándose de los actos realizados por la persona que obró como su mandatario sin la autorización necesaria, suponiendo esta conducta posterior una auténtica ratificación tácita, constituida por actos unívocos y concluyentes respecto a la voluntad del mandante, que hacen válido el contrato de mandato desde su origen; interpretación que de ninguna forma infringe los artículos 1.709, 1.710 y 1.717 del Código Civil, ya que está en perfecta concordancia con el contenido de los artículos 1.259-2.º, 1.725 y 1.727 del mismo Cuerpo legal, y con la numerosa jurisprudencia de esta Sala, que sanciona la doctrina de la convalidación del mandato por su ratificación posterior, y la protección del tercero de buena fe, manteniendo la apariencia contractual frente a la realidad jurídica (Sentencias de 5 de abril de 1950, 27 de mayo de 1958, 10 de octubre de 1963, 25 de octubre de 1965, 15 de noviembre de 1977, 2 de junio de 1981, etc.); argumentación la expuesta que conduce al perecimiento de los tres motivos estudiados.

Resta, finalmente, analizar el motivo cuarto, que sustentado también en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, denuncia la infracción negativa del artículo 76 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, precepto en el que se regula la representación de tales personas jurídicas; pero olvidando la parte que en el caso que nos ocupa el señor A. R. ostentaba el cargo de Consejero Delegado del Consejo de Administración, con plenas facultades representativas de la sociedad; que «P., S. A.», aparecía como promotora-propietaria del edificio en cuya venta interviene el demandante; que, por tanto, resultó beneficiada la sociedad con el corretaje prestado; que en la conducta del señor A. R. existe una confusión de personalidades propia de estos casos de sociedades interpuestas, no pudiendo determinarse dónde acaba la actuación del Consejero Delegado y dónde empieza la de la persona física, y que ante esta falta de delimitación de funciones, y habida cuenta de que el inmueble vendido era de la propiedad de «P., S. A.», hay que entender que su Consejero Delegado y representante obraba, en las relaciones contractuales que se analizan, tanto en su propio nombre como en representación de la sociedad; circunstancias que conducen a la desestimación de este motivo.

R. DE A.

CONDICION SUSPENSIVA. EFICACIA EN COMPRAVENTA DE INMUEBLE DESTINADO A EDIFICACION (SENTENCIA DE 10 DE OCTUBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproduce.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Don Fernando S. C. promovió juicio declarativo de mayor cuantía contra la entidad mercantil «Turismo Mediterránea, Sociedad Anónima», en anagrama «TUMSA», para obtener la declaración de ineficacia del contrato de compraventa celebrado en 19 de diciembre de 1979, y tramitado que fue en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Málaga, por Sentencia de 2 de diciembre de 1983, se estimó la demanda y, con rechazo de la reconvencción, se declaró que el referido contrato, al no haberse cumplido la condición suspensiva convenida, no ha llegado a tener eficacia, teniéndose por extinguido y no celebrado a todos los efectos, cuya resolución fue confirmada, en 27 de noviembre de 1985, por la Sala Segunda de lo Civil de la Excelentísima Audiencia Territorial de Granada, siendo objeto esta segunda sentencia del presente recurso de casación que, interpuesto por la precitada sociedad, se formula a través de tres motivos, al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por vía de sus ordinales 4.º y 5.º

El primer motivo, incardinado en el número 4.º del ritualario artículo 1.692, denuncia error en la apreciación de la prueba al establecerse en la sentencia impugnada que el comprador no podía renunciar a la condición y que el vendedor no obstaculizó su cumplimiento, con olvido, según el recurrente, de resultar probados esos puntos con los documentos señalados en el apartado VII del escrito del recurso: contratos de 19 de diciembre de 1979 y 22 de septiembre de 1980, cartas de 10 de diciembre de 1981 y 16 de febrero de 1982 remitidas por conducto notarial por el comprador-recurrente al vendedor-recurrido y oficio del Ayuntamiento de Málaga de 19 de abril de 1982 (obrantes a los folios 42, 43, 61, 65 y 16). En los supuestos de invocación de errores al amparo del citado ordinal, hay que tener en cuenta la constante doctrina mantenida por esta Sala respecto a que: «el documento ha de ser contundente e indubitado *per se*, sin necesidad de interpretación», que viene corroborada por las Sentencias de 16 de abril de 1958, 13 de octubre de 1966, 21 de diciembre de 1981, 4 de noviembre de 1982, 14 de junio de 1983, 5 de diciembre de 1984, 3 de marzo de 1986 y 31 de marzo de 1987, expresivas de: «ser precisos de las actuaciones o negaciones sentadas por el juzgador estéril en abierta y franca contradicción con documentos que por sí mismos, y sin acudir a deducciones, interpretaciones e hipótesis, evidencian cosa contraria a lo afirmado o negado de la sentencia recurrida». Pues bien, el análisis de los contratos suscritos entre las partes evidencia que en ellos no se contiene cláusula o estipulación alguna que permita deducir, explícita o implícitamente, que la condición suspensiva se conviniese en beneficio exclusivo del comprador; es más, despréndese de los mismos que interesaría también al vendedor, ya que la fijación definitiva del precio del solar se hacía depender del número de viviendas a que se refiriese la licencia de obras, y de aquí que no haya incurrido en error la Sala *a quo* cuando su cuarto considerando de la sentencia no concedió fiabilidad a la decisión de renuncia manifestada por el comprador en su carta de 10 de diciem-

bre de 1981, cuyo documento, al igual que el posterior de 16 de febrero de 1982, son inoperantes en punto a demostrar que la condición se acordó en beneficio de la sociedad compradora, máxime cuando a las manifestaciones invertidas en esas cartas no puede concedérselas valor probatorio por sí solas al ser exponentes de una voluntad unilateral, sin aceptación de la contraparte, que expresamente rechazó la renuncia al contestarlas, también notarialmente, en 25 de febrero de 1982 (folio 11). En relación con el otro aspecto del error denunciado, el documento citado por el recurrente, oficio del Ayuntamiento de 19 de abril de 1982, ofrece un significado totalmente diferente al atribuido por aquél; al no deducirse de su texto conducta o acto por parte del señor S. C., vendedor, optativa al otorgamiento de la licencia, pues precisamente revela lo contrario, siendo ineficaz, por tanto, para desvirtuar lo asentado en el tercer considerando de la sentencia, acerca de no poder concurrir que haya mediado obstaculización por la actora para la obtención de la licencia, todo lo cual viene a determinar el decaimiento del motivo primero.

El segundo motivo, por vía del ordinal 5.º del repetido artículo 1.692, alega infracción de normas del ordenamiento jurídico, concretamente, por aplicación errónea de los artículos 1.281, 1.284 y 1.286 del Código Civil, y por inaplicación del artículo 1.282 del mismo. El problema interpretativo que se plantearon las sentencias de Instancia en torno a la contratación realizada por las partes y materializada en los documentos suscritos de 19 de diciembre de 1979 y 22 de septiembre de 1980 (f. 42 y 43) fue originado por la aparente contradicción existente entre uno y otro al delimitar el ámbito de la condición suspensiva, y sobre ello, y acorde con el examen comparativo de los documentos, es de decir, en primer lugar, que el posterior de 1980 no supuso novación respecto al anterior, siendo tan sólo modificativo de determinados extremos, y en segundo término, que la condición plasmada fue convenida para que actuara con el carácter y naturaleza de suspensiva, en cuanto que el fin del contrato, como bien dice el Tribunal *a quo*, «era para edificar y esto se consigue obteniendo la licencia y no silenciándola». El funcionamiento suspensivo de la condición quedaba establecido con absoluta claridad en el documento de 1979, al transcribirse en la estipulación segunda que: «el comprador se compromete a presentar el proyecto y obtener la licencia en el plazo máximo de un año, a contar de la fecha de este contrato; si transcurriera dicho plazo y estando presente el proyecto, estuviera pendiente aún el otorgamiento de la licencia, el plazo se prorrogaría por seis meses. Es condición suspensiva de la que se hace depender la eficacia de este contrato el otorgamiento de la licencia de obra en los plazos referidos, de tal forma que si la misma se denegara o transcurrieran los plazos sin concederse, este contrato se tendría por no celebrado, a todos los efectos, devolviendo el vendedor las cantidades que tuviere recibidas a cuenta del precio». La inequívoca significación suspensiva de la condición también se refleja en la primera cláusula adicional del documento de 1980, introduciendo la modificación de «prorrogar por seis meses el plazo que se concedía para la referida licencia, sobre la prórroga ya pactada de seis meses», y es en la parte final de la cláusula, al querer aclarar la modificación, cuando surge la contradicción a que se hizo referencia. Por ello habría que acudir, como hizo la Sala sentenciadora, al elemento intencional de los contratantes, haciéndole primar sobre el literal de la cláusula, para concluir, en aras de la finalidad pretendida: la de edificar, que la condición conve-

nida no fue o quedó alterada en su carácter y naturaleza suspensiva, sin que la frase aclaratoria: «es decir, que la condición suspensiva se tendrá por no cumplida en el supuesto de que sea denegada la referida licencia antes del 19 de diciembre de 1981», permita su conversión en resolutoria, no permitiendo tampoco, según ya se dijo en el precedente fundamento, la deducción de que quedaba concertada en beneficio del comprador. Como de cuanto ha quedado expuesto se evidencia que la Sala aplicó debidamente las reglas contenidas en los artículos citados al principio, y no tuvo necesidad de observar la figurada en el artículo 1.282, la consecuencia a llegar es que ha de rechazarse el motivo estudiado, sobre todo cuando la labor interpretativa de los contratos entra de lleno en las facultades atribuidas al juzgador de Instancia.

El tercer motivo, último de los formulados, por conducto del mismo ordinal, el 5.º, invoca también infracción de normas del ordenamiento jurídico, la no aplicación del artículo 1.119 del Código Civil: «se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento», motivo que ha de perecer desde el momento en que en el caso de autos no concurre el presupuesto fáctico del precepto: acto o conducta voluntaria del obligado en orden a impedir la condición, según quedó afirmado en el tercer considerando de la sentencia recurrida y resuelto en el fundamento segundo de la presente, a tratar el primer motivo, lo que hace innecesario cualquier otro razonamiento.

R. DE A.

COMPRAVENTA: RESOLUCION DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso de casación fue preparado por escrito de fecha 22 de marzo de 1984, por lo que en su tramitación se ha seguido lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción anterior a la reforma por Ley de 6 de agosto de 1984, y en este sentido se observa que los tres primeros motivos de que se integra el recurso se basan en el número 1.º del artículo 1.692 de dicha Ley Procesal y el cuarto en el número 5.º del mismo artículo; por lo que esta Sala de Casación ha de partir para resolver el recurso de los hechos no impugnados en forma, en que se basaron ambas sentencias de Instancia, por haber aceptado la de Apelación las apreciaciones de la prueba efectuada por el Juez de Primera Instancia. Los mencionados hechos son, esencialmente, los siguientes: a) Los demandantes en la Instancia, como propietarios de la casa número 22 de la calle Movinda de esta villa, vendieron el piso 1.º derecho a la actual recurrente y su esposo, por documento privado otorgado el 15 de septiembre de 1978, piso que con anterioridad venía siendo ocupado en arrendamiento por los citados compradores. b) El precio de la venta se fijó en 925.000 pesetas, deuda que fue reconocida por la compradora, doña Eduarda B. N., en documento privado de 10 de noviembre del mismo año 1978, la que aceptó para su pago

letra de cambio por la mencionada cantidad expedida el 13 de diciembre siguiente y con vencimiento a ciento ochenta días vista. *c)* En la cláusula 6.ª del contrato de compraventa se estableció que la falta de pago del precio aplazado en la forma convenida facultará a la representación de los vendedores para optar entre exigir el cumplimiento del contrato o la resolución de la venta, con derecho en ambos casos para reclamar abono de daños y perjuicios. *d)* Con fecha 11 de julio de 1980, los demandantes intentaron acto de conciliación en reconocimiento por los demandados de los expuestos hechos y requiriéndoles para el inmediato pago de la suma de 925.000 pesetas, acto que fue declarado intentado sin efecto. *e)* El demandado, don Carlos Enrique A. O., esposo de la recurrente, falleció después de comenzada la litis el 1 de junio de 1982, y en la demanda se suplicó la declaración de resolución del referido contrato de compraventa, y que la demandada dejase vacío y expedito el piso objeto de la compraventa.

El primero de los motivos alega la interpretación errónea del artículo 1.254 del Código Civil, «siguientes y concordantes», en relación con los artículos 1.261 y 1.445 del mismo Código, «en cuanto al concepto de contrato de compraventa, los requisitos esenciales para su validez y las obligaciones que nacen del mismo». En este motivo, el recurso hace una interpretación del contrato de 15 de septiembre de 1978, dando a entender que al tratarse de un contrato impreso en formulario fueron los compradores inducidos a confusión, añadiendo que la realidad del aludido contrato privado resulta del reconocimiento de deuda firmado por la recurrente el 10 de noviembre de 1978 y de la aceptación de la letra de cambio de 13 de diciembre de 1978, deduciendo de ello que la acción resolutoria está mal planteada, que no hubo precio aplazado y que el precio se materializó y simbolizó mediante el aludido reconocimiento de deuda. Tales aseveraciones no son aceptables a la vista de los hechos probados, de los que deriva: *a)* Que es válido el documento privado de 15 de septiembre de 1978 y lo convenido en él, que fue un contrato de compraventa de un inmueble destinado a vivienda, fijándose un precio aceptado por ambas partes. *b)* El posterior documento de reconocimiento de esa deuda de pago de precio convenido implicó un contrato cuya premisa indispensable fue el precedente contrato de compraventa, con lo que el reconocimiento tuvo en este caso un efecto simplemente declarativo, cuya causa lícita y existente fue el anterior contrato, que no quedó en modo alguno novado o extinguido, sino reforzado y concretado en cuanto se determinó con precisión la forma y plazo para el pago del precio, llegándose a lo más a un efecto novatorio parcial o meramente modificador de la relación jurídica anterior, al modo como en casos análogos ha declarado ya esta Sala (Sentencias, entre otras, de 29 de octubre de 1964, 23 de noviembre de 1962 y 20 de junio de 1966). No hubo, por consiguiente, en el caso ahora discutido, un reconocimiento constitutivo de deuda que novase extintivamente el anterior contrato de compraventa y prescindiese de su causa de obligar, y siendo así, la recurrente hubo de cumplir la obligación de pago del precio en la forma pactada, lo que no efectuó y, no obstante, continuó en posesión del piso, cuyo desalojo se solicita en el suplico de la demanda, como consecuencia de la petición de resolución del contrato. En definitiva, el motivo debe ser desestimado por no derivar de lo actuado infracción alguna de los preceptos legales que se invocan.

El segundo de los motivos acusa la aplicación indebida del artículo 1.124 del Código Civil, en relación con el artículo 1.504 del mismo Código, «en cuanto a la resolución del contrato de compraventa suscrito el 15 de septiembre de 1978 por ambas partes contratantes y litigantes». En este motivo parte el recurso de una supuesta falta de operatividad y viabilidad de la cláusula resolutoria contenida en el contrato invocado, con olvido de que, según se deja expuesto, el reconocimiento posterior de la forma de pago del precio no supuso extinción del contrato preexistente, sin que pueda alegarse con éxito que la parte ahora recurrente se vio erróneamente inducida a firmar un contrato en gran parte impreso, puesto que nada consta en contra de su libre y espontánea voluntad para informarse debidamente del contenido de lo convenido, ni que a esa información previa se viese impedida u obstaculizada por maquinaciones de la parte contraria. Por otra parte, no cabe tampoco oponerse a la resolución declarada, que autoriza el artículo 1.504 del Código Civil, habiéndose declarado al respecto (Sentencias de 9 de febrero de 1959, 7 de junio de 1963 y otras muchas) que el artículo 1.124 del Código Civil no puede invocarse con éxito cuando se discute la resolución de un contrato de compraventa de inmuebles por incumplimiento de la obligación de pago, materia que por tener su regulación específica en el artículo 1.504 hace inaplicable aquel precepto. Concurren en el caso litigioso los requisitos que la indicada norma exige para la resolución pedida, a saber, requerimiento de pago y de resolución, tanto en acto de conciliación previo como en el suplico de la demanda, o sea, declaración de voluntad del vendedor al comprador expresada en forma auténtica que hizo bien patente el propósito de optar por la resolución, ya que no habiendo el comprador pagado el precio en los plazos estipulados no puede ser privado el vendedor del derecho que le concede el artículo 1.504 (así se deduce de Sentencias como las de 9 de marzo de 1950 y 8 de julio de 1933). Por todo ello, este motivo segundo ha de seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

El motivo tercero alega la aplicación indebida e incorrecta de los artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento, en relación con los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil. Motivo que ha de ser desestimado, en primer lugar, porque los preceptos primeramente citados no han sido aplicados por la sentencia recurrida y, por tanto, no puede hablarse de aplicación indebida de los mismos, y aunque no hubiera sido así, es evidente que la recurrente no tiene la condición de tercero respecto de los recurridos, pues fueron ambos partes de un mismo contrato, y en defecto de dicha condición es inaplicable el invocado artículo 11 de la Ley Hipotecaria, y sin que obste al cumplimiento en su día de lo que dispone el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, para notificar al comprador la resolución de la venta que tiene lugar en forma definitiva a través de esta sentencia y subsiguiente notificación de la misma a la recurrida.

Por último, el motivo cuarto alega, sin cita de preceptos legales en que se apoye, pero con base en el número 5.º del antiguo artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que el fallo es contrario a la cosa juzgada, «cuya excepción —dice— fue alegada por la parte demandada en juicio». El motivo no razona en absoluto sobre la supuesta excepción de cosa juzgada, cuestión tampoco tratada en ninguna de ambas sentencias de Instancia, por lo que no puede ser examinada ahora tal cuestión al no invocarse en qué habría de consistir la alegada infracción, ni ser este

momento procesal el adecuado para tratar por primera vez de una cuestión jurídica no debatida anteriormente en la litis.

R. DE A.

TERCERIA DE MEJOR DERECHO PROMOVIDA POR FONDO DE GARANTIA SALARIAL. PLAZO DE CADUCIDAD. COMPUTO DEL PLAZO (SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Ampara la parte recurrente el primer motivo de su recurso en la norma 5.ª del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando la infracción negativa del artículo 183 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre, y argumentando en el desarrollo del mismo que no han sido correctamente aplicados los plazos allí señalados para promover la acción de tercera de mejor derecho; tesis destinada a fracasar por las razones siguientes: A) La reclamación ante la Hacienda Foral se presentó el día 17 de noviembre de 1982, luego el plazo de tres meses que señalan los números 1.º y 3.º del citado artículo 183 del Reglamento finalizó el día 17 de febrero de 1983. B) Los quince días de plazo, dentro de los cuales habrá de promoverse la acción de tercera ante los Tribunales, empezarán a contarse a partir del siguiente día 18 de febrero de 1983, viernes, primer día posterior a la desestimación presunta de la reclamación administrativa. C) Los quince días que señala el número 4.º del referido artículo 183 terminaron el día 7 de marzo siguiente, descontando los domingos días 20 y 27 de febrero y 6 de marzo como días feriados, por lo que la presentación de la demanda, efectuada el mencionado día 7 de marzo, estuvo dentro de plazo. D) Estos cálculos se han de realizar con arreglo a lo dispuesto en los artículos 59 y 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues, por jerarquía normativa respecto al Reglamento, por ser éste de fecha posterior a la Ley y, en consecuencia, no comprendido en su disposición final primera, tres, y porque, en cualquier caso, los citados artículos 59 y 60 de la Ley Procedimental están comprendidos en el título III, capítulo III, de aplicación obligada siempre, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, 2.º, de la misma Ley; razonamientos que conducen a la desestimación del primer motivo casacional.

Los motivos formulados bajo los números II, II (*sic*) y III, todos ellos bajo el amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deben ser estudiados conjuntamente, ya que en los tres se denuncia la infracción del artículo 32 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, constituyendo la aplicabilidad de esta Ley una cuestión previa a resolver. La empresa «Construcciones Elga, S. A.», obtuvo el 8 de septiembre de 1977 autorización de la Delegación Provincial de Trabajo de Guipúzcoa para rescindir los contratos laborales de 33 de sus trabajadores, los cuales acudieron a la Magistratura de Trabajo número 2 de la provincia, el día 7 de octubre siguiente, para que este Tribunal les señalase la indemnización correspondiente; por la Magistratura se fijó, en fecha 12 de noviem-

bre de 1977, tal indemnización en la suma global de 9.600.000 pesetas, que fueron abonadas por el Fondo de Garantía Salarial, mediante Resolución de fecha 6 de junio de 1978, subrogándose esta entidad en el crédito que satisfacía. La Diputación Foral de Guipúzcoa, por su parte, inicia expediente de apremio contra «Construcciones Elga, S. A.», por razón del descubierto existente respecto al pago de determinados impuestos y débitos, ascendentes a la suma de 8.262.259 pesetas, por el concepto de principal, **recargos de apremio y gastos**, anunciándose en el *Boletín Oficial de la Provincia*, de fecha 6 de octubre de 1982, la subasta de bienes de la empresa deudora a la Hacienda; el Fondo de Garantía Salarial formuló la reclamación de tercería a la Administración, y tácitamente desestimada ésta, ejercitó la acción ante los Tribunales. A la vista de la precedente relación fáctica es premisa fundamental la determinación de la posible aplicabilidad de la Ley 8/1980, que recoge el Estatuto de los Trabajadores, o más bien la vigencia, para este caso, de la Ley 16/1976, de 8 de abril, referente al contrato de trabajo, dada la redacción de la disposición transitoria primera de la Ley 8/1980, donde se dispone: «Toda extinción de la relación laboral producida con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se regirá en sus aspectos sustantivos y procesal por las normas vigentes en la fecha en que aquélla hubiera tenido lugar», precepto legal que claramente incardina la relación laboral que nos ocupa bajo el imperio de la Ley 16/1976, pues tanto su extinción como la totalidad del procedimiento laboral de ella derivado, se desarrollaron antes de la entrada en vigor de la citada Ley 8/1980, de 10 de marzo. Con esta primordial declaración quedan prácticamente vacíos de contenido los tres motivos casacionales que estudiamos, ya que en todos ellos se denuncian infracciones de una Ley cuya aplicabilidad ha quedado descartada; mas como se ha puesto en duda la preferencia del derecho de la entidad demandante, y la posible prescripción de la acción para ejercitar los derechos de prelación absoluta del crédito salarial, resulta obligado analizar el contenido del artículo 32 de la citada Ley 16/1976, en el que de una forma tajante se determina la condición de créditos singularmente privilegiados aquellos procedentes de salarios o conceptos sustitutivos de salarios devengados por los trabajadores, gozando de preferencia absoluta sobre los objetos elaborados por los mismos sobre los inmuebles a los que se haya incorporado su trabajo, y sobre el resto de bienes muebles e inmuebles incorporados a la empresa o afectos a su actividad habitual; condiciones y cualidades de estos créditos que íntegramente pasaron a la entidad actora, a virtud de la subrogación efectuada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.212 del Código Civil y en el artículo 4 del Real Decreto-ley de 16 de noviembre de 1978, y por lo que respecta, finalmente, a la prescripción señalada en el número 3.º del comentado artículo 32 de la Ley de Contrato de Trabajo, es necesario puntualizar que el plazo de un año que allí se señala está referido al ejercicio de la acción, «que empezará a contar desde el momento en que debió percibirse el salario o el concepto sustitutivo del mismo», acción que, en el caso que nos ocupa, se ejercitó y agotó por los trabajadores dentro de ese año, habiéndose subrogado el Fondo de Garantía Salarial no en el ejercicio de una acción ya agotada, sino en la ejecución de la sentencia dictada como consecuencia del ejercicio de esa acción, y en cuya sentencia se reconoció la existencia del crédito que goza de determinadas preferencias, pues aunque existe la posibilidad de que subsistiendo el crédito se haya extinguido la

preferencia, si ésta no se ha ejercitado dentro del año, una vez formulada la reclamación ante la Magistratura de Trabajo dentro del citado plazo, la preferencia queda definitivamente unida al crédito, constituyendo un elemento o cualidad del mismo; razonamientos que conducen al definitivo rechace de los motivos aquí estudiados.

R. DE A.

CONTRATO DE PERMUTA. DEFECTOS URBANISTICOS DE LA CASA PERMUTADA. ERROR DE UNA DE LAS PARTES. ERROR INEXCUSABLE. FALTA DE REALIDAD EFECTIVA DE LOS VICIOS (SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia recurrida, que, confirmando la del Juzgado, rechaza la reconvención fundada en el error sustancial en el consentimiento invalidante del contrato de permuta celebrado por las partes en 14 de agosto de 1980, en virtud del cual los actores cedían a la entidad «ZAMCOR» un trozo de tierra de una extensión de unos 375 metros cuadrados, con una casa de planta baja amueblada dentro de su perímetro, y esta entidad cedía a los actores un terreno rústico, regadío de 14 hectáreas, 67 áreas y 69 centiáreas, es impugnada en el presente recurso por «ZAMCOR» a través de un único motivo, amparado en el ordinal 5.º del artículo 1.253 del Código Civil, por haberse vulnerado por el Juzgador las reglas del criterio humano, pues, a su juicio, existen unos hechos demostrados, partiendo de los cuales se hace necesario llegar a la conclusión de la existencia de tal error *in substantia* invalidante del consentimiento, y, consecuentemente, la nulidad del contrato por aplicación de los artículos 1.265 y 1.266 del mismo Cuerpo legal, hechos demostrados, dice, consistentes: Primero: En haberse construido la vivienda objeto de permuta en suelo rústico sin licencia de parcelación y de obras con infracción de lo dispuesto en los artículos 94 y 96, en relación con los artículos 178 y 179, todos ellos de la Ley del Suelo; infracción que lleva aparejada la sanción de demolición, a tenor del artículo 184 del mismo texto legal, siendo, además, necesarias tales licencias para conseguir la cédula de habitabilidad y para obtener los suministros de agua y energía eléctrica. Segundo: En haberse llevado la dirección técnica de las obras por un albañil, lo que entraña, aparte de una infracción de las normas legales, una falta de seguridad de la edificación que hace inapta la vivienda para ser habitada y una imposibilidad de obtener la cédula de habitabilidad. Tercero: Como consecuencia de tales infracciones, imposibilidad de otorgar la escritura pública de la vivienda objeto de permuta, según lo dispuesto en el artículo 96 de la citada Ley del Suelo. Pues bien, sigue razonando, si tales hechos demostrados, que se traducen en la inexorable sanción de demolición de la casa, en la ineptitud de la misma para ser ocupada y en la imposibilidad de elevar a escritura pública la permuta, son desconocidos para los adquirentes, la conclusión lógica a deducir, según las reglas del criterio humano, es la de que de haberlos conocido no hubieran perfeccionado el contrato de permuta otorgando el documento de 14 de agosto de 1980,

pues, continúa diciendo, en buena lógica hay que pensar que nadie da 2.800.000 pesetas a cambio de una casa con sanción de demolición, sin posibilidad de ocuparla ni de titularla, que a efectos prácticos se reduce a un minúsculo terreno sin utilidad práctica, por lo que termina afirmando que debe entenderse concurre el error indicado con la nulidad pedida. El motivo no puede prosperar, en primer lugar, porque las sentencias de Instancia fundamentan su negativa a conceder efectividad anulatoria al invocado error «en que los demandados pudieron y debieron conocer, antes de perfeccionar el contrato de permuta, las características, circunstancias y condiciones que concurrían en la finca y casa adquiridas», por lo que aun en la hipótesis, no admitida, de tratarse de un error no imputable a los recurrentes, la falta de diligencia que les era exigible y que no prestaron no puede favorecerles; en segundo término, porque la propia sentencia afirma que aquellas circunstancias alegadas y en cuyo desconocimiento se apoya el error con virtualidad anulatoria, no tiene la suficiente entidad para producir tal efecto, «... pues unas de ellas no impidieron la ocupación y disfrute real de la casa, ni han provocado acción por las autoridades administrativas perjudicial para el adquirente, la inexistencia de instalaciones y disfrute de agua potable y energía eléctrica quedó desvirtuada por la prueba en contrario (confesión judicial de los representantes de la demandada...) y no consta que en ningún momento el Notario se negase, por imperativos legales, a otorgar escritura pública de permuta, sino que fue la demandada quien no compareció a su otorgamiento, pese a ser requerida notarialmente para ello...»; y, finalmente, porque con independencia de que la sociedad recurrente tomara posesión real de la casa sin formular ningún tipo de reclamación, la cual se plantea en los términos expuestos, por primera vez en 24 de septiembre de 1981, no puede olvidarse que las consecuencias que, según la demandada, lleva aparejadas la falta de licencia de parcelación y de obras, así como los demás defectos apuntados —demolición, imposibilidad de contratar servicios de agua, energía eléctrica, así como de otorgar escritura pública de la permuta, etc.—, no se producen una vez transcurrido el plazo de un año desde la terminación de las obras, según la legalidad entonces vigente —hoy cuatro años—, ya que, a tenor del artículo 185 de la Ley del Suelo, por el transcurso de dicho plazo se produce la legalización de la obra con todas sus consecuencias y la consiguiente imposibilidad de la Administración para reaccionar frente a lo construido, prescribiendo incluso las infracciones urbanísticas que se hubieran podido cometer, según lo dispuesto en el artículo 230 de la propia Ley.

R. DE A.

TERCERIA: PROMOVIDA POR FONDO DE GARANTIA SALARIAL. PLAZO DE CADUCIDAD. COMPUTO DEL PLAZO (SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Para un adecuado enjuiciamiento del presente recurso de casación, ocurre anteponer al particularizado examen de sus

motivos las siguientes puntualizaciones: A) «Construcciones E.», Sociedad Anónima, con domicilio en Gavá, quedó facultada, en 8 de septiembre de 1977, en expediente sobre regulación de empleo, para rescindir los contratos laborales, a consecuencia de crisis económica total e irreversible. B) Posteriormente fue declarada en estado de suspensión de pagos por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Hospitalet de Llobregat, siendo el 17 de mayo de 1978. C) Manuel A. D. y treinta y dos más, trabajadores despedidos, demandaron a la expresada Sociedad en 1 de octubre de 1977, ante la Magistratura de Trabajo número 2 de San Sebastián, recayendo sentencia de 12 de noviembre de 1977, estimatoria de la reclamación y condenatoria de la anónima al pago a los demandantes de sendas indemnizaciones por despido que ascienden, en junto, a 9.100.000 pesetas; sentencia que quedó firme. D) La Comisión Provincial del Fondo de Garantía Salarial de Guipúzcoa, por su Resolución de 6 de junio 1978, acordó pagar dichas indemnizaciones, como lo hizo en fecha que no consta, en lugar de la anónima condenada a su pago. E) El Servicio de Recaudación de Contribuciones de la Diputación Foral de Guipúzcoa, zona cuarta, Tolosa, conoce de expediente para la exacción por la vía de apremio de diversos conceptos tributarios contra la expresada anónima; ascendiendo el débito, por principal, recargo de apremio y costas a liquidar, a un total de 8.272.059 pesetas; habiéndose embargado diversas fincas con anotación practicada el 25 de agosto de 1978 y ampliada el 18 de mayo de 1979 y el 17 de mayo de 1982 y subastado una rústica en 25 de noviembre de 1982 que fue adjudicada y otorgada la escritura pública el 24 de febrero de 1983. E) El Fondo de Garantía Salarial reclamó en tercera ante la Hacienda Foral de Guipúzcoa siendo el 24 de noviembre de 1982, folios 14 y 78 del juicio de que el recurso dimana; si bien en el escrito de la demanda, por error material, se hacía constar la fecha del 17 de dicho mes. G) No habiendo recaído resolución expresa a la tercera, el Fondo presentó la demanda origen del juicio de que dimana el presente recurso, el 15 de marzo de 1983 (vuelto del folio 18). H) La sentencia de la Audiencia contra la que se endereza el presente recurso de casación, mantiene en sus propios términos el fallo de la del Juzgado, admitiendo la demanda del Fondo contra «E.» y la Diputación Foral de Guipúzcoa y declarando el preferente derecho del Fondo sobre la Hacienda Foral respecto de los bienes embargados por ésta en el expediente administrativo de apremio que se sigue en la Zona de Tolosa.

Reproduciendo las alegaciones ya opuestas en las dos instancias del juicio de que el presente recurso dimana, la Diputación Foral de Guipúzcoa articula el primero de sus motivos, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 183 del Reglamento General de Recaudación aprobado por Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre, por el que se rige el expediente de apremio en que se reclamó en tercera. Dicho artículo, por su número 1 previene que «la reclamación en tercera se resolverá en el plazo máximo de tres meses, a contar desde el día en que se promovió» (número 3) «si dentro del plazo señalado en el número 1 anterior no se notificase la resolución, se tendrá por desestimada la reclamación a efectos de poder interponer la correspondiente demanda judicial». El número 4 previene asimismo que «la acción ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria habrá de promoverse dentro del plazo de quince días a contar desde la notificación

expresa de la resolución recaída o del día en que tácitamente se entienda desestimada la tercera con arreglo al número anterior». La sentencia de la primera instancia, al final del segundo de sus 'considerandos', rechaza la caducidad operada 'a la vista de la documentación aportada por el actor donde prueba cómo todas sus peticiones se hicieron dentro de los términos legales'; y la de segunda instancia, a este respecto se reduce a dar por reproducidos los razonamientos de la primera.

Sin embargo, ha de llegarse a la conclusión de haber caducado la acción de tercera con arreglo al transcrito artículo del Reglamento General de Recaudación, pues, en efecto, el plazo de tres meses en que ha de ser resuelta la reclamación en tercera debe computarse, con arreglo al artículo 60.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, «de fecha a fecha», por lo cual expiró por todo el día 24 de febrero de 1983, ya que dicha reclamación ostenta la fecha del 24 de noviembre de 1982. Para la acción ante los Tribunales, el plazo de los quince días siguientes expiraba con el día 11 de marzo de 1983, ya que se trata de un plazo de caducidad para el cual todos los días son hábiles, y hubiera expirado por todo el día 14 del mismo mes si procediera descontar los inhábiles días 27 de febrero y 6 y 13 de marzo; por todo lo cual y a todas luces, la caducidad había sobrevenido y operado cuando el día 15 de marzo se presentó la demanda origen del juicio de que el presente recurso dimana.

La aplicabilidad al cómputo del plazo de tres meses, del número 1 del artículo 183 antecitado, parece incuestionable ya que la Ley de Procedimiento Administrativo, de la que se toma el número 2 de su artículo 60, conviene a todos los procedimientos administrativos, como sin duda lo son aquellos en que se realiza la función recaudatoria definida como ejercicio de la función administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos que constituyen el haber de las Entidades locales como la Diputación Foral de Guipúzcoa (art. 1.º del Reglamento General de Recaudación); sin alcanzar a aquel artículo las excepciones del número 2 del artículo 1.º de aquella Ley, en relación con el número 11 del Decreto de 10 de octubre de 1958. El subsiguiente plazo de quince días para la acción ante los Tribunales ordinarios, desconectado ya del propio procedimiento administrativo fuera del efecto que contempla el número 5 del mismo artículo 1983, o sea, el de proseguirse los trámites del procedimiento de apremio suspendidos por la reclamación en tercera «pasados diez días desde la finalización del plazo» de quince de que se habla, debe computarse a continuación, o sea, sin la interposición de un día (que, en el caso, sería el 25 de febrero de 1983) significativo de la expiración del de tres meses y raíz del inicio del cómputo del subsiguiente plazo de quince días de que se habla. La naturaleza de este plazo de quince días no es la administrativa por cuanto, como se acaba de notar, propiamente no forma parte ni se integra en el expediente de apremio, y, en cuanto al juicio civil subsiguiente, tampoco lo comprende, ya que se antepone a su promoción ante los órganos jurisdiccionales, la cual no puede adelantarse a la fecha de la presentación de la demanda de tercera, por lo cual su naturaleza tampoco es procesal. Se trata, por tanto, de un plazo previsto para que dentro del mismo se ejercite un derecho cuya supervivencia y efectividad penden de la temporaneidad con que se haga valer, que es lo que imprime carácter de caducidad al plazo, según ha venido afirmando la Jurisprudencia de esta Sala al contradistinguir el instituto de la caducidad del de la prescripción.

Por lo razonado, el recurso debe prosperar por la estimación del primero de sus motivos, sin necesidad de enjuiciar los restantes en que se plantea a esta Sala la cuestión de la preferencia de los créditos laborales y el de la extinción de la misma conforme a lo dispuesto en los artículos 32.3 de la Ley de Relaciones Laborales y 32.6 del Estatuto de los Trabajadores; procediendo que, sin más, se dicte sentencia con el contenido de las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

CONTRATO DE OBRA: EJECUCION DEFECTUOSA DE UNA IMPERMEABILIZACION. RESOLUCION DEL CONTRATO. APRECIACION DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Las actuaciones de las que el presente recurso trae causa tienen su origen en contrato de ejecución de obra concertado entre la entidad actora «Club P. P., S. A.», y la demandada, «H., S. L.», a virtud de que la primera encomendó a la segunda obras de impermeabilización de la terraza que coronaba un edificio de su propiedad, las que, según tesis de la actora referida, ejecutadas por la entidad contratista resultaron totalmente inadecuadas al fin para el que habían sido contratadas, pues llegada la época de las lluvias se produjo en el interior de los apartamentos una filtración de aguas pluviales, originando daños en la estructura interior y mobiliario existente en los mismos, postulando, en definitiva, la mercantil actora la resolución del contrato de arrendamiento de obra que le ligaba con la entidad demandada, con su aneja consecuencia de devolución por ésta de la parte de precio que a la sazón ya había recibido, así como la indemnización de los perjuicios que se le habían irrogado por la entidad demandada con motivo del incumplimiento dicho. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que, estimando en parte las pretensiones de la demanda, decretó la resolución del contrato de arrendamiento de obra que ligaba a las partes y condenó a la sociedad contratista al pago a la actora en concepto de indemnización de daños de la cantidad que fijó, absolviendo a ésta de la reconvencción en su contra formulada por la demandada con la pretensión de que se le satisficiera por la repetida comitente el resto de la cantidad en que se había cifrado el precio de la obra a ejecutar, sentencia que apelada por la referida demandada fue confirmada en su integridad en la pronunciada por la Audiencia Territorial, aquí recurrida.

En el motivo primero del recurso, con amparo procesal en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se tacha a la sentencia recurrida de haber infringido lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil, con fundamento en la alegación de que dicha sentencia había dado por resuelta una relación contractual que ya estaba concluida, con independencia de cuáles habían sido las consecuencias nacidas después de la ejecución de la obligación. El motivo se enfrenta con

la terminante aseveración fáctica del pronunciamiento judicial impugnado, no desvirtuada ni intentado desvirtuar en este trámite de casación por la vía adecuada del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la que las obras de impermeabilización encomendadas a H., S. L., fueron ejecutadas por ésta con total incumplimiento de su obligación de obtener el resultado (*opus*) *convenido* —impermeabilización de las terrazas—, afirmación fáctica de la que resulta en el supuesto concreto aquí enjuiciado el incumplimiento por el contratista de la obligación por él asumida, al no obtenerse con las obras que ejecutó el resultado que hubiera significado sostener lo contrario, todo lo que abona la procedencia de la resolución contractual postulada por la parte actora en su calidad de comitente, y la correcta aplicación al caso por la sentencia recurrida, al decretar dicha resolución, de la preceptiva contenida en el artículo 1.124 del Código Civil, pues la ejecución inadecuada de las obras por el contratista no autoriza la consecuencia pretendida en el recurso de que «la relación contractual estaba concluida» y determina, en definitiva, la procedente desestimación del motivo.

Por la vía inadecuada, en razón a los alegatos que le sirven de fundamento, del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se articula el segundo motivo del recurso, en cuanto entiendo la recurrente que el pronunciamiento judicial impugnado al confirmar el dictado por el Juzgado de Primera Instancia ha incurrido en exceso en el ejercicio de la jurisdicción «al desestimar la reconvención formulada por la demandada en su escrito de contestación a la demanda cuando, por la actora no se pidió en ningún caso que se desestimara la reconvención formulada».—En efecto, lo que el precepto procesal que ampara el motivo es, a tenor de su literal contexto, el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, o sea, de la que compete a los Tribunales del orden civil para conocer del asunto litigioso sometido a su decisión y que dada la nueva redacción de la excepción dilatoria del número 1.º del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al determinar como tal la «falta de jurisdicción» o por el cauce del número 2.º del precitado artículo 1.692 de la Ley Procesal la «incompetencia o inadecuación del procedimiento», pero no así lo que con base en las denotadas alegaciones de la recurrente sólo podría originar, en su caso, una infracción de las «normas reguladoras de la sentencia» y en concreto de las contenidas en el artículo 359 de la repetida Ley Procesal Civil, en cuanto prescribe que las sentencias han de ser congruentes con las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito por los litigantes y prohíbe, por ende, toda resolución *extra petita* o *ultra petita*, lo que no es el caso del tema que con el motivo en análisis se plantea al ser obvio que no puede derivar incongruencia de clase alguna de un procedimiento judicial que desestima una pretensión reconvencional cuya improsperabilidad quedaba sancionada por la sola circunstancia de la estimación de uno de los pedimentos de la demanda principal, ya que decretada la resolución del contrato de ejecución de obra con todas las consecuencias inherentes a tal resolución, entre ellas la devolución de la parte de precio recibida por el contratista, mal puede propugnarse que por no haber solicitado expresamente la parte actora en su escrito de réplica que se le absolviera de la reconvención articulada por la demandada en la que se le reclamaba el resto de precio aún no percibido, esta obligación de la entidad comitente perviva no obstante la carencia de efectos jurídicos que la

resolución decretada determina. En su consecuencia, el motivo no puede prosperar y no sólo por su defectuosa formulación que, aun prescindiendo del más elemental rigorismo formal lo hace inviable, sino incluso refiriéndolo al amparo procesal adecuado del ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Igual suerte adversa corresponde al tercer motivo del recurso en el que, por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil, cuestionándose en el motivo, según los alegatos que le sirven de desarrollo, la atribución de responsabilidad que se hace por la resolución judicial impugnada en la causación de los daños originados en los apartamentos de la actora, con motivo de las filtraciones de las aguas pluviales, a la entidad recurrente, por entender que la misma había obrado con la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones que como contratista le incumbían, ejecutando la obra de impermeabilización con el debido asesoramiento técnico de un tercero y encomendando su realización material a un contratista. Las terminantes aseveraciones fácticas contenidas en el primer Considerando de la sentencia recurrida en orden a la deficiente ejecución de las obras de impermeabilización encomendadas a la entidad recurrente y puestas de relieve en el dictamen pericial cuya resultancia pormenorizadamente se recoge en dicha resolución, abonan sin género alguno de dudas la conclusión del negligente proceder de la sociedad demandada y aquí recurrente, al omitir claramente la diligencia que le era exigible en los términos que define la preceptiva contenida en el artículo 1.104 del Código Civil, sin que excuse su responsabilidad las circunstancias del asesoramiento técnico de un tercero o la de que encomendara la ejecución de la obra a otro contratista, pues como con acierto y justeza pone de relieve la sentencia recurrida el artículo 1.596 del Código Civil hace responsable al contratista del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra; todo lo que determina que la sentencia recurrida, lejos de infringir lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil hiciera una correcta aplicación del mismo.

En el motivo cuarto del recurso, con amparo procesal en igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se tacha a la resolución impugnada de haber incidido en error en la apreciación de la prueba, al estimar —según textualmente se expresa en el motivo— que se habían producido daños materiales en «diversos enseres, en su mayor parte colchones, cuyo valor se estima en 350.000 pesetas», añadiéndose que el error deriva de los documentos y pericias obrantes en los autos; a continuación y en los alegatos que sirven de desarrollo al motivo no se señala, como es de rigor, dada la redacción del precepto que lo ampara, el «documento» demostrativo del error que se aduce y sí solamente se afirma paladinamente que «en el presente caso no hay una prueba ni un indicio de prueba que acredite ni la realidad de los daños, ni la cuantía de los mismos». El motivo ha de ser desestimado, pues se funda en la aseveración incierta de que no existe prueba alguna sobre la realidad de los daños sufridos en el mobiliario y enseres existentes en los apartamentos, cuando por el contrario dichos daños están suficientemente acreditados por copia de acta notarial de presencia unida a las actuaciones originales con las debidas garantías procesales, así como por la declaración del testigo que depone a instancia de la actora al contestar la

pregunta octava de las que le fueron formuladas y a la que por cierto no articuló repregunta la demandada.

El motivo quinto del recurso, formulado con amparo procesal en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción del artículo 1.107 del Código Civil, pero no derivándola de lo que el precepto expresa en orden a la responsabilidad del deudor de buena fe por los daños ocasionados en el cumplimiento de sus obligaciones, sino entendiendo que en el momento en que la recurrente asumió la obligación ya existían daños en los apartamentos debidos a las deficiencias en la construcción y que no se habían determinado qué daños tenían su origen en la defectuosa ejecución de las obras de impermeabilización y qué otros provenían de vicios en la construcción ajenos a la ejecución de tales obras. El motivo ha de ser desestimado por cuanto la sentencia recurrida en el punto 3.º de su primer Considerando, por una apreciación de prueba que queda inalterada en este trámite casacional al no haber sido atacada aduciendo un error de derecho en su apreciación, establece las pertinentes conclusiones en orden tanto a la realidad de los daños provenientes de la defectuosa ejecución de la obra encomendada a la entidad recurrente, como al importe cuantitativo que la reparación de los mismos significa, por lo que, en definitiva, los alegatos que sirven de desarrollo al motivo hacen supuesto de la cuestión.

R. DE A.

PRESCRIPCION: INTERPRETACION RESTRICTIVA. COMPUTO DEL PLAZO. ACTO DE CONCILIACION (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Con motivo de las reparaciones verificadas por la Entidad demandante, hoy recurrida, en los buques «Juan Claudio» y «Ramiro Pérez» de la propiedad de la naviera ahora recurrente, a virtud del contrato suscrito en Santander el 5 de enero de 1979, se formuló la reclamación judicial del importe correspondiente que fue sustancialmente estimada por las sentencias de ambas instancias, habiendo sido el tema más controvertido en ellas, como lo es ahora en este recurso extraordinario, el de la prescripción extintiva de la acción ejercitada al respecto.

El primer motivo, con amparo en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, relativa al transcurso del tiempo de prescripción, a cuyo fin señala los documentos supuestamente acreditativos del mismo. En principio es casacionalmente correcto encauzar por esta vía el error que se denuncia, toda vez que, como dice en Sentencia de esta Sala de 19 de abril de 1985 —confirmatoria de la doctrina sentada en Sentencias de 27 de abril de 1925; 1 y 20 de marzo de 1926; 22 de enero de 1930, y 26 de mayo de 1934—, «es apotegma jurídico que la apreciación de la prueba

suministrada por las partes acerca de la interrupción de la prescripción es de la exclusiva soberanía de la Sala de instancia, cuya estimación sólo puede combatirse en casación por la vía o causa del número 7.º (hoy 4.º) del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demostrando el error de hecho en la forma que en él se determina». Ahora bien, aquí el error denunciado, al ser exclusivamente de hecho, nos encontramos con que los documentos señalados por la recurrente como demostrativos del error son apreciados en punto a sus fechas y contenido en igual forma que lo hizo la Sala de instancia, pero la diferencia radica en la distinta expresión o significado jurídico de los mismos y sus consecuencias, habida cuenta de la doctrina sentada por esta Sala Primera del Tribunal Supremo, según se le atribuye por la Sala *a quo* y la que se manifiesta en contrario en el motivo analizado. En efecto, de los documentos trascendentes reseñados aparece: *a)* que las reparaciones concluyeron el día 4 de mayo de 1979; *b)* que la carta de «Naviera Asón, S. A.», de 23 de junio de 1980, reconoce el hecho de la reparación y la deuda de su importe estableciendo la diferencia de su cuantía; *c)* la demanda del acto de conciliación es de 5 de junio de 1981, habiéndose celebrado el día 22 del mismo mes y año sin la comparecencia de la naviera demandada, a quien no se pudo citar en el domicilio señalado en el propio contrato en la ciudad de Santander; *d)* el día 23 de junio de 1981 se hizo un requerimiento notarial por la actora a la demandada reclamándole el importe de las reparaciones en su domicilio social de Madrid, y *e)* la demanda que inició la presente litis se presentó el día 26 de septiembre del mismo año 1981.

Habrà de tenerse en cuenta, a guisa de preàmbulo, que la prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no ha de ajustarse a una aplicación técnicamente desmedida y rigorista, antes bien, como instituto no fundado en la justicia intrínseca, debe sujetarse a un tratamiento restrictivo, de tal modo que en cuanto se manifieste el *animus conservandi* deberá entenderse queda correlativamente interrumpido el *tempus praescriptionis*, como sostiene esta Sala en Sentencias de 17 de diciembre de 1979, 16 de marzo de 1981, 8 de octubre de 1982, 9 de marzo de 1983 y 9 de diciembre de 1983. En esta inteligencia, se observa que la fecha inicial para el cómputo del tiempo de prescripción de un año, a tenor del artículo 952-1.º del Código de Comercio, es la de 4 de mayo de 1979, que queda a estos particulares efectos rectificada por la de 23 de junio de 1980, en que por carta de la deudora se reconoce la deuda, aunque se disienta en la cuantía y a partir de esta última fecha se produce la interrupción del plazo de prescripción, en primer lugar por la demanda del acto de conciliación de 5 de junio de 1981, es decir, cuando no había transcurrido aún el año, con lo que se empieza a contar nuevamente la anualidad prescriptoria, y esta virtualidad de la simple demanda de conciliación, sin necesidad de que la demanda del procedimiento declarativo se presente dentro de los dos meses siguientes, viene en este caso determinada por dos razones esenciales: *a)* porque así lo tiene establecido la doctrina de esta Sala sobre este extremo (Sentencias de 7 de julio, 29 de septiembre y 9 de diciembre de 1983), en la que se dispone que si el artículo 1.973 del Código Civil —y consecuentemente también el artículo 944 del Código de Comercio— otorgan esta virtualidad interruptora a la interpelación judicial, sin más aditivos o requisitos, no es de aplicación el artículo 479 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil de publicación anterior al Código Civil y al Código de Comercio, pues de otra suerte se concedería mayor eficacia interruptora a la reclamación extrajudicial que a la interpelación judicial, una de cuyas formas comprende la presentación de demanda de conciliación, y b) porque el acto de conciliación intentado ante el órgano judicial competente para ello y frustrado por la falta de asistencia de la demandada, ahora recurrente, no puede dejar de ser eficaz por no tener el domicilio social escriturario o estatutario en Santander, pues tal capital vincula a las partes, habida cuenta de que en ella se celebró el contrato cuyo cumplimiento y ejecución total se postula y donde radica una de sus bases o establecimientos mercantiles (véase folio 124) en Paseo de Pereda, número 36, cuya doctrina ya sustentada precedentemente por esta Sala tiene el apoyo legal de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así pues, la fecha inicial del cómputo prescriptorio se traslada sucesivamente, desde el 4 de mayo de 1979, en que se concluyen las obras de reparación al 23 de junio de 1980 en que se reconoce por carta la existencia de la obligación de pagar su importe y de esta fecha al 5 de junio de 1981, fecha en que se presenta la papeleta de conciliación y de este día al 23 de junio de 1981 del requerimiento notarial con vista de la inasistencia al acto de conciliación celebrado e intentado sin efecto el día anterior 22 de junio, por lo que es inconcuso que cuando se presentó la demanda inicial del procedimiento ordinario declarativo el 26 de septiembre de 1981 no había transcurrido, ni con mucho el año, exigido por el artículo 952-1.º del Código de Comercio para que la tesis de la recurrente fuera viable, decayendo, por tanto, el primer motivo del recurso.

Por lo expuesto, es visto que el segundo motivo, con sede en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que acusa la infracción de los artículos 952 del Código de Comercio en relación con los artículos 942 y 944 del mismo Cuerpo legal y 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción anterior a la Ley 34/1984, entonces vigente, en relación con los artículos 1.935 del Código Civil y 305 de la Ley Procesal citada, está destinado a fracasar, por cuanto el razonamiento que en el motivo anida ha sido extensamente redargüido y rechazado anteriormente, dada la íntima relación que el hecho del tiempo transcurrido tiene con el ordenamiento jurídico que lo regula. Por ello, insistimos. la fecha del 23 de junio de 1980, en que se reconoce la obligación de pagar por la carta suscrita por la demandada, vuelve a iniciar el cómputo marcado el 4 de mayo de 1979, en que concluyen las obras (arts. 952-1.º y 944-1.º, 2.º inciso, del Código de Comercio), que vuelve a interrumpirse por la demanda conciliatoria de 5 de junio de 1981 como interpelación judicial que es por naturaleza propia y como quiera que en la prescripción extintiva de acciones no se requiere que la demanda de juicio ordinario se presente en los dos meses siguientes, quiere ello decir, que inicia un nuevo plazo prescriptorio de un año, que obviamente no está agotado el 26 de septiembre de 1981 cuando se presenta la demanda a que se contrae este procedimiento.

R. DE A.

CONTRATO DE SEGURO. MODALIDADES DE ABSTRACTA COBERTURA DE NECESIDAD. RENUNCIA FRENTE A LA ASEGURADORA Y NO FRENTE AL RESPONSABLE DEL DAÑO (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Es doctrina reiterada de esta Sala, pronunciada en torno al alcance que deba darse al número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que viene entendiendo que el documento que ha sido tenido en cuenta ya por la Sala de instancia y que por la misma ha sido valorado o interpretado, no puede ser operativo en trance casacional como documento que, a su vez, pueda provocar el error de hecho en la apreciación de las pruebas (Sentencias de 12 de febrero y 10 de diciembre de 1985 y 12 de mayo de 1986) y sin que al recurrente le sea lícito ampararse en otras probanzas que no sean estrictamente documentales, extrayendo así consecuencias parciales a su particular interés (Sentencias de 23 de marzo, 17 de junio y 15 de septiembre de 1985 y 30 de abril de 1986).

Tal ocurre con el documento que invoca la parte como constitutivo del error de hecho para fundamentar el primero de los motivos del recurso al amparo del ordinal del precepto procesal dicho, pues, si bien es cierto que en su esencia participa de la naturaleza documental, al tratarse de uno privado suscrito por las partes y por éstas reconocido, no hay que olvidar que el mismo fue debidamente tenido en cuenta por la Sala de instancia y valorado debidamente, circunstancias que hace valer ahora por este cauce procesal, olvidando ser otro el reservado por la Ley para impugnar la interpretación dada en la sentencia que se impugna.

También las anteriores consideraciones son de tener en cuenta cuando se apunta por el recurrente en el desarrollo del motivo que en confesión judicial las actoras reconocieron la percepción de la indemnización, como liquidación total y efectiva como consecuencia del perjuicio sufrido, extremo que apostilla para complementar el error de hecho documental, pues ni la constatación de la prueba a que obliga el principio de documentación desnaturaliza la confesión como medio de prueba ni es ciertamente lo anteriormente transcrito lo que confesaron, toda vez que ambas actoras sólo reconocieron la percepción de dos millones de pesetas, pero cuidando siempre de matizar que nunca renunciaron a toda otra indemnización y que sólo se refería a la Compañía GES.

El estudio del segundo y último de los motivos requiere unas matizaciones previas y que se reducen a escoger una clasificación que abarque todos los tipos contractuales de seguros conocidos o posibles en nuestro sistema, reconociéndose como más característicos aquéllos que se fundan en la distinta función de la cobertura de la necesidad pecuniaria, con lo que el sistema de explotación del seguro devendría por un doble sistema: a) el denominado de concreta cobertura de necesidad, en que el asegurador ha de realizar su prestación sólo cuando ocurra una *determinada necesidad y con la extensión máxima de la necesidad realmente sentida* (seguro contra daños según las legislaciones extranjeras y que nuestro sistema legislativo diversifica en los de incendios, transportes y marí-

timo), y b) en el sistema de abstracta cobertura de necesidad *desaparece la dependencia entre una especial necesidad y la prestación pecuniaria del asegurador*, con la obligada consecuencia de que éste se obliga a una prestación cuya cuantía se determina en el contrato por anticipado, con la consiguiente falta de correlación crematística entre la cuantía fijada y la necesidad realmente sentida, pudiendo subdistinguirse, dentro de este grupo, las subespecies de 1) seguros de personas en sentido estricto (para caso de muerte, de vida, mixto, etc.) y 2) de seguro de personas en sentido amplio (de accidentes, de enfermedad y de invalidez).

La sentencia de instancia, tras haber tomado en consideración los lineamientos que se acaban de apuntar, adscribe la póliza de seguro suscrita por RENFE con la aseguradora GES dentro de la última de las especies de seguro indicadas, pudiendo así afirmar, con certeza, que siendo ajeno a todo tipo de responsabilidad civil y dado su carácter abstracto, basta la producción objetiva del riesgo cubierto para que hayan de satisfacerse por el asegurador las obligaciones dimanantes de la póliza. En consecuencia, la renuncia que se hiciere por el titular de la indemnización está desconectada de cualesquiera otras de tipo causal y en que se necesite la existencia de una responsabilidad civil que justifique la cobertura.

Así, cuando la sentencia que se impugna da por probado que las demandantes reconocen haber recibido de GES, Seguros, S. A., la cantidad de dos millones de pesetas en concepto de indemnización por la muerte de su esposo y padre, respectivamente, a título de liquidación final y definitiva, renunciando a cualquier otra indemnización por el siniestro, se mueve dentro del ámbito estricto de la póliza y no cabe computarla a cualesquiera otra responsabilidad y menos a la derivada extracontractualmente por el cauce del artículo 1.903 del Código Civil y, en consecuencia, no se ha infringido el artículo 6.2 del mismo Cuerpo legal, como se postula en el segundo y último de los motivos al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES DEL ARQUITECTO AUTOR DEL PROYECTO. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE APAREJADORES Y CONTRATISTA. DETERMINACION DE LOS DAÑOS. APLICABILIDAD DEL ARTICULO 1.101 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia impugnada apoya en datos que deja establecidos ‘por el conjunto de pruebas de reconocimiento judicial, documentales, testificales y periciales (muy especialmente de estas últimas)’. Por tanto, han de ser desestimados los dos primeros motivos por error en la apreciación de la prueba ‘a tenor de documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador’. En estos dos motivos, que son los fundamentales del recurso, lo que se efectúa es una nueva valoración o apreciación de la prueba a partir de algunos docu-

mentos que, junto con las otras pruebas meritadas, reconocimiento, testifical y 'muy especialmente' las periciales, apreció la Audiencia en su conjunto. Es, pues, inexcusable el partir del *factum* sentado por la sentencia impugnada, ya que proceder de otro modo tanto significaría como entrar a apreciar nuevamente la prueba pericial, haciendo de este extraordinario recurso una tercera instancia. En estos motivos, no obstante venir amparados en el número 4.º del artículo 1.692, se aducen, junto con el error de hecho, apreciaciones que podrían reputarse alegaciones de error de derecho en la apreciación de la prueba; pero éste consiste, según reiteradísima doctrina de esta Sala, en no reconocer a un determinado medio de prueba la virtualidad probatoria asignada al mismo por la Ley y no cabe, por tanto, por esta vía del error de derecho en la apreciación de la prueba (que debe legarse como infracción de la Ley reguladora de la prueba legal desconocida por la sentencia impugnada, y por el número 5.º del citado artículo) discutir la, en principio, libre apreciación de las pruebas efectuadas por la Audiencia de origen en uso de las atribuciones que tiene encomendadas.

El motivo tercero, al amparo del número 5.º, se descompone en ocho cuestiones que deben ser tratadas como otros tantos motivos.

La primera de las cuestiones señala la infracción de los artículos 3 (2), 1.255, 1.256, 1.281 y 1.544 del Código Civil. Preceptos por demás heterogéneos y que han de sintetizarse para ser enjuiciadas sus invocaciones en la alegación de que la ejecución a costa de los arquitectos demandados, de una instalación de suministro constante de agua 'supone un notabilísimo incremento del precio de ejecución de la instalación de fontanería' y 'unas instalaciones mucho más caras y sofisticadas que las que encargó' la Comunidad. Parece avenirse a ejecutar 'el sistema de llaves de vaciado, que fue proyectado' y que se reconoce imperfectamente ejecutado.

La segunda cuestión denuncia la infracción del artículo 1.591 en relación con los Decretos de 1935 y 1971, que definen las atribuciones de los aparejadores y arquitectos técnicos y lo que con la misma se pretende es atribuir o al menos extender la responsabilidad de los arquitectos superiores también a los demandados de aquellas profesiones, absueltos por la Audiencia; lo que es inviable en este recurso.

La tercera insiste en denunciar la infracción del artículo 1.592 en relación con el 1.137 del Código Civil, pues al no haberse discernido la de cada técnico ni la del constructor debió declararse (a juicio del recurso) la responsabilidad solidaria de todos, perpetrándose la infracción 'al no fijar una condena solidaria de los arquitectos, constructor y aparejador'; con lo que se incide de nuevo en la misma censura notada acerca de la cuestión segunda.

La cuarta cuestión, nuevamente propone la infracción de los mismos artículos 1.591 y 1.137 alegando 'que el proyecto es correcto y contiene los esquemas necesarios' y el olvido (añade) 'de las buenas prácticas constructivas' es (arguye) 'directamente achacable al ejecutor material y al aparejador de las obras'. Vuelve, pues, a pugnar por extender la responsabilidad, ahora no sólo a los aparejadores y arquitectos técnicos, sino también al constructor, absuelto, como aquellos, por la Audiencia de origen.

La cuestión quinta invoca el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto absuelve, junto con al aparejador recurrente en apelación

(Francisco J. A.) a los otros tres aparejadores que, al no recurrir en apelación consintieron su propia condena; pero debe desestimarse, pues, aparte las razones expuestas en el 'considerando' quinto de la sentencia de la Audiencia de existir solidaridad legal en las presuntas responsabilidades exigibles a los aparejadores por la cual debe favorecer y extenderse a los demandados de esa clase de profesionales la declaración de inexistencia de responsabilidad obtenida por uno de ellos mediante el recurso de apelación personalmente interpuesto, aun cuando los otros se hubieran aquietado con su condena, aparte (se repite) esas razones, lo que este apartado propugna es la condena de tres de los cuatro aparejadores demandados, ahora desde otra óptica que la antes adoptada para solicitar la condena de los cuatro; condenas igualmente inviables.

La cuestión sexta denuncia por el cauce del número quinto la infracción de los artículos 1.591 y 1.137 consistente en no haberse estimado 'cuando menos la solidaridad en las responsabilidades de mis mandantes (dice) con el señor A., instalador de la fontanería'. A esto, lo reputa el recurso 'incongruencia patente', pero no es sino reproducción de las cuestiones segunda a cuarta, en referencia ahora al contratista de fontanería.

La séptima alega 'no apreciar la compensación de culpas' en referencia a 'la conducta de la comunidad de copropietarios'. Esta culpa de la comunidad la valora el recurso en el 50 por 100 y la instala en su designio de 'economía y baratura que trató de imponer'.

Finalmente la octava cuestión vuelve a alegar infracción del artículo 1.591 'en cuanto se condena a los arquitectos en el fallo de la sentencia a satisfacer el costo de la obra que suponga impedir el vertido directo del agua potable en la red de alcantarillado'; esto es, suscita la cuestión primera ahora en referencia a otra de las obras impuestas, antes la llegada constante del agua y ahora la eliminación del vertido directo.

En general, debe advertirse que la sentencia impugnada no se funda en Derecho en el artículo 1.591, repetidamente invocado en el recurso, sino que (como cuida de precisar en el tercero y reitera en el séptimo de sus considerandos), 'tiene sus fundamentos en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil, es decir, está basada en negligente cumplimiento, o mejor defectuoso cumplimiento, de un convenio para realizar la instalación de la fontanería en todos los edificios.

El *factum* de que parte la Audiencia y que además está admitido por los propios recurrentes, es que con ellos los autores del proyecto y los directores de la ejecución, alcanzándoles, por tanto, plenamente las responsabilidades propias de la profesión de arquitecto, en referencia a la obra litigosa. También es hecho admitido que, desempeñando la profesión por relación contractual directa con la comunidad actora, expidieron el 28 de febrero de 1980 certificado de terminación de obra, ocupándose las viviendas en el verano de 1980. El 29 de noviembre del mismo año empezaron a reventar las instalaciones de agua de los ramales que alimentan los distintos pabellones y de la red de distribución de agua interior a cada apartamento. Estas averías produjeron daños en la instalación de fontanería apreciados en 994.519 pesetas, así como también en la pintura de techos y paredes y en los elementos comunes. Los esquemas de fontanería y conducciones de agua no estaban suficientemente definidos en el proyecto y esencialmente faltaban llaves de corte en el origen de las columnas que, desde la tubería de distribución de cada

bloque conducen el agua hasta la llave de paso para cada albergue o vivienda, lo que es de especial importancia en las plantas superiores; estaba previsto (entre el proyecto y los libros de órdenes) el vaciado de cada albergue (no de su columna ascendente) y de bloque entero, pues si a partir del distribuidor existen varias columnas, es obligado colocar una llave de paso al pie de cada una, inmediatamente después de su arranque, y sobre ella un grifo de vaciado anexo, para proteger a la instalación contra las heladas persistentes (de previsión obligada) y superar el efecto retardatario de las coquillas, debe procederse al vaciado total de las columnas que en las condiciones finales de la instalación aceptada por los arquitectos demandados supone el vaciado total del bloque, implicando que si en ese bloque existe tan sólo un albergue ocupado, su usuario queda desabastecido, produciéndose una utilización anormal; siendo la solución correcta aquella que permita en tal supuesto que dicho usuario tenga abastecimiento de agua y simultáneamente el resto del bloque quede vaciado y consecuentemente protegido contra heladas extremas; solución que puede materializarse mediante la unidad denominada llave de corte y grifo de vaciado colocada en el punto inferior de cada columna o montante; siendo éste el sistema, prácticamente general, de vaciado, pues el aislamiento por sí solo tan sólo retrasa el efecto de la helada, pero no basta para evitar el que, en tiempo relativamente corto, empiece a producirse, aunque el sistema depende del nivel de calidad de cada edificación.

Se inscribe en las prestaciones propias de la relación contractual entre el dueño de la obra y el arquitecto (en la que cabe distinguir las fases de proyecto de la obra y dirección de su ejecución, confiadas, a veces, a distintos profesionales), tanto la obligación de redactar un proyecto susceptible de ejecución por definir de modo preciso las características de la obra con adopción y justificación de soluciones, sin haber de ser complementado o sea, bastante para llevarse a efecto con el resultado de una edificación que satisfaga el fin que el dueño se haya propuesto, ofreciendo la determinación completa de detalles y especificaciones (prestación esta que, en principio se aproxima a un arrendamiento de obra, siendo el proyecto el resultado comprometido), como, en la fase de ejecución de la obra, la dirección de las operaciones y trabajos, garantizando la realización, ajustada al proyecto y según la *lex artis*; habiendo el arquitecto director de interpretar el proyecto y en su caso pormenorizarlo, modificarlo y adicionarlo, e impartir a todos los intervinientes en el proceso de la construcción, con la colaboración de los técnicos medios, las órdenes precisas para que, con materiales idóneos y adecuadamente empleados, se concluya la edificación con aptitud para el fin querido por el dueño de la obra, realizando las pruebas y ensayos precisos para garantizar la adecuada calidad y el funcionamiento de las obras y sus instalaciones, compitiéndole la aprobación de las mismas y la autorización del certificado de fin de obra y de disponibilidad de uso (el que fue firmado en el caso el 28 de febrero de 1980), documento este acreditativo de que la obra se ha finalizado correctamente y de que se encuentra en condiciones de ser habitada por hallarse dotada de los servicios imprescindibles (entre ellos, sin duda alguna, los de fontanería); cuyo documento, al ser autorizado por el arquitecto, significa la garantía y la consiguiente responsabilidad, conforme a los artículos 1.101 y 1.104. A es-

tas obligaciones han faltado los arquitectos demandados, según repetidamente se declara en la sentencia impugnada. Hasta dos veces se afirma en ella que los demandados y en cuanto al ramo de fontanería, trazaron un simple 'diseño'; la insuficiencia del proyecto redactado reflejó sobre la obra ejecutada los 'graves defectos proyectivos o de diseño' (considerando tercero). Pero es que, además, la parte de la obra ejecutada 'siguiendo el diseño proyectado' (considerando cuarto) lo fue sin apercebirse, no obstante estarles encomendada también la dirección, de 'los graves defectos de su proyecto o diseño para prever y evitar lo que era lógico ocurriese' a causa o 'por su inapropiada proyección', esto es, por 'una mala e incorrecta proyección de la obra'. La responsabilidad de naturaleza contractual derivada de estas deficiencias de la obra, conforme al artículo 1.101 en relación con el 1.104, alcanza, según acertadamente ha juzgado la Audiencia de origen, exclusivamente a los arquitectos proyectistas, sin que quepa, como el recurso propugna en varios lugares, compartir la misma con el contratista del ramo de fontanería o los técnicos medios, ajenos enteramente al proyecto; aparte la inviabilidad procesal de esas pretensiones, ya antes considerada. Esta responsabilidad se extiende conceptualmente a subsanar la inadecuada redacción del proyecto, desde luego; y es por ello que deben mantenerse los pronunciamientos del fallo con ese objeto y que quedan distinguidos en el apartado a). Sobrevenido el siniestro que originó la deficiente redacción del proyecto, no subsanada en la fase de ejecución, son también de cargo de los arquitectos los daños y perjuicios de los tres capítulos o conceptos del pronunciamiento del apartado c). Parece oportuno, sin embargo, sujetar los dos últimos y de manera expresa a la prueba de su extensión e importe en la fase de ejecución de la presente sentencia, aspectos en que el recurso merece ser estimado.

Frente al pronunciamiento condenatorio más cuestionable, esto es, el de 'satisfacer el costo que suponga la aplicación de técnicas o soluciones que garanticen el suministro constante e ininterrumpido de agua en todos los apartamentos o viviendas' y el 'que suponga la obra que impida el vertido de agua potable en la red de alcantarillado', el recurso argumenta en las cuestiones primera, séptima y octava del tercero de sus motivos, que el suministro constante de agua y la eliminación del vertido directo de la potable en la red de alcantarillado (a todas luces indispensables, sin embargo, exigen 'instalaciones más caras y sofisticadas que las que encargó' la propiedad de la obra (la cual, por cierto, no ha pagado al contratista de la fontanería todo el precio con él convenido: la demanda reconvenzional del fontanero ha sido desestimada en firme por inidoneidad de las instalaciones). Ciertamente, la negligencia de los arquitectos produjo directamente el daño consistente en haber realizado (y pagado, en parte, por cuanto la reclamación desestimada se refiere al resto) una instalación insuficiente, aunque no totalmente inútil. La separación de este daño la proporciona el pronunciamiento de la sentencia impugnada por el que se condena a los arquitectos 'a satisfacer el costo' de 'soluciones' que garanticen 'el suministro constante e ininterrumpido de agua' y eliminen 'el vertido de agua potable en la red de alcantarillado'. Se realiza así la obligación de garantía ínsita en la dirección de la obra y culminada en la autorización del certificado final de la misma. La Audiencia, al mantener lo pronunciado al respecto por el Juzgado, introdujo prudentemente (cuarto considerando) la prevención de que 'no puedan

exigirse por la comunidad actora materiales de calidad superior', sino, como expresa el fallo, sólo los 'adecuados a la finalidad antedicha'. Se trata, en suma, de una reparación *in natura* por la directa aplicación de una 'solución' que, en la línea de la Audiencia, esclarecedora de la confusión reinante en la litis, merece completarse (y para recoger tal matiz, estimarse en lo menester el presente recurso) añadiéndole la alternativa de que los obligados puedan optativamente indemnizar por el importe de tales obras, que probablemente ya han debido ejecutarse por los más de los propietarios; y adicionándole o poniendo expresamente de relieve la precisión última de que 'las obras necesarias' serán sólo las estrictamente precisas, o sea, las 'imprescindibles', sin las cuales no pueden habitarse los apartamentos; precisión indicada por el antecedente de que la instalación propuesta y contratada por la comunidad, admitida por los arquitectos y ejecutada por el contratista de fontanería era insuficiente de suyo según quedó puesto de manifiesto por el siniestro sobrevenido. Con estas precisiones con las que se abunda en el criterio de la Audiencia, se pugna por lograr la indemnidad de la comunidad, mas sin que ésta obtenga una ganancia significada en la superioridad de la instalación final respecto de la insuficiente instalación contratada que, sin embargo, debió ser habilitante de un mínimo sin el cual y al no poder vivirse en los apartamentos por la falta de algo imprescindible, no podía predicarse la existencia de la obra conclusa o finalizada que garantiza la certificación de 28 de febrero de 1980.

R. DE A.

CONTRATO DE COMPRAVENTA: CUMPLIMIENTO. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—En la demanda origen de estos autos se solicita se declare la compraventa del camión marca Scania 112-6X2, cabina moderna, realizada en fecha 5 de febrero de 1984 en documento privado entre la actual recurrente como compradora y la recurrida como vendedora, y que se condene a la primera al cumplimiento de dicho contrato pagando el precio en la forma expresada en dicho documento, comprometiéndose la recurrida a entregar en dicho momento el camión reseñado. La parte demandada no compareció en la primera instancia, y fue declarada en rebeldía, dictándose sentencia estimatoria de la demanda. La parte rebelde compareció a raíz de interponer recurso de apelación contra dicha sentencia y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, lo que se llevó a efecto y practicándose ante la Sala de apelación las que dicha parte propuso. La sentencia de segunda instancia, no obstante las nuevas pruebas, confirmó la sentencia recurrida, e interpuesto recurso de casación por la parte condenada formula ocho motivos, de los que el 1.º, 3.º, 4.º y 7.º se refieren a la cuestión de hecho, el 5.º impugna la sentencia por incongruencia, y los tres restantes impugnan la cuestión de Derecho. Comen-

zando su examen por el motivo quinto, que al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la infracción por no aplicación del artículo 359 de la misma Ley; motivo que ha de ser desestimado porque la supuesta incongruencia no se denuncia respecto del fallo, sino respecto del cuarto de los fundamentos de Derecho de la sentencia, y refiriéndose a una resolución de contrato al parecer propuesta por la parte recurrente que carece de toda eficacia en esta litis, pues no compareció en su momento oportuno para oponer por medio de reconvención la aludida resolución contractual, ni tiene la misma repercusión alguna en el fallo dictado en un todo conforme con lo pedido.

Los motivos referidos a la cuestión de hecho, amparados en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vienen a incidir en la cuestión del precio del vehículo vendido, así el 1.º, el 3.º y el 4.º, punto fáctico en el que las alegaciones de la recurrente no han podido contrarrestar las apreciaciones efectuadas por la sentencia recurrida, que se atiene a los documentos acompañados a la demanda de fechas 5 de febrero y 7 de mayo de 1984, cuyas firmas han sido reconocidas por don Francisco D., adquirente del vehículo litigioso, aunque bajo la denominación de «Transportes D., S. L.», en cuyo documento afirma que el precio de venta es el que tomó como cierto la sentencia impugnada, y su forma de pago la expresada en el mismo documento. De ahí que, ateniéndonos a los términos del citado número 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, los motivos indicados hayan de fracasar, al resultar contradiños los documentos en que se apoyan por otras pruebas que constan en los autos.

El motivo número 7.º de los alegados, al amparo también del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, pone de relieve que el comprador del camión aquí recurrente pagó a cuenta del precio la suma de 200.000 pesetas, según acreditó documentalmente en la fase probatoria abierta durante la segunda instancia, documento que fue reconocido y que no puede menos de ser tenido en cuenta al resolver este recurso de casación, lo que llevará consigo la estimación del citado motivo y la modificación de los términos del fallo para reducir la suma a pagar por el recurrente en la expresada cantidad objeto del recibo aludido aportado en el rollo de apelación. Esta prueba no aparece contradicha por ninguna otra y no fue tenida en cuenta por la Sala de apelación, implicando en consecuencia la estimación al menos parcial del recurso.

Los motivos 2.º, 6.º y 8.º fueron formulados al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se alega en el primero de ellos la infracción por inaplicación del artículo 1.281 del Código Civil, motivo que el recurso razona sobre documento no decisivo en la litis, por haberse atendido la sentencia recurrida, así como esta Sala de casación, al acompañado a la demanda y solicitud de financiación, reconocidos ambos, como se deja dicho, por la parte a quien perjudica, y de este documento decisivo prescinde el motivo que se examina. En el motivo 6.º, con idéntico apoyo procesal, se acusa la infracción por aplicación errónea del artículo 1.253 del Código Civil, y se viene, en definitiva, a sostener que la firma de don Francisco D. en los documentos aludidos no representan a la sociedad limitada que lleva su nombre; criterio equivocado, en cuanto de los autos no deriva que existen otros socios que ostenten la

representatividad que tiene el señor D. en la mentada sociedad. Por otra parte, no aparece de la sentencia recurrida que haya acudido a aplicar la prueba de presunciones sin duda por no ser necesario, dada la existencia de pruebas directas que acreditan el precio del vehículo en cuestión y su forma de pago, sin entrar en disquisiciones sobre las partes integrantes o las pertenencias que había de llevar el mismo vehículo, puntos sobre los que la incomparecencia del recurrente en primera instancia eludió traer debidamente a debate y ser objeto de prueba en su momento más oportuno. Por último, a la desestimación de estos motivos sobre la cuestión de derecho ha de añadirse la del octavo, que alega una supuesta infracción del artículo 1.124 del Código Civil y de los artículos 1.506, 1.450, 1.258 y 1.500 del mismo Código Civil, por no poderse tener en cuenta la pretendida resolución contractual que apunta el motivo, dado que no existe petición alguna hecha en momento oportuno acerca de dicha resolución, que hubo de ser el contestar a la demanda y formular la debida reconvencción, trámites que se vieron impedidos por la debida reconvencción, trámites que se vieron impedidos por la situación de rebeldía del recurrente en primera instancia.

R. DE A.

SEGURO VOLUNTARIO DE AUTOMOVIL: EXCLUSION DE OCUPANTES EN LA POLIZA. COSTAS (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso de casación *per saltum* interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Arévalo, obviamente queda circunscrito en su ámbito de debate a la cuestión que la adecuación de aquélla al ordenamiento jurídico pueda plantear, por lo que la recurrente viene legalmente obligada por el artículo 1.688-I de la Ley de Enjuiciamiento Civil a aceptar las declaraciones fácticas que aquélla contenga.

El tema se reduce sustancialmente a discernir si la recurrente, esposa a la sazón del conductor autorizado para pilotar el vehículo de turismo particular Simca 1200, matrícula SA-22.311, que sufrió gravísimas lesiones que le produjeron una gran invalidez de tipo parapléjico con ocasión del accidente de tráfico sufrido el 27 de junio de 1984, en cuya ocasión efectivamente llevaba los mandos del automóvil su marido, está legitimada activamente o, lo que es lo mismo, tiene la facultad reconocida por el artículo 76 de la Ley de 8 de octubre de 1980 para ejercitar la acción directa contra la Compañía Aseguradora en virtud de la póliza suscrita por el dueño del vehículo, padre del conductor y marido de la recurrente.

Es de advertir que conforme a unánime criterio jurisprudencial, la acción directa que emana del precepto anteriormente citado, tiene su fundamento y su límite en el contrato mismo del que dicha acción dimana, por lo que su contenido, si bien es fuente del derecho del asegurado y del perjudicado frente al asegurador, por otro lado permite a éste hacer valer ante ambos aquel contenido limitador (Sentencias de 26 de octubre

1984 y 22 de abril de 1986), razón sustancial ésta que aconseja por razón de método procesal, analizar en primer término el cuarto motivo del recurso que por vía del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción de los artículos 1.282, 1.288, 1.289, 1.254, 1.256 y 1.258 del Código Civil, enderezados a establecer con exactitud la Ley contractual como regla de oro válida para subsumir la situación de hecho ya expuesta en los cánones contractuales, habida cuenta de que la sentencia combatida da por excluidos como beneficiarios de la responsabilidad civil que como riesgo asumido por la póliza de seguro cubre al conductor automatizado y deja automáticamente fuera de tal cobertura a la cónyuge, entre otros parientes ligados con aquél, pues así lo establece el Juzgador de instancia, con vista de los artículos 34 y 38 de las Condiciones Especiales de la póliza suscrita de que se ha hecho mención y que habiéndolo sido en 30 de abril de 1980, queda bajo la absoluta vigencia de la Ley 50/1980, en virtud de su disposición final. El motivo fracasa a la sola consideración de que, como dice la Sentencia de esta Sala de 13 de abril de 1983, «la interpretación de los contratos es facultad atribuida al Tribunal de instancia y sólo es revisable en casación cuando de manera clara aparezca vulnerado algún precepto legal sobre la materia, por lo que el resultado obtenido habrá de mantenerse mientras sea lógico o racional, aunque pueda caber alguna duda sobre su rigurosa exactitud»; duda, por otra parte, que no cabe mantener ante cláusulas contractuales tan diáfnas, pues la genérica expresión de «incluidas las personas transportadas», queda claramente delimitada en las excepciones señaladas en el artículo 38, ya mencionado. No cabe olvidar al respecto que, conforme a los artículos 1.º, 2.º y 81 de la Ley del Contrato de Seguro, estas convenciones vienen informadas por riguroso principio de especialidad, que obliga a una definición y concreción exacta de los riesgos cubiertos, máxime cuando se trata del seguro de personas, toda vez que ellas son susceptibles de muy diferentes contratos de seguro en razón de una particular situación de las mismas en el tiempo, en el espacio y hasta en el «modo» operativo de su vida cotidiana; por eso, los seguros de «accidentes individuales», de «ocupantes del vehículo» y otros, marcan, como complementarios del Seguro obligatorio de automóviles, fórmulas diversas de cobertura de los distintos riesgos a que aquéllas pueden verse sometidas en los distintos trances de su acontecer diario, como en efecto lo estaba respecto de la última modalidad la ahora recurrente (hecho 4.º de la demanda). Con esto quiere decirse que la excepción clara y terminante contenida en el artículo 38, b), de las Condiciones Especiales de la póliza ha sido correctamente interpretada por el Juzgado, que consecuentemente ha aplicado como correspondía los demás preceptos que se dicen infringidos.

Sentadas las consideraciones precedentes quedan sin contenido positivo los motivos 1.º, 2.º y 3.º, que, al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción del artículo 1.º de la Ley de 8 de octubre de 1980 (el primero) de los artículos 2.º, 3.º y 10.4 de la misma Ley (el segundo) y de los artículos 1.902 del Código Civil y artículos 73 y 76 de la Ley Especial citada, el tercero; y ello por cuanto vienen a hacer una petición de principio en su alegato, partiendo de una premisa —que ha sido rechazada en la Sentencia de instancia y en la presente al no prosperar el 4.º motivo—, cual es la de entender que la

esposa del conductor autorizado del vehículo no está excluida como perjudicada y beneficiaria del seguro contratado, forzándose en esos motivos una interpretación contractual que ha sido descartada plenamente y pugnando por conseguir de esta suerte la primacía de su interpretación subjetiva sobre la más objetiva e imparcial del juzgador de instancia. Por lo demás, reiterando lo expuesto sobre el particular, no cabe señalar ningún carácter lesivo en el establecimiento de excepciones cuando éstas delimitan nítidamente los eventos protegidos como es obligado, dadas «las distintas modalidades» de que son susceptibles de asegurar las personas, y que mientras no se acredite lo contrario, estas fórmulas aprobadas por la Administración, no están reñidas, ni con la moral ni el orden público, a los efectos prevenidos en los artículos 7 y 1.255 del Código Civil y artículo 3, 3 y 4, de la Ley 50/1980, por todo lo cual, queda patente la no concurrencia de la cualidad de «tercero» en la recurrente por disposición contractual convenida en la póliza del Seguro que sirve de base a la acción ejercitada por la perjudicada y cuyo nexo obligacional es conforme a Derecho como exige el artículo 73, *in fine*, de la Ley Especial tantas veces citada, cuya vinculación para los contratantes y perjudicados proviene de estar expresamente contemplada por los contratantes tal circunstancia de exclusión (Sentencia de 26 de octubre de 1984).

El quinto y último motivo, en cuanto a la errónea e indebida aplicación del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 de la misma Ley Procesal, inserta el escrito de formalización del recurso, es de atender en el presente caso, por cuanto no obstante referirse a la imposición de costas que es de plena soberanía del Tribunal de instancia en principio, no lo es cuando está determinado expresamente por precepto legal tal imposición; y es lo cierto que aquí se han perfilado unas circunstancias, objetivas algunas, como la exacta exposición de los hechos por la actora que han sido reconocidos por la contraparte que acredita la buena fe de la reclamante, lo que ha de merecer la consideración del juzgador, toda vez que siendo el «error *iuris*» el exponente de una materia comprensiblemente controvertida en este supuesto que ahora contemplamos, han de ponerse de relieve como circunstancias excepcionales que justifiquen su falta de imposición expresa.

R. DE A.

EJECUCION DE SENTENCIA: CONTRADICE LO EJECUTORIADO. HA LUGAR AL RECURSO (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—A) En el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía de que el presente recurso dimanaba recayó sentencia el 26 de junio de 1973 estimando la demanda interpuesta por 'Unión Eléctrica', Sociedad Anónima, contra los demandados Manuel, Leandro, María del Pilar, José y María de la Concepción S. R. en el concepto de herederos y suce-

sores del fallecido José S. C. y declarando 'que los susodichos demandados, como deudores solidarios, están en la obligación de satisfacer a la entidad demandante el importe en pesetas de los 14.076.840 KVA, que con destino a Hidroeléctrica del «I.» le fueron suministrados durante el período de 21 de agosto de 1963 a 31 de diciembre de 1968, precio que se determinará en ejecución de sentencia, con arreglo a las bases expuestas en el penúltimo y antepenúltimo considerandos de esta resolución, más los intereses legales de la cantidad que resulte líquida, computados a partir del siguiente día de la notificación del auto que en firmeza ponga fin a la ejecución. B) A partir de que la Sociedad había facturado por dicho suministro 8.212.529 pesetas, cantidad que habrá de actuar como límite máximo y de que las distribuidoras podían fijar a la contratación de energía a trasvasar de una a otra el precio que libremente estableciesen, sin que la Administración tuviese más intervención que la de señalarlo cuando hallándose en vigor el suministro las empresas no se pusieran de acuerdo, la sentencia, puesta a fijar ese precio (ya que la reclamación concernía a la energía trasvasada por la Sociedad reclamante a los distribuidores demandados, en el período de tiempo señalado), difiere a la fase de ejecución dicha cuantificación que (dice en el 'considerando' séptimo) habrá de efectuarse 'tomando como base para su fijación los criterios que seguidamente se exponen: Primero. Comoquiera que M. se limitaba en aquellas fechas en que el salto de Portodemouros se hallaba en fase de construcción, a revender la energía que a ella le suministraba Fenosa, la más elemental lógica interpretativa aconseja suponer que si de una parte no era el caso de hacer un negocio, dada la transitoriedad de la situación mientras durante las obras, tampoco querría revender a precios inferiores a los de adquisición de la energía y, en su consecuencia, como primer criterio valorativo, a los KVA suministrados a Hidroeléctrica del «I.» en cada año se aplicarán los mismos bloques y precios que Fenosa aplicaba a Moncabril y a cuyo efecto se solicitará de la Dirección de esta Sociedad los antecedentes necesarios y los técnicos que se precisen para efectuar los cálculos si la complejidad de operaciones así lo aconsejase.—Segundo. Subsidiariamente y para el improbable supuesto de que en las oficinas de Fenosa o en la Delegación de Industria no existiesen antecedentes de aquel precio, se determinará tomando como tipo el precio medio establecido en otros contratos de esta naturaleza entre empresas diferentes a las aquí contendientes, referidos dichos contratos al período 21 de agosto de 1963-31 de diciembre de 1968 u otro próximo, a cuyo efecto se reclamarán de las Delegaciones de Industria de La Coruña y Pontevedra, así como de la propia Sociedad Fenosa los antecedentes precisos y los técnicos necesarios para el cálculo de la facturación.—Tercero. En último lugar, para el solo supuesto de que las bases anteriores no pudieran tener efectividad práctica por falta de antecedentes, el precio se determinará aplicando el total de KVA (14.076.840) el de 0,25 pesetas por KVA'. El 'considerando' octavo razona, a su vez, 'que demostrado documentalmente el hecho de que Hidroeléctrica del «I.» no estaba integrada en la Red General Peninsular, ni acogida al régimen de Tarifas Tope Unificadas, resulta improcedente que el importe de la facturación sea recargado con el complemento 'R', pues con arreglo a las tarifas que por la Delegación de Industria tenía autorizadas y con arreglo a las cuales cobraba a sus abonados, ni podía cobrar de éstos el mencionado complemento (como tampoco lo cobra

actualmente Fenosa), ni tan siquiera estaba inscrita en la Oficina Liquidadora (Ofile), donde en definitiva se ingresa por las Hidroeléctricas el recargo que pesa sobre los abonados y respecto del cual las empresas actuaban como simples entidades recaudadoras'. C) Una vez firme la sentencia, Unión Eléctrica instó su ejecución mediante escrito de 30 de julio de 1976 al que se proveyó en 10 de noviembre de dicho año oficiando a Fenosa para que aporte 'los antecedentes necesarios para dicha ejecución, tal como se establece en el número primero del considerando antepenúltimo de la sentencia, consistentes en los precios que dicha entidad Fenosa aplicaba a Moncabril por el suministro de energía eléctrica que la primera hizo a la segunda durante el período a que se refiere la condena que abarca desde 21 de agosto de 1963 a 31 de diciembre de 1968'; a cuyo requerimiento correspondió Fenosa aportando (constituye el folio 469) el cuadro de precios que Fenosa aplicaba a Moncabril durante dicho período de tiempo. Por auto del Juzgado de 8 de marzo de 1984 se señaló a los demandados un plazo de veinte días para que presentaran la liquidación correspondiente, con arreglo a las bases establecidas en la sentencia, lo que efectuaron mediante escrito presentado el 3 de abril de 1984, en que se señala la cifra de 703.842 pesetas que resulta de aplicar a los 14.076.840 KVA el precio de 0,05 pesetas; liquidación que fue impugnada por la entidad ejecutante en escrito presentado el 12 de dicho mes de abril de 1984, recibándose el incidente a prueba y sin que llegara a practicarse prueba alguna. En 19 de mayo de 1984, y a solicitud de las partes, se acordó la suspensión, por hallarse las mismas en vías de transacción, reanudándose las diligencias de ejecución a instancia de la ejecutante, en 27 de junio de 1985. D) Por auto de 9 de julio de 1985, se fijó en 8.212.529 pesetas la cantidad que habrá de satisfacerse; cantidad que resulte de reducir a ella que fue la reclamada en la demanda, la cifra resultante de aplicar a los KVA suministrados el cuadro de precios del folio 469. Recurrido dicho auto, la Audiencia confirmó lo resuelto en el mismo en el 1 de julio de 1986, que es el impugnado en el presente recurso de casación. E) El presente recurso de casación alega que se ha proveído en contradicción con lo ejecutoriado, ya que el cálculo parte de las tarifas unificadas remitidas por Fenosa en que se incluyen los tres impuestos a que se hace referencia y 'se vulnera sobre todo lo concretado en el penúltimo considerando al que hay que atenerse según la sentencia, en la que se indica que resulta improcedente que el importe de la facturación sea recargado con el complemento «R» y en este cuadro a que nos venimos refiriendo (dice) presentado por Unión Eléctrica-Fenosa y aceptado por el auto recurrido dictado en apelación por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de La Coruña, se incluye este complemento «R» cuya cuantía oscila según los años entre el 67 por 100 y el 93 por 100'.

Procede el recurso de casación, según el número 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra los autos dictados en apelación, en los procedimientos para la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios a que se refiere el apartado 1.º de dicho artículo, 'cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado', esto es, como decía el antiguo artículo 1.695, cuando 'resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni decididos en la sentencia, o sea, provea en contradicción con lo ejecutoriado'. El presente recurso se acoge a este segundo

supuesto, según se deja consignado; y merece prosperar, ya que, por el examen del citado folio 469 en relación con el 486 se comprueba que la fijación del importe de la condena se ha efectuado arregladamente a tarifas en que efectivamente se incluye el complemento «R» expresamente excluido por el 'considerando' octavo de la sentencia de cuya ejecución se trata; lo que conlleva la casación y anulación del auto recurrido y que esta Sala fije la cantidad líquida exigible.

Para fijar esa cantidad procede aplicar la base del precio establecida en la segunda columna del folio 469 a los totales del mínimo y de los bloques primero, segundo y tercero del 486, pues así, y operando con los datos antecedentes suministrados por la entidad, se alcanza la cifra de SEIS MILLONES CUARENTA Y UNA MIL TRESCIENTAS NOVENTA Y SIETE PESETAS, a cuyo pago debe ser condenada definitivamente la parte demandada.

R. DE A.

RESOLUCION DE COMPRAVENTA POR INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR. INACTIVIDAD Y VOLUNTAD REBELDE AL CUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia recurrida denegó la resolución de contrato de compraventa del piso 8.º B del número 5 de la calle Boix y Morer instada por la sociedad vendedora por falta de pago de los plazos convenidos del precio de la venta en consideración sobre todo a que no apreció en la parte compradora, ahora recurrida, una actitud deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato y que la demora en el pago fue motivada por circunstancias extrañas a su voluntad. Al respecto los hechos básicos de que partió la Sala de instancia se apoyan en las siguientes fechas: a) El 23 de septiembre de 1974 se suscribió un documento privado de venta y se pagó por el comprador 1.256.000 pesetas del total de 5.025.000 pesetas como precio, y desde aquella fecha el comprador entró en posesión del piso. Con posterioridad se pagaron diversas cantidades y, al parecer, sin prueba directa en autos, por razones de planes urbanísticos y su ejecución, se retrasó el comprador en aquel pago. b) Así lo pone de relieve la carta de 7 de mayo de 1979 que dirigió la entidad recurrente suspendiendo el plazo de pago hasta determinar la cantidad que el comprador seguía debiendo; pero desde esa fecha hasta el definitivo requerimiento de resolución operado por acta notarial de 8 de enero de 1982 transcurrieron más de dos años y medio sin gestión ninguna para el pago por parte del comprador, que continuó con la misma pasividad hasta la presentación de la demanda en 3 de marzo del mismo año 1982, a la que siguió otro requerimiento de resolución de fecha 24 del mismo mes y año. c) En el escrito de demanda se manifiesta que el comprador aún adeuda una suma equivalente a la que el propio demandado y ahora recurrente reconoce en su escrito de contestación, hecho segundo, en total de 2.096.920 pesetas.

El motivo segundo del recurso apoyado en el número 5.º del artícu-

lo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción del artículo 1.124 del Código Civil en relación con los artículos 1.504 y 3.º, párrafo 2, del mencionado Código. Al respecto es de observar que si bien a partir de la fecha del contrato en 1974 surgieron algunas dificultades para la rápida liquidación del pago del precio, lo que justifica el retraso del comprador, sin embargo, desde el 7 de mayo de 1979 en que se continuaba la suspensión de dicho pago por parte del vendedor hasta dos años y medio después se evidencia una pasividad del referido comprador que no pagó ni consiguió cantidad alguna y, sin embargo, continuaba y, al parecer, continúa en el disfrute del piso adquirido, sin verse una solución a la liquidación del contrato. Es preciso, para que tenga éxito la resolución del contrato con base en el artículo 1.504 del Código Civil, una voluntad manifiesta de incumplir, sin que se pueda exigir una aplicación literal de una voluntad deliberadamente rebelde, que sería tanto como exigir dolo en el incumplimiento, sino que más razonablemente es suficiente apreciar incumplimiento, como ha ocurrido en el supuesto ahora contemplado, cuando se frustra por la conducta de la parte, el fin contractual, o cuando se obligue al acreedor, como ha ocurrido en este caso, a acudir a la vía judicial para obtener el cumplimiento, ante el largo tiempo de inactividad en el pago del comprador y adeudándose una suma importante con relación al total precio del inmueble vendido (Sentencias de 10 de marzo y 18 de noviembre de 1983, corroboradas por otras posteriores, entre ellas, las de 21 de enero y 4 de marzo de 1986). En consecuencia, habiéndose cumplido oportunamente el requerimiento de pago que exige el artículo 1.504 del Código Civil, por medio de acta notarial, no puede concederse al comprador nuevo término, por lo que vista su inactividad y larga pasividad ha de acordarse la resolución del contrato, resolver en otro sentido sería dejar el contrato al arbitrio del comprador, lo que prohíbe el artículo 1.256 del Código Civil. Ello implica la estimación del motivo segundo del recurso, sin necesidad de examinar el primero, debiendo, en consecuencia, ser casada y anulada la sentencia recurrida y acordar sobre el alcance que haya de darse a la estimación de la demanda.

Que en ese escrito inicial se solicita en primer lugar la resolución del contrato a que se ha hecho referencia, a lo que debe accederse por incumplimiento de su obligación de pago imputable al demandado. En la segunda petición del suplico se solicita que el vendedor retenga, en concepto de indemnización, y al amparo de la estipulación 4.ª del contrato, todas las cantidades hasta la fecha entregadas por el demandado, a lo cual también ha de accederse, dado que han transcurrido desde que presumiblemente el comprador ocupó el piso litigioso unos trece años, siendo justo que aquella indemnización compense en lo posible la utilización del inmueble durante tan largo lapso de tiempo. No es, en cambio, de estimar el pedimento tercero de la demanda, relativo al resarcimiento de daños y perjuicios causados al vendedor por el incumplimiento, en tanto que no hay pruebas en los autos de la causación de tales daños y perjuicios, que se compensarían, además, en su caso, con la estimación del apartado B) del suplico de la demanda, y, por último, no es procedente una expresa condena en costas en primera y segunda instancia, y debiendo satisfacer cada parte las que respectivamente hayan causado

en este recurso de casación, conforme se deduce del artículo 1.715, número 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

SOCIEDAD DE GANANCIALES. RESPONSABILIDAD POR DEUDAS CONTRAIDAS CON ANTERIORIDAD A LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Para el adecuado enjuiciamiento del presente recurso de casación ocurre anteponer al examen particularizado de sus motivos, los siguientes antecedentes de hecho: A) Los cónyuges Francisco L. R. y Nuria O. V. adquirieron en escritura pública de 7 de febrero de 1975, que fue inscrita el 5 de junio de 1975, la finca litigiosa, chalé en términos de Pozuelo y Majahonda, a que corresponde en el Registro el número 13.591. B) En juicio ejecutivo en que aparece como actor el Banco Hispano Americano fue demandado el marido y solicitado que se entendiera dirigida con la mujer según el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, en la redacción de 1959, a la sazón vigente; y, en efecto, el requerimiento de pago, embargo y citación de remate se extendieron, según resulta del examen de las actuaciones de dicho juicio, folio 55, con la mujer, siendo el 26 de mayo de 1981; embargándose en dicha fecha, con otros bienes muebles (lavavajillas, lavadora y televisor) la finca litigiosa; dictándose la sentencia de remate el 12 de junio de 1981 y anotándose el embargo de la finca el 16 de junio de 1981. C) El título ejecutivo lo constituyen nueve letras de cambio, por importe, en junto, de 2.771.732 pesetas, creadas el 20 de mayo y el 16 de julio de 1980, y con vencimientos del 30 de julio al 10 de octubre de 1980, según resulta también del juicio ejecutivo; letras de cambio que fueron protestadas a sus respectivos vencimientos y objeto de diligencias preparatorias de reconocimiento de deuda en las que por auto de 31 de marzo de 1981 se había tenido por confeso al marido. D) El 17 de octubre de 1980 los cónyuges otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales que se inscribió el 26 de febrero de 1981; en cuya escritura y al amparo del artículo 1.315 del entonces vigente Código Civil disponen que, en lo sucesivo, su matrimonio se entenderá contraído bajo el régimen de separación absoluta de bienes, conservando cada uno el dominio y administración de los suyos; manifestando que el patrimonio de la sociedad de gananciales lo constituyen la finca litigiosa y acciones y numerario (134.920), éstas por total importe de 5.134.920 pesetas, principalmente acciones de «C. A.» (cinco millones), amén del mobiliario; adjudicándose a la mujer la finca y mobiliario existente en ella y acciones por valor de 149.950 y 84.790 pesetas, y al marido el resto de las acciones y el numerario. E) Entablada demanda de tercería de dominio por la mujer contra el Banco Hispano Americano y el marido, tuvo origen el juicio de que el presente recurso dimana, en el que han recaído Sentencias, de 11 de julio de 1983 y de 18 de enero de 1986, desestimando la demanda. F) Contra esta última, el presente recurso

de casación alza dos motivos, el uno por error de hecho denotado por documento, citándose al efecto la escritura de capitulaciones matrimoniales de 17 de octubre de 1980; y el otro por infracción del párrafo segundo del artículo 1.322 del Código Civil, según la redacción de la Ley 14/1975, de 2 de mayo.

Según el primero de los motivos la escritura demuestra que al marido se le adjudicaron en la liquidación de la sociedad de gananciales 'bienes suficientes para hacer frente al pago de la deuda'. El segundo, anticipado por el primero, denuncia la indebida aplicación del artículo 1.322 por su último párrafo, ya que para aplicarlo 'es necesario que se dé el presupuesto inexcusable de que esté acreditado en autos y declarado probado que el esposo no puede responder de las deudas asumidas antes de la modificación con los bienes que le han sido adjudicados'. Según este motivo, para dar espacio a la tercería basta con que al marido en la liquidación de la sociedad de gananciales se le adjudicaran bienes que, en dicha escritura, se valoraron en 5.134.920 pesetas. Ambos motivos son inatendibles, puesto que la escritura citada como expresiva del error de hecho y que constituye el título de la tercerista ya fue conocida del juzgador de la instancia y rectamente entendida. No se ha discutido que la sociedad de gananciales disuelta y liquidada respondiese originariamente de la deuda significada por las letras que habían terminado de vencer el 10 de octubre, o sea, pocos días antes de la escritura de capitulaciones, que es de fecha 17 del mismo mes. Para detraer la finca de las responsabilidades a que se hallaba allí sujeta se precisaba el previo pago de las deudas de la sociedad de gananciales. Los primitivos artículos 1.422, 1.424 y 1.426, anteriores a la reforma de 1981 y vigentes al tiempo de las capitulaciones de 1980, disponían para el caso de liquidación que se pagaran las deudas y las cargas y obligaciones, constituyendo el remanente así obtenido el haber de la sociedad, siendo ese remanente líquido de los bienes gananciales, lo que se dividía por mitad entre marido y mujer. Lo propio disponen los actuales artículos 1.396, 1.398, 1.399 y 1.404, según la redacción de la Ley 11/1981, de 13 de mayo. El artículo 1.401, más directamente referible a este punto de las deudas de la sociedad de gananciales liquidada, contiene (como se ha puesto de manifiesto por la doctrina) un precepto explícito y otro implícito; pues en primer lugar se sujetan expresamente a responsabilidad los bienes adjudicados al cónyuge no deudor (lo que bastaría para la desestimación de la tercería), con independencia de la responsabilidad del cónyuge deudor con todos sus bienes; pero esta responsabilidad limitada descansa sobre los presupuestos de que se trate de una deuda consorcial contraída por el otro cónyuge y que se haya formalizado debidamente el inventario (que ha de incluir explícitamente las deudas pendientes a cargo de la sociedad; lo que, en el caso, reconocidamente se ha omitido). De no ser así, y este es el precepto implícito, es decir, si los cónyuges han dividido el activo sin pagar alguna deuda consorcial, el cónyuge no deudor responde *ultra vires* por cuanto, según el artículo 1.402, los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias.

R. DE A.

SEGURO DE ASISTENCIA SANITARIA. CONCEPTO DE «ACCIDENTE LABORAL» A ESTOS EFECTOS. PRIMACIA DE LA LEY EN EL CONTRATO DE SEGURO (SENTENCIA DE 23 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia impugnada, revocatoria de la dictada en primera instancia, condena a la compañía aseguradora demandada a que pague al actor los gastos de asistencia médico-sanitaria ocasionados por el tratamiento de unas lesiones, producidas al asegurado, en fecha 19 de agosto de 1983, cuando presenciaba el trabajo de un mecánico, que, en una finca de su propiedad, revisaba una conducción de riego al saltar una pieza metálica de la instalación, que golpeó en la cabeza al actor, ocasionándole diversas lesiones, de las que todavía no se ha recuperado. La sentencia basa su conclusión en la afirmación de que la asistencia sanitaria era debida al actor en virtud de póliza de seguros suscrita en fecha 1 de enero de 1979, en cuya condición particular 1.ª, relativa al objeto y límites del seguro, se decía que: «la Entidad aseguradora proporcionará al asegurado la asistencia médico-quirúrgica en toda clase de enfermedades o lesiones...», por lo cual, la lesión sufrida, que no constituye un riesgo específico, propio de un contrato de seguro especializado, viene comprendida en las obligaciones de prestación de asistencia, ya que no existen exclusiones en el clausulado, ni se trata de un accidente laboral cuyo concepto hace siempre referencia al desarrollo de una actividad consecuente a contrato de trabajo, con sus condiciones de dependencia y subordinación, en cuanto el accidente sufrido por el actor, se produjo presenciando unos trabajos, en cuya ejecución no participaba.

El motivo 1.º del recurso se apoya en el artículo 1.692-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, argumentando que todos los elementos probatorios conducen a concluir que el accidente sufrido por el actor es un accidente laboral o profesional, puesto que aparece, con claridad, que el actor es agricultor profesional, que se encontraba en una finca de la que es propietario o arrendatario, en día laborable y hora de trabajo y que la lesión se produjo por razón de haber saltado un elemento metálico de la conducción de riego que estaba reparando un mecánico asalariado del actor. El motivo no puede aceptarse, porque falta la base documental, es decir, la existencia de un objeto mueble que se aporte al proceso, preferentemente escrito, que afirme un hecho producido fuera del proceso y que, por otra parte, su contenido esté en contra, de modo irrefutable, de los hechos declarados en la sentencia (Sentencias de esta Sala de 22 y 30 de enero, 30 de mayo y 5 de junio de 1986, y 18 de noviembre de 1987, entre otras). En este caso, ningún documento afirma que el accidente fuera laboral o profesional, lo que, por otra parte, es una calificación jurídica, por lo cual ha de partirse de la base de la declaración de hecho de la sentencia de que en el momento del accidente el actor se limitaba a observar el trabajo de su asalariado y no estaba desarrollando una labor propiamente agrícola, sin perjuicio del alcance de este hecho probado, que ha de ser examinado en el estudio de los tres motivos siguientes amparados en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El motivo 2.º sostiene que, según reiterada doctrina jurisprudencial, el accidente laboral (que sufre el trabajador por cuenta ajena) o el profesional (que sufre quien trabaja por cuenta propia), ha de calificarse en un sentido amplio, doctrina que la sentencia recurrida infringe. Es cierto que la doctrina legal elaborada por la Sala 5.ª de este Tribunal, en torno a los artículos 84 y 86 del Texto articulado de la Ley de Seguridad Social (Decreto 9071/1966, de 21 de abril) y de la que son reciente ejemplo las Sentencias de fecha 7 de marzo y 6 de mayo de 1987, considera que se ha de reputar accidente del trabajo aquel que resulta de la prestación laboral, aunque tenga con ella una relación tenue, siempre que no se demuestre la existencia de un elemento extraño que rompa el nexo causal, cuya existencia se presume, en todo caso, pero no es menos cierto que toda esa doctrina pretende la protección al trabajador y la prestación asistencial que se le debe y, por tanto, su asimilación al accidente profesional no es absolutamente admisible, puesto que el profesional, cuando actúa por cuenta propia, es elemento decisor del riesgo que corre y el accidente que sufra debe ser calificado como profesional o no profesional si se encontraba, efectivamente, en el ejercicio de su profesión. En este caso, el lesionado, que es agricultor, según los hechos probados, se encontraba presenciando el trabajo de un mecánico, un experto, que posibilitaría su ulterior actividad específica, sin que conste que dirigiera las operaciones que se realizaban o interviniera en ellas. Era un espectador interesado, pero un espectador, ajeno a la manipulación del objeto que después había de utilizar, como tantos otros, en el ejercicio de su profesión. Por ello, la aplicación de la amplia doctrina del accidente de trabajo, tuitiva del obrero, para considerar como un obrero al actor, con el fin de no prestarle asistencia en un seguro voluntario, significa una tergiversación de tal doctrina que tiene una eminente finalidad social, completamente diferente (máxima protección al accidentado) al fin pretendido por el recurrente (no prestación de asistencia en un seguro voluntario).

El motivo 3.º acusa infracción del artículo 3.º de la Ley del Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre), en relación con el artículo 2.º de la Orden Ministerial de 10 de abril de 1969 y el motivo 4.º, la errónea aplicación de la doctrina legal sobre interpretación favorable, en el contrato de seguro, al asegurado, en casos de duda. Arguye que el seguro de asistencia sanitaria excluye el riesgo de accidente profesional, por tratarse de un contrato normado cuyos límites están impuestos por la norma y no por la voluntad de los contratantes, por lo que sería ineludible la aplicación de la orden ministerial citada y suficientemente mencionada en la póliza, lo que no dejaría lugar a la duda justificante de una interpretación favorable al asegurado. Olvida esta línea argumental que la Ley de Contrato de seguro, vigente en el momento del accidente, según su disposición transitoria, derogó, en su disposición final, el artículo 385 del Código de Comercio y estableció, en su artículo 2.º, una nueva norma sobre el régimen del contrato de seguro, que hace prevalecer lo dispuesto en la Ley, sobre lo pactado, a menos que lo pactado sea más beneficioso para el asegurado, lo que, en aplicación de su artículo 3.º, obliga a redactar de forma clara y precisa las condiciones generales y particulares, destacando, de forma especial, las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, de tal manera que, si lo redactado resultare más favo-

rable al asegurado que lo dispuesto en la Ley, habrá de prevalecer, según el citado artículo 2.º La cláusula pactada, en este caso, comprende «toda clase de enfermedades o lesiones». La Orden Ministerial citada excluye, como riesgo, entre otros, el accidente laboral o profesional, pero permite su inclusión, en el apartado 2.º, de su rúbrica «Riesgos cubiertos y excluidos», por lo cual, la expresión «toda clase de enfermedades y lesiones», sin ninguna mención especial de exclusiones, es claro que no contiene ninguna, de modo que la argumentación planteada en la sentencia recurrida es irreprochable, en consonancia con la doctrina legal de esta Sala, que cita (Sentencias de fechas 16 de marzo de 1984, citada en el recurso; 23 de enero, 24 de abril y 13 de mayo de 1986, y 15 de mayo de 1987, entre otras). Por todo ello interpretó correctamente el contrato y su desarrollo al no estimar, por razones de hecho y de derecho, excluido el accidente sufrido por el actor asegurado, de las prestaciones debidas por la entidad aseguradora.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CONTRATISTA POR DAÑOS PRODUCIDOS EN SU ACTUACION (SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia, aquí recurrida, de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que, salvo en lo referente al *quantum* de la indemnización, confirma la del Juzgado de Primera Instancia de Gandía, se basa en el supuesto fáctico, no cuestionado en este recurso, de que, con ocasión de la realización por la entidad demandada, aquí recurrente, «Construcciones, A., S. L.», de determinados trabajos de urbanización en la calle Colón, de Gandía, por encargo, en régimen de contrata, el Excmo. Ayuntamiento de dicha ciudad, el día 22 de junio de 1981, una máquina retroexcavadora, utilizada en esos trabajos por dicha entidad y conducida por uno de sus operarios, al actuar sobre el subsuelo de la citada calle y no haber recabado previamente información alguna acerca de la profundidad y demás características de las conducciones subterráneas, ocasionó daños en las líneas telefónicas existentes en dicho subsuelo, propiedad de la actora, aquí recurrida, Compañía Telefónica Nacional de España.

De los dos motivos a través de los cuales la entidad «Construcciones A., S. A.», articula el presente recurso, el primero de ellos lo formula al amparo del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con el que textualmente denuncia «error en la apreciación de la prueba pericial y que demuestra la equivocación del juzgador que ha considerado en la sentencia recurrida que es manifiesta la culpa o negligencia en la realización de una obra, cuando de la misma prueba se demuestra que las indicaciones estaban a 60 y 150 metros del lugar de la obra», cuyo motivo ha de claudicar por las siguientes razones: a) Porque, como tiene declarado esta Sala con reiteración, los dictámenes periciales no tienen el carácter de documentos a los efectos del ordinal 4.º del

artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, por una parte, tanto el Código Civil, en su artículo 1.215, como la Ley Procesal Civil, en sus artículos 578 y concordantes, consideran la pericia y los documentos como medios de prueba distintos y, por tanto, no subsumible aquélla en la hipótesis que contempla el citado ordinal 4.º, y, por otra parte, la prueba pericial es apreciada por el juzgador según las reglas de la sana crítica, sin estar obligado a sujetarse a su dictamen, lo que impide que pueda denunciarse el error en su apreciación, sin previamente destruir, por el cauce del ordinal 5.º, la valoración que el juzgador haya realizado de ella; b) porque, en realidad, lo que a través de este motivo pretende la entidad recurrente combatir es la calificación, como *culposos*, que la Sala *a quo* hace de los hechos que sirven de punto de partida a tal calificación, lo cual es inviable por la vía del ordinal 4.º que ha utilizado, pues entre los requisitos integrantes de la culpa extracontractual o aquiliana, como ya tiene declarado esta Sala (Sentencias de 9 de junio de 1969, 20 de junio de 1984 y 19 de febrero de 1985, entre otras), «hay elementos de acusado matiz fáctico, como son la naturaleza y circunstancias de la acción u omisión y la realidad y cuantía del daño causado, y otros de predominante índole jurídica, tales como la culpa o negligencia y el elemento causal», por lo que, a diferencia de los elementos fácticos del primer grupo, cuya fijación es impugnabile por la vía del ordinal 4.º en los supuestos en que proceda, la calificación que se haga de los hechos, en cuanto integrante del segundo grupo de señalados elementos, como cuestión jurídica que es, solamente puede ser atacada por el cauce del ordinal 5.º y no por la del cuarto, como la recurrente ha pretendido a través del motivo que acaba de ser examinado.

El segundo y último de los motivos, que la recurrente formula al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y mediante el que denuncia infracción, por aplicación errónea, de los artículos 1.253 y 1.902 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que cita con relación al primero de dichos artículos, ha de ser igualmente desestimado, en primer lugar, porque la sentencia recurrida no ha hecho aplicación alguna del artículo 1.253 del Código Civil, por lo que no ha podido incidir en infracción del mismo, pues no ha tenido que deducir hecho alguno de ningún otro antecedente, ya que los hechos que integran el soporte de la acción ejercitada (realización de unos trabajos de urbanización en la calle Colón, de Gandía, con una máquina retro-excavadora, propiedad de la entidad actora, con la que, al actuar sobre el subsuelo de dicha calle, y no haber recabado previamente información alguna acerca de la profundidad y demás características de las conducciones subterráneas, ocasionó daños en las telefónicas existentes en dicho subsuelo, propiedad de la Compañía Telefónica Nacional de España) aparecen directamente probados en los autos y su proyección jurídica escapa de la esfera puramente fáctica de la presunción, y, en segundo lugar, porque la calificación, como *culposos*, de los expresados hechos, que hace la sentencia recurrida, al igual que antes había hecho la del Juez de Primera Instancia, es la que corresponde a una ortodoxa y correcta interpretación y aplicación del artículo 1.902 del Código Civil, según la reiterada doctrina de esta Sala recaída en casos análogos al presente (Sentencias de 26 de junio de 1984, 17 de diciembre de 1985 y 17 de febrero de 1986, entre otras), ya que la culpa o negligencia de la entidad deman-

dada, aquí recurrente, es evidente al llevar a cabo los trabajos de excavación en la calle Colón, de Gandía, sin adoptar las pertinentes precauciones, conociendo o debiendo conocer la existencia en su subsuelo de las conducciones telefónicas que luego resultaron dañadas, no sólo por la existencia a 60 y 150 metros del lugar de los daños de sendas tapas indicadoras de una instalación telefónica, sino porque en todo suelo urbano es previsible la existencia de conducciones subterráneas de agua, electricidad o teléfono, lo que patentiza la conducción culposa de la entidad autora del daño, al no emplear la diligencia que le era exigible atendida la naturaleza de la actividad que iba a desarrollar y que correspondía a las circunstancias del lugar en que tal actividad había de ejecutarse, sin que para ello se requirieran admoniciones o advertencias especiales, por ser normal, como acaba de decirse, que por el suelo urbano discurran conducciones subterráneas de la clase expresada, hecho que no está sustraído al conocimiento exigible al hombre medio y, mucho menos, a un profesional de la actividad desarrollada por la entidad recurrente.

R. DE A.

SOCIEDAD CIVIL. EXTINCION POR TERMINACION DEL NEGOCIO QUE CONSTITUYE SU OBJETO (NO EXISTE) (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia aquí impugnada, dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, después de aceptar sustancialmente los considerandos de la del Juzgado de Primera Instancia de Antequera, la confirma íntegramente, en cuanto la misma estima todas las pretensiones declarativas y condenatorias (salvo la atinente a la imposición de las costas) postuladas en la demanda original del proceso promovido por el actor, aquí recurrido, don José María C. B., contra su hermano, el demandado, aquí recurrente, don Manuel C. B., siendo, en esencia, los presupuestos fácticos en los que se apoyan las dos coincidentes sentencias los siguientes: a) Mediante documento privado de fecha 15 de septiembre de 1967 los dos referidos hermanos constituyeron entre sí una sociedad civil particular, de duración ilimitada, aunque podría ser disuelta, en cualquier momento, por acuerdo de ambos socios. b) El objeto de dicha sociedad era la explotación del negocio de distribución de butano en la zona de Antequera, de la que oficialmente aparecía como concesionario-distribuidor don Manuel C. B., siendo el porcentaje de participación, tanto en la propiedad de los elementos materiales y enseres necesarios para la explotación de dicho negocio, como en las pérdidas y ganancias, del 50 por 100 para cada uno de los dos referidos y únicos socios. c) En las fechas de iniciación del proceso a que este recurso se refiere y en las de pronunciamiento de las dos referidas sentencias continuaba existiendo y vigente la mencionada sociedad, por cuanto aún se mantenía subsistente el negocio que sirve de objeto a la

misma, a partir de no haber concurrido ninguna otra causa determinante de la extinción de dicha sociedad.

De los dos motivos a través de los cuales el recurrente don Manuel C. B. articula el presente recurso, debe ser analizado en primer lugar el segundo de ellos, que es el que verdaderamente guarda relación con la cuestión litigiosa, pues el primero se refiere a un tema totalmente ajeno a dicha cuestión, como después se verá.

El segundo de dichos motivos aparece formulado al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con el mismo denuncia el recurrente violación, por indebida aplicación, del inciso primero del artículo 1.680 del Código Civil, y, por no aplicación, del inciso segundo del mismo precepto y del número 2.º del artículo 1.700 del referido Código, para lo cual aduce que, al no haberse convenido entre las partes un plazo de duración para la sociedad objeto de litis, la misma se extinguió al terminar el negocio que le sirve de objeto, terminación que entiende el recurrente se produjo en 23 de junio de 1983, pues en esa fecha, para poder continuar siendo concesionario-distribuidor de Butano en la zona de Antequera, no bastó con las prórrogas, una expresa y las demás tácitas, que hasta entonces se habían venido produciendo del primitivo contrato de concesión de 14 de junio de 1960, sino que tuvo necesidad de celebrar otro contrato con la entidad concedente, «Butano, S. A.», motivo éste, en cuanto carente de toda consistencia jurídica, que ha de claudicar, pues el negocio que sirve de objeto a la sociedad litigiosa, que es exclusivamente la explotación de la actividad comercial de distribución de butano de la que es concesionario-distribuidor don Manuel C. B., continúa plenamente subsistente, siendo totalmente indiferente, al expresado objeto, el que la conservación de dicho título de concesionario la haya mantenido mediante sucesivas prórrogas del primitivo contrato de concesión de 14 de junio de 1960 o que, para ello, en 23 de junio de 1983, tuviera que celebrar otro contrato con la entidad concedente, pues dicha forma de conservación del título de concesionario no fue tenida en cuenta para nada en el contrato social celebrado entre los hermanos aquí litigantes, que solamente señaló como objeto de la sociedad entre ellos constituida la expresada actividad comercial, que ha continuado subsistiendo, sin solución alguna de continuidad, desde la fecha de celebración del mencionado contrato social.

Mediante el primer motivo, de los dos únicos que ha articulado, y que igualmente formula al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurrente denuncia violación, por indebida aplicación de los artículos 1.203-1.º, 1.204 y 1.281 del Código Civil, tratando de argumentar que el primitivo contrato de concesión de 14 de junio de 1960, que había venido subsistiendo, a través de sucesivas prórrogas, hasta el 23 de junio de 1983, quedó extinguido en esta última fecha, pues en ella, para poder conservar el título de concesionario-distribuidor de Butano en la zona de Antequera, hubo de celebrar con la entidad concedente un nuevo contrato en la fecha últimamente citada, motivo que igualmente ha de fenecer, pues el tema relativo a la naturaleza de novación extintiva o simplemente modificativa que el segundo contrato de concesión haya podido tener con respecto al primero, que en todo caso afectará únicamente a las relaciones existentes entre el concesionario y la entidad concedente, es totalmente ajeno a la cuestión litigiosa aquí

debatida, ya que, cualquiera que sea la expresada naturaleza, lo cierto es que, al haber conservado don Manuel C. B., sin solución de continuidad, el referido título de concesionario-distribuidor, se ha mantenido subsistente el negocio de distribución de butano en la zona de Antequera, que es lo que exclusivamente constituye el objeto de la sociedad constituida entre los dos hermanos aquí litigantes.

R. DE A.

TRANSPORTE AEREO: ARTICULO 12 DEL CONVENIO DE VARSOVIA
(SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, que la entidad recurrente «H., S. A.», al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formula, con base en pretendido error en la apreciación de la prueba, considerando al respecto los documentos que obran en autos no contradichos por otros elementos probatorios, porque habiendo sido tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora de instancia para llegar a la solución que acoge en la sentencia recurrida, realizando con soporte en ellos actividad interpretativa en cuanto a su alcance jurídico, no pueden ser reveladores del error aducido en el motivo que se examina, según tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 20 de febrero, 26 de octubre y 16 de noviembre de 1981, 12 de julio, 10 de diciembre y 18 de septiembre de 1985, y 31 de enero y 24 de junio de 1986, conduciendo a que lo en realidad pretendido por la mencionada entidad recurrente es tratar de llevar a cabo una nueva valoración de la prueba, lo que es improcedente en casación, cuya esencia no es configurada como una tercera instancia, sino un mero remedio procesal encaminado a determinar si a la vista de los hechos objetivamente reconocidos por el Tribunal de Instancia, constatados por el resultado de los medios de prueba examinados, no alterables por apreciaciones subjetivas del recurrente ni contradicho por aspectos documentales no tenidos en cuenta en la resolución impugnada que desvirtúe, sin duda alguna, la apreciación fáctica del órgano jurisdiccional que la dictó, es o no adecuada la apreciación jurídica establecida, según proclaman, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 9 de abril de 1984, 31 de marzo y 21 de mayo de 1985 y 20 de abril y 17 de octubre de 1986.

A igual solución desestimatoria es de llegar en cuanto al motivo 2.º, fundamentado, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con cita a tal fin del artículo 12 del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, ratificado por España el 31 de enero de 1930, modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, al que se adhirió España en 6 de diciembre de 1965, y supletoriamente por las normas de la Ley de Navegación Aérea 48/1960, de 21 de julio, y el artículo 1.124 del Código Civil, puesto que la recurrida sentencia, en orden al cumplimiento de las obligaciones contractuales con-

venidas entre «S., S. A.», y «C.A.T.I., S. A.», en manera alguna desconoce, ni niega, el derecho que el referido artículo 12 del Convenio de Varsovia reconoce al expedidor de disponer de la mercancía retirándola, deteniéndola o modificando su destino, sino que, precisamente amparándose en esa normativa, delimita el alcance y efectos del ejercicio de esos derechos en relación con la mercancía afectada y a la postura mostrada por dicha entidad expedidora «S., S. A.», frente a la porteadora «C.A.T.I., Sociedad Anónima», en cuanto la recurrida sentencia reconoce es reveladora de incumplimiento por parte de «S., S. A.», de determinados requisitos condicionantes por el indicado artículo 12 del Convenio de Varsovia para la producción de normales efectos el derecho de detención de la mercancía objeto de transporte; y aparte, asimismo, de que la indicada entidad «S., S. A.», según también reconoce la resolución impugnada, prestó su autorización en México, localidad de definitivo destino para que la expresada mercancía, fuera entregada al consignatario, convalidando así con actos propios la indicada expedición de mercancía.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL. DOCTRINA DEL RIESGO EN UN INCENDIO
(SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La autoría de las personas jurídicas en la comisión de hechos ilícitos ha sido sumamente controvertida desde hace muchos años, sin que se haya llegado a una solución pacífica y últimamente se ha replanteado su estudio a nivel del Consejo de Europa.

Por lo que afecta a nuestra patria, en el orden punitivo se llegó a una fórmula que vio su consagración en el artículo 15 bis según la redacción dada por la Reforma Urgente y Parcial del Código Penal operada por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, al reputar sujeto activo de delito al que actuare como directivo de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, aunque no concurran en él y sí en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.

En cambio, en el orden puramente civil o de Derecho privado, es lo cierto que no existe una teoría general sobre la autoría o participación en los actos ilícitos civiles; pero cuando de responsabilidad de una persona jurídica se trata, son valederas, en esencia, las mismas connotaciones que se han indicado anteriormente para la supuesta autoría penal de las sociedades, desplazando la misma sobre el gerente o representante legal de la entidad y sin perjuicio, claro está, de asumir la propia persona jurídica la responsabilidad patrimonial.

Finalmente, igual solución ha de admitirse para las llamadas uniones sin personalidad jurídica, decantando la responsabilidad personal hacia los gestores o representantes de hecho.

En el supuesto enjuiciado, la sentencia de primera instancia resuelve el problema por la vía de los artículos 1.907 y 1.908, aplicando así una pura responsabilidad objetiva para depurar la que se deriva del incendio del inmueble propiedad del ahora recurrente y ocupado por una sociedad anónima, todo ello, sin necesidad de profundizar en la idea matriz de que no hay responsabilidad sin culpabilidad, con invocación expresa del artículo 1.902 del Código Civil.

En cambio, la de segunda instancia, y que es propiamente objeto de impugnación por vía de recurso y por el cauce formal del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se apela tanto a la doctrina de la inversión de la carga de la prueba como a la doctrina del riesgo para llegar a la aplicación del artículo 1.902 del Código Civil.

En una primera tesis de urgencia habrá de convenir que no puede satisfacer la teoría de la simple inversión de la carga de la prueba en supuestos como el ahora controvertido, en que el demandado y recurrente no es más que dueño del inmueble que disfruta una sociedad anónima a título de arrendamiento y como poseedor inmediato, ya que lo contrario sería vulnerar de forma patente el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Sin embargo, y conforme a la teoría del riesgo y a cuanto se ha dicho anteriormente, la responsabilidad del demandado es evidente, aun no conociéndose el origen del incendio, pero sí la existencia y voracidad del mismo si se tienen en cuenta elementos tan evidentes de imputación a título indicado con anterioridad, como son que el asegurado antes y después del incendio era el demandado y hoy recurrente y que fue quien cobró la indemnización de la compañía aseguradora y que entre los objetos asegurados estaban los de la propia actividad comercial de la sociedad anónima posteriormente constituida a la suscripción de las pólizas de seguros, ya que éstas no se renovaron después; que era el hoy recurrente quien ostentaba poderes especiales desde el mes siguiente a la fecha de constitución de la sociedad anónima, que fue quien aportó a la misma su propio negocio y suscribió ocho mil acciones de un total de ocho mil cien.

A su vez, para robustecer la tesis de la sentencia de instancia, patrocinadora de la condena del recurrente, se destaca que se trataba de una empresa de venta al por menor de mercaderías fácilmente combustibles, con estanterías de madera y enmoquetado de gran parte del suelo, destacando la antigüedad de los locales y la previsibilidad de un incendio, y su posible propagación, para acabar afirmando que había insuficiencia patente de extintores y falta de salidas suficientes.

En consecuencia, procede la desestimación del único de los motivos del recurso, formulado en los términos de que ya se hizo mérito, con los consiguientes pronunciamientos que ello comporta.

R. DE A.

TERCERIA DE DOMINIO: YATE A NOMBRE DE UNA SOCIEDAD ANONIMA. FRAUDE DE LEY (SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Como antecedente originario de la cuestión litigiosa debatida en el presente recurso de casación, es de citar el procedimiento que sobre alimentos provisionales se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia de Haro a solicitud de doña Consuelo Z. M. contra su marido don Angel S. C., con número de registro 60/1979, en cuyas diligencias de ejecución de sentencia se embargó, el 15 de julio de 1982, como supuesto bien del marido, una determinada embarcación de recreo denominada «X.», que había sido adquirida en escritura notarial de 30 de marzo de 1976, otorgada en calidad de comprador por el citado señor S. C., quien actuó como administrador único de la sociedad «A., S. A.», y en nombre y representación de la misma, quedando registrada la embarcación en la Capitanía del Puerto de Avilés, perteneciente a la Comandancia Militar de Marina de Asturias-Gijón, e inscrita a nombre de la referida sociedad. A consecuencia del embargo descrito, la susodicha sociedad promovió ante el Juzgado de Haro demanda de tercería de dominio contra doña Consuelo Z. M. y don Angel S. C., interesando se declarase su derecho de propiedad sobre la embarcación y se levantase la traba sobre la misma, compareciendo únicamente en el procedimiento doña Consuelo, para oponerse a la demanda a fin de que se declarase desistida o se desestimase por no existir embargo completo y perfecto sobre la embarcación y, para en su caso y con estimación de la reconvencción que formulaba, hecha extensiva al demandado señor S. C., se declarase que aquélla no era propiedad de la sociedad tercerista, sino del meritado señor, siendo nula y sin ningún valor, ni efecto, la representación que de dicha sociedad se atribuyó en el contrato de compra-venta de la embarcación, instrumentado en la escritura notarial antes mencionada, y, con alzamiento de la suspensión, prosiguiese el apremio. Tramitado el procedimiento, el Juzgado, por Sentencia de 17 de noviembre de 1984, estimó la demanda de tercería y declaró que la embarcación era propiedad de la sociedad actora, decretando el alzamiento de su embargo, pero dicha resolución, en trámite de apelación, fue revocada por la dictada, en 2 abril de 1986, por la Sala de lo Civil de la Excm. Audiencia Territorial de Burgos, en los siguientes sentidos: a) Desestimar la demanda de tercería; b) estimar la reconvencción, declarando que la embarcación no era propiedad de la sociedad tercerista, sino del ejecutado señor S. C., siendo nula y sin ningún valor la representación que se atribuyó de aquella sociedad en el contrato de compra-venta, y c) alzar la suspensión y proseguir el procedimiento de apremio. Y contra esta segunda sentencia y por la representación de «A., S. A.», se interpuso el recurso de casación, a través de cuatro motivos formulados a tenor de los números 4.º y 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El primer motivo del recurso se ampara en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal para denunciar «error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación de la Sala, sin resultar contradichos por otros elementos

probatorios», con el propósito de poner de manifiesto los padecidos en el cuarto razonamiento jurídico de la sentencia recurrida, si bien, de la relación ofrecida en el motivo, el estudio habrá de limitarse a los errores que se vinculan a cita documental, pues extenderle a aquellos otros carentes de aporte documentario supondría contrariar la naturaleza del expresado ordinal, por tanto, los errores a analizar son: «el yate «X.» fue adquirido por don Angel S. C., «ambos hermanos crearon varias sociedades anónimas... y, concretamente, «A., S. A.», y «la entidad tercerista, cesando don Angel como administrador y siendo sustituido por la citada doña Rosario E.». El motivo deviene inviable por las siguientes consideraciones: a) en el extremo tercero del cuarto razonamiento de la sentencia, no se desconocen ni la escritura notarial de compra-venta de la embarcación, de 30 de marzo de 1976, ni la inscripción registral de la misma en la Capitanía del Puerto de Avilés, sino que, uno y otro documento, son mencionados explícitamente pero se les enjuicia y valora como demostrativos de situaciones jurídicas «aparentes», y ello, en función de las «alegaciones y pruebas de autos», que, como se recoge en la iniciación del repetido razonamiento, «permiten y obligan establecer como perfectamente acreditados los siguientes extremos», de aquí, que el juicio de valor emitido acerca de aquellos documentos queda sustraído del control casacional por los supuestos de error amparados en el ordinal 4.º; b) de la certificación del Registro Mercantil sobre la sociedad «A., S. A.» (folios 84 a 102) se desprende que esa sociedad no fue constituida originariamente por los hermanos S. y que don Angel no aparece como socio de la misma, siendo nombrado administrador único por acuerdo de la Junta General Universal de 26 de octubre de 1973 (f. 101), correspondiendo a don Jesús la titularidad de todas las acciones de la sociedad, como se expresa en la escritura de su disolución, de fecha 27 de septiembre de 1979 (fs. 14 a 22), revelador todo ello de que el extremo cuarto del reiterado razonamiento se asignara equivocadamente la creación de la sociedad a los mentados hermanos y la condición de socio a don Angel, sin embargo, tales inexactitudes carecen de relevancia a los fines de configurar un error fáctico, con el alcance que pretende el recurrente, en cuanto que lo verdaderamente trascendente respecto de «A., S. A.», fue la afirmación, entre otras, de su control, gobierno y dirección por don Angel desde el día 26 de octubre de 1973, que no ha sido combatida casacionalmente, y c) de la escritura de disolución de la sociedad y de la aceptación del cargo otorgada por doña Rosario E. S. (fs. 30 a 32) se deduce que el cese de don Angel como administrador y el nombramiento de doña Rosario como liquidadora única tuvieron lugar en 31 de agosto de 1979, y que dicha señora aceptó el cargo en 6 de junio de 1983, cuyos datos y fechas se recogen en el extremo quinto del razonamiento cuarto de la sentencia, sin que la aseveración de que don Angel fuera sustituido por doña Rosario, posibilite la estimación de error por parte del Tribunal *a quo*, atendida la circunstancia del transcurso de casi cuatro años hasta la aceptación del cargo de liquidadora, pues, aparte de la intrascendencia de semejante imputación, es lo cierto que en la fase de disolución de una sociedad, el liquidador viene a sustituir al administrador a todos los efectos, sin que el cargo del segundo pueda quedar revitalizado por el hecho de que el primero demorara su aceptación.

El segundo motivo se acoge también al ordinal 4.º para invocar un error que se dice producido en el segundo fundamento jurídico de la

sentencia, al afirmarse, con referencia a la reconvencción, que «es decir claramente se pidió la declaración de nulidad de la compra-venta», cuando la realidad, derivada de la lectura de la demanda reconvenccional es opuesta a esa afirmación, ya que en su suplico se solicitó que «se declare que la mencionada embarcación no es propiedad de la sociedad tercerista «A., S. A.», en liquidación, sino del ejecutado don Angel S. C., siendo nula y sin ningún valor ni efecto la representación que de dicha sociedad se atribuyó en el contrato», con lo cual, en opinión del recurrente, ha existido incongruencia entre lo solicitado y la concesión que efectúa la sentencia, ahora bien, esta argumentación resulta inadmisibile en un motivo incardinado en un supuesto de error, pues el tema de la incongruencia viene reservado para el ordinal 3.º del artículo 1.692; «quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia», pero es que, además, tanto en el fundamento segundo de la sentencia como en la parte dispositiva de la misma, se reproduce en su literalidad los términos del suplico de la reconvenccional y, por otro lado, la afirmación hecha en aquel fundamento, no dejó de representar una simple inexactitud conceptual, sin influencia alguna en el modo de resolverse la cuestión litigiosa y sin reflejo en el fallo, puesto que lo declarado nulo y sin ningún valor en éste, fue la representación que don Angel se atribuyó en el contrato de compra-venta, por lo que, atendiendo a cuanto ha quedado dicho y sin precisar de mayores razonamientos, se origina el perezimiento del motivo analizado.

Los dos restantes motivos, tercero y cuarto, se acogen al ordinal 5.º del artículo 1.692, «infracción de las normas del ordenamiento jurídico», para alegar, de modo respectivo, incumplimiento del artículo 2.º del Código Civil, por invocación indebida del derogado artículo 4.º, párrafo primero, e inaplicación del artículo 1.214, en relación con el 348, también de dicho Código, alegándose, asimismo, en el cuarto, infracción de la jurisprudencia, en especial la doctrina de la Sentencia de 22 de junio de 1982. Se razona en el tercero que la alusión al derogado artículo 4, contraría el vigente 2 del texto civil, de forma específica, su número 3, esto es, el principio de la irretroactividad de las leyes, y de forma general los demás números, pero la argumentación carece de base, no ya porque, de ser cierta, ello no guardaría ninguna relación con el meritado principio, sino, esencialmente, porque la Sala de Instancia no hizo aplicación del meritado precepto, pues el observado, en sus fundamentos tercero y sexto, fue el actual 6.4 del Código, realizando en el tercero un estudio sobre la doctrina científica patria que, interpretando el antiguo 4, párrafo primero, «había ya establecido, como una especie de los actos contrarios a la Ley, los actos en fraude de Ley», «doctrina avalada por constante y reiterada jurisprudencia y que tuvo consagración legal, con carácter genérico, en el artículo 6.4».

Las alegaciones formuladas en el cuarto motivo, giran en torno a los requisitos que debe comportar el éxito del ejercicio de una acción reivindicatoria, implícita en las tercerías de dominio, los que, a juicio del recurrente, quedaron plenamente probados y su falta de estimación en la sentencia, supuso la inaplicación de los artículos 1.214 y 348 del Código y de la doctrina jurisprudencial correspondiente. Al igual que en el anterior, esas alegaciones no son operantes al fin pretendido, casar la sen-

tencia, puesto que, como resultado de los hechos estimados acreditados, la sentencia, en su quinto razonamiento, llegó a la conclusión de no haberse justificado por la entidad tercerista el dominio del bien objeto de la tercera, por consiguiente, y por cuanto ha quedado expuesto, procede hacer decaer los dos motivos últimamente examinados.

R. DE A.

CONGRUENCIA: REQUISITOS (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Se funda el primer motivo del recurso en el artículo 1.692, 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en él se sostiene la incongruencia de la Sentencia de la Audiencia que, en opinión del recurrente, «debió corregir el fallo del Juzgado de Primera Instancia de Vinaroz en su punto segundo en cuanto condenaba a los demandados a otorgar escritura pública de venta relativa al otro chalet construido por los demandados, toda vez que en la demanda se pedía genéricamente otro chalet». La cita literal del argumento utilizado pone de manifiesto la inconsistencia del motivo frente a la adecuada y conveniente concreción de la resolución judicial impugnada, debiendo recordarse en todo caso que es doctrina reiteradísima y plenamente consolidada de la Sala que la congruencia viene determinada por una racional adecuación del fallo a las peticiones de los litigantes y a los supuestos básicos en que descansan, pero no por una literal conformidad entre ambos términos de la relación, no pudiéndose sostener la existencia de incongruencia cuando no se otorga más de lo pedido, no existe *reformatio in peius* ni se desvirtúa la petición del suplico de la demanda.

El segundo motivo, formulado al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia de forma totalmente improcedente «error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos», limitándose el recurrente a disentir de la sentencia recurrida tratando de sustituir con su criterio el del juzgador de instancia y con manifiesto olvido de la reiteradísima doctrina de esta Sala, que por harto conocida nos exime de puntual cita, según la cual para la viabilidad casacional del cauce reconocido en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es necesario señalar concreta y específicamente el documento o documentos básicos de que se trate, que éstos no hayan sido ponderados e interpretados por el Tribunal de instancia y que en sí mismo contengan datos reveladores del supuesto error sin necesidad de ser sometido a deducciones o interpretaciones. El fracaso del motivo es patente, pues nada tiene que ver el análisis crítico que el recurrente hace de los fundamentos de Derecho de la sentencia de la Audiencia con esa elemental e inexcusable exigencia de delimitación y concreción del documento o documentos propiamente tales (no sentencia ni actos procesales de parte documentados en el procedimiento) que sean contundentes e indubitados *per se* y evidenciados, sin necesidad de acudir a interpretaciones, deducciones o hipótesis,

de lo contrario a lo afirmado o negado en la sentencia cuyo error se denuncia por el citado cauce del número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Igual suerte desestimatoria merece, en fin, el tercer motivo fundado en el artículo 1.692.5 de la Ley Procesal y en el que textualmente se denuncia «inaplicación del artículo 1.124 del Código Civil, párrafo 1.º, y punto 1.º del párrafo 2.º». El motivo, ciertamente falto de rigor y adecuación, está formulado con tal grado de generalización y falta de razonamiento en cuanto a su pertinencia y aplicabilidad del precepto que se dice infringido al supuesto litigioso que debe ser por ello resueltamente desestimado.

R. DE A.

CONTRATO DE COMPRAVENTA: PRECIO INFERIOR AL IMPUESTO OFICIALMENTE (NO ES APLICABLE) (SENTENCIA DE 10 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.

1. Don José A. S. promovió ante al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Oviedo demanda de menor cuantía contra la Sociedad «Empresa Nacional Siderúrgica, S. A.», y en anagrama «Ensidesa», en reclamación de la cantidad de 19.887.279 pesetas, derivada del suministro de mixtos de carbón con destino a la central térmica que la entidad demandada poseía en la localidad de Avilés, cuya demanda fue desestimada por Sentencia de 19 de abril de 1985, siendo revocada la misma, en 8 de octubre siguiente, por la Sala de lo Civil de la Excm. Audiencia Territorial de Oviedo, que condenó a la referida Sociedad al pago de la suma objeto de la reclamación, y contra esta segunda resolución se interpuso el presente recurso de casación por el cauce procesal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, amparado en cinco motivos formulados a tenor de sus ordinales 4.º y 5.º, quedando centrada, sustancialmente, la cuestión litigiosa en la aplicación o no al suministro hecho mención de la Orden Ministerial de 25 de abril de 1983, dictada por el Ministerio de Industria y Energía.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo del recurso, por vía del ordinal 4.º, invoca error en la apreciación de la prueba, con base en los documentos aportados al contestar la demanda, numerados del 1 a 16, y en la certificación de la Oficina de Compensaciones de la Energía Eléctrica (OFICO) de 1 de abril de 1985, acreditativos de que «la llamada Central Térmica de Ensidesa», pese a la confusión que pudiera suscitar su nombre, elegido convencionalmente para identificar la instalación a efectos meramente organizativos e internos, es, en realidad, una instalación compleja, con la misión primera y principal de producir viento para el soplado de los hornos altos y vapor para el conjunto de las instalaciones, consumiéndose únicamente la tercera parte del combustible utilizado en la producción que, con carácter residual, se obtiene de energía eléctrica

destinada, en su totalidad también, al consumo interno de la factoría», y demostrativos, en opinión de la parte recurrente, del error padecido en la Sentencia del Tribunal *a quo* al afirmar, en el primero de sus fundamentos jurídicos, que «el aumento de precio solicitado por el actor, correspondía a carbón suministrado a la central térmica de la empresa demandada», postulándose, en consecuencia, la supresión de la referencia que a la central térmica se hacía en el citado fundamento, para ser sustituida por la de que el suministro de carbón se realizó a la empresa demandada.

La formulación del primer motivo, atendida en sus propios términos, revela la inoperancia e intrascendencia del mismo, pues, realmente, la fundamentación de la sentencia no sufriría ninguna modificación por la circunstancia de que se aludiese al carbón suministrado a la empresa demandada, en tanto que no cabe olvidar que, en cualquier caso, el carbón se destinó para el servicio de una central térmica, actividad que no puede desconocerse en la entidad recurrente, aun cuando no constituyese, dentro del conjunto complejo de las instalaciones, su principal y primera misión, y tal actividad se desprende, de manera inequívoca, de la propia documentación citada en el motivo, de la certificación del ingeniero de minas afecto al servicio de industria de la Consejería de Industria y Comercio del Principado de Asturias y de la documentación comprensiva de los pedidos-contratos remitidos por «Ensidesa» al actor, adjuntada la demanda como documentos números 1 a 9, 25 a 27 y 99 a 102, lo que determina, en definitiva, la desestimación del motivo estudiado.

El segundo motivo, por la vía del ordinal 5.º, denuncia infracción de las Ordenes Ministeriales de 25 de febrero de 1977 y 25 de abril de 1983, en cuanto que la sentencia impugnada, en el segundo de sus fundamentos jurídicos, vino en razonar que «lo anterior no puede ser alterado por lo establecido en el contrato-pedido número 230.573, de fecha 18 de mayo de 1983, al establecer, en cuanto al valor fijado, otro distinto al oficialmente impuesto. No puede la demandada, como se dijo, modificar o dar una valoración diferente a la fijada para el mismo en la antedicha fórmula y por eso, en lo que respecta al citado valor, es ineficaz lo consignado en aquél». Verdaderamente, en este motivo se centra y perfila la controversia litigiosa, es decir, la posibilidad de variar contractualmente los precios fijados para los carbones termoeléctricos en las disposiciones oficiales, sobre lo cual es oportuno puntualizar, como presupuesto previo, que, por lo dicho en el precedente fundamento, tales disposiciones son aplicables al suministro de autos. Antecedente obligado para resolver la controversia es el Decreto 2695/1977, de 23 de octubre, sobre medidas relativas a la política de precios, cuyas directrices, según su exposición de motivos, fueron las siguientes: equilibrar la economía española a corto plazo; vigilar los mecanismos de formación de los precios, particularmente los de los productos estratégicos y de aquellos que se formen bajo condiciones monopolísticas, para evitar la introducción de componentes perturbadores del objetivo propuesto de reducir la tasa de inflación; y eludir los riesgos que podrían derivarse de la brusca ausencia de la intervención de la Administración en la actual situación económica. Pues bien, atendiendo a las susodichas directrices y al contenido del articulado del Decreto, es de llegar a la conclusión de que el régimen de precios autorizados establecido para los bienes y servicios incluidos en el anexo 1, entre los que se encuentran la «hulla

y lignito destinados a centrales térmicas», no puede ser modificado por las empresas y los particulares que contraten sobre los mismos, situación que persiste en tanto continúe funcionando la intervención administrativa respecto a tales bienes y servicios y no hayan sido objeto de plena liberalización comercial, y esto, que deviene indiscutible para el aumento de los precios sobre los fijados oficialmente, como explícitamente se desprende de los artículos 1 y siguientes del Decreto, plantea el problema de si la indisponibilidad contractual se extiende, asimismo, en punto a la fijación de precios por nivel inferior al oficial, cuya solución no puede tener tratamiento distinto, ya que de admitir la libertad contractual para «la compra a la baja» podría originar situaciones de competencia desleal y supremacía monopolística con detrimento de las empresas y particulares menos dotados y con ello cierto desequilibrio en la economía nacional.

El motivo que se está analizando plantea, a su vez, otra cuestión: si la Orden Ministerial de 25 de abril de 1983 modificó o no el valor «Po» de los carbones térmicos. Sobre ello es de decir, en primer lugar, que la orden no limitó su finalidad a la «distribución entre las explotaciones subterráneas» del complemento de precio para carbones destinados a centrales térmicas, sino que también hizo «fijación de nueva fórmula para determinación del precio del lignito negro», y, en segundo término, que la cuantía actualizada del valor «Po» se establece en general en 7.838 pesetas por tonelada (art. 2.1 de la Orden), si bien la forma distributiva del pago sería distinta para las empresas acogidas al SIFE (art. 2.2 de la misma), pero para las restantes, el precio de venta de las hullas y antracitas nacionales para centrales térmicas, habría de regirse por el así actualizado, sin que en el procedimiento existan méritos suficientes para excluir de la fórmula general a la sociedad recurrente, la que, por otra parte, no está integrada en el sistema SIFE, por consiguiente, al no incurrir la Sala sentenciadora en las infracciones denunciadas, ello produce el perecimiento del motivo.

R. DE A.

PRUEBA PERICIAL: SU DEFICIENCIA NO ES LO MISMO QUE SU AUSENCIA. APRECIACION CONJUNTA DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Mariano Martín-Granizo Fernández.

Los cuatro motivos del presente recurso pueden ser incluidos a los efectos de su examen en casación en dos grupos; el integrado por los asentados en el ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, los primero, tercero y cuarto, y el que se construye al amparo del número 4.º del mismo precepto. De acuerdo con referida construcción y siguiendo la técnica casacional que esta Sala tiene sentada, se comenzará con el estudio de los motivos cuyo sustentáculo procesal se encuentra en el citado número 3.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria,

examen que se efectuará conjuntamente, dado que en realidad su entorno y razón de ser vienen a girar sobre los mismos argumentos.

Así, en el motivo primero, lo alegado es que el Tribunal *a quo* ha «quebrantado las formas esenciales del juicio y muy especialmente la garantía de la defensa al no admitir en la segunda instancia que se practicara la prueba pericial incompletamente practicada en la primera instancia, lo que produce la indefensión de mi parte, infringiendo lo dispuesto en el artículo 862, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil»; en el motivo tercero se insiste sobre la misma idea, en cuanto su fundamento radica en que «la no práctica de la totalidad de la prueba pericial a que se alude en este recurso, ha producido a mi parte indefensión, al dejarse sin una prueba admitida y declarada pertinente, a mi parte, con infracción del artículo 697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil»; por último, en cuarta motivación, «se denuncia dicha indefensión, puesto que vigente la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala de lo Civil, no ha subsanado este defecto que se viene apuntando de incompleta práctica de la prueba pericial base de este litigio, con infracción del artículo 243 de dicha Ley Orgánica del Poder Judicial que se considera infringido».

Ninguna de dichas motivaciones puede ser aceptada, en cuanto parten de unos presupuestos que ofrecen a esta Sala una versión inexacta de lo acontecido respecto de la prueba pericial, a la vez que unas estimaciones de los preceptos reguladores de la misma completamente subjetivos y favorecedores, claro es, de la tesis que patrocinan los recurrentes. En efecto, para la resolución del tema planteado, debe tenerse en cuenta: *a)* que la litis que aquí concluye se practicó la prueba pericial solicitada por los actores ahora recurrentes; *b)* que admitida la prueba por ellos solicitada, los períodos de proposición y práctica se fijaron así: primer período del 1 al 26 de noviembre de 1984; segundo período, del 30 de noviembre al 26 de diciembre, todo ello en exacto cumplimiento de las normativas procedimentales; *c)* el último día del segundo período, o sea, el 26 de diciembre, se presenta por el perito arquitecto designado por insaculación su informe y ese mismo día, ante el Juez y a presencia de las partes, se le pidieron las aclaraciones que aquéllas estimaron convenientes; *d)* en el escrito de conclusiones de la parte actora se sugiere al Juzgador de instancia que a título de diligencia para mejor proveer se acuerde la realización de la prueba no practicada, lo que no se acordó; *e)* apelada la sentencia por los hoy también recurrentes, se interesa por éstos, al amparo del número 2 del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que como la prueba pericial por ellos solicitada no fue íntegramente practicada, se acuerde recibir el pleito a prueba para que el dictamen del arquitecto sea emitido con todos los conocimientos y consideraciones necesarios, lo que se deniega por auto de 13 de julio de 1985, «porque las deficiencias de un informe pericial no equivalen a la falta de prueba, sin perjuicio de las facultades de la Sala para mejor proveer». Dicha resolución no fue impugnada (art. 867-II de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Doctrina de la Sala.—Tomando como punto de partida los presupuestos que se dejan señalados en el precedente fundamento y siguiendo con el *iter* del razonamiento, cabe indicar: *a)* Que al construir sus argumentos, parecen no tener en cuenta los recurrentes la existencia del artículo 630 de la Ley de Ritos, que sirvió precisamente de base al auto de la

Sala *a quo* de 13 de julio de 1985, y dice: «No se repetirá el conocimiento pericial, aunque se alegue la insuficiencia del practicado, o no haya resultado acuerdo o dictamen de la mayoría». *b)* Que aun cuando el párrafo segundo de dicho precepto autoriza al Juez para, «cuando lo crea necesario», hacer uso de la facultad que le concede el artículo 340 de la Ley Procesal, a fin de acordar para mejor proveer que se amplíe o realice la pericia, ello es, como claramente aparece del citado artículo 630, una prerrogativa que se otorga al órgano jurisdiccional no sujeta a la crítica de la casación como tampoco lo está el acuerdo de las diligencias para mejor proveer por expresa disposición de la normativa vigente (art. 340-II de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y menos cuando, como en el caso aquí contemplado, ni el juzgador de instancia ni el de apelación lo creyeron necesario por estimar que el conjunto de las pruebas realizadas y el propio informe pericial practicado proporcionaba los presupuestos fácticos necesarios para pronunciar su fallo; y así, como se dice en la sentencia recurrida (considerando primero): 1) «aparece acreditado en los autos, fundamentalmente por la documental reconocida por los actores y por la misma prueba de confesión de los citados, sobre todo la del codemandado (*sic*) señor O. O., el presupuesto firmado por los litigantes, obrante al folio 247 y siguientes, ascendía de 10.767.800 pesetas —descontado el importe de la obra de carpintería, que corría a cargo del demandado—...». 2) «También está acreditada la entrega por parte del demandado de un total de 14.811.809 pesetas, por lo que los aumentos de obra no sólo los testifican la dirección técnica de la misma, sino que con tal entrega numeraria, superior al valor presupuestado, lo viene a corroborar el demandado». 3) «La única prueba existente en autos, que fuera contrastada objetivamente y no viniera preconstituida por las partes, es la pericial —arquitecto señor M. F.—. Incluso esta prueba es parcial, ya que no llega a cuantificar el importe y volumen de los mencionados aumentos llevados a cabo. Sirve, sin embargo, en cuanto totaliza lo realmente construido, es decir, tanto lo presupuestado inicialmente como las sucesivas ampliaciones. En ello se basa, precisamente, la sentencia para establecer que el demandado todavía adeuda una cantidad de 42.824 pesetas, diferencia existente entre lo entregado por él y lo estimado como valor total por el perito (14.854.633)».

De cuanto se deja expuesto aparece claro que: *a)* Existe la suficiente prueba (confesión, documental, testifical y pericial) para que el órgano judicial estime que puede dictarse sentencia sin necesidad de acudir a las diligencias para mejor proveer, siempre de restrictiva aplicación. *b)* En cuanto al que se estima infringido, artículo 697 de la Ley de Ritos, es preciso tener en cuenta que se trata de un precepto excepcional en orden a la práctica de la prueba, lo cual conduce a que su aplicación deba llevarse a efecto con restringido criterio, no siendo el aquí contemplado, no obstante la estimación de los recurrentes, uno de los supuestos en que hubiere debido ampliarse el plazo para su práctica, además de por lo expuesto, porque nada hacía prever ni era, por tanto, de razonable pronóstico que el perito designado no pudiera practicarla en el tiempo señalado, y ello sin olvidar tampoco que dicha ampliación no fue interesada por ninguna de las partes intervinientes. *c)* En cuanto el artículo 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que igualmente se dice infringido, es de reiterar lo dicho respecto del 697 de la Ley Rituaria, con el que se encuentra íntimamente conexionado. *d)* Respecto del artículo 862, núme-

ro 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acontece lo mismo, no sólo por lo hasta ahora razonado, sino también porque las deficiencias que pueda haber en un informe pericial no equivalen a la falta de práctica del mismo. e) A su vez y en lo que a la denuncia indefensión se refiere, no ha existido, dado que se practicaron todas las pruebas propuestas por las partes, cuyo resultado, según ha quedado expuesto en el apartado b), números 1 a 3, del precedente fundamento, ponen de relieve cómo el Tribunal *a quo* estimó no sólo razonada y racionalmente, sino también con arreglo a los más estrictos principios de la Justicia conmutativa y distributiva y de la técnica procesal, que tenía datos fácticos suficientes para dictar la sentencia que aquí se combate, lo que no supone, como pretenden los recurrentes, indefensión y sí, simplemente, un no logro de las pretensiones por ellos interesadas en su escrito de demanda. f) Por último, es igualmente necesario poner de relieve que el defecto acusado, comprendido por razón de los ordinales de la Ley Rituaria en que se ampara entre los relativos a la infracción de las normas procesales que rigen los actos y garantías de dicha naturaleza, siempre que hayan producido indefensión para la parte, exigen, según el artículo 1.693 de la Ley de Ritos, que la subsanación se hubiere interesado oportunamente, lo que en el supuesto aquí contemplado no se ha producido, cual queda señalado en el apartado e) del fundamento 3 de esta sentencia.

R. DE A.

RESOLUCION DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: NO HA LUGAR. INCUMPLIMIENTO DEL VENDEDOR. NO HAY VOLUNTAD REBELDE AL CUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don José Luis Albácar López.

Promovida por don José María B. F. y su esposa, doña María Teresa M. L., ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Lérida demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don José E. R. y don Alfredo P. P., quienes, a su vez, formularon reconvencción contra los actores principales, con fecha 24 de noviembre de 1983 recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona, en la que, confirmando la dictada por el referido Juzgado de Primera Instancia el 28 de enero de 1981, se desestimaba la demanda y estimaba en parte la reconvencción, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley, y en la que se sientan, entre otros, los siguientes hechos: A) Que mediante documento privado de 12 de noviembre de 1982, don José María B. vendió al demandado, don José E. R., la finca rústica llamada «Paso de las ratas» en el precio de 6.000.000 de pesetas, conviniendo una forma de pago que recoge la cláusula 4.ª del aludido documento. B) Que el comprador se instaló en la finca y tomó posesión de ella a principios del año 1973. C) Que llegado el vencimiento del primer plazo de precio,

por importe de 1.500.000 pesetas, dicha suma fue abonada por el comprador al vendedor el 16 de marzo de 1973. D) Que en el contrato de compraventa el vendedor, señor B., se había atribuido la titularidad dominical exclusiva de la finca, si bien, por hallarse casado con doña María Teresa M. L., y al regirse su matrimonio por la sociedad legal de gananciales, tratándose de bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, la mitad indivisa de la misma correspondía a su referida esposa. E) Que llegado el día 8 de abril de 1974, fecha del vencimiento del segundo plazo, por importe de 1.500.000 pesetas, el comprador no abonó dicha cantidad, si bien antes de la indicada fecha pidió al comprador que le aclarase los extremos relativos a la titularidad de la finca. F) Que no consta que el vendedor diera satisfacción a los requerimientos del comprador, optando, sin embargo, por la resolución del contrato, lo que hizo saber al señor E. por conducto notarial el 30 de abril de 1974. G) Que posteriormente, el 5 de junio de 1974, doña María Teresa M. otorgó ante Notario su consentimiento para la venta, sin que aparezca acreditado que tal consentimiento fuera puesto en conocimiento del comprador hasta que se cursó el acta notarial de 15 de abril de 1975. H) Que anteriormente, el día 7 de julio de 1974, el comprador reitera, por conducto notarial, el requerimiento al vendedor para que aclarase los extremos relativos a la titularidad de la finca, que antes había hecho verbalmente, y puso a disposición del mismo el importe del segundo plazo del precio más los intereses correspondientes, cantidades que no fueron retiradas por el vendedor. I) Que posteriormente el señor B. reiteró sus requerimientos resolutorios, mientras que el comprador instó notarialmente el otorgamiento de la escritura pública de compraventa, poniendo a disposición del vendedor la totalidad del precio pendiente, sin resultado positivo alguno (considerando 6.º de la Sentencia del Juzgado, expresamente aceptado por la resolución de la Audiencia). J) Que aun cuando es cierto que el comprador no abonó en la fecha del vencimiento —8 de abril de 1974— las tres letras correspondientes al segundo plazo e intereses, por un total de 1.725.000 pesetas, efectos que fueron debidamente protestados, también lo es que el 30 de abril del propio año requirió notarialmente la resolución al comprador, y no lo es menos: 1) Que el vendedor no cumplió debidamente lo que se había obligado, en tanto que no justificó la prestación del consentimiento uxorio, ya que la finca transmitida, según reconoció explícitamente, pertenecía a la sociedad de gananciales. 2) Después de realizado el requerimiento de resolución, de fecha 30 de abril de 1974, el señor B. llevó a cabo una serie de actos que demuestran un abandono de su voluntad de resolución del contrato. 3) No ha quedado patentizada una voluntad deliberadamente rebelde del comprador el cumplimiento de lo convenido (considerando 7.º de la resolución recurrida).

Doctrina de la Sala.—El motivo 9.º del recurso, que por afectar a los hechos debe ser estudiado con antelación a los demás, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador, alegándose por el recurrente que los documentos obrantes en autos, y concretamente la escritura de consentimiento uxorio de 5 de junio de 1974, así como de poder recíproco, de 7 del mismo mes y año, acreditan que el vendedor no incumplió su obligación de poner en orden y aclarar al comprador la titularidad de la finca y, sin perjuicio de que, como una

constante doctrina de esta Sala tiene aclarado que los documentos que obran en autos y han sido ya objeto de valoración por la Sala sentenciadora no tienen, a efectos de casación, el carácter de documentos auténticos, es lo cierto que, ni de los ya citados, ni menos aún de los también aludidos en el cuerpo del motivo, como las actas de protesto, e incluso la transcripción de la confesión judicial, que incluso carece de la calidad de prueba documental, se desprende, como sería necesario, de una manera directa y clara, la evidente equivocación sufrida por el Juzgado en la valoración de las pruebas, por lo que, al carecer de literosuficiencia probatoria, debe rechazarse este motivo, quedando incólume la declaración fáctica que opera la Sala de apelación relativa, tanto al incumplimiento del vendedor de su obligación de justificar su consentimiento uxorio, como las que se refieren al abandono de su voluntad de resolver el contrato y, finalmente, a la falta en el comprador de una voluntad rebelde al cumplimiento del contrato de compraventa.

El rechazo del motivo noveno comporta la desestimación de los anteriores, la que tendrá lugar en atención a las siguientes razones: A) El primero, que alega la violación por inaplicación de la doctrina jurisprudencial acerca de la reserva de dominio porque, en puridad de principios, tal doctrina, cuya aplicabilidad al supuesto que nos ocupa no es justificada por el recurrente, en modo alguno impide el razonamiento sostenido por la resolución de la Audiencia, ni el rechazo de la resolución contractual y consiguiente condena al cumplimiento del contrato que en ella se lleva a cabo. B) El segundo, que denuncia inaplicación de los artículos 1.091 y 1.255 del Código Civil, en relación con el 1.504, apartado 2.º, del mismo Cuerpo Legal, alegándose en el mismo que la resolución recurrida utiliza el precepto del artículo 1.124, en lugar de aplicar el 1.504, que impide al Juez conceder al deudor plazos ulteriores de cumplimiento después del requerimiento resolutorio practicado al vendedor, porque no tiene en cuenta que, como anteriormente se expuso en el extremo y del fundamento primero, la Sala sentenciadora apreció como hecho probado, que después ha quedado inmutable, que el vendedor incumplió su obligación de justificar el consentimiento uxorio, obligación que resulta más exigible a tenor de lo estatuido en la cláusula 2.ª del pacto privado suscrito entre las partes de que el señor B., que se atribuye la titularidad de la finca, se obliga a justificar la misma «cuando sea preciso». C) Los motivos tercero y cuarto, que denuncian, respectivamente, violación por inaplicación del artículo 1.156 del Código Civil, que impide tener por pagada una deuda hasta que se haya entregado completamente la cosa debida, y los artículos 1.156, 1.174, 1.177 y 1.178 del mismo Cuerpo legal, que exigen para que el deudor se entienda liberado de la deuda determinadas operaciones como la puesta a disposición del acreedor de la cosa debida, e incluso la consignación, operaciones que se alega no fueron realizadas por el recurrente, porque la Audiencia Territorial en su Sentencia no basa la negativa a acordar la resolución contractual de la compraventa en el pago del precio por parte del comprador, que reconoce no haberse llevado a cabo, sino en el incumplimiento por el vendedor de sus obligaciones contractuales, que le inhabilitan para solicitar tal resolución. D) El motivo 5.º, que pretende la infracción en cascada de los artículos 1.281 a 1.285, alegando que la Sala interpretó mal la cláusula 2.ª al exigir que el vendedor justificase su titularidad, porque correspondiendo a la Sala de Instancia la interpretación de las cláusulas contractuales, y habiénd-

dose de respetar el resultado de tal función, a no ser que pueda reputarse absurdo o ilógico, mal puede sostenerse que la resolución recurrida incurra en tales defectos cuando, tras de haberse requerido, siquiera sea verbalmente, al vendedor para que supla la titularidad de la finca vendida, justificando el consentimiento uxorio preciso por ser ganancial la finca de autos, no se lleva a cabo en principio tal suplemento de titularidad jurídica. E) El sexto, que sostiene la inaplicación del artículo 1.253 del Código Civil, y alega que de los hechos que constan en autos, entre ellos las actas de protesto de las letras impagadas, así como la falta de consulta al Registro, se deduce la necesidad de concluir por vía de presunciones, y al amparo de tal precepto que, la pretendida obligación de justificar la titularidad era tan solo un pretexto que encubría la voluntad de no pagar la finca porque, tal y como aprecia la Sala sentenciadora, al no hacer uso de tal presunción, no existe una conexión según las reglas del criterio humano entre tales hechos y la conclusión pretendida por el vendedor recurrente. F) El séptimo, por violación, por inaplicación del artículo 1.413, porque, aun cuando es cierto que la anulabilidad del contrato de compraventa por falta del consentimiento de la esposa demandada solamente podía ser solicitada por ella misma, también lo es que lo que el comprador alega en juicio no es tal anulabilidad, cuya acción no podía ejercitar, sino el temor a que su ejercicio por el titular de la misma abocara en la anulabilidad del contrato de compraventa que le privara de la finca. G) Y, finalmente, el octavo, por violación de la doctrina de los actos propios, al sostenerse en la resolución que se recurre que el señor B. realizó una serie de actos que demuestran el abandono de su voluntad de resolver el contrato, de una parte, porque este no es sino un razonamiento *ex abundantia* que opera la resolución recurrida para denegar la resolución contractual solicitada por el vendedor y que se apoya fundamentalmente en el incumplimiento por éste de sus obligaciones contractuales y, de otra, porque no puede entenderse que la Sala de apelación violara la citada doctrina de los actos propios cuando, partiendo de la atribución nominal que suponen las comunicaciones dirigidas por el vendedor al comprador que comporta sus requerimientos al pago de las contribuciones de la finca, practicadas con posterioridad al requerimiento de resolución, concluye el abandono de la voluntad resolutoria anterior, por lo que también debe decaer este octavo motivo.

R. DE A.

PRIVILEGIO SALARIAL. EL DEL ARTICULO 32.1 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES. PLAZO DE PRESCRIPCION. NO REQUIERE NUEVO PLAZO PARA SU RECONOCIMIENTO JUDICIAL (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Matías Malpica González Elipe.

La temática a que se reduce el presente recurso es la de determinar

el mejor derecho del crédito salarial ascendente a 1.497.115 pesetas, importe de los salarios abonados a los trabajadores por el Fondo de Garantía Salarial correspondientes a agosto de 1980, dada la declaración de suspensión de pagos de la Empresa «I., S. A.», y que fueron los últimos días de trabajo de los obreros afectados, según consta en el acto de conciliación en el Instituto de Mediación de Arbitraje y Conciliación celebrada el 14 de noviembre del mismo año 1980, y ello en concurrencia con los créditos fiscales acumulados (contribución urbana y licencia industrial) que ostenta la Diputación Foral guipuzcoana y para cuya efectividad había publicado la subasta de los bienes embargados a la empresa citada, cuyo estado de suspensión había sido declarado por el Juzgado de Primera Instancia de Vergara con fecha 25 de mayo de 1980, y ello es así, porque aunque la dialéctica de fondo en el procedimiento comprendía mayores horizontes y cuestiones, al resolver la Sala *a quo* en el sentido de conceder la preferencia al crédito salarial en el que se había subrogado el Fondo de Garantía aquí tercerista y recurrido, al satisfacer por sustitución los créditos laborales a los trabajadores, dada la suspensión de pagos de su empresa, tal preferencia tan sólo se la reconoce la sentencia recurrida en cuanto al crédito inicialmente reseñado, rechazando la demanda de tercería en cuanto al resto de su contenido, lo que quiere decir que han quedado firmes sus pronunciamientos en cuanto al Fondo de Garantía demandante, ya que únicamente ha recurrido en casación la demandada Diputación Foral de Guipúzcoa con la pretensión de que el párrafo 6.º del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores se aplique a ultranza señalando que las preferencias de los párrafos 1, 2 y 3, incurrirán también en prescripción, por cuya causa combate en el único motivo a dicha cláusula que no ha hecho extensiva al crédito tantas veces aludido la prescripción por su carácter de crédito privilegiado absoluto.

Doctrina de la Sala.—Aparte de las fechas precedentemente reflejadas, lo son también de interés procesal: a) El 25 de junio de 1981 adopta el Fondo de Garantía acuerdo, previa propuesta de 3 de abril del mismo año, de satisfacer las cantidades reconocidas en el acta de conciliación del IMAC de 14 de noviembre del año anterior, subrogándose consecuentemente en los derechos y créditos laborales en la forma, cuantía y modo señalado en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores que inició su vigencia el 15 de marzo de 1980. b) La Diputación Foral de Guipúzcoa había practicado anotación preventiva señalada con la letra C) sobre la finca registral número 1.948 de Mondragón el 29 de noviembre de 1979 y la anotación señalada con la letra G) el 25 de marzo de 1982 en garantía de los débitos fiscales acumulados de la misma empresa. c) El 20 de mayo de 1983 el *Boletín Oficial de Guipúzcoa* anunciaba la convocatoria de subasta del inmueble embargado. d) El Fondo de Garantía promovía en vía administrativa tercería de mejor derecho ante la Hacienda Foral el 8 de julio de 1983 y el 21 de octubre de 1983 la demanda de tercería en la vía judicial ordinaria.

Desde luego, el artículo 33.5 del Estatuto de los Trabajadores, haciéndose eco de lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto-ley de 16 de febrero de 1978, de reforma del Fondo de Garantía Salarial, le reconoce el derecho de subrogación que concordantemente con el artículo 1.210 del Código Civil le confiere el hecho de asumir las obligaciones laborales

contraídas por la empresa en los casos de impago que en dichos preceptos se prevén y como quiera que esa subrogación acontece en las mismas condiciones jurídicas de todo orden que adornen los créditos laborales, quiérese decir que, ejercitada la acción de reconocimiento del crédito salarial dentro del año (art. 59 del ET), automáticamente queda investido el crédito reconocido de las preferencias y privilegios conferidos por las leyes, y si el artículo 32.6 del Estatuto exige también un año para la homologación judicial de esa preferencia, ello podrá proclamarse, en buena hermenéutica, respecto de otros créditos salariales, pero no al que se contempla en el párrafo 1 de dicho precepto, que por su naturaleza de absoluto, e intangible o, como dicen la Sentencia de 28 de enero de 1983, «super-privilegiado», no está sujeto a un nuevo plazo de prescripción en punto al reconocimiento de esa preferencia de la que ya viene investido por el hecho de su reconocimiento en sentencia o en acta de conciliación del IMAC que se la presta objetivamente su propia naturaleza y que de la misma forma, pasa a engrosar el patrimonio del Fondo de Garantía Salarial, pues de otra suerte el «super-privilegio» legal sería en la práctica meramente ilusorio y ficticio; es decir, que goza, como en el caso previsto en el artículo 194 de la Ley Hipotecaria y artículo 73 de la Ley General Tributaria los créditos de la Hacienda, de un derecho preferente con igual dinámica que las denominadas hipotecas legales tácitas, que no pueden verse afectados por ningún crédito, y en este caso ni siquiera los de tipo fiscal, en atención a que cumplen, estos créditos laborales, un mínimo de garantía laboral acorde con su cualidad de «retribución dirigida a satisfacer de modo inmediato las necesidades vitales del trabajador y su familia, así como con la finalidad inspiradora del tantas veces citado Estatuto de los Trabajadores» (Sentencias ya citadas de 28 de enero de 1983, Sala de Competencias). En consecuencia, esa preferencia ínsita en el propio crédito laboral que nos sirve de estudio, se traspassa automáticamente al Fondo una vez suplidos por él los salarios de referencia, sin estar ya condicionado al plazo del párrafo 6 del artículo 32 del Estatuto, puesto que la acción de reclamación se ejercitó dentro del año prescrito en su artículo 59, por lo que es preciso duplicar, ni la constatación de la preferencia o su efectividad, ni el tiempo anual para ello, como período cronológico de prescripción distinto al primero del inicial reconocimiento del crédito.

R. DE A.

CONTRATO DE OBRA: ENCARGO DE OBRAS ADICIONALES. RETRASO EN LA EJECUCION DE LA OBRA, NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA. RECEPCION SIN PROTESTA. PRINCIPIO DE INDEFENSION. TUTELA JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Jaime Santos Briz.

Doctrina de la Sala.—El examen de los nueve motivos de que consta

este recurso de casación debe comenzar por el primero y el último que versan sobre la cuestión de hecho, para seguidamente tratar de los restantes, relativos a la cuestión de derecho y que lógicamente han de basarse en una resultancia fáctica que si prosperan los motivos 1.º y 9.º no ha de ser la misma de que partió la sentencia recurrida, o bien, si aquéllos son desestimados, esta Sala partiría de la misma situación de hecho que sirvió de fundamento a la Sala *a quo*. Con ello quiere decirse, en primer lugar, que esta Sala se pronuncia sobre un recurso de casación, que sigue siendo, aun después de la reforma por Ley de 6 de agosto de 1984, un recurso esencialmente formalista, como lo pone de relieve dicha Ley y su exposición de motivos, al decir que la reforma «dista mucho de suponer una radical mutación de rumbo», que el recurso se subordina a la «impugnación por motivos determinados» y, en definitiva, que adoptando una vía media, que si bien se aparta de la pureza histórica y conceptual del recurso «tampoco supone introducir una impugnación abierta y libre de lo resuelto por el Tribunal de instancia». Con esta premisa ha de interpretarse el recurso presente, que, sobre todo en sus motivos 1.º, 6.º, 7.º y 9.º, parece hallarse erróneamente ante una tercera instancia que compela a este Tribunal Supremo a un examen a fondo y sin limitaciones de la cuestión debatida. Por lo que al primero de los motivos se refiere, con amparo en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la formulación legal consiste en «error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». Y de esta literalidad del precepto deriva en el caso contemplado la desestimación del motivo 1.º, así efectivamente: a) El motivo no se basa en documentos que obren en autos para demostrar equivocación alguna del juzgador, sino que, muy al contrario, solamente hace alusión a un documento de liquidación de la obra que se acompañó a la demanda no para poner de relieve errores del Tribunal, sino para afirmar que ni del mismo ni de cualquier otro documento obrante en autos hay vestigio de que el propietario de la obra, señor D., haya incumplido su obligación pactada de verificar los pagos correspondientes de la obra. b) Sostiene que el retraso en el pago no justifica el retraso en la terminación de las obras, olvidando que las múltiples modificaciones en aquéllas, junto con los retrasos en dicho pago acreditados en autos, por ejemplo, documento número 8 acompañado a la contestación a la reconvencción, fue la motivación de tal retraso de la terminación de las obras, sino en gran medida a la continua ausencia del dueño de la obra en el extranjero, lo que dificultaba extraordinariamente la recepción de instrucciones acerca de aquellas modificaciones. c) Por tanto, no es la supuesta falta de motivación de que se acusa a la sentencia recurrida la que haya de ponerse de relieve, sino en cuanto a este motivo, que no se apoya en documento alguno, y que aunque se apoyase hay en autos otros elementos probatorios que contradicen las escuetas afirmaciones del recurrente, como la prueba documental acompañada a la demanda apreciada por la Sala de apelación y los dictámenes periciales obrantes en autos, a los que después se hará mención.

En el motivo noveno, también relativo a la cuestión de hecho como fundamentado en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alude como documento obrante en autos que delata, a jui-

cio del recurrente la equivocación del Juzgador, al acta de recepción provisional de las obras, de fecha 1 de abril de 1982, acompañado a la demanda. Revela este documento, como ya indicó la Sala de instancia, que la recepción provisional de las obras se hizo sin oponer el dueño de ella objeción alguna, previa manifestación del arquitecto señor X. de que, a su juicio, «la obra está realizada conforme al proyecto técnico», si bien hace constar que falta por realizar lo que seguidamente se expresa, que el propio dueño de la obra en el mismo acta califica de «detalles» que desea terminar por su cuenta, y sin hacer constar protesta alguna recibió las obras, que según la prueba pericial apreciada por la sentencia recurrida se hallaban en buen estado y magníficas condiciones de habitabilidad. Por todo ello es evidente que no procede acceder a las peticiones que hizo en su reconvención el actual recurrente acerca de abono de perjuicios por obras que hay que hacer para dejar la casa construida en perfectas condiciones constructivas, y procede desestimar también este motivo, que igual que el primero carece del apoyo documental necesario para evidenciar error del juzgador y se halla contradicho por el resto de las pruebas apreciadas en la instancia; con lo que esta Sala ha de basarse en los mismos hechos que la Sala *a quo* declaró probados, que son en cuanto ahora interesa los que a seguido se expresan.

Son hechos básicos que en ambas instancias sirvieron para estimar la demanda del contratista que reclamó el pago de la obra según la liquidación que de la misma presentó los siguientes: a) En el proyecto inicial el demandado, actual recurrente, introdujo numerosas modificaciones, lo que dio lugar a la demora en la terminación de las obras, unido a la ya observada circunstancia de hallarse el dueño de la obra en el extranjero y la dificultad para recibir sus instrucciones en breve tiempo. b) El demandado recurrente no pagó en los plazos contractualmente pactados, «como se pone de manifiesto por una simple comprobación entre las cantidades fijadas en el contrato y la que el demandado en su contestación a la demanda reconoce haber pagado». c) El plazo de ocho meses fijado en un principio para la realización de las obras quedó posteriormente sin efecto al no pagar el demandado las cantidades estipuladas en los plazos fijados y haber ordenado la realización de obras no previstas en el proyecto inicial. d) El demandado no aludió para nada al supuesto retraso en la conclusión de las obras en el acta de recepción de las mismas. e) La revisión de precios se aplicó correctamente, en cuanto que el arquitecto técnico que la redactó se limitó a aplicar los índices de revisión fijados en el contrato. f) Por prueba pericial apreciada por la Sala *a quo* se constató (informe del señor L. B.) que los extremos del informe liquidación acompañado a la demanda eran admisibles en general, según se corroboró además por dos arquitectos, uno de ellos el director de la obra nombrado por el propietario demandado y ahora recurrente.

En el motivo 2.º, como el resto de ellos, con apoyo en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la infracción del artículo 1.214 del Código Civil. La sentencia recurrida consideró probado el retraso en la terminación de la obra y que fue debido a las modificaciones en ella y demora en los pagos por parte del dueño de aquella. Alegada tal situación de hecho por el reclamante del importe de la obra, es decir, probada la obligación del demandado, es éste conforme al pre-

cepto que se considera infringido el que ha de probar los hechos obstructivos o impeditivos si los hubo, en el supuesto debatido que tales demoras y retrasos en los pagos y en la terminación de las obras se debieron a otras causas distintas de las acreditadas imputables al demandante y actual recurrido; y al no haberlo hecho así, es acertada la aplicación que la sentencia recurrida hizo del artículo 1.214 del Código Civil, lo que da lugar a la desestimación de este motivo segundo.

El motivo tercero acusa la infracción del artículo 1.253 del Código Civil y del 1.101 del mismo Código, por estimar que de las modificaciones que el dueño recurrente introdujo en la obra no se deduce, de conformidad con dicho precepto, la conclusión de que la demora en la terminación de las obras esté justificada. Es de observar que el Tribunal *a quo* no aplicó propiamente la prueba de presunciones, en el sentido de deducir de un hecho conocido otro desconocido, ya que su resolución ha consistido en estimar la reclamación del importe de unas obras, previa prueba directa de su realización y del buen estado del edificio en cuestión, según se dedujo de prueba pericial, y de la circunstancia de que el retraso en la terminación derivase directamente de las dificultades resultantes de hallarse en el extranjero el dueño de la obra que a su vez introdujo en ella numerosas modificaciones no implica operación intelectual alguna para inducir una presunción judicial y sostener que las simples afirmaciones del recurso suponen infringir el artículo 1.253 del Código Civil. Por tanto, el implicar todo ello una mera utilización de pruebas directas, procede desestimar la acusada infracción, así como la que se cita también en el mismo motivo del artículo 1.100 del Código Civil, número 2, pues no se dan en el caso litigioso los precedentes fácticos precisos para su aplicación, ya que en el contrato de obra convenido no resulta que la época en que había de entregarse la cosa fuese motivo determinante de la obligación del contratista, máxime cuando, además, la fecha de terminación de la obra quedó evidentemente alterada en virtud de las modificaciones en ella introducidas por el recurrente. Por todo ello este motivo debe asimismo decaer.

El motivo 4.º acusa la infracción de los artículos 1.091, 1.114, 1.255 y 1.258, en relación con el 7.º-1 del Código Civil y 1.256 del propio Cuerpo legal. Este motivo debe correr la misma suerte desestimatoria que los ya examinados, pues parte del hecho no probado de que la demora en la terminación de las obras era imputable al contratista y no al propietario, y de que el tiempo de prórroga del contrato por incluir en él nuevas obras no es tiempo «contractual» a efectos de aplicar la revisión de precios pactada; criterio erróneo, pues es evidente que durante ese tiempo de prórroga continúa el mismo estatus obligacional de las partes, sin que el contrato sufra novación extintiva alguna, ni haya de entenderse al amparo de la cláusula 5.ª del contrato de obra que se trate de contrato distinto. Por tanto, es perfectamente aplicable la revisión de precios a la obra aún no terminada, a menos que se entendiese que el contrato quedase en este aspecto al arbitrio del propietario de la obra, lo que prohíbe el artículo 1.256 del Código Civil. Por consiguiente, ninguna infracción se acusa de la fuerza obligatoria de los contratos, ni de la libertad contractual, ni de la buena fe imperante en ella, que consagran los artículos que se invocan como infringidos.

En el motivo 5.º, por el mismo conducto procesal del número 5.º del

artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa la infracción de los artículos 610, 611, 615, 626, 627, 628, 632 y 602 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 1.225 del Código Civil. Motivo que merece absoluto rechazo por las siguientes razones: a) En primer lugar se formula por conducto erróneo, ya que todas las normas infringidas se refieren, excepto los artículos 602 de la Ley Procesal y 1.225 del Código Civil, a normas procesales relativas a la prueba pericial, por tanto, normas que rigen los actos y garantías procesales, para las que la Ley (artículo 1.692) señala el número 3.º, y no el 5.º, como adecuado para acusar su infracción en este recurso de casación, y, por tanto, procedería la inadmisión del motivo a tenor del artículo 1.710, regla 2.ª, de la misma Ley Procesal. b) En segundo lugar, no se ha producido indefensión de la parte recurrente a todo lo largo del proceso seguido, y en modo alguno por haber acompañado el demandante con el escrito inicial un documento informe sobre liquidación de cuentas de las obras litigiosas, ya que pudo el demandado haber contrarrestado tal prueba con otras, no sólo en la fase de alegatoria, sino en la probatoria mediante la práctica de la prueba pericial oportunamente solicitada, es decir, tuvo a su disposición el máximo de posibilidades de defensa que la Ley Procesal concede a los litigantes en esta clase de juicios. c) Por último, es criterio reiterado de esta Sala que las reglas de la sana crítica, a las que la Ley Procesal alude para apreciar por los Tribunales la prueba pericial (artículo 632) no son susceptibles de casación por no encontrarse recogidas en precepto legal alguno (Sentencias de 18 de octubre de 1952, 30 de marzo de 1962 y otras muchas).

De lo expuesto para desestimar el motivo 5.º se deduce asimismo la desestimación del 6.º, que con idéntico apoyo procesal que los anteriores acusa la infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y, en relación con este último, del artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto que, como ya se deja dicho, el recurrente no estuvo durante el proceso en situación alguna de indefensión, pues tuvo todas las posibilidades de contradicción y de alegación y práctica de pruebas que la Ley permite en los juicios declarativos ordinarios, ni puede estimarse tampoco que la sentencia recurrida, ni la de primera instancia no fueron resoluciones motivadas; debiendo entenderse en general que el concepto de motivación de las resoluciones no es prefijado por la Ley respecto a su extensión y cualidad fundamentadora, pues ello depende lógicamente de la naturaleza del asunto y de la facilidad mayor o menor que el Tribunal pueda encontrar para razonar sus resoluciones, y salvo en casos de manifiesta insuficiencia, que podrían ser integradoras de responsabilidad judicial, es cuando procedería su impugnación; circunstancias en las que no se encuentra la resolución atacada en este recurso de casación.

El motivo 7.º del recurso, al amparo también del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se remite en cuanto a normas infringidas a los preceptos procesales citados en el motivo 5.º, con lo que es aplicable para su desestimación todo lo dicho en el fundamento de Derecho 7.º de esta sentencia. Además, en el mismo motivo el recurrente insiste en que esta Sala debe entrar en el asunto «a fondo» y desestimar el informe de liquidación de cuentas acompañado al escrito de demanda; impugna también la crítica que hace la sentencia recurrida de la prueba

pericial y dice que la Sala de instancia desatendió totalmente el dictamen del arquitecto señor B. R. Todo ello revela la improcedencia y rechazo de esas afirmaciones, toda vez que: a) las mismas desconocen la naturaleza del recurso de casación que se puso de relieve, en lo que ahora interesa, en el primero de los fundamentos de Derecho que anteceden. b) El objetivo de prescindir de unas pruebas para apreciar otras, como pretende el recurrente, es asimismo inadmisibles en cuanto ataca a la libre apreciación por el Tribunal *a quo* de las pruebas, cuyo valor no señala la Ley, como ocurre con la prueba pericial, que no vincula al Tribunal, según expresamente establece el citado artículo 632 de la Ley Procesal Civil. c) En lo relativo a la prueba documental acompañada con la demanda, ello aparece expresamente permitido por la Ley con carácter preclusivo (art. 504 de la Ley Procesal) al decir que «deberá acompañarse a toda demanda los documentos en que la parte funde su derecho». Y frente a esas aportaciones documentales de la demanda el demandado habrá de oponer lo que estime más conducente a su defensa, nunca obstativa de los medios de ataque que puede utilizar el actor. En definitiva, decae también este motivo, debiendo añadirse a lo expuesto que, como ya se razonó en el fundamento de Derecho 5.º, no es formulado por el cauce adecuado, que hubiera sido el número 3.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y no el del número 5.º, como erróneamente se ha hecho.

Por último, el motivo 8.º, por el mismo conducto procesal del número 5.º citado, acusa la infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, así como el artículo 14 de la misma y el 1.591 del Código Civil. En este motivo el recurrente insiste en que la prueba pericial no fue apreciada conforme estima el mismo precedente, tratando de superponer su criterio al de la Sala de instancia, con olvido de que la apreciación de la prueba pericial no puede ser objeto de casación, pues no se contiene en «documentos», según el sentido del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que no se invoca, sino equivocadamente el del número 5.º del mismo precepto legal. Por otro lado, se estima en el motivo que tal apreciación de la prueba pericial es contraria a los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, lo que es manifiestamente inadmisibles, según lo que ya se razona en el precedente fundamento 8.º de esta sentencia, y, por último, se invoca, sin fundamento alguno, el principio de superior protección de los extranjeros (se dice que, al ser súbdito extranjero el recurrente, hay que extremar la protección judicial sobre él), con lo que se contraviene el artículo 14 de la Constitución que se invoca como infringido, así como el artículo 27 del Código Civil que establece que «los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los tratados»; es decir, «de los mismos» derechos, no de más. Finalmente, la cita de la infracción del artículo 1.591 del Código Civil en este motivo implica traer a debate una norma heterogénea necesitada de motivo independiente, pero que en todo caso es desestimable también en este aspecto por partir el motivo del hecho no probado de la existencia de vicios o defectos en la construcción imputables al contratista recurrido, y presuponiendo erróneamente que esta Sala, tal como viene planteado el recurso, podría examinar nuevamente todas las pruebas aducidas en la litis para determinar si existen o no aquellos vicios, después que ha fracasado la impugnación de la resultancia fáctica tenida

en cuenta por la Sala de apelación, lo que hace imposible dentro de este recurso extraordinario aquel nuevo examen.

R. DE A.

CAUSA DE CONTRATO: INEXISTENCIA. CONTRAPRESTACION EN EL CONTRATO ONEROSO (SENTENCIA DE 16 DE JULIO 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Rafael Pérez Gimeno.

En la demanda que inicia la litis se solicita por los actores don George y doña Joyce L., de nacionalidad británica, la nulidad del contrato celebrado con el demandado don Tomás S. J., en el que se expresa que dichos actores venden y el demandado compra la tercera parte indivisa de los locales números 6 y 24 del Complejo ...; nulidad que basan en la concurrencia de error sustancial en el consentimiento prestado por los demandantes y en el dolo grave en la conducta del demandado. El demandado, tras interesar la absolución de dicha pretensión de nulidad, reconviene suplicando se condene a los actores a otorgar escritura pública de compraventa a su favor de la citada tercera parte indivisa de dichos locales. La Sentencia de la Audiencia, aquí recurrida, después de revocar la del Juzgado, declara nulo el expresado contrato de compraventa, con desestimación de la reconvención. Sirven de soporte a tal pronunciamiento las siguientes afirmaciones básicas: *a)* El precio figurado en el contrato, de 500.000 pesetas, «no sólo fue simbólico, sino ficticio, ya que los actos coetáneos y posteriores... demuestran paladinamente que no hubo, ni podía haber transferencia de metálico a favor de los cónyuges demandantes». *b)* No puede hablarse de un precio irrisorio confesado... «completado por su trabajo personal diario en la explotación del negocio sin ninguna remuneración o salario...», pues «... la explotación viene satisfecha por la tercera parte de los ingresos. *c)* «... estamos no ya en presencia de un contrato de compraventa sin causa, al no existir un precio real y verdadero y como tal nulo absolutamente e inexistente, sino ante la presentación de una apariencia que mueve la voluntad de los actores erróneamente a dar su consentimiento a un contrato de compraventa inexistente —artículo 1.265 del Código Civil— y se recurre a palabras insidiosas en cuanto a la fijación del precio, y se convence a los actores para que toda la documentación conste a nombre del demandado...».

Doctrina de la Sala.—El estudio del presente recurso debe empezar por el motivo 3.º, apoyado en los ordinales 4.º y 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal y en el que se denuncia la infracción del artículo 1.274 del Código Civil, en relación con el documento de 30 de mayo de 1980, obrante en autos, consistente en el contrato privado de compraventa de la repetida tercera parte de los locales de negocio y constitución de una sociedad particular para la explotación de la industria de bar en dichos locales, que vino a sustituir a un anterior arrendamiento, documento reconocido que, al entender del recurrente, demuestra la equivocación

del Juzgado, motivo que no puede prosperar, no sólo porque el citado documento ha sido analizado minuciosamente por el Tribunal de instancia, y de él ha extraído, en conexión con los demás elementos de convicción existentes en el proceso, las conclusiones anteriormente señaladas, sino también porque, con independencia de las relaciones contractuales existentes con anterioridad a la firma de tal documento de 30 de mayo, es lo cierto que la sentencia recurrida, sin que aparezca desvirtuado, afirma que la actividad de vigilancia y dirección durante el tiempo invertido en la instalación de bar no era retribuida ni podía serlo porque el contrato daba por existente tal instalación, y «...la explotación (del negocio) viene satisfecha por la tercera parte de los ingresos...», lo que implica que en la aparente transmisión de la tercera parte de la propiedad de los locales no concurría la contraprestación que el citado precepto define como causa de los contratos onerosos, pues la participación en los beneficios implicaba contraprestación a su dedicación a la explotación del negocio.

R. DE A.

INTERPRETACION DEL CONTRATO. OBLIGACION ACCESORIA (NO EXISTE) (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Cecilio Serena Velloso.

El juicio de que el presente recurso dimana tiene por inicial objeto la condena a la sociedad demandada, en favor de la demandante, al pago de la cantidad de 3.027.975 pesetas. Existiendo entre ambas entidades el contrato de 10 de febrero de 1975, de arrendamiento por la propiedad y aquí demandante a la arrendataria ahora demandada, del Hotel ... de Torremolinos, en los términos del documento privado que constituye los folios 4 a 16, la cantidad reclamada se forma por la renta devengada hasta el 30 de octubre de 1976, en que, resolviéndose el contrato, tuvo efecto la devolución del Hotel por la arrendataria a la arrendadora, esto es, 4.000.000 de pesetas, de que se descuentan 2.000.000 de cierta letra de cambio, restando, por tanto, otros 2.000.000, con más 1.027.204 pesetas por faltas en el inventario, desperfectos y facturas. El Juzgado, estimando en parte la demanda, condenó a pagar 1.838.262 pesetas, desestimando la reconvencción del contenido que se dirá. Recurrida dicha sentencia por la sociedad demandada, la Audiencia emanó la sentencia impugnada (14 de noviembre de 1985) en la cual se consigna que la parte apelante, en el acto de la vista del recurso de apelación, reconoció expresamente la procedencia de la condena en su contra a pagar la cantidad de 666.666 pesetas por la renta no abonada, la de 325.232 por los defectos en la entrega de efectos y utillaje inventariado, y la de 424.879 por los desperfectos causados, «cuya obligación de pago paladinamente admitió»; precisándose en dicha sentencia, que es la impugnada por el presente recurso de casación, que, por tales manifestaciones y por haberse aquietado la parte actora con la sentencia de la primera instancia,

«los únicos problemas a resolver en esta alzada (dice) habrán de ser los formulados a través de la vía reconvencional respecto a sí, por estimar bien resuelto el contrato por su parte ante el pretendido incumplimiento de la actora, habría de condenarse a ésta al pago de la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, y en cuanto a si procederá o no el abono por la demandada de lo postulado en la demanda por el concepto de facturas dejadas de abonar, y, en su caso, en qué cuantía». Respecto a este segundo particular, la Sentencia de la Audiencia reduce la partida o concepto «facturas dejadas de abonar» de la cifra estimada por el Juzgado (421.484 pesetas) a la de 171.209 pesetas. En cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios debidos por el incumplimiento atribuido a la sociedad demandante, que deniega, establece que «aunque se admitiera que por parte de la propietaria de la industria se contrajo la obligación de conseguir la citada calificación administrativa (de tres estrellas)», «sólo podría estimarse como una obligación accesorio o secundaria, cuyo incumplimiento nunca podría dar lugar a la resolución del contrato» y, además, «no habiéndose ni tan siquiera intentado la menor prueba tendente a acreditar que por el hecho de que la industria no obtuviera la calificación turística pretendida tuviera que dejar de explotarse la misma o lo fuera en condiciones menos ventajosas», procede denegar la indemnización, ya que «no estando necesariamente unida a la resolución contractual la indemnización de daños y perjuicios se exige inexcusablemente la prueba de éstos», sin que la demandada reconviniere «haya ni siquiera intentado demostrar, no ya la cuantía de esos pretendidos perjuicios», pero ni siquiera expresado «en qué consistieron los mismos». Este es el único punto remanente que el recurso trae a la consideración de esta Sala, esto es, la procedencia de los daños y perjuicios por incumplimiento contractual achacable a la sociedad demandante y aquí recurrida y consistente en no haber conseguido la calificación de tres estrellas.

Doctrina de la Sala.—No es merecedor de acogida el primero de los motivos, por error de hecho en la apreciación de la prueba denotado por documentos, pues, en efecto, no existe duda alguna sobre la existencia y los términos de los pactos de 10 de febrero de 1975 y 30 de octubre de 1976, sin que pueda tratarse como error de hecho haberse pronunciado sobre una solicitud de indemnización basada en el artículo 1.124, que nadie había solicitado, sino la pertinente conforme al artículo 1.101 del Código Civil por incumplimiento de obligaciones. Lo que propiamente se alega en este motivo primero es el haberse interpretado el contrato de arrendamiento de 1975 sin otorgar el merecido relieve a la cláusula séptima, que el recurso conceptúa infringida por la sociedad demandante, dando paso a la situación de incumplimiento a que conviene el artículo 1.101 citado a tenor del cual «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas». Debe, pues, ser desechado este motivo primero.

La cláusula que sirve de apoyo al recurso es la 7.ª del contrato de 10 de febrero de 1975 y a tenor de la misma, «si por exigencia administrativa o legal hubiera necesidad de efectuar cualquier instalación o adicionar en algo lo existente, su importe correrá a cargo de la propiedad» y «será de cuenta de la propiedad igualmente el alta de la industria con

categoría de hotel o apartamentos de tres estrellas». La tesis de la sociedad demandada y aquí recurrente es que la demandante venía obligada, según la cláusula transcrita, de cuyo incumplimiento fluye la obligación de indemnizar que se reclama en la reconvención y en el presente recurso, de agenciar la calificación administrativa mencionada que, al no haberse obtenido, sino otra inferior de dos estrellas, comporta el perjuicio consistente (como antes se comprobó) en «no poder facturar en la categoría pactada y tenerlo que hacer en una inferior». La Audiencia rechazó la pretensión interpretando que la cláusula no contiene la obligación en cuyo incumplimiento se funda la pretensión indemnizatoria y que en todo caso se trataría de «una obligación accesorio o secundaria, cuyo incumplimiento podría dar lugar a la resolución del contrato». Bastaría el haber interpretado la Audiencia la cláusula 7.ª litigiosa, como acaba de decirse, para que el motivo segundo que se considera claudicase, ya que es constante doctrina de esta Sala que la interpretación se inscribe en el *factum* y pertenece soberanamente a los Tribunales de la instancia. Es cierto, sin embargo, que la obligación de indemnizar puede nacer del incumplimiento no sólo de las cláusulas contractuales básicas, sino de cualquier contravención de lo pactado. No lo es, en cambio, que la cláusula transcrita pueda entenderse del modo que el recurso propone, esto es, obligando a la sociedad propietaria y arrendadora a obtener la calificación de tres estrellas, ya que, según el tenor literal de la misma, que es el que debe prevalecer, según el párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, por expresarse en términos claros y que no dejan duda sobre la intención de los contratantes, no contiene otra sustancia obligacional que la de ser «de cuenta de la propiedad» «el alta de la industria con categoría de hotel o apartamento de tres estrellas», igualmente que «cualquier instalación o adicionar en algo lo existente» si se producía «exigencia administrativa o legal». La sociedad demandante y aquí recurrida venía obligada, por ser la propietaria del establecimiento, a sufragar los gastos que se originaren frente a la Administración del ramo a causa de las exigencias de ésta o por la calificación y apertura de la industria, pero sin dejar comprometida frente a la sociedad arrendataria y aquí recurrente unas instalaciones distintas de las existentes, ni una determinada categoría.

R. DE A.

RESTRICTIVA. ACTO DE CONCILIACION SIN COMPARECENCIA DE LA DEMANDADA Y ANTE JUEZ DISTINTO DEL DE SU DOMICILIO
(SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Matías Malpica y González Elipe.

Con motivo de las reparaciones verificadas por la entidad demandante, hoy recurrida, en los buques «J.C.» y «R.P.» de la propiedad de la naviera ahora recurrente, a virtud del contrato suscrito en Santander el 5 de enero de 1979, se formuló la reclamación judicial del importe correspondiente que fue sustancialmente estimada por las sentencias de

ambas instancias, habiendo sido el tema más controvertido en ellas, como lo es ahora en este recurso extraordinario, el de la prescripción extintiva de la acción ejercitada al respecto.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo, con amparo en el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, relativa al transcurso del tiempo de prescripción, a cuyo fin señala los documentos supuestamente acreditativos del mismo. En principio es casacionalmente correcto encauzar por esta vía el error que se denuncia, toda vez que, como se dice en Sentencia de esta Sala de 19 de abril de 1985 —confirmatoria de la doctrina sentada en Sentencias de 27 de abril de 1925, 1 y 20 de marzo de 1926, 22 de enero de 1930 y 26 de mayo de 1934—, «es apotegma jurídico que la apreciación de la prueba suministrada por las partes acerca de la interrupción de la prescripción es de la exclusiva soberanía de la Sala de instancia, cuya estimación sólo puede combatirse en casación por la vía o causa del número 7.º (hoy 4.º) del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demostrando el error de hecho en la forma que en él se determina». Ahora bien, aquí el error denunciado al ser exclusivamente de hecho, nos encontramos con que los documentos señalados por la recurrente como demostrativos del error son apreciados en punto a sus fechas y contenido en igual forma que lo hizo la Sala de instancia, pero la diferencia radica en la distinta expresión o significado jurídico de los mismos y sus consecuencias, habida cuenta de la doctrina sentada por esta Sala Primera del Tribunal Supremo, según se le atribuye por la Sala *a quo* y la que se manifiesta en contrario en el motivo analizado. En efecto, de los documentos trascendentes reseñados aparece: a) Que las reparaciones concluyeron el día 4 de mayo de 1979. b) Que la carta de «Naviera A., S. A.», de 23 de junio de 1980, reconoce el hecho de la reparación y la deuda de su importe estableciendo la diferencia de su cuantía. c) La demanda del acto de conciliación es de 5 de junio de 1981, habiéndose celebrado el día 22 del mismo mes y año sin la comparencia de la naviera demandada a quien no se pudo citar en el domicilio señalado en el propio contrato en la ciudad de Santander. d) El día 23 de junio de 1981 se hizo un requerimiento notarial por la actora a la demandada reclamándole el importe de las reparaciones en su domicilio social de Madrid. e) La demanda que inició la presente litis se presentó el día 26 de septiembre del mismo año 1981.

Habrà de tenerse en cuenta, a guisa de preàmbulo, que la prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, no ha de ajustarse a una aplicación técnicamente desmedida y rigorista, antes bien, como instituto no fundado en la justicia intrínseca, debe sujetarse a un tratamiento restrictivo, de tal modo que en cuanto se manifieste el *animus conservandi* deberá entenderse queda correlativamente interrumpido el *tempus praescriptionis*, como sostiene esta Sala en Sentencias de 17 de diciembre de 1979, 16 de marzo de 1981, 8 de octubre de 1982, 9 de marzo de 1983 y 9 de diciembre de 1983. En esta inteligencia, se observa que la fecha inicial para el cómputo del tiempo de prescripción de un año, a tenor del artículo 952.1.º del Código de Comercio, es la de 4 de mayo de 1979, que queda a estos particulares efectos rectificada por la de 23 de junio de 1980 en que por carta de la deudora se reconoce la deuda, aunque se disienta en la cuantía y a

partir de esta última fecha se produce la interrupción del plazo de prescripción, en primer lugar por la demanda del acto de conciliación de 5 de junio de 1981, es decir, cuando no había transcurrido aún el año, con lo que se empieza a contar nuevamente la anualidad prescriptoria y esta virtualidad de la simple demanda de conciliación, sin necesidad de que la demanda del procedimiento declarativo se presente dentro de los dos meses siguientes, viene en este caso determinada por dos razones esenciales: a) Porque así lo tiene establecido la doctrina de esta Sala sobre este extremo (Sentencias de 7 de julio, 29 de septiembre y 9 de diciembre 1983), en la que se dispone que si el artículo 1.973 del Código Civil —y consecuentemente también el artículo 944 del Código de Comercio— otorgan esta virtualidad interruptora a la interpretación judicial sin más aditivos o requisitos, no es de aplicación el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de publicación anterior al Código Civil y al Código de Comercio, pues de otra suerte se concedería mayor eficacia interruptora a la reclamación extrajudicial que a la interpelación judicial, una de cuyas formas comprende la presentación de demanda de conciliación, y b) porque el acto de conciliación intentado ante el órgano judicial competente para ello y frustrado por la falta de asistencia de la demandada, ahora recurrente, no puede dejar de ser eficaz por no tener el domicilio social escriturario o estatutario en Santander, pues tal capital vincula a las partes, habida cuenta de que en ella se celebró el contrato cuyo cumplimiento y ejecución total se postula y donde radica una de sus bases o establecimientos mercantiles (véase folio 124) en Paseo de ..., cuya doctrina ya sustentada precedentemente por esta Sala tiene el apoyo legal de lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Así pues, la fecha inicial del cómputo prescriptorio se traslada sucesivamente, desde el 4 de mayo de 1979, en que se concluyen las obras de reparación al 23 de junio de 1980, en que se reconoce por carta la existencia de la obligación de pagar su importe, y de esta fecha al 5 de junio de 1981, fecha en que se presenta la papeleta de conciliación, y de este día al 23 de junio de 1981 del requerimiento notarial con vista de la inasistencia al acto de conciliación celebrado e intentado sin efecto el día anterior 22 de junio, por lo que es inconcuso que cuando se presentó la demanda inicial del procedimiento ordinario declarativo el 26 de septiembre de 1981 no había transcurrido, ni con mucho, el año, exigido por el artículo 952.1.º del Código de Comercio para que la tesis de la recurrente fuera viable, decayendo, por tanto, el primer motivo del recurso.

Por lo expuesto, es visto que el segundo motivo, con sede en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que acusa la infracción de los artículos 952 del Código de Comercio en relación con los artículos 942 y 944 del mismo Cuerpo legal y 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción anterior a la Ley 34/1984 entonces vigente, en relación con los artículos 1.935 del Código Civil y 305 de la Ley Procesal citada, está destinado a fracasar, por cuanto el razonamiento que en el motivo anida ha sido extensamente redarguido y rechazado anteriormente, dada la íntima relación que el hecho del tiempo transcurrido tiene con el ordenamiento jurídico que lo regula. Por ello, insistimos, la fecha del 23 de junio de 1980, en que se reconoce la obli-

gación de pagar por la carta suscrita por la demandada, vuelve a iniciar el cómputo marcado el 4 de mayo de 1979, en que concluyen las obras (artículos 952.1.º y 944.1.º, 2.º inciso, del Código de Comercio), que vuelve a interrumpirse por la demanda conciliatoria de 5 de junio de 1981 como interpelación judicial que es por naturaleza propia y como quiera que en la prescripción extintiva de acciones no se requiere que la demanda de juicio ordinario se presente en los dos meses siguientes, quiere ello decir que inicia un nuevo plazo prescriptorio de un año, que obviamente no está agotado el 26 de septiembre de 1981, cuando se presenta la demanda a que se contrae este procedimiento.

R. DE A.

OBLIGACION EN MONEDA EXTRANJERA: CONVERSION A PESETAS
(SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1987).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Ponente: Don Jaime Santos Briz.

La contienda judicial de que dimana este recurso de casación consiste esencialmente en la reclamación por el demandante, actual recurrido, de una suma dineraria, 7.350.000 pesetas, habiendo sido reconocido por el demandado ahora recurrente en prueba de confesión en juicio, haber firmado los documentos acompañados por el actor, números 6 y 7 de los apartados con el escrito de réplica, en los que se plasma, respectivamente, un préstamo de la cantidad de 4.000.000 de pesetas, entregadas en varios talones bancarios que se reseñan, y en el segundo de los documentos se reconoce adeudar al actor la cantidad de 26.000 dólares, con lo que, como declara el segundo de los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, es un hecho cierto y conocido la existencia de esa deuda, si bien parte de ella se reconoce en pesetas y la otra parte en dólares, suma esta última que puede liquidarse, según el fallo de primera instancia confirmado en la segunda, en pesetas, conforme a las reglas de conversión vigentes en el momento en que el pago se efectúe, más el 20 por 100 de ambas sumas, a partir del día 25 de junio de 1981, y el costo de las dos letras de cambio aportadas al proceso por el actor y los gastos de protesto de una de ellas, sin que el total resultante pueda superar la cuantía de la pretensión deducida a medio de la demanda.

Doctrina de la Sala.—Frente a esa resultancia fáctica, el primero de los motivos de casación alega, al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la violación del artículo 359 de la misma Ley Procesal, basado en que la sentencia condena a pagar una suma de dinero en dólares, mientras se solicitó la condena en pesetas, y que condena a pagar unos importes de timbres de letras y gastos de protesto que, según el recurrente, no constituyen objeto del *petitum* de la demanda. El motivo debe decaer con base en las siguientes razones: a) En primer lugar la condena no se hace en moneda extranjera exclusivamente, sino de una forma alternativa (a pagar en dólares o en pesetas al cambio correspondiente), por tanto, como declaró la Sentencia de

esta Sala de 20 de diciembre de 1983, la conversión a pesetas realizada en la sentencia impugnada de una deuda (en aquel caso en francos franceses) en moneda extranjera no es más que la aplicación de lo que en el artículo 1.170 del Código Civil se establece cuando se trata de pago de deudas dinerarias y tal pronunciamiento no entraña gravamen alguno para el recurrente condenado, ni, por tanto, incongruencia de la sentencia, ya que, *b)* basta para mantener la congruencia del fallo que resuelva las pretensiones de las partes aunque al hacerlo agregue extremos accesorios que, sin alterar los pronunciamientos principales, conduzcan a su efectividad en trámite de ejecución (Sentencias, entre otras, de 23 de abril de 1956 y 4 de febrero de 1959); y eso es propiamente lo que ha hecho la resolución impugnada, facilitar su ejecución mediante aquella alternativa monetaria, y ateniéndose, además, a la doctrina reiterada de la jurisprudencia de este Tribunal, en el sentido de que la congruencia de la sentencia no exige una rígida acomodación a los términos literales de lo pedido, sino sustancial atenuamiento al mismo, y por ello siempre que se salven los hechos constitutivos de la *causa petendi* no se incurre en incongruencia al aplicar a los mismos la norma adecuada, pues el Juez no hizo otra cosa que pronunciarse sobre las pretensiones de las partes sin dar cosa distinta, ateniéndose al acuerdo sustancial que la congruencia exige, aunque no sea literal, a las pretensiones de las partes (Sentencias, entre otras, de 12 de diciembre, 12 de junio y 25 de noviembre de 1981); máxime cuando la acusada desviación no supuso una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal (Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 1984). Por todo ello este motivo debe ser rechazado.

R. DE A.

**COMPRAVENTA: CON PRECIO PARTE EN DINERO Y PARTE EN SERVICIOS O TRABAJOS. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS: CONCEN-
TRACION (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1988).**

Hechos.—Se desprenden de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La sentencia impugnada en este recurso, dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, con fecha 21 de julio de 1986, confirmando la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Málaga en los particulares a que este recurso se refiere, declara lo siguiente: 1.º Que en la venta que la entidad demandada, aquí recurrente, «E., S. A.», hizo a la actora, hoy recurrida, doña Amparo Pilar R. S., por medio de documento privado de fecha 27 de mayo de 1980, del apartamento a que el mismo se refiere, por el precio total de 3.266.000 pesetas, se estipuló específicamente en la cláusula segunda de dicho contrato que el expresado precio de venta lo hará efectivo la compradora en la siguiente forma: “*a)* Al formalizar este contrato se abona la suma de 700.000 pesetas, de las que este documento sirve de recibo. *b)* 606.000 pesetas las abonará durante el mes de junio de 1980. *c)* El resto será justificado mediante facturas firmadas por el señor P.

(de «E., S. A.») por trabajos efectuados por el estudio-taller de cerámica R.». 2.º Que, por su total incompatibilidad con la referida cláusula segunda, carece en absoluto de eficacia la cláusula tercera del mismo contrato, en la que se expresa que «con cargo a la parte del precio aplazado y hasta la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa el comprador autoriza al vendedor con cuanta amplitud sea necesaria en Derecho para gestionar, de Entidades bancarias, de crédito o Cajas de Ahorro, la concesión de préstamo con garantía hipotecaria que recaiga sobre el apartamento objeto de este contrato o sobre la totalidad del inmueble de que forma parte, aun cuando el tipo de intereses fuera superior al fijado para las cantidades aplazadas, pero con la limitación de que el plazo de amortización del préstamo no sea nunca inferior al pactado». 3.º En consecuencia, la sentencia recurrida, en plena coincidencia con la del Juzgado de Primera Instancia, condena a la entidad demandada, aquí recurrente, a que cancele a su exclusiva costa y levante la hipoteca que, con base en la citada cláusula tercera, constituyó sobre el expresado apartamento, propiedad de la actora, en garantía de un préstamo por importe de 1.250.000 pesetas, obtenido por dicha entidad del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda. 4.º Asimismo, la Sentencia de la Sala *a quo*, como antes había hecho la del Juzgado, desestima la reconvencción que formuló la entidad demandada, aquí recurrente, por la que, para el supuesto de que se estimase ineficaz la mencionada cláusula tercera del contrato, pretendía se declarase la nulidad del mismo, por vicio en el consentimiento, por error sustancial en las condiciones esenciales de la compraventa.

El primero de los siete motivos, a través de los cuales la entidad «E., S. A.», articula el presente recurso, lo formula al amparo del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el que dice denunciar error de hecho padecido por la sentencia recurrida al apreciar la prueba, que resulta del contrato de compraventa de 27 de mayo de 1980, pero la simple lectura de la exposición y desarrollo de dicho motivo, en el que lo que impugna es que la sentencia recurrida no haya reconocido eficacia a una cláusula (la tercera) de dicho contrato y en el que se extiende en citas doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las obligaciones alternativas, ha de llevar forzosamente a la desestimación del mismo, pues con él no se está denunciando ningún error de hecho en la apreciación de la prueba, único incardinable en el cauce del ordinal 4.º, error de hecho, por otra parte, en el que en ningún caso puede haber incidido la sentencia recurrida desde el momento en que reconoce expresamente la existencia y realidad del contrato de compraventa que instrumenta el documento privado que invoca la entidad recurrente, sino que lo que está planteando, a través de este motivo, es un problema de interpretación de contratos que, por ser *quaestio iuris*, no puede ser dilucidada por la vía del ordinal 4.º utilizado por la recurrente, ya que es doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala (Sentencias de 19 de enero y 7 de marzo de 1984, 22 de enero y 18 de septiembre de 1985 y 17 de junio de 1986, entre otras muchas) la de que cuanto concierne a la interpretación del contenido de un contrato sólo tiene un cauce de combate en casación, que no es otro que el del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley procesal civil.

Por medio del segundo de sus motivos, que formula a través del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —ahora sí,

por el cauce procesalmente adecuado—, la recurrente denuncia infracción por la sentencia recurrida del párrafo primero del artículo 1.281 del Código Civil, por su no aplicación, y del párrafo 2.º del mismo artículo, por su aplicación indebida, para lo cual aduce que la referida sentencia ha interpretado erróneamente el contrato de compraventa litigioso al declarar como no puesta y, por tanto, carente de eficacia la cláusula 3.ª de dicho contrato, que ya ha quedado transcrita en nuestro fundamento primero, cuando lo estipulado entre las partes, según particular estimación de la recurrente, fue una obligación alternativa, a elección de la entidad vendedora, aquí recurrente, en cuanto a la forma de pago del precio del apartamento objeto de litis por la compradora, aquí recurrida, motivo de casación que igualmente ha de ser desestimado, por las siguientes razones: Primera. Es doctrina uniforme y reiterada de esta Sala (Sentencias de 4 de mayo de 1984, 18 de enero y 26 de diciembre de 1985; 10, 19 y 24 de febrero de 1986, entre otras muchas) la de que la interpretación de los contratos es función que compete a la Sala de instancia, cuyo resultado no puede ser atacado en casación, salvo que se acredite que éste aparece como ilógico o contrario a la ley, calificativos que, como seguidamente veremos, no son predicables respecto de la interpretación contractual operada por la Sala *a quo*, cuyas conclusiones, por ende, deben ser respetadas. Segunda. La expresada interpretación es la única lógicamente posible, pues habiendo las partes estipulado en la cláusula segunda del contrato litigioso que el precio total del apartamento, por importe de 3.266.000 pesetas, lo pagaría la compradora en la siguiente forma: 1.306.000 pesetas en dinero efectivo, como así lo pagó, y que «el resto será justificado mediante facturas firmadas por el señor P. (de «E., Sociedad Anónima») por trabajos efectuados por el estudio-taller de cerámica R.», estipulación, por otra parte, que es perfectamente lícita y válida, pues el artículo 1.446 del Código Civil permite que el precio de la venta consista parte en dinero y parte en otra cosa (en este caso concreto, trabajos que habían de ser realizados a la entidad vendedora por el taller de cerámica de la compradora), dicha específica estipulación hace imposible, por totalmente incompatible con ella, la aplicación simultánea o sucesiva de la cláusula tercera del mismo contrato, ya transcrita literalmente en nuestro fundamento primero, con arreglo a la cual, en esencia, la entidad vendedora, por el importe del precio aplazado, podía gestionar de entidades bancarias o de ahorro la concesión de préstamo con garantía hipotecaria que recaiga sobre el apartamento, cuando, como ya se ha dicho, el resto del precio tenía que pagarlo la compradora mediante los trabajos que realizara en su taller a la entidad vendedora. Tercera. Aunque, a efectos meramente dialécticos, se aceptara la tesis de la entidad recurrente, traída a esta casación como cuestión nueva, de que las dos referidas cláusulas fueron pactadas como dos prestaciones alternativas, a elección de ella, para el pago del resto del precio, tampoco podría en el caso que nos ocupa haber hecho uso de la cláusula tercera del contrato, pues a virtud del llamado fenómeno de la concentración, en las obligaciones alternativas, una vez realizada la elección por el facultado para ello, la prestación elegida es la única que puede y debe ser cumplida en su totalidad, y en los autos a que este recurso se refiere aparece probado que la entidad vendedora eligió la forma de pago estipulada en la cláusula segunda, como lo ponen de manifiesto los nume-

rosos recibos de trabajos efectuados por el estudio-taller de la compradora, todos ellos firmados por el señor P., en representación de la entidad vendedora, el primero de los cuales es de fecha 27 de mayo de 1980 (folios 123 a 131 de los autos de instancia) y, por tanto, de fecha muy anterior a la concertación del préstamo con garantía hipotecaria, que tuvo lugar mediante escritura pública de fecha 20 de febrero de 1982.

Consecuencia ineludible de la desestimación del motivo segundo, que acabamos de estudiar, ha de ser también la de los motivos tercero a sexto, ambos inclusive, articulados todos ellos al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mediante los que la entidad recurrente denuncia infracción por no aplicación del artículo 1.255 del Código Civil en relación con los artículos 1.278 y 1.258 del mismo Cuerpo legal (en el tercer motivo), infracción por no aplicación del artículo 1.256 del mismo Código (en el cuarto), infracción por aplicación indebida del artículo 1.203 del citado Código Civil (en el quinto) e infracción por aplicación indebida del artículo 1.446 del mismo Cuerpo legal (en el sexto), pues con todos ellos lo que trata es de hacer prevalecer su particular e interesado criterio de que las cláusulas 2.ª y 3.ª del contrato fueron estipuladas libremente por las partes y que de cualquiera de ellas podía hacer uso la entidad vendedora, aquí recurrente, sobre la interpretación que, con acertado e imparcial criterio, como hemos dicho en el fundamento anterior, hace del contrato la Sala *a quo*, en el sentido de que la cláusula 3.ª carece de posible aplicación y, por ende, de eficacia en el presente supuesto litigioso.

El mismo destino desestimatorio ha de corresponder al séptimo y último de los motivos que la recurrente articula al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por el que denuncia infracción, por interpretación errónea, del artículo 1.266 del Código Civil, en relación con el 1.265 del mismo Cuerpo legal, que dice ha cometido la sentencia recurrida, al desestimar la pretensión que, por vía reconvenicional, formuló la entidad demandada, aquí recurrente, de declaración de nulidad del contrato de compraventa por error en el consentimiento, que trata de basar en la alegación de que si hubiera conocido que la cláusula 3.ª de dicho contrato no era aplicable, no habría celebrado o concertado el mismo, decaimiento o desestimación del expresado motivo que vienen impuestos por las siguientes razones: a) Al ser el tema relativo a la existencia de los vicios del consentimiento una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación de los Tribunales de Instancia, según tiene reiteradamente declarado esta Sala (Sentencias de 7 de diciembre de 1966, 3 de junio de 1968, 27 de junio de 1969, 7 de julio de 1981, 16 de abril de 1985, 7 de junio y 7 de noviembre de 1986, entre otras muchas) y habiendo la Sala *a quo* declarado que en la celebración del litigioso contrato de compraventa no hubo error en el consentimiento prestado por la entidad vendedora, aquí recurrente, a dicha declaración ha de estarse, al no haber sido la misma impugnada por el único cauce hábil para ello, que es el del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. b) Para que pueda ser apreciado el error invalidante del consentimiento es necesario que el mismo sea sustancial y derivado de actos desconocidos para el que se obliga y, además, inexcusable (Sentencias de esta Sala de 7 de julio de 1981 y 12 de junio de 1982, entre otras), circunstancias que no se dan en el presente caso, pues, aparte de no ser sustan-

cial el error que pueda haber existido sobre la forma en que haya de realizarse el pago del precio de una compraventa, en la que hubo pleno consentimiento y acuerdo de las partes sobre la cosa vendida y el precio de la misma, el establecimiento de la cláusula 2.ª de dicho contrato, en la que se dice que el resto del precio (después de pagar en dinero efectivo 1.306.000 pesetas) lo pagaría la compradora por medio de trabajos realizados en su estudio-taller de cerámica, fue debido exclusivamente a la entidad vendedora, que lo estampó de puño y letra por medio de su representante legítimo, el cual, dada su dedicación profesional al negocio de venta de apartamentos, debía saber que el establecimiento de dicha cláusula hacía imposible la aplicación simultánea de la cláusula 3.ª, por la incompatibilidad existente entre ambas. c) Si ambas cláusulas, como sostiene la entidad recurrente, fueron pactadas en forma alternativa, a elección de ella misma, no puede ahora aducir error en su consentimiento, cuando la propia entidad recurrente optó por la forma de pago estipulada en la cláusula segunda, como ya hemos razonado extensamente en nuestro fundamento tercero.

R. DE A.

BUENA FE EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS. FRAUDE DE LEY
(SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Articulado el presente recurso de casación a través de los dos motivos de «infracción de ley y quebrantamiento de forma» que en el escrito formalizándolo se enuncian, acusando en el primero la infracción por inaplicación del artículo 1.924-3.º, B), del Código Civil y en el segundo la vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan inalteradas en casación las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida que sirven de fundamento a su fallo y de las que resumidamente resulta que: a) El 9 de octubre de 1979 los terceristas don Andrés S. F. y doña Antonia P. S., en calidad de usufructuarios, otorgaron contrato de arrendamiento de unas naves industriales a don Bartolomé S. M. y don Santiago C. S., que actuaban en nombre de «S. C. y C. M.», S. A., y de «M. E. e I.», S. A., por el precio de 5.000.000 de pesetas anuales, obligándose solidariamente ambas sociedades a su pago. b) Ante el impago de las rentas, los referidos terceristas interpusieron juicio de desahucio en el que recayó sentencia, con fecha 13 de enero de 1983, estimatoria de la demanda, procediéndose en marco del propio año al lanzamiento de las entidades demandadas del local arrendado. c) Los hoy terceristas instaron y obtuvieron, en fecha 22 de octubre de 1983, el embargo preventivo de dos grúas propiedad de «M. E. e I.», Sociedad Anónima, entidad que promovió incidente de oposición al embargo preventivo que fue desestimado en ambas instancias. d) Paralelamente, los ahora terceristas, formularon demanda de juicio declarativo contra la últimamente citada entidad en reclamación de 11.458.333 pesetas, en concepto de rentas que se le adeudaban al verificarse el lanza-

miento del local arrendado, recayendo Sentencia el 25 de octubre de 1984 estimatoria de la demanda, resolución que al interponerse la tercera de mejor derecho a que el presente recurso de casación se contrae se encontraba pendiente de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca. e) Don Bartolomé S. M., Presidente de la Sociedad «M. E. e I.», S. A., libró, con fecha 20 de enero de 1984 y vencimiento el día 13 de marzo del mismo año, en su propio nombre, una letra de cambio por importe de 3.699.998 pesetas, en la que figura como librada y aceptante la citada entidad, firmándola también el señor S. M. en el lugar del «acepto», debajo de la expresión “acepto, «M. E. e I.», Sociedad Anónima”, que en dicho lugar aparece. f) El señor S. M., con base en la meritada cambial, impagada a su vencimiento, instó autos de juicio ejecutivo contra «M. E. e I.», S. A., en los que el 7 de mayo de 1984 fueron embargadas a su instancia las dos grúas a que antes se ha hecho referencia, recayendo el 11 de mayo del propio año sentencia de remate mandando seguir adelante la ejecución despachada, habiendo reconocido el señor S. M. en confesión judicial que en el momento del libramiento de la cambial conocía la existencia de un embargo preventivo anterior que pesaba sobre las grúas propiedad de «M. E. e I.», S. A. g) Por último, que el señor S. M. no había acreditado la realidad de la deuda que motivó el libramiento de la letra de cambio bajo la fórmula «valor recibido».

Los dos motivos que sirven de fundamento al recurso, aunque planteados, como antes se ha expresado, por infracción en concepto de inaplicación del artículo 1.924.3.º, E), del Código Civil y por quebrantamiento de forma en razón a la vulneración de lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y corresponderles, en su consecuencia, pese a que ello no se exprese en el recurso, los distintos amparos procesales que los números 5.º y 3.º, respectivamente, del artículo 1.692 de la citada Ley Procesal autorizan, la realidad es que su común apoyo radica en el alegato de que la sentencia recurrida resolvió la cuestión litigiosa apartándose de los términos en que, dados los hechos fijados en la demanda, el debate había sido planteado, ya que el único tema sometido a la decisión judicial era la cuestión de derecho referente a la preferencia del crédito que ostentaban los terceristas a virtud de un embargo preventivo frente al reconocido por la sentencia firme recaída en el juicio ejecutivo, lo que obligaba al Tribunal sentenciador a analizar la cuestión planteada y no otras y a decidir el litigio haciendo aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.924.3.º, B), del Código Civil.

La sentencia recurrida, al citar los hechos que declara acreditados, no lo hace, como entiende el recurrente, en el segundo de los motivos de su recurso, apartándose de los que fueron alegados en la demanda inicial de las actuaciones, pues el relato histórico que en los primeros se contiene guarda sustancial coincidencia con lo que en los segundos se consignan por lo que, aunque decida la cuestión litigiosa por aplicación de normas, cual la contenida en el artículo 7.1 del Código Civil, no altera la causa de pedir, concretada a que, con base en unos hechos, se declare la preferencia del crédito de los terceristas sobre el del actor en el procedimiento ejecutivo y el mejor derecho a hacerlo efectivo sobre el precio que se obtenga por la venta de los bienes embargados a la entidad deudora de unos y otro, resaltando, por demás, la adecuación del fallo de la

resolución impugnada con lo postulado en el suplico de la demanda, todo lo que, en definitiva, lleva a la conclusión de que dicha resolución hizo un uso correcto de la facultad que el principio *iura novit curia* le atribuía, sin incidir en la incongruencia de que se le acusa, máxime cuando, como ya sancionó la Sentencia de esta Sala de 8 de julio de 1981, «no hay que olvidar en la aplicación del Derecho el instrumento jurídico que el legislador, al reformar el Título Preliminar del Código Civil, proporcionó a los Jueces y Tribunales para que introdujeran en la solución de los litigios un principio fundamental del Derecho, como es el de la buena fe en sentido objetivo (art. 7.1.º CC)», todo lo que determina el precedente rechazo del analizado segundo motivo.

La exigencia de la buena fe en el ejercicio de los derechos que el artículo 7.1 del Código Civil consagra, conlleva, como ya proclamaron las Sentencias de esta Sala de 8 de julio de 1981, 21 de mayo de 1982 y 21 de septiembre de 1987, que la conducta del que dichos derechos ejercita se ajuste a normas éticas, contradiciéndose, entre otros supuestos, dicho principio, cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionalmente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella, en definitiva, conforme a lo que por un autorizado sector de la doctrina científica se concreta, la buena fe en sentido objetivo consiste en que la conducta de uno con respecto al otro, con el que se halle en relación, se acomode a los imperativos éticos que la conciencia social exija.

Así interpretado el alcance de la preceptiva contenida en el artículo 7.1 del Código Civil que la sentencia recurrida invoca en apoyo de su fallo, no puede menos de proclamarse, a la vista de los hechos puestos de relieve en el primero de los fundamentos de Derecho de esta resolución, que la conducta del demandado y aquí recurrente, al instar en juicio ejecutivo acción en reclamación del importe de una letra de cambio contra la mercantil anónima de cuyo Consejo de Administración era Presidente, no se ajustó en el ejercicio de su derecho a las exigencias de la buena fe, habida cuenta de que señaló en la correspondiente diligencia como bienes que habían de ser objeto de traba para responder del pago de lo reclamado, las dos grúas propiedad de la entidad ejecutada sobre las que pesaba el embargo trabado con anterioridad por los aquí terceristas, circunstancia esta que era conocida por el ejecutante referido al que asimismo le constaba la certeza de la deuda origen del embargo vigente a favor de los terceristas, pues precisamente dicha deuda procedía de un impago de rentas convenidas en contrato de arrendamiento en el que había actuado como representante legal de una de las dos sociedades locatarias y, por último, en el juicio de desahucio instado por tal impago había sido demandada la sociedad arrendataria de la que era Presidente. Lo razonado determina el decaimiento del motivo primero del recurso, pues ante la patente carencia de buena fe en la creación por el demandado del derecho de preferencia al cobro de su crédito que podía atribuirle la aplicación de la preceptiva contenida en el número 3.º, B), del artículo 1.924 del Código Civil, la sentencia recurrida no infringió por inaplicación dicho precepto, sino que procedió, sin desconocer su alcance, a subsumir los hechos evidentemente acreditados en la normativa establecida en el artículo 7.1 del citado Código sustantivo, a todo lo que es de añadir que los actos realizados por el demandado significan,

también el fraude de ley que el apartado 4 del artículo 6 del propio Código prescribe, por cuanto el acto realizado por el referido demandado al amparo del texto de la norma que le permitía señalar los bienes que habían de ser objeto de embargo en el procedimiento ejecutivo, perseguían el resultado prohibido por el ordenamiento jurídico de eludir la aplicación de la norma que otorgaba preferencia para el cobro del crédito anteriormente existente a favor de los terceristas, anteponiéndose al mismo al obtener una sentencia de remate que hiciera ilusoria la que pudiera recaer en el declarativo instado con anterioridad por los repetidos terceristas.

R. DE A.

ARBITRAJE DE DERECHO. FACULTADES INTERPRETATIVAS DEL ARBITRO. RESOLUCION DE VENTA DE INMUEBLES (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Las actuaciones de las que el presente recurso trae causa tienen su origen en el contrato de compraventa de un piso vivienda concertado el día 11 de septiembre de 1981 entre la entidad «Edificio de Santa María de Gracia, S. A.», en calidad de promotora-vendedora, y don Francisco R. R., como comprador, con la particularidad de que en el documento privado en que se instrumentó la convención figura también como adquirente la esposa del señor R. R., doña Salvadora L. G., que no llegó a suscribir con su firma el citado documento, de que la vivienda transmitida estaba acogida al régimen de las llamadas de «protección oficial» y de que, por último, las partes contratantes acordaron en la correspondiente cláusula someter la decisión de las cuestiones que pudieran surgir entre ellas con motivo del cumplimiento de lo pactado al arbitraje de Derecho privado regulado en la Ley de 22 de diciembre de 1953, estipulando la intervención de un solo árbitro, Abogado del Ilustre Colegio de Córdoba, que emitiría el correspondiente laudo con arreglo a Derecho.

Surgidas diferencias entre las partes respecto al cumplimiento de las obligaciones que, respectivamente, les incumbían a virtud de lo pactado en el contrato de compraventa antes meritado, don Francisco R. R., ante el competente Juzgado de Primera Instancia, instó la formalización judicial del compromiso, y tras la tramitación reglada, el Juzgado, con fecha 14 de junio de 1984, dictó auto designando como árbitro a un Letrado ejerciente en el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, así como fijando las cuestiones que, con arreglo a Derecho, por el árbitro se habían de resolver.

Con observancia de las prescripciones legales que regulan la tramitación del procedimiento, el árbitro designado, con fecha 5 de junio de 1985, dictó laudo resolviendo las cuestiones que habían sido sometidas a su decisión, contra cuyo laudo dedujo la entidad «Edificio Santa María de Gracia, S. A.», el presente recurso de casación, impugnándolo a través de cuatro motivos, todos ellos articulados por la vía del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la

Ley de Enjuiciamiento Civil, los que en razón a las cuestiones que plantean han de ser analizados comenzando por el que se enuncia como primero y siguiendo, de no estimarse éste, con el que se aduce como cuarto, para terminar con los que se definen como segundo y tercero.

En el primer motivo del recurso, se tacha el laudo impugnado de haber infringido el artículo 1.258, en relación con el artículo 1.254, ambos del Código Civil, con fundamento en la alegación, cuya certeza se admite en el laudo, de que en el encabezamiento del contrato escrito de compraventa, origen de la controversia, figuraban dos compradores, don Francisco R. R. y su esposa doña Salvadora L. G., y de que al no haber suscrito esta última el correspondiente documento, el contrato no llegó a perfeccionarse, por lo que había que reputarlo inexistente, lo que determinaba no pudiera formularse a la entidad vendedora exigencia de clase alguna con base en su clausulado. El motivo acusa la vulneración de un precepto —artículo 1.258 del Código Civil— que por la generalidad del principio que enuncia no puede estimarse directamente infringido, al requerir se aduzca en relación a lo que proclama la ausencia del requisito que el número 1.º del artículo 1.261 del propio Código establece para que el contrato exista, y si bien es cierto que el contrato de compraventa, no suscrito por doña Salvadora L., no puede surtir efectos respecto a la misma en calidad de compradora, no lo es menos que existiendo consentimiento por parte de su esposo, el aquí recurrido don Francisco R. R., el tema que el motivo en análisis plantea es el de si lo convenido en el referido contrato tiene o no virtualidad entre los que lo suscribieron, y en este sentido es inconcuso que el señor R. R. asumió como comprador todas las obligaciones que en calidad de tal le incumbía, y respecto a la sociedad vendedora ha de estarse a la apreciación que el árbitro verifica de los elementos probatorios que pone de relieve en considerando correspondiente al «punto primero» de su laudo, apreciación probatoria y conclusión que de la misma deriva en orden a la validez del contrato de compraventa, que al entrañar unas afirmaciones de carácter fáctico han quedado inalteradas en este trámite casacional al no haber sido desvirtuadas por la vía adecuada al efecto del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, admitido por el señor R. R. y por la sociedad vendedora que la relación obligatoria quedara establecida entre ellos, el laudo arbitral impugnado al entenderlo así no infringió ninguno de los preceptos cuya vulneración se acusa en el motivo, lo que determina la procedencia de su rechazo.

El motivo cuarto del recurso, al acusar la infracción por el laudo impugnado del párrafo 1.º del artículo 1.281 del Código Civil, por inaplicación del mismo, se enfrenta con la interpretación que el árbitro verifica, al resolver sobre el punto cuarto de los sometidos a su decisión, en orden a si las dos cantidades entregadas por el comprador habían de tener o no la finalidad de arras penitenciales o de desistimiento, de determinadas cláusulas contractuales. El motivo, según los alegatos que le sirven de desarrollo, más que combatir las conclusiones que el árbitro extrae de la labor de hermenéutica que verifica, se circunscribe a cuestionar que las facultades que en la estipulación 4.ª del contrato se atribuyen a la vendedora estén reiteradas en la 5.ª, según mantiene el árbitro, es decir, que con olvido del pormenorizado análisis que en el «punto cuarto» del laudo se contiene y de la aplicación por el árbitro de las normas sobre hermenéutica contractual contenidas en los artículos 1.281 —párrafos 1.º y 2.º—, 1.285, 1.287, 1.288 y 1.289 del Código Civil, trata de distorsionar lo que el

árbitro deduce de una interpretación conjunta de lo que varias cláusulas contractuales expresan, omitiendo denunciar, lo que le hace inviable, la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1.287, 1.288 y 1.289 del Código Civil, que fundamentan con particular relieve las conclusiones que el laudo establece; en definitiva, al no poder calificarse de irracional o ilógico el criterio interpretativo mantenido por el árbitro, al mismo ha de estarse, al ser de aplicación la reiterada jurisprudencia de esta Sala, según la que la interpretación de los negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia.

Los motivos segundo y tercero del recurso combaten los pronunciamientos del árbitro respecto a los puntos segundo y tercero de los que fueron sometidos a su decisión, y para su análisis y resolución ha de partirse de la doble circunstancia de que, de una parte, las afirmaciones fácticas sentadas por el árbitro, al no haber sido desvirtuadas por la vía adecuada al efecto del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han quedado incólumes en casación y, de otra, de que desestimado el motivo cuarto, a la interpretación que el árbitro verifica de las estipulaciones contenidas en el contrato de compraventa ha de estarse también en el actual trámite. Lo expuesto conlleva el perecimiento de los dos motivos ahora en análisis, por cuanto: *a)* el laudo impugnado no infringió, como se acusa en el segundo motivo, lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil y doctrina legal que determina el alcance de dicho precepto al sentar con base en los hechos que establece e interpretación de las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa, que la entidad vendedora incumplió su fundamental obligación de hacer entrega de la vivienda en el plazo convenido y «en las condiciones pactadas», sin que le precediera incumplimiento de clase alguna por parte del comprador, no pudiendo entenderse, como pretende la recurrente, que éste para exigir tal entrega hubiera de poner a su disposición o consignar, en su caso, la parte del precio cuyo saldo había de verificarse al hacerse la entrega material de la vivienda en cuestión, ya que es obvio, por demás, que tal exigencia sólo podía formularse por la vendedora simultáneamente a la del cumplimiento de una obligación con respecto a la que había transcurrido el plazo para que la hiciera efectiva, y sin que para no haberlo efectuado así le excuse la circunstancia, a la que era ajeno el comprador, de que aún no hubiera obtenido la cédula de calificación definitiva de la vivienda, al significar dicha obtención la observancia de unas disposiciones de carácter administrativo, cuya gestión correspondía a la vendedora, y que no obstaban a que tuviera virtualidad un pacto regulado en su alcance por normas del Código Civil que no inciden, contradiciéndolas, en las de carácter administrativo antes dichas, y *b)* la infracción del artículo 1.454 del Código Civil, que se acusa en el tercer motivo del recurso, en relación con lo que el árbitro establece al decidir sobre el punto tercero de los que fueron sometidos a su decisión, carece de base que le sirva de apoyo, pues la aplicación del precepto dicho la verifica el árbitro tras poner de relieve lo estipulado en el contrato de compraventa y determina su alcance aplicando las correspondientes normas de hermenéutica, como resulta de lo razonado al decidir sobre el cuarto motivo del recurso, cuya desestimación en el fundamento de Derecho 5.º de esta resolución hace inviable el ahora analizado.

R. DE A.

RECURSOS DE REVISION: RECUPERACION DE DOCUMENTOS DECISIVOS (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Constituyen antecedentes sucintamente recogidos de interés para el mejor enjuiciamiento del recurso: fallecido don José R. G. en 9 de julio de 1925, le sucedieron sus nueve hijos supervivientes, habidos de los tres matrimonios contraídos, constituyendo su único caudal la mitad indivisa de un cortijo, que, consecuentemente, heredaron por novenas partes indivisas; situación mantenida hasta el fallecimiento en 1973 de María R. R., hija del primer matrimonio, a la que sucedieron, en aquella novena parte, sus cinco hijos, los que deseando poner fin a tal indivisión y ante la resistencia de su tío Francisco R., al querer «llevarle al Juzgado», les manifestó que había comprado a su madre María R. su novena parte indivisa y, por tanto, nada les correspondía, de lo que tenía un papel que lo demostraba; los hermanos S. R. por cuanto, al no haberles dicho nada su madre, lo estimaban como una maniobra de su tío para privarles de su derecho, requiriéndole a que les presentase dicho documento, les aclaró que la que compró a María R. lo había sido su madre y madrastra de ésta, Emilia R. M., dando lugar a la interposición de la correspondiente demanda por don Manuel S. R. en su propio derecho y en beneficio de la comunidad compuesta por sus hermanos, en la que suplía, entre otros extremos, se declarase que doña María R. R., madre de los actores, no vendió la novena parte de la herencia de don José R. G. al demandado ni a la madre del demandado doña Emilia R. M., dictándose sentencia en la que así se declaraba por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Granada, confirmada por la de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital.

Se interpone el recurso con el apoyo del número 1.º del artículo 1.796 de la Ley Procesal Civil, según el cual habrá lugar a la revisión de una sentencia firme si después de pronunciada se recobrasen documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado; acompañándose como documento recobrado una fotocopia del acta de conciliación entre María R. R. y Emilia R. M., celebrado en la villa de Huétor Santillán en 12 de abril de 1928, fotocopia de la demanda de conciliación de 16 de marzo de 1928 y fotocopia de una Providencia del Juzgado Municipal de Huétor Santillán de 9 de abril de 1928, notificación a la actora y otra a la demandada; del que se dice por el recurrente que, «inopinadamente y hace escasos días ha llegado a conocimiento de mi mandante y sus hermanos que en el Juzgado de Paz de Huétor Santillán (Granada) existía y existe unas actuaciones de juicio de conciliación en el que María R. R., asistida de su marido Manuel S. V., padre del actor Manuel S. R., reclamaban a Emilia R. M. la cantidad de 2.750 pesetas, en cumplimiento del contrato que con la misma tenía celebrado por la compra del cortijo».

Condiciona el número 1.º del artículo 1.796 de la Ley Procesal Civil, para que pueda haber lugar a la revisión de una sentencia firme en virtud de documentos recobrados, al cumplimiento de estos dos requisitos: primero, que, en todo caso, se trate de documentos decisivos del pleito, esto es, con valor y eficacia para resolverlo; segundo, que tales documentos

hayan sido detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; condicionantes estos dos últimos que no se dan en el documento aportado con el recurso, como es fácil colegir de las propias manifestaciones de la parte recurrente, ni a fuerza mayor ni a obra del que obtuvo a su favor la sentencia cabe atribuir su falta de presentación, y como además tampoco cabe calificar de concluyente, dada la vaguedad o imprecisión con la que está concebido, tanto la papeleta o demanda de conciliación como el propio acto, es visto no cumple aquellos requisitos o condiciones para llegar al fin pretendido; pero es que, además, incluso cabe debatir su propia legalidad intrínseca, puesto que la falta de adveración por la autoridad competente, como no menos la omisión de la firma de dos de los intervinientes en el acto, como más significativa la de la demandada doña Emilia R. M., la pone muy en duda.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL. DE UNA CLINICA Y DE UN LABORATORIO, POR DEFECTO DEL CATGUT UTILIZADO EN UNA INTERVENCION QUIRURGICA. CONCURRENCIA DE CULPAS, SIN POSIBILIDAD DE GRADUARLAS (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—Entre los diversos antecedentes fácticos del presente recurso de casación son de resaltar los que siguen: *que* doña María del Carmen P. M., casada y domiciliada en Málaga, en la fecha del 20 de mayo de 1978 ingresó en la clínica «X», sita en dicha capital y propiedad del doctor don Manuel B. P., para dar a luz por encontrarse en avanzado estado de gestación, obedeciendo el ingreso en la referida clínica por su vinculación al Igualatorio Médico Quirúrgico Malagueño, al que estaba suscrita doña María del Carmen; *que* en el siguiente día, el doctor que la asistía, don Carlos G. G., decidió practicarla la intervención quirúrgica de cesárea ante el desarrollo anormal del parto, operación que tuvo feliz resultado y determinó el regreso de aquella a la habitación que ocupaba en la clínica para la subsiguiente recuperación postoperatoria; *que* el doctor G. G. no pertenecía al cuadro médico del referido centro, actuando en la forma indicada por tener a su cargo la asistencia de doña María del Carmen; *que* ésta, en 25 de mayo, al presentar un cuadro clínico alarmante por posible infección tetánica, fue trasladada desde la clínica a la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social «Carlos Haya», de Málaga, e internada en la unidad de cuidados intensivos, y tras confirmarse el diagnóstico indicado y sufrir un penoso y laborioso proceso de recuperación, fue dada de alta, pero la quedó una serie de secuelas deambulatorias con incapacidad para mantener y desarrollar una actividad física normal; *que* en 27 de mayo, la Jefatura Provincial de Sanidad dispuso una inspección en la clínica «X» y en el curso de la misma se tomaron muestras, para su análisis, del hilo de sutura empleado en la intervención quirúrgica referenciada, que correspondía al denominado Catgut número 2 y lote 802,

suministrado por la entidad «Comercial e Industrial S., S. A.», en anagrama «C», así como muestras del número 0 y lote 804, y *que* con anterioridad, en 30 de marzo, también de 1978, la precitada Jefatura había acordado inspeccionar la repetida clínica ante la sospecha de caso de tétanos aparecido en la enferma doña Rita R., que había sido intervenida en 15 del mismo mes, y las muestras tomadas para analizar correspondieron a Catgut número 0, lote 804, y número 1, lote 810, de «C», y a seda trenzada número 0-L-5-11, 31, de L. M.

Con base en los antecedentes relacionados, la señora P. M. promovió juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra don Manuel B. P., don Carlos G. G., «Comercial e Industrial S., S. A.», y el Director de «Laboratorios A.», en solicitud de que se les condenase solidariamente al abono en su favor de la cantidad de 6.000.000 de pesetas, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, con los intereses legales desde la interposición de la demanda, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Málaga, ante el que comparecieron los demandados para oponerse a la pretensión actora, a excepción de «Comercial e Industrial S., S. A.», que fue declarada en rebeldía. Una vez tramitado el procedimiento, el Juzgado dictó Sentencia en 26 de marzo de 1984, por la que condenó a la sociedad rebelde a pagar a la actora la suma reclamada, absolviendo a los restantes demandados, sin hacer expresa imposición de costas, y recurrida la sentencia por la parte actora, la Sala Segunda de lo Civil de la Excelentísima Audiencia Territorial de Granada, en 7 de julio de 1986, con estimación parcial de la impugnación, condenó a don Manuel B. P. y a la mencionada sociedad a que abonasen solidariamente a la actora la suma ya indicada, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, con aplicación del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y absolución de los otros demandados, sin declaración de costas en ambas instancias. Y contra esta segunda resolución se interpuso recurso de casación por doña Aurora P. M., que se había personado en los autos al fallecer su marido, el señor B. P., haciéndolo por el cauce del artículo 1.692 de la precitada Ley y a través de ocho motivos amparados en sus números 4.º y 5.º

Los cinco primeros motivos del recurso denuncian, a tenor del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, error en la apreciación de la prueba, que se estudian conjuntamente por la íntima relación que guardan entre sí, desprendiéndose de su examen que los errores atribuidos al Tribunal *a quo* consistieron, sustancialmente, en las afirmaciones referidas a que: «en fecha inmediata anterior a ese accidente, otra paciente, llamada Rita R., sufre un similar proceso, aunque se recupera del mismo, levantándose acta de inspección sanitaria el 30 de marzo de 1978, relacionada con Catgut utilizado procedente de 'C.'» (fundamento de Derecho segundo); «entendemos que con el antecedente que se produjo con Catgut procedente de 'C.', referente a otra enferma; que se levanta acta en esa primera anomalía grave y reseñada en el apartado II de estos fundamentos de Derecho» (fundamento de Derecho tercero); «dictaminando el Centro Nacional de Farmacobiología que el Catgut utilizado no era conforme en esterilidad» (fundamento de Derecho segundo); «debería haber extremado sus precauciones sobre el indicado producto que se utiliza como hilo de sutura» (fundamento de Derecho tercero), y «se trata 'C.' de una extraña entidad» (fundamento de Derecho tercero). En argumentación del recurrente, los errores padecidos pueden concretarse en haberse establecido

una relación entre las enfermedades de la señora R. y la actora y en hacerse derivar del hilo de sutura el daño sufrido por la señora P. M., citándose como documentos demostrativos de aquéllos los obrantes a los folios 8, 9, 12, 11 y 15 (documentos núms. 2, 2 bis, 4, 3 bis y 5 de la demanda). En los supuestos de error amparados en el ordinal 4.º, debe tenerse en cuenta la doctrina mantenida reiteradamente por esta Sala, concerniente a que «el documento ha de ser contundente e indubitado *per se*, de forma que es preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el juzgador estén en abierta y franca contradicción con documentos que, por sí mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis, evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la sentencia» (Sentencias, entre otras, de 16 de abril de 1958, 13 de octubre de 1966, 21 de diciembre de 1981, 4 de noviembre de 1982, 14 de junio de 1983, 5 de diciembre de 1984, 3 de marzo de 1986 y 31 de marzo de 1987).

La inviabilidad de esos cinco motivos resulta de las siguientes consideraciones: a) El dato de que el 15 de junio de 1978 participara la Jefatura Provincial de Sanidad al Director de la clínica «X» que procediera a la inmovilización de la especialidad Catgut número 2, lote 804, del Laboratorio «C.», por no conforme esterilidad (documento núm. 2), es decir, con posterioridad a la fecha de la operación de la actora, 21 de mayo, no permite dejar de relacionar dicha intervención con la antecedente de la señora R., pues antes, el 30 de marzo, se había levantado en la clínica un acta de inspección sanitaria «ante la sospecha de caso de tétanos aparecido en la enferma Rita R.», y se recogieron diversas muestras de la especialidad Catgut utilizada en la intervención (documento núm. 4), de cuya acta tuvo que tener conocimiento obligado el Director del centro, al dejarse un ejemplar de la misma en el lugar de la Inspección, siendo indiferente a estos efectos que el Catgut empleado en una y otra operación correspondiera a distinto lote y numeración, ya que en ambos casos el Laboratorio era el mismo, «C.». b) La circunstancia de que el informe del doctor C., de 21 de abril de 1978, en su juicio clínico referido a la señora R., atribuya al tétanos origen probablemente postquirúrgico (documento número 3 bis), tampoco puede invalidar la mención del antecedente referenciado, pues aparte de que dicho diagnóstico se emite como probable, con lo cual el documento no es esencialmente inequívoco, en el informe pericial de los doctores Q., J. T. y P., de 9 de septiembre de 1983, se hace constar que «es posible que doña Rita R. adquiriera el tétanos con posterioridad a la intervención quirúrgica... No obstante, parece claro que el origen estuvo en la intervención». c) El extremo informado por el Centro Nacional de Farmacobiología acerca de las muestras de Catgut que se tomaron, que se contiene en la comunicación de 12 de julio de 1978, «realizados los oportunos estudios microbiológicos orientados hacia la investigación del género 'Clostridium', no se ha encontrado la presencia de 'CL. tétani'» (documento núm. 5), en relación con lo afirmado en la pericia antedicha, respecto a que el tétanos se incluye en las bacterias del género 'Clostridium' y que las ambientales nunca pueden producir tétanos, son también inoperantes en orden a desvirtuar la conexión que la sentencia recurrida aprecia entre las dos operaciones, pues no es dable omitir: que tanto el Catgut número 2, lote 804, como el número 2, lote 802, fueron dictaminados «no conforme esterilidad» (documentos 2 y 2 bis); que en el del número 2, lote 802, se observó una contaminación por germen perteneciente al género «bacillus» (documento núm. 5); que la pericia se pro-

nunció favorablemente a considerar que el tétanos contraído por las señoras R. y P. tuvo su origen en la intervención quirúrgica, y que en la pericial de los doctores De la Torre Rodríguez, Pastor Mene y Heras Codes, de 13 de septiembre de 1983, se consigna la creencia acerca de «que la única posibilidad de infección por tétanos de la actora fue la operación cesárea que sufrió». d) El hecho de que los documentos números 2 y 2 bis, al participar sobre la «no conformidad de esterilidad» de las especialidades de los Laboratorios «C.», presuponga su existencia, sin formular sospecha alguna sobre ellos, no implica incompatibilidad con la afirmación de tratarse «de una extraña entidad», cuyo calificativo dimana de los datos que se reflejan en los informes del Jefe de la Sección de Autorizaciones y Registros Especiales y del Director de Salud de 8 de septiembre de 1983 y 10 de febrero de 1979. Por consiguiente, las precedentes consideraciones originan, como se decía, la inviabilidad de los motivos examinados, con los que se pretendió, en definitiva, sustituir el criterio valorativo de la Sala de Instancia en materia probatoria, por el personal de la parte recurrente, concretándose aquél en el hecho de que el origen de la enfermedad de tétanos sufrida por la actora estuvo en el hilo de sutura Catgut número 2 y lote 802, utilizado en la operación de cesárea que le fue practicada en la clínica «X», propiedad del doctor don Manuel B. P., y cuya especialidad farmacéutica fue fabricada y suministrada por la entidad «C Comercial e Industrial S., S. A.».

Los motivos sexto y séptimo del recurso se acogen al ordinal 5.º del riuuario artículo 1.692, alegándose en ambos la infracción del artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, y se fundamentan en la inexistencia de relación causal entre el uso del Catgut y la producción de la infección tetánica, al no probarse «que una sola de las muestras analizadas contuviera 'Clostridium', género al que pertenece el tétanos», y en la ausencia de acción u omisión culpable o negligente en la conducta del doctor B., Director y propietario de la clínica «X»; pero uno y otro motivo están condenados al fracaso en cuanto que la causalidad deviene inherente del hecho que se estimó probado en la Instancia, cuya concreción ha sido descrita en el fundamento precedente, y en cuanto que la omisión negligente del referido doctor se centró, en el decir de la sentencia recurrida, en la falta de adopción de medidas o precauciones tendentes a evitar el acaecimiento de futuros casos de infección tetánica, como el que se había producido en la señora R., precauciones que debió haber extremado en razón a los intereses humanos, de inapreciable valor, que entran en juego en los centros hospitalarios, sin que quepa estimar como actuación diligente la enunciada en el motivo séptimo: cambio de número y lote respecto al hilo de sutura, puesto que al conocer por la inspección realizada en 30 de marzo que la recogida de muestras de Catgut se debía a la sospecha del caso de tétanos aparecido en la enferma y que tales muestras correspondían a productos de los Laboratorios «C.», un comportamiento verdaderamente diligente y lleno de prudencia hubiera sido proceder a la retirada total del Catgut servido por «C.».

El octavo motivo, último formulado, se refugia, asimismo, en el meritado ordinal 5.º, e invoca infracción de la jurisprudencia «aplicable para resolver la naturaleza de la obligación de indemnizar consecuente con la condena a los demandados que pronuncia la sentencia recurrida», citándose al efecto la Sentencia de 7 de febrero de 1986, que proclama la doctrina mantenida por esta Sala acerca de que en los eventos dañosos por

la acción o conducta de diversas personas o entidades surge entre los intervinientes la figura de la solidaridad, cuando no es posible individualizar las responsabilidades, y en base a esa doctrina se argumenta que «la omisión teórica del doctor B. fue de muy inferior entidad a la acción negligente del Laboratorio», pues ante el solo dato de la toma de muestras de Catgut y anticipándose al resultado de los análisis, cambió el número y lote del hilo de sutura. El motivo ha de correr igual suerte que los anteriores, toda vez que en el caso de autos no se aprecian suficientes elementos valorativos en orden a individualizar los respectivos comportamientos a los fines de establecer distintas responsabilidades frente al pago de la indemnización procedente, sin que a este respecto pueda concederse relevancia bastante al dato de referencia.

R. DE A.

RESOLUCION DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO. IRRELEVANCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE AMBAS PARTES (SENTENCIA DE 27 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La base de este proceso es un contrato mixto de promesa de venta, ejecución de obra y permuta concertado en 30 de diciembre de 1981, por documento privado, en virtud del cual la entidad demandada cedió a los actores un solar para un chalet que la propia demandada había de construir y entregar en fecha 15 de mayo de 1982, frente al pago total del precio de 11.900.000 pesetas, de las cuales, 4.600.000 pesetas en metálico y el resto mediante entrega, por parte de los actores, de otro chalet de su propiedad. Al tiempo de la demanda, el chalet que había de construir la demandada no estaba terminado y los actores no habían pagado más que 3.000.000 de pesetas. Los actores piden la terminación y entrega de la obra, momento en el que completarán el pago, y asimismo una indemnización de daños y perjuicios a determinar en ejecución de sentencia. La sociedad demandada pide la desestimación de la demanda y reconviene pretendiendo el abono de obras fuera de proyecto, la resolución del contrato e indemnización de daños y perjuicios en la cuantía que se fije en ejecución de sentencia. La sentencia impugnada da lugar, en parte, a la demanda, y también en parte, a la reconvencción, y dispone que se termine, por la demandada, la obra, en el plazo de cuatro meses, y que los actores completen su pago prometido, tal como se pactó, más la cantidad de 687.500 pesetas como precio de obras ejecutadas con modificación del proyecto, por voluntad de ambas partes. La sentencia ha sido recurrida en casación por los actores y por la demandada, con tres y dos motivos, respectivamente, todos ellos amparados en el artículo 1.692, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los cuales denuncian la infracción del artículo 1.124 del Código Civil y doctrina aplicable, añadiendo los actores la infracción del artículo 1.253 de dicho Código, en relación con el artículo 1.124 citado. Sobre la base indicada, la demandada insiste en el incumplimiento exclusivo de los actores, que ha de desembocar en la

resolución del contrato e indemnización de daños y perjuicios, mientras los actores insisten en que se mantenga el cumplimiento del contrato, que ha producido daños y perjuicios, que deben ser indemnizados.

Ningún motivo de casación combate los hechos fijados en la sentencia, que asume, esencialmente, los argumentos de la dictada en Primera Instancia, y en ambas se razona sobre la existencia o no de un incumplimiento exclusivamente atribuible a alguna de las partes, cuestión de hecho que se resuelve apreciando que no ha existido la necesaria conducta de incumplimiento, inspirada por una voluntad de contradecir lo pactado o manifiesta por la no prestación de lo debido, requisito necesario para dar paso a que se utilice en beneficio de una sola de las partes la acción contenida en el artículo 1.124 del Código Civil (Sentencias de esta Sala de fechas 17 de enero de 1986, 4 de marzo de 1986, 12 de junio de 1986 y 10 de febrero de 1987, entre otras). Contrariamente, la sentencia aprecia una conducta inicial de cumplimiento por ambas partes y una discrepancia de escasa cuantía en el total del precio (687.500 pesetas sobre un total de 11.900.000 pesetas), determinada por una modificación del proyecto, que le lleva a la conclusión de hacer uso de la facultad que concede el párrafo 3.º del citado artículo y fija un plazo prudencial para complementar las prestaciones, en aplicación del principio de conservación del contrato, que tiene su base legal en los criterios que inspiran los artículos 1.258 y 1.284 del Código Civil.

Como consecuencia de que no se aprecia una conducta de total incumplimiento y de la afirmación de que ninguna de las partes cumplió del todo, puesto que los actores no pagaron ni quisieron reconocer el aumento de precio de lo edificado y la demandada no terminó la obra en su plazo, falta la base para que se pueda apreciar que uno de los contratantes debe indemnizar a otro daños y perjuicios (Sentencias de esta Sala de fecha 21 de abril de 1987 y 30 de mayo de 1987), puesto que ambos frustraron las recíprocas expectativas de entrega de un chalet, por parte de la demandada, y complemento del pago de un importante contravalor, por parte de los actores, pero ni han fijado, siquiera por aproximación, la base de valoración de sus perjuicios, ni que uno u otro perjuicio tenga mayor entidad para estimar que una de las partes haya sufrido más daño que la otra. Por tales razonamientos, todos los motivos de casación deben ser rechazados, en cuanto la sentencia no infringe lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil, en la apreciación del supuesto de hecho de la norma, ni en las consecuencias de su aplicación.

R. DE A.

TERCERA DE DOMINIO: NO CONCURRE LA CONDICION DE TERCERO (SENTENCIA DE 27 DE ENERO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso de casación dimana de la pieza de administración de un juicio de testamentaría y se fundamenta en el número 2 del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el

cual procede dicho recurso contra los autos dictados en apelación, en los procedimientos para la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios declarativos ordinarios a que se refiere el número 1 del mismo artículo, «cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado». En el presente caso, antes de entrar en el examen de los dos motivos alegados, interesa poner de relieve que el recurso no se halla en el supuesto descrito en el citado número 1 del artículo 1.687 por no haber precedido sentencia recaída en juicio de mayor o de menor cuantía. Aparte de ello, es también de observar que ambos motivos dan por supuesto la legitimación de los recurrentes, punto sobre el que ha versado el fundamento del auto recurrido para desestimar la procedencia en el supuesto contemplado de un juicio de tercería de dominio, lo mismo que sostuvo también el Juez de Primera Instancia, por entender que los recurrentes no son terceros, cualidad esencial y básica para poder promover el juicio de tercería expresado.

El primero de los motivos, sin alegar infracción alguna de preceptos legales y dando por presupuesta aquella legitimación de los recurrentes, sostiene que se han resuelto puntos sustanciales no controvertidos en el juicio de testamentaria, cuando la razón de ser del recurso no es ese juicio de testamentaria, sino la circunstancia de haber intentado una tercería de dominio los mismos recurrentes; tampoco se indica en su caso a qué resolución del juicio de testamentaria se refiere el recurso. Ello basta para la desestimación del motivo, a lo que ha de añadirse la razón de la desestimación del segundo de los motivos, que en su formulación desborda el marco del propio recurso tal como lo perfilan los recurrentes, al apoyarlo en el número 1.º del artículo 1.687, «dada la extensión que el mismo concede al artículo 1.689, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con apoyo igualmente en el número 5.º del artículo 1.692 de la citada Ley Procesal, porque —dice— la resolución recurrida infringe el artículo 1.532 de la misma Ley Procesal y su artículo 1.533, párrafo 1.º, así como la jurisprudencia que interpreta dicha resolución». El decaimiento del recurso se produce al considerar que los preceptos citados parten de la idea básica de que la tercería se inicie por «tercero», según ha reiterado esta Sala últimamente en Sentencia de 2 de febrero de 1984, concepto que no reúnen los recurrentes, que son, por el contrario, copartícipes de los bienes embargados por deudas a las que no son ajenos. De todo ello se deduce que no ha habido las infracciones acusadas, sino que la Sala de Instancia se atuvo a los preceptos legales invocados, lo que da lugar a la desestimación del recurso con imposición de las costas a los recurrentes.

R. DE A.

«ENDOSO» DE UNA FACTURA: CESION DE CREDITO. OBLIGACIONES DEL BANCO ENDOSATARIO. RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR NO SEGUIR LAS INSTRUCCIONES DEL ENDOSANTE (SENTENCIA DE 20 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El origen de este proceso consiste en que el actor endosó al Banco demandado, en fecha 27 de junio de 1979, factura correspondiente a certificación de cobro, contra la Administración (Ministerio de Cultura, Dirección General de Radiodifusión y Televisión), de la cual el actor era acreedor, por un importe de 10.365.800 pesetas, endoso al que prestó conformidad la Administración en fecha 5 de julio de 1979. El propio actor dirigió carta de fecha 7 de julio de 1979, sellada como recibida por el Banco en la misma fecha, para que ingresara la cantidad de la factura en la cuenta de la compañía «C. e I., S. A.», entidad de quien el actor era deudor y para el pago de varias letras de cambio (letra vencimiento 17 de julio de 1979, por 5.000.000 de pesetas; letra vencimiento 23 de julio de 1979, por 2.500.000 pesetas; letra vencimiento 24 de julio de 1979, por 5.000.000 de pesetas, y letra vencimiento 25 de julio de 1979, por 1.000.000 de pesetas). El Banco endosatario no abonó en la cuenta del acreedor del actor endosante el importe de la factura hasta el día 28 de noviembre de 1979, cuando en 15 de noviembre de 1979 ya se había despachado ejecución en favor de la entidad «C. e I., S. A.», contra el actor por el principal de las letras referidas en primero y tercer lugar (7.500.000 pesetas), de las que dicha entidad manifestó haber percibido, con anterioridad al proceso, la cantidad de 897.765 pesetas. El actor entiende que si el Banco no hubiera incumplido la comisión que recibió, no se hubiera producido el juicio ejecutivo, con sentencia de remate y vía de apremio, pues no abonó la factura en tiempo oportuno, sino tardíamente, y, además, para cobrar una póliza de crédito que el Banco concedió a «C. e I., S. A.», en fecha 12 de julio de 1979 y que no vencía hasta el 13 de julio de 1980. Por ello reclamó al Banco, en la demanda, el importe de la factura, el lucro cesante, los costes consecuentes al proceso ejecutivo y una indemnización por los daños causados en su honor al publicarse la subasta de sus bienes.

La sentencia impugnada, confirmatoria de la dictada en Primera Instancia, desestima la demanda porque entiende que el Banco no venía obligado sino a cobrar la factura endosada y a su abono en la cuenta indicada por el endosante, sin que pudiera impedir el curso de unos efectos cambiarios cuyo tenedor ignoraba y unos eventuales juicios ejecutivos, en los cuales el actor en este proceso no se defendió adecuadamente, siendo, en todo caso, el importe de la factura endosada (10.365.800 pesetas) inferior al importe de las letras reseñadas en la carta que el actor entregó al Banco (11.000.000 de pesetas). Contra esta sentencia recurre en casación el actor con cinco motivos, de los cuales el primero se apoya en el artículo 1.692, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los otros cuatro en el número 5.º del mismo artículo.

El motivo primero combate la afirmación de hecho de las sentencias por las que se dice que el contrato entre actor y Banco tenía por objeto que este último cobrase la factura e ingresare su importe en la cuenta indicada por el actor correspondiente a un acuerdo de éste. El recurrente sostiene que del propio endoso y de la carta obrante de fecha 7 de julio de 1979 aparece que la obligación del Banco consistía en ingresar, al tiempo del endoso, la cantidad importe de la factura en la cuenta del acreedor del actor, que así esperaba evitar que se produjese el impago —y eventual ejecución— de las letras de cambio descritas en dicha carta. El motivo debe ser estimado, porque el indiscutido documento, en el que consiste la carta, establece la persona a quien el endosatario debe abonar el impor-

te de la factura y el fin de este abono, que es el de evitar el impago de efectos cambiarios obviamente aceptados por el actor y cuyo curso dependía de la actitud de la persona jurídica a la que había de hacerse el abono, teniendo en cuenta los hechos reconocidos de que su crédito principal (11.000.000 de pesetas) hubiese quedado saldado con el importe de la factura (10.365.800 pesetas) más la cantidad entregada por el actor antes del juicio ejecutivo (897.765 pesetas), pues su adición importaría la cantidad de 11.262.000 pesetas. Consta, por tanto, documentalmente el negocio, titulado endoso, y su fin acreditado en un mandato concreto y claro, que era el de evitar el impago de unas letras de vencimiento próximo que el actor esperaba que su acreedor no permitiese su ejecución si hubiera percibido la cantidad importe de la factura. Esta es la resultancia de los documentos consistentes en endoso y mandato del fin de la cantidad importe del crédito endosado, recibido por el mandatario y no discutido por éste, por lo cual la estimación de este motivo permite pasar al examen de los siguientes a partir de los documentos negociales.

El segundo motivo estima infringidos los artículos 1.256, 1.281, 1.284 y 1.285 del Código Civil, y pese a esta mezcla de preceptos, se vuelve a la afirmación de que el Banco no es quien debe establecer el alcance de sus obligaciones, sino el texto del endoso y carta de instrucciones, su íntima relación y su esperada eficacia. Desde esta perspectiva del juego de las normas interpretativas se debe apreciar que el uso de la palabra «endoso» es claro, que la carta de instrucciones fue recibida y no discutida por el Banco antes del previsto vencimiento de los efectos cambiarios, que el llamado «endoso» fue admitido por la Administración con anterioridad a la carta de instrucciones y que el Banco no cumplió estas instrucciones, afirmaciones que la sentencia desconoce, interpretando que el Banco solamente se comprometió a cobrar la factura, y cuando la cobrara, no antes, la abonaría al acreedor del actor endosante. Esta interpretación resulta contraria a los preceptos invocados, por las siguientes razones: 1) El crédito endosado estaba representado por una factura que correspondía a una certificación por suministro, documento, en principio, nominativo, según disponen los artículos 145 y 238 del Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, y, por tanto, no transmisible «a la orden», no endosable, sino en la forma indicada en el artículo 347 del Código de Comercio (ver Sentencia de esta Sala de 11 de abril de 1988); pero, en cualquier caso, la transmisión había sido notificada a la Administración y aceptada por ésta, el crédito estaba adquirido por el Banco y el contrato de cesión era perfecto, por lo cual el pago de su importe debía haberse producido (art. 1.528, en relación con los 1.527 y 1.500, 2.º, del Código Civil) incluso con anterioridad a la fecha de la carta de instrucciones dirigida por el actor endosante o cedente al Banco. 2) Cuando se emplea la palabra «endoso», se supone que las partes quisieron dar eficacia a la transmisión, entre ellas, antes de la notificación a la Administración, y que este endoso, que confiere la titularidad de un crédito al endosatario, es pleno, pues para contradecir la apariencia debe constar que el endoso lo es en comisión de cobranza, garantía u otro concepto que elimine la aparente titularidad transmitida. Por esta razón no cabe admitir que el endoso o cesión en este caso fueran para que el Banco cobrase, y después de cobrar, pagase, como si de una inexistente e impresumible comisión de cobranza se tratase. 3) El Banco recibió la carta de instrucciones que contenía una comisión. Para rehusar eficazmente el encargo debía haberlo comunicado al comitente por el medio

más rápido, según dispone el artículo 248, 1.º, del Código de Comercio. 4) El contenido del encargo no era imposible, pues no se le mandaba al Banco que pagase las letras de cambio, sino que pagase a la persona que, supuestamente, podía detener su curso. Si hubiese cumplido, en tiempo oportuno, con su encargo quedaría libre de responsabilidad, pero el hecho esencial es que el encargo no fue cumplido.

El criterio interpretativo expuesto y las lógicas deducciones que ha sugerido llevan a la estimación del motivo segundo, y sin entrar al análisis del tercero, que trata de mostrar la causa impulsiva del negocio desde su inicio y que es indiferente dadas las concretas instrucciones posteriores al endoso, llevan a la estimación del motivo cuarto, por infracción de los artículos 1.714, 1.715, 1.718, 1.719 y 1.726 del Código Civil, y 254, 255, 266 y 258 del Código de Comercio, y del motivo quinto, que se basa en la infracción de estas mismas normas en relación con el principio de buena fe proclamado en los artículos 7, 1.º, y 1.258 del Código Civil, y de diligencia en el cumplimiento de la comisión contemplada en el artículo 255 del Código de Comercio, pues es claro que el Banco comisionista no se atuvo a las instrucciones de su mandante; obró sin consultar, para el caso de duda razonable, de modo negligente, y causó un evidente daño al actor, que mal podía defenderse frente a las ejecuciones, aunque intentó un incidente de nulidad y una querella sin éxito y vio ejecutados sus bienes, resultado que razonablemente no se hubiera producido de haber cumplido el demandado, empresario cualificado y experto, con sus obligaciones de comisionista, frecuentes en la actividad bancaria y ligadas a numerosos contratos bancarios (Sentencias de esta Sala de fechas 14 de diciembre de 1984 y 12 de julio de 1985, entre otras).

El incumplimiento que, en términos generales, implica un perjuicio (Sentencias de esta Sala de 9 de marzo de 1987 y 21 de abril de 1987, entre otras), en este caso tuvo las siguientes consecuencias: 1.ª El actor ve disminuido su patrimonio porque el Banco, en lugar de dar a la cantidad objeto del descuento el destino pedido, que hubiera supuesto una rebaja en el pasivo del actor y extinción de una deuda contraída con «C. e I., S. A.», da como destino a la cantidad el pago de una deuda de esta sociedad con el propio Banco, operación que no repercute en el pasivo anterior del patrimonio actor, pues subsiste su deuda con «C. e I., S. A.», al no haber sido pagada. Para restablecer la situación creada por la conducta del Banco, éste ha de abonar en la cuenta del actor la cantidad objeto del descuento. 2.ª Los gastos y costas judiciales por los procesos relacionados con la reclamación de las letras de cambio (ejecutivo, incidente, querella), cuya cuantía se fijará, en ejecución de sentencia, sobre la base de los recibos que presente el actor correspondientes a estos pagos. 3.ª No se puede admitir, en principio, que un proceso civil y sus lógicas consecuencias implique un daño moral, en cuanto revele el incumplimiento de unas obligaciones en la forma en que fueron contraídas.

R. DE A.

«REFORMATIO IN PEIUS». LA EXCEPCION DE CARACTER O REPRESENTACION CON QUE SE LE DEMANDA (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró sí haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La representación procesal de la entidad mercantil «Banco X», ejercitando acción cambiaria ordinaria, promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gandía juicio declarativo de mayor cuantía contra las sociedades «E. M., S. A.», y «T., S. A.», con la pretensión de que se les condenase solidariamente a pagar a la entidad actora sumas dinerarias en virtud de las relaciones comerciales mantenidas, y habiéndose propuesto por las referidas sociedades, previamente a la contestación de la demanda, excepciones dilatorias de falta de personalidad por no tener el carácter con que se les demandaba, las mismas fueron estimadas por sentencia de 8 de octubre de 1984, que decretó la finalización del proceso al no ser subsanables, resolución que, en trámite de apelación formalizada por la entidad bancaria, fue revocada en 23 de noviembre de 1985 por la Sala Transitoria de lo Civil de la Excelentísima Audiencia Territorial de Valencia, declarando de oficio la improcedencia de la acumulación de las acciones ejercitadas en la demanda, sin posibilidad de continuar el juicio, y contra esta segunda sentencia se interpone por la representación de aquella entidad el presente recurso de casación, por el cauce procesal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a través de dos motivos amparados en sus ordinales 1.º y 5.º

La íntima relación en que se encuentran los dos motivos que fundamentan el recurso aconsejan estudiarlos conjuntamente, los que formulados por el cauce procesal del artículo 1.692 de la Ley Procesal, se amparan, de modo respectivo, en sus ordinales 1.º y 5.º, al denunciar exceso en el ejercicio de la jurisdicción, por vulneración del principio prohibitivo de la *reformatio in peius* y del de congruencia del artículo 359 de la precitada Ley, e infracción de la jurisprudencia relativa a la diferenciación entre la falta de personalidad del artículo 533, excepción 4.ª, y la falta de legitimación, con citación de las Sentencias de 7 de marzo de 1930, 3 de abril de 1965, 25 de noviembre de 1982 y 5 de febrero de 1985. Con el fin de centrar y facilitar el estudio del motivo, es oportuno destacar que la sentencia de primer grado estimó las excepciones dilatorias de falta de personalidad invocadas por las sociedades demandadas, por no tener el carácter con que se las traía a juicio, y decretó la finalización del proceso al no ser subsanables, mientras que la de apelación, la hoy recurrida, procedió a su revocación y declaró de oficio la improcedencia de la acumulación de las acciones ejercitadas, sin posibilidad de continuar el juicio. Pues bien, como expuso el juzgador de Instancia, aquellas demandadas, en las excepciones, no adujeron «que no se las debió llevar individualmente al proceso», ya que lo alegado fue «que entre ellas no existe la solidaridad con que se pretende que se las condene», y partiendo de esa base y de la aplicación del artículo 516 del Código de Comercio, vino a razonar que «cuando se ejercita la acción cambiaria en un proceso declarativo ordinario puede demandarse simultáneamente a cuantas personas físicas o jurídicas han intervenido como libradoras, aceptantes, ordenantes o avalistas de la letra impagada, la solicitud de condena se ha de

formular de forma sucesiva y para el supuesto de absolución o insolvencia del primero y siguiente demandados, y no habiéndose pedido así en el suplico de la demanda, pues interesa la condena solidaria de las sociedades demandadas, resulta obligado acoger la excepción, pues no tienen el carácter de solidarias con el que se las traído al juicio y establecido la relación jurídico-procesal» (considerandos cuarto y séptimo). Lo que antecede pone de relieve que ni las sociedades demandadas plantearon las excepciones ni el Juez de Instancia las resolvió, en los términos comprendidos en la sentencia del Tribunal *a quo*, toda vez que el fundamento esencial de éste fue el derivado del número 1.º del artículo 154 de la Ley de Enjuiciamiento; incompatibilidad del ejercicio simultáneo de dos o más acciones en un mismo juicio e imposibilidad, por tanto, de acumularse, cuando se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de la una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra.

Por lo expuesto y entendiendo que existe *reformatio in peius*, cuando una resolución judicial es revocada, no concediendo o negando lo que pedía el apelante, sino agravándola en su perjuicio, sin que esto sea pedido por otro apelante o adherido a la apelación, y no obstante la dificultad en ocasiones de distinguirla de la incongruencia, en el presente caso cabe apreciar que la sentencia impugnada vulneró tal principio prohibitivo, a pesar de que el fallo, al igual que el del primer grado, declaraba la imposibilidad de continuar el juicio, pues, a diferencia de la primera sentencia, no permitía acumular en el mismo procedimiento las acciones ejercitadas contra las sociedades demandadas, lo cual implica agravar la postura de la entidad bancaria actora-apelante, única compareciente en la Segunda Instancia. Mayor claridad ofrece el tema de la incongruencia, en cuanto que circunscrita la cuestión a tratar y resolver en la apelación a la propia de las excepciones dilatorias, de manera que el Tribunal Superior tenía que haberse pronunciado expresamente sobre esa materia, estimando o desestimando los medios de defensa articulados por las sociedades demandadas, lo que hizo fue, por el contrario, incidir con una cuestión, como la de acumulación de acciones, no suscitada en la Primera Instancia ni en el recurso, contraviniendo así lo dispuesto en el rituario artículo 359 y la conocida doctrina jurisprudencial sobre el particular de la congruencia e incongruencia de las resoluciones judiciales.

Enlazando lo dicho con el problema específico de las excepciones, las mismas se acogieron al régimen de la cuarta del artículo 533 del texto procesal: falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda, con lo cual se plantea un supuesto de legitimación, figura jurídica de Derecho material y formal, y cuyos límites no suelen dar lugar, por lo general, a dudas, en atención a la copiosa jurisprudencia existente al respecto, siendo de destacar, por sus elementos definidores, la Sentencia de 10 de julio de 1982, al expresar que: «se trata de un instituto que tanto en sus manifestaciones de Derecho sustantivo —*legitimatío ad causam*— como adjetivo —*legitimatío ad processum*— constituye un concepto-puente al servir de conexión entre las dos facultades o calidades subjetivamente abstractas, que son la capacidad jurídica y la de obrar —capacidad para ser parte y para comparecer en juicio— y la claramente real y efectiva de disposición o ejercicio, constituyendo, a diferencia de las primeras, que son cualidades estrictamente personales, una situación o posición del sujeto respecto del acto o de la relación jurídica a realizar, dándose lugar a que mientras en el supuesto

de las capacidades o de su falta, se hable de personalidad o de la ausencia de la misma, en el segundo se haga referencia a la acción o a su falta». Proyectando todo ello a las excepciones de que se trata y dado que las sociedades «E. M., S. A.», y «T., S. A.», fueron demandadas por los respectivos conceptos de aceptante y libradora de determinadas cambiales, es claro que ostentaban el «carácter» necesario para ser partes y comparecer en el procedimiento con plena capacidad, como también lo es que la petición sobre su condena en solidaridad y todo lo concerniente a dicho particular es materia integrante de la cuestión de fondo por afectar a la existencia del derecho o de la acción o a su carencia, y de aquí la improcedencia de las excepciones formuladas, como así vino a reconocerse en la sentencia recurrida (fundamento de Derecho segundo).

Consecuencia de todo lo expuesto es la estimación de los motivos del recurso y la casación de la sentencia recurrida, sin que sea óbice la circunstancia de ampararse el primer motivo en el ordinal 1.º del artículo 1.692, cuando en realidad debiera haberse acogido al número 3.º, ya que la Ley 34/1984, de 6 de agosto, atenuó la rigurosa formalidad que presidía la casación en la regulación anterior. Asimismo, es resultado consecuente la revocación de la dictada en Primera Instancia, en razón a la improcedencia de las excepciones formuladas, cuya revocación determina la desestimación de las repetidas excepciones y el mandato de que continúe la sustanciación del procedimiento con arreglo a Derecho, y esto sin hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en las dos instancias, ni tampoco en las originadas en el recurso, a virtud de lo dispuesto en el número 4.º del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

DEUDA DE INTERESES DEL ARTICULO 921 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. NACIMIENTO AUTOMATICO. RETROACTIVIDAD: DEUDAS A LAS QUE ALCANZA (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—En juicio declarativo de mayor cuantía seguido entre las partes recayó sentencia del Juzgado (21 de diciembre de 1979) condenando a la Caja de Ahorros «X» al pago al demandante de 5.161.749 pesetas, fallo que fue confirmado por sentencia de la Audiencia (27 de enero de 1981) que desestimó el recurso de apelación de aquélla. Habiendo ésta recurrido en casación, finalmente desistió de tal recurso (Auto de esta Sala de 9 de marzo de 1984), quedando firme la condena al pago de la cantidad. En la fase de ejecución de la misma, la Caja consignó el principal, siendo el 13 de julio de 1984 (vuelta del folio 405), percibiéndolo efectivamente el demandado el 31 de julio de 1984, en que le fue entregado. Habiendo solicitado, además, el pago también de los intereses devengados por el principal, fijándolos en la suma de 1.777.622 pesetas, le fueron denegados por Auto del Juzgado de 6 de noviembre de 1984; denegación fundada en que «ni en Primera ni en Segunda Instancia se hace pronunciamiento específico en materia de intereses». Interpuesto recurso de

apelación contra el Auto de 22 de noviembre, que desestimó el de reposición contra aquél, la Audiencia emanó el de 18 de febrero de 1986, contra el que directamente se dirige el presente de casación, por cuyo auto se declara «que la parte demandada viene obligada a abonar al actor 1.777.622 pesetas, que se hará efectivo en trámite de ejecución íntegra de la totalidad de los efectos derivados de la Sentencia de Primera Instancia dictada el 21 de diciembre de 1979», siendo el fundamento de dicho pronunciamiento la aplicación del artículo 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil a las sentencias anteriores a la entrada en vigor de la que introdujo dicho artículo, y «ello a contar desde tal fecha». Contra este auto se alza el recurso de casación, articulado con dos motivos al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en ellos se mantiene la violación por indebida aplicación del artículo 921 bis, hoy derogado (primero), y la falta de aplicación del artículo 2 del Código Civil, en cuanto por su número 3.º dispone que las «leyes no tendrán efecto retroactivo si no disponen lo contrario» (segundo).

Procede el recurso de casación, según el número 2.º del artículo 1.687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra los autos dictados en apelación, en los procedimientos para la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios a que se refiere el apartado 1.º de dicho artículo, «cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado», esto es, como decía el antiguo artículo 1.695, cuando «resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o se provea en contradicción con lo ejecutoriado». El presente recurso se acoge al primer supuesto, al alegar que los intereses no se cuestionaron en el juicio de mayor cuantía, al que puso fin la Sentencia de la Audiencia de 27 de enero de 1981. Este recurso de casación, admisible en la fase de ejecución de la sentencia, mantiene en el actual régimen de la casación el carácter excepcional que paladinamente le atribuía el derogado artículo 1.695, según el cual no había lugar, en principio, al recurso de casación contra los autos de las Audiencias en los procedimientos para la ejecución de sentencias, fuera de los dos supuestos enunciados, en los cuales únicamente, y no en los casos del artículo 1.692, debe fundamentarse ahora como entonces. Tal es la verdadera fundamentación del recurso; no obstante lo cual y para mayor claridad, se examinará el punto planteado desde la óptica que suministran los dos motivos, impropriamente formulados por el cauce del número 5.º del artículo 1.692.

Desde la Sentencia de 22 de abril de 1982 esta Sala ha mantenido que los intereses legales del artículo 921 bis, y ahora del párrafo 4.º del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conciernen a todas las resoluciones de fecha posterior al 30 de enero de 1981, y con abstracción de la fecha de inicio de las actuaciones y a las dictadas hasta esa fecha inclusive a partir de la cual se inició la vigencia de la Ley 77/1980, de 26 de diciembre, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del 10 de enero de 1981, si bien no habrá intereses anteriores al momento de la vigencia, o sea, a las cero horas del día 31.

Aunque la Sentencia de 21 de diciembre de 1979, confirmada por la Audiencia, no pronuncia condena al pago de intereses, ha de señalarse que los intereses legales aquí reclamados se producen aun sin mencionarlos, por cuanto nacen *ope legis*, esto es, por ministerio de la Ley, siendo la consecuencia que la norma legal anuda a la condena a cantidad líquida, esto es, al nacimiento en favor del acreedor de ese interés, que ni siquiera

ha de ser solicitado expresamente ni tiene por qué ser expresamente impuesto, todo sin perjuicio de su efectividad en la fase de ejecución de la sentencia.

Comoquiera que el recurso no cuestiona la exactitud de la cifra expresiva de esos intereses que efectivamente, y según lo razonado, se devengaron en el caso entre la fecha de entrada en vigor de la Ley, 31 de enero de 1981, y el tiempo de la consignación, 13 de julio de 1984, procede desestimar el recurso, con imposición a la parte recurrente de las costas, conforme al último párrafo del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

R. DE A.

RESPONSABILIDAD CIVIL. DEL «INSALUD». JURISDICCION COMPETENTE. RELACIONES DE DERECHO CIVIL. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 5 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—La presente litis, origen del recurso de casación que se sustancia, surgió con motivo del fallecimiento de doña Concepción R. G., esposa y madre, respectivamente, de los actores, ahora recurridos, a consecuencia de las graves lesiones cerebrales sufridas ocho días antes de la muerte cuando se le estaba manteniendo la hipotensión controlada anterior a la intervención de una estapedectomía a la que iba a ser sometida por el otorrinolaringólogo señor R. B. Al efecto, el anestesista don José Benito B. L. procedió a la previa preparación de la enferma, y cuando realizaba la inducción anestésica y comenzaba la hipotensión controlada con equipo MIE y respirador Manley Pulmovent, modelo MPP y número de serie 740.416, suministrados por el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), se dio cuenta que no pasaba el oxígeno debido, sin duda alguna por deficiencia del aparato, observando signos de cianosis en la paciente, lo que le impulsó, dada la gravedad que el caso requería, y suponiendo acertadamente que existía una avería en el suministro central de oxígeno, a emplear como medios más rápidos y efectivos, la ventilación boca a boca, primero, y después, manual, con lo que consiguió la reanimación de la enferma, que fue ingresada en la UVI, donde falleció el día 14 de junio de 1984, ocho días después del accidente operatorio; muerte que se produjo, según consta como hecho probado no impugnado debidamente en este recurso, por las deficientes condiciones del material clínico sanitario y en especial por las de los aparatos respiratorios empleados en los quirófanos, lo que ocurrió no obstante estar advertidos los órganos representativos del INSALUD de que el instrumental empleado para la anestesia era anticuado y deficiente, y a pesar de la reparación que en él se había efectuado por empresa «O.», casa técnica dependiente de «L., S. A.», el 24 de mayo anterior, la que había participado la conveniencia de su cambio por otro más adecuado, y pese a ello no se tomaron las necesarias medidas para su sustitución, aun cuando era conocido que el utilizado estaba saturado por el uso, lo que creó un riesgo que dio lugar al aludido fallecimiento de la enferma. Fueron demandados el ciru-

jano otorrinolaringólogo, el anestesista, la supervisora e instrumentista del quirófano, el coordinador, ingeniero técnico encargado de mantenimiento, el representante legal de la Sociedad Anónima «L.» que había reparado y revisado recientemente la mesa de anestesia y el Instituto Nacional de la Salud, siendo en ambas instancias estimada en parte la demanda, con absolución de todos los demandados, excepto el referido Instituto.

El primero y segundo de los motivos del recurso alegan por conducto equivocado la incompetencia de jurisdicción, en cuanto se apoyan en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a la vez defectuosamente en el primer motivo, en los números 1.º y 2.º del mismo artículo, sin tener en cuenta que el número 2.º se refiere a la inadecuación de procedimiento dentro de la misma jurisdicción y no cuando se propugna acudir a distinta jurisdicción. El recurso merece ser desestimado no sólo por dichos defectos formales, sino sobre todo porque, como ya hace observar la sentencia recurrida, son demandados una entidad pública, el INSALUD, y seis personas particulares carentes de carácter público, por lo que, según la jurisprudencia que cita, es competente la jurisdicción ordinaria para no dividir la continencia de la causa. Pero aparte de ello, aunque solamente hubiere sido demandada la entidad pública, es evidente que su actuación en el caso debatido no tuvo lugar en virtud de sus facultades soberanas, sino como entidad privada que había de procurar la sanación de un enfermo, que fue llevado allí con dicho fin. Es decir, se está fuera de relaciones de Derecho público, y más bien en el caso que contempla el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, cuando el Estado actúa en relaciones de Derecho privado, en cuyo caso responderá ante los Tribunales ordinarios directamente de los daños y perjuicios causados por sus funcionarios, autoridades o agentes, aunque se considere la actuación de los mismos como actos propios de la Administración. Como declaró ya la Sentencia de esta Sala de 16 de marzo de 1987, la Administración actuó como empresario privado fuera de su actividad pública o de servicios públicos, causando unos daños por culpa o negligencia, lo que es tema de Derecho civil y lo mismo la reclamación de la correspondiente indemnización (Sentencias, entre otras, de 3 de marzo de 1973, 1 de julio de 1986 y las que en esta última se citan). Decaen, por consiguiente, los dos primeros motivos, pues no se han dado las infracciones que en ellos se acusan.

Igualmente debe ser desestimado el motivo sexto del recurso, articulado como subsidiario de los dos primeros, y que al amparo del número 5.º del artículo 1.692, en relación defectuosa con los números 1.º y 2.º del mismo artículo, acusa la infracción del artículo 1, 4.º, de la Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio. No es competente la jurisdicción laboral para conocer de la presente litis, pues no ha sido consecuencia de conflicto laboral alguno entre las partes, ni en la misma viene demandado el INSALUD en su consideración amplia y abstracta de gestor y responsable de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social, sino en el caso concreto del fallecimiento de la paciente doña Concepción R. G., y no puede estimarse que el pleito que ahora discurre sea «sobre Seguridad Social», como indica el expresado número 4.º del artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral. Por consiguiente, el asunto *sub judice* compete a la jurisdicción ordinaria, pues, como declaró esta Sala (Sentencias de 26 de junio de

1943, 29 de octubre de 1981 y 12 de abril de 1984, entre otras), a los Tribunales especiales les está atribuido el conocimiento de las contiendas judiciales en los casos tan sólo en que claramente concurren los requisitos específicos y determinantes, según la Ley, de su actuación, pues en los demás, incluso en los que ofrecen dudas, actuarán los Tribunales ordinarios, máxime cuando, como en el caso ahora contemplado, se ventilan exclusivamente derechos privados.

En cuanto a la cuestión de fondo debatida, a la que se refieren los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso, es indudable que en la misma concurren los requisitos generales de la culpa contractual, que determinan para la entidad recurrente la responsabilidad civil que dimana del artículo 1.101 del Código Civil, al ser consecuencia del defectuoso cumplimiento de un contrato de asistencia médica, si bien respecto de la entidad recurrente, al no haber contratado directamente con los demandantes y recurridos, pueda decirse, como hace la sentencia impugnada, que se basa en la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del mismo Cuerpo legal. En un caso y otro, de los hechos probados, no impugnados en este recurso, deriva que hubo una actuación culposa de la entidad recurrente al consentir la utilización de aparatos sanitarios deteriorados por el uso y sin las suficientes garantías de buen funcionamiento en materia tan delicada para la salud de las personas, lo que determinó el fallecimiento del paciente tratado; daño evidente y cuantioso que se halla en una incuestionable relación de causa a efecto con aquel actuar negligente, atribuible de forma directa al INSALUD por las deficientes condiciones del material clínico sanitario, y exigible al amparo del artículo 1.902 citado, así como de forma indirecta o por defecto de vigilancia en la actuación de sus empleados y dependientes, responsabilidad ésta fundamentada en el artículo 1.903, párrafo 4.º, del Código Civil; consecuencias jurídicas similares a las obtenidas con base en una responsabilidad contractual reconocida en los artículos 1.101 y 1.106 del mismo Código. De todo ello resulta evidente la desestimación de los tres motivos al principio expresados, ya que se aplicaron correctamente los artículos 1.902 y 1.903, párrafo 4.º, sin que proceda determinar si hubo infracción por interpretación errónea del párrafo 5.º del artículo 1.903, puesto que para nada acudió a él la sentencia recurrida ni tuvo que interpretarlo.

La desestimación de todos los motivos da lugar a la del recurso en su totalidad, con imposición de las costas causadas a la parte recurrente, y sin que proceda pronunciamiento alguno respecto del depósito para recurrir por no haber sido éste constituido, dado que por disposición legal (Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, art. 38) la parte recurrente goza del derecho a justicia gratuita.

R. DE A.

QUIEBRA: INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA DECLARACION DE QUIEBRA (NO PROCEDE) (SENTENCIA DE 12 DE MAYO DE 1988).

Hechos.—Se desprenden de los fundamentos jurídicos de la sentencia que a continuación se reproducen.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo a examinar es el segundo, por

razón de lo en él denunciado: «Error en la apreciación de la prueba, basado en la propia sentencia de revocación, en el dictamen pericial de 11 de marzo de 1986 y demás documentos que se citan». De dichos «demás documentos», se citan los siguientes: «la copiosa prueba documental que figura en el ramo de oposición al auto de declaración de quiebra»; «la carta del Director Comercial don Rafael B. y el ofrecimiento hecho por 'U., S. A.', a la Caja de Ahorros de X para garantizar hipotecariamente los créditos de mi representada». En esta motivación no se hace cita ni del precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil ni del número del mismo en que se integre.

A la vista de lo expuesto es evidente su desestimación, además de por esa defectuosa formulación enunciativa, base de toda técnica casacional, porque: a) Aun cuando la reforma que en la Ley de Enjuiciamiento Civil introdujo la 34/1984, de 6 de agosto, flexibilizó este recurso y ya no es indispensable, como acontecía en la reglamentación anterior, precisar si el error denunciado es de hecho o de derecho, sí lo es determinar el ordinal del artículo 1.692 en que se inserta la motivación, toda vez que mientras el de hecho lo ha de ser por el cauce del número 4.º, el de derecho habrá de serlo por el del número 5.º (Sentencia de 20 de diciembre de 1985, entre otras). b) Sea cual fuere el error denunciado respecto de la apreciación de la prueba, nunca es de apreciar cuando, como en este caso, de lo que se está tratando es de sustituir el criterio del juzgador por el particular del recurrente en lo que a la exégesis de los preceptos que se citan como infringidos se refiere, a menos de que aquél sea manifiestamente equivocado, lo que aquí no acontece (Sentencias, entre otras, de 18 de febrero de 1987). c) No es casacionalmente posible ampliar el concepto de documento del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Ritos (supuesto de que fuere éste el ordinal en que el motivo pretende apoyarse), teniendo por tales las actuaciones judiciales a que el proceso se refiere (Sentencia de 17 de julio de 1986), cual aquí se pretende al alegar como base del motivo la sentencia que en él se cita. d) La prueba pericial, por no ser documental, sino instrumentalizada, no es, según doctrina constante de esta Sala, susceptible de impugnación por la vía del ordinal 4.º, sino del 5.º del artículo 1.692. e) La prueba documental que pueda servir de apoyo a las motivaciones instauradas sobre el citado ordinal 4.º del indicado precepto de la Ley de Ritos, siempre, una vez más, si fuere éste en el que se apoya el motivo, no puede ser ofrecida con un carácter tan genérico como el que en la motivación aparece de «demás documentos», y en cuanto a los dos que se citan, ya examinados por el juzgador de Instancia, no pueden por sí solos justificar el error denunciado, tratándose de simples cartas y ofrecimientos para justificar la por él mismo declarada inexistencia en los autos de elementos de juicio concluyentes y categóricos que acrediten la malicia, falsedad o injusticia que por la recurrente se pretende.

En la primera motivación de este recurso y sin cita tampoco ni del precepto ni del número del mismo en que se integre, se denuncia la «infracción del artículo 885 del Código de Comercio, por interpretación errónea de él y de la jurisprudencia que se invoca». A tales efectos, se hace residir el error denunciado en que la sentencia impugnada no interpreta adecuadamente el referido precepto, «al afirmar en su tercer considerando que sólo procede la acción de daños y perjuicios de que aquí se trata 'cuando la sentencia revocatoria de esa declaración afirma que se procedió

con malicia, falsedad o injusticia manifiesta', y ello, sigue indicándose, porque, en opinión de quien recurre, tal interpretación carece de fundamento al no avenirse con las reglas hermenéuticas contenidas en el artículo 3, 1.º, del Código Civil, «ni con lo dispuesto en el artículo 1.332 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que señala el cauce procesal para el ejercicio de dicha acción indemnizatoria». Estima, por tanto, que no implica interpretación adecuada del citado precepto del Código de Comercio el que las imputaciones de malicia, falsedad o injusticia manifiesta «hayan de probarse y apreciarse en el expediente de reposición», como, según el recurrente, hace la resolución impugnada.

La motivación parece irremediablemente, por cuanto el presupuesto narrativo de que parte no es rigurosamente exacto, dado que lo realmente expuesto por el juzgador de Apelación en el citado considerando tercero es lo siguiente: «La ponderación de lo anteriormente razonado, que quiere ser sucinto y somero complemento de lo argumentado por el juzgador de Instancia..., debe alcanzar, a nuestro juicio, la conclusión —coherente con la postura de la demanda y que conecta con el resultado de la prueba— que permite sostener que no hay en autos elementos de juicio concluyentes y categóricos para decretar que «U., S. A.», ahora demandada, actuara con malicia, falsedad o injusticia manifiesta cuando instó la declaración de quiebra de la actora, para poder legitimar con el apoyo legal que tales supuestos autorizan, el rescaramiento de daños y perjuicios, que constituyen *in fine* el contexto de los artículos 1.332 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 885 del Código Civil (*sic*), pues es preciso tener en cuenta que nuestro más Alto Tribunal ha establecido que la acción de daños y perjuicios que ambos preceptos sancionan no nace por el mero hecho de la revocación de la declaración de quiebra, sino que es preciso que los acreedores hubiesen procedido con alguna de las circunstancias exigidas, las que incumbía probar al quebrado en el incidente de oposición, y sólo cuando la sentencia revocatoria de esa declaración afirma que se procedió con malicia, falsedad o injusticia manifiesta procederá aquélla», pudiendo apreciarse en el supuesto de autos que ni en la sentencia revocatoria de la declaración de quiebra dictada en Primera Instancia ni en la de Apelación se hace tal afirmación.

A la vista de lo expuesto resulta evidente: 1.º Que lo declarado en principio por el Tribunal *a quo* como elemento básico sustentador de su posición es, «... que no hay en autos elementos de juicio concluyentes y categóricos para decretar que 'U., S. A.'..., actuara con malicia, falsedad o injusticia manifiesta cuando instó la declaración de quiebra de la actora...». 2.º Que «... sólo cuando la sentencia revocatoria de esa declaración afirma que se procedió con malicia, falsedad o injusticia manifiesta procederá aquélla». Puede, por tanto, observarse que las por la recurrente pretendidas conductas maliciosas, falsas o injustas de «U., S. A.», no aparecen concluyente y categóricamente acreditadas «en los autos». frase que, evidentemente, viene referida a los que aquí son objeto de impugnación, declaración ésta de carácter jurídico puro con una base fáctica que no aparece combatida, cual ha quedado expuesto en este recurso, por lo que se hace imposible adentrarse en ella en este momento procesal. Y sin la concurrencia de tales conductas, el motivo decae ineludiblemente. Pero es que, además, el juzgador de Apelación hace otra declaración en el considerando que aquí se examina, de contenido fundamentalmente procesal, en cuanto referida al momento en que, según él, debió interesarse la de-

claración de tales conductas, y es el del incidente de oposición a la quiebra, lo cual apoya en dos Sentencias de este Tribunal, la de 17 de octubre de 1933, dictada, como aquí acontece, en el pleito de mayor cuantía seguido a raíz de un incidente de oposición a la declaración de quiebra, a que se alude en el artículo 1.332 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la de 24 de febrero de 1934, que se pronuncia no en el de mayor cuantía, sino en uno de esos incidentes de oposición, y aunque referidas a procesos distintos, ambas coinciden en la misma lógica, a la vez que procesalmente evidente idea; que el dolo, falsedad o injusticia manifiesta del acreedor que solicita la declaración de quiebra se haya probado, bien sea en el propio incidente, bien en el de mayor cuantía a que dicho precepto se refiere, prueba que, cual ha quedado expuesto aquí, no ha tenido lugar.

R. DE A.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

REVISION DE RENTA.—ES VALIDA LA MODIFICACION DEL CONTRATO EN CUANTO A LA INTRODUCCION DE LA CLAUSULA DE ACTUALIZACION DE LA RENTA, TOMANDO COMO INDICE EL DEL GANADO PARA ABASTO QUE ANUALMENTE FIJA EL MINISTERIO DE AGRICULTURA (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1986).

La «Fundación Casa de Alba» arrendó una dehesa en 1942, cuyo contrato se ha venido prorrogando sucesivamente, y considerando la propietaria que la renta había quedado desfasada, se presentó demanda ante el Juzgado de Olivenza, al amparo de la Ley de 1980, pretendiendo la revisión de renta y la introducción en el contrato de la cláusula de actualización de la misma, tomando como índice el de ganado para abasto que anualmente fija el Ministerio de Agricultura. Tanto el Juzgado como la Audiencia de Cáceres estiman la demanda en cuanto a la cláusula de actualización, variando en cuanto a la cifra de la revisión de renta, aumentando la Audiencia la fijada por el Juzgado.

Mantiene el Tribunal Supremo la misma doctrina. La fijación de la renta es cuestión de hecho y, por tanto, invariable, mientras no se acredite error de hecho o de derecho, estando atribuida a la Sala de Instancia, la cual debe procurar que la renta sea justa como contrapartida de la posesión y disfrute de la finca, sin que se señale en el motivo cuál sea el error padecido en la sentencia al no apreciar que el incremento de producción sea imputable al esfuerzo, iniciativa o mejora de la arrendataria recurrente, pues tal manifestación no aparece del informe base del recurso, dato que pone de relieve la sentencia impugnada y que no se combate, ofreciendo, en cambio, datos o informes fiables que la contradigan.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—EL CONTRATO ES DE ARRENDAMIENTO Y NO DE APARCERIA, SIN QUE QUEPA LA PRORROGA POR HABER TRANSCURRIDO CON EXCESO EL PLAZO MAXIMO DE DURACION DE LOS ARRENDAMIENTOS FIJADO POR EL REGLAMENTO DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS. NO CABE INDEMNIZACION AL ARRENDATARIO POR HABER ADQUIRIDO ESTE EL COMPROMISO DE ROTURAR LA FINCA (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1986).

Se presenta demanda ante el Juzgado número 2 de Granada solicitando la resolución del arrendamiento por expiración del plazo y de su prórroga, ya que el colono no tiene la condición de cultivador personal y directo y el contrato se ha de considerar de arrendamiento y no de aparcería, sin que el arrendatario tenga derecho a indemnización alguna. Tanto el Juzgado como la Audiencia estimaron íntegramente la demanda.

Igual doctrina sostiene el Tribunal Supremo. De la interpretación del contrato se desprende que éste era de arrendamiento y no de aparcería, a pesar del tenor literal del mismo, bien porque ésta fue la intención inicial de las partes, bien porque se transformó posteriormente en arrendamiento. En cualquier hipótesis, el plazo de duración no puede exceder del máximo fijado para el contrato de arrendamiento, debiendo computarse a tales efectos el tiempo de vigencia de la relación parciaria, si la hubo, es decir, seis años más una prórroga de otros seis, y ésta es la doctrina fijada por el Reglamento de 1959 y por el Tribunal Supremo en Sentencias como las de 13 de febrero de 1948 y de 29 de junio de 1953, ya que el aparcerero no puede ser de mejor condición que el arrendatario, y esta doctrina se recoge en el artículo 119 de la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, y si esta normativa no es aplicable a la litis por imperativo de la disposición transitoria 1.ª de dicha Ley, no obstante es fuente de interpretación por reflejar la realidad social y jurídica presente. El demandado asumió la obligación de roturar la finca, lo que apareja que el propietario de la finca no venga obligado a satisfacer indemnización alguna por tales trabajos, porque se ha tenido en cuenta por las partes, conclusión que debe aceptarse por aplicación del artículo 21, 3.º, del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959, reproducido por el artículo 63 de la vigente Ley de 1980, en relación con la circunstancia 3.ª del artículo 2, que dice que no perderá el contrato su naturaleza arrendaticia por la circunstancia de que el precio consista, en todo o en parte, en la mejora o transformación del fundo arrendado, sin olvidar que el artículo 116 de la Ley aplica a las mejoras útiles de la aparcería las normas del arrendamiento.

RETRACTO.—NO SE PRECISA PARA LA EXISTENCIA DEL ARRENDAMIENTO QUE CONSTE POR ESCRITO, YA QUE SE HA ESTATUIDO POR LA LEGISLACION ANTERIOR Y POR LA VIGENTE LA LIBERTAD DE FORMA. LA DIFERENCIA DE VALOR EN MAS DEL DUPLO DE LAS DE SU NATURALEZA SE DEBE AL DESTINO QUE SE LE HA DADO POR LA COMPRADORA «A POSTERIORI» (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1986).

El Juzgado de Amurrio y la Audiencia de Bilbao estiman la demanda de retracto interpuesta por el arrendatario, que había poseído la finca, por sí y por sus ascendientes, desde tiempo inmemorial.

No prospera la casación. Según la sentencia recurrida consta el cultivo y la reforestación de la finca hecha por el propio actor y sus antepasados, por lo que tal afirmación denota la existencia de un pacto expreso en cuanto al cultivo y disfrute de la finca, que se concreta y especifica por signos notorios y públicos del ejercicio de tal derecho, tanto más significativos cuanto que el arrendatario, por datar de distintas generaciones, ha de manifestar su posesión por esos hechos, que puestos de relieve por la resolución impugnada tienen la trascendencia que resulta del artículo 1.282 del Código, ya que, conforme a la doctrina de esta Sala, la legislación especial, tanto la derogada como la vigente, no exigen que el contrato conste por escrito, estatuyendo la libertad de forma. La diferencia de valor de la finca retraída en más del duplo de las de su misma naturaleza en el entorno, se deriva no de la vocación industrial de la heredad, sino de la naturaleza del aprovechamiento para el que fue adquirido, es decir, el destino industrial que se le ha dado *a posteriori* por la compradora, adscribiéndola a la factoría industrial de la que es titular y en la que cumple un concreto cometido en la cadena de funcionamiento, desarrollo y producción de aquella.

RESOLUCION DE APARCERIA.—HA TRANSCURRIDO CON EXCESO EL PLAZO MAXIMO QUE PARA LOS ARRENDAMIENTOS SEÑALABA EL REGLAMENTO DE 1959, SIN QUE SEA NECESARIO EL PREAVISO CON UN AÑO DE ANTELACION PORQUE SE HABIA CONVENIDO EL DESALOJO DE LA FINCA EN EL ACTO DE CONCILIACION (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1986).

Estando próximo al vencimiento del plazo de la aparcería, se demandó en conciliación a las propietarias para que se avinieran a la prórroga del contrato, conviniendo en la misma por un plazo de cinco años que le faltaban para llegar a los doce, máximo permitido por la Ley; plazo que debía terminar en 1981, por lo que se presenta demanda ante el Juzgado número 2 de Albacete solicitando la resolución de la aparcería por expiración del término y haber perdido el aparcero su condición de profesional de la agricultura, ya que se ha jubilado, no cultivando personalmente las tierras objeto del procedimiento. El Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior sentencia.

Tampoco tiene éxito la casación. En el acto de conciliación celebrado en 1976, se logró avenencia respecto a la finalización del contrato de aparcería, una vez cumplidos los años de su vigencia, es decir, en 1981, sin que quepa ya la conversión de aparcería en arrendamiento por haber transcurrido el plazo máximo que para los arrendamientos fija el Reglamento de 1959 en su artículo 9. Lo convenido en el acto conciliatorio significa la concesión al aparcero de los máximos derechos que podía obtener en orden a su permanencia en el cultivo de las tierras, tanto como aparcero cuanto como arrendatario de una parte de las fincas proporcional a su participación en los productos de las mismas, de ejercitar el derecho de opción que le concede el artículo 49 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos. No era necesario el preaviso de un año porque el acto conciliatorio obligaba a desalojar las fincas el 15 de octubre de 1981 y, además,

la disposición transitoria 1.ª de la Ley vigente dice que los contratos existentes se regirán por la legislación anterior en cuanto a su duración, salvo si se trata de cultivadores personales, en los términos del artículo 16 de la Ley, sin que se alegue en el recurso la cualidad de cultivador personal del aparcerero, indispensable para prorrogar el contrato más de doce años, que por pacto le fueron concedidos.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

DESAHUCIO DE INDUSTRIA.—SI EL CONTRATO FUE OTORGADO POR EL REPRESENTANTE DE LA ENTIDAD PROPIETARIA Y CON EL SE RELACIONO EL ARRENDATARIO PARA EL PAGO DE LA RENTA Y OTRAS CUESTIONES, Y SI LA TITULARIDAD DE UNA INDUSTRIA NO PRESUPONE LA DEL LOCAL EN EL QUE SE EJERCE LA ACTIVIDAD, ES MANIFIESTO QUE DEBE CONSIDERARSE LEGITIMADO PARA EL DESAHUCIO. LA CUALIDAD DE ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA SE DEDUCE DE LOS PROPIOS TERMINOS DEL CONTRATO, ASI COMO DEL INVENTARIO Y DE OTROS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS Y FISCALES (SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1986).

En 1976 se dio en arrendamiento una industria de bar-restaurante, con los materiales y utensilios propios de dicha industria, por un plazo de dos años, que se prorrogó tácitamente hasta que, debido a las discrepancias entre las partes, se presentó demanda de desahucio ante el Juzgado de Puerto del Rosario, que apreció la excepción de falta de legitimación activa y desestimó la demanda, pero la Audiencia de Las Palmas dio lugar al desahucio por expiración del plazo contractual.

No triunfa la casación. En Primera Instancia se estimó la excepción de la falta de legitimación activa por no constar inscrito en el Registro Mercantil el poder otorgado a favor del representante de la sociedad propietaria, pero la Audiencia consideró que existía dicha legitimación y, entrando en el fondo del asunto, declaró resuelto el arrendamiento de industria. Si el contrato fue otorgado por el representante de la entidad propietaria y desde entonces se ha mantenido en el goce sin haber sido perturbado, y con dicho representante se relacionó para pago de renta y otras cuestiones, y si la titularidad de una industria no presupone la del local en que se ejerce la actividad, es manifiesto que debe considerarse a la entidad propietaria legitimada para el desahucio, cualquiera que sea la situación registral del inmueble, pues sólo se tiene en cuenta la posesión real, es decir, la titularidad de un derecho que autorice a disfrutar por cualquier título el objeto arrendado, titularidad que no puede desconocer el recurrente porque ello supondría dejar sin soporte jurídico su posesión arrendaticia desde el inicio del contrato. La cualidad de arrendamiento de industria del contrato controvertido se deduce de los propios e inequívocos términos del contrato, del inventario de mobiliario y utensilios, de las actas notariales aportadas a la demanda, de la contestación del demandado a la papeleta de conciliación y de la diligencia de lanzamiento del anterior arrendatario de negocio, así como de los otros documentos administrativos y fiscales que relaciona, correspondiendo a tal presupuesto de

hecho la calificación de arrendamiento de industria que le atribuye la sentencia impugnada.

DESAHUCIO DE LOCAL.—HA CADUCADO EL PLAZO PARA LA INTERPOSICION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1986).

Se interpone recurso de revisión contra la sentencia del Juzgado de Distrito número 2 de Gijón, por entender que existía maquinación fraudulenta, ya que habiéndose entendido la diligencia de citación con el hijo de la demandante en su propio domicilio, no obstante constarle que ella no era la propietaria ni, por consiguiente, la arrendadora, pues los propietarios eran él y sus socios, se allanó y ocultó a los mismos los hechos.

El Tribunal Supremo no accede a la revisión propuesta, ya que la caducidad para su interposición no se debe contar desde la reunión del Consejo de Administración de 12 de junio de 1984, en que se procedió a destituir al Presidente y Consejero-Delegado de sus cargos, sino desde el acta de requerimiento notarial —8 de febrero de 1984—, en que los consocios le requirieron a él y a su madre, porque ella había instado el desahucio por falta de pago, olvidando que ella no era propietaria del inmueble y consumando la ficción procesal de señalar como domicilio social el particular de ella y de su hijo para que los requirentes no se enteraran del desahucio, aprovechando que él era el Presidente y legal representante de la sociedad.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO.—EL NUEVO CONTRATO SOLO TENIA POR OBJETO CUMPLIR CON LA EXIGENCIA DE TABACALERA DE QUE EL ARRENDATARIO FUESE UNA PERSONA FISICA Y, POR TANTO, NO EXISTE TRASPASO A LA ENTIDAD, QUE ERA LA PRIMITIVA CONTRATANTE (SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1986).

Se presenta demanda ante el Juzgado número 5 de Madrid por traspaso incontestado del local arrendado a una entidad distinta de la primitiva locataria. El Juzgado declaró resuelto el contrato, pero la Audiencia revocó esta sentencia.

No prospera la casación. La demandada reconoce la existencia del contrato de 1975, que fue concertado con la sociedad a la que se pretende ha traspasado el local, si bien por la naturaleza del negocio al que se contraía la locación, Tabacalera exigía que el arrendatario fuese una persona física, lo que dio lugar a que se hiciera un nuevo contrato en 1976, figurando la demandada como arrendataria; pero la realidad es que el contrato es el mismo inicial, habiendo sido la entidad la que ha pagado las rentas, aceptando incluso elevación de las mismas. La demandada no pudo anular el primitivo contrato hecho con la sociedad por no ostentar la representación de ella. La sociedad tuvo siempre el domicilio en el local, sin que

dejase la posesión en ningún momento. La referida sociedad es concesionaria de la marca de artículos de regalo cuya venta se incluía en el contrato de arrendamiento, como objeto del negocio a explotar, y, además, Tabacalera sólo concede expendedurías a personas físicas, por lo que el contrato de 1976 tenía por fin cumplir con esa exigencia, pero era mera apariencia, sin efectos *inter partes*, y determinó una novación simplemente modificativa del contrato inicial, aceptada por la arrendadora.

DESAHUCIO.—EL DEMANDADO INICIO LOS EFECTOS DEL CONTRATO, DEJANDO DESPUES DE PAGAR LAS RENTAS, POR LO QUE PROCEDE EL DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO (SENTENCIA DE 2 DE OCTUBRE DE 1986).

El Juzgado de Distrito número 18 de Madrid declaró resuelto el contrato por falta de pago del local arrendado, presentando demanda ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, reclamando las cantidades adeudadas por las mensualidades no pagadas y los recibos de luz y teléfono no abonados. El Juzgado estimó la demanda, así como la Audiencia.

No tiene éxito la casación. El demandado, suscrito el contrato de arrendamiento, inició la producción de sus efectos instalando pantallas en los puntos de luz, reparando mecanismos e instalando un nuevo teléfono, corroborando con ello la eficacia del contrato desde la fecha inicial, adaptando el local a sus necesidades, pagando, además de la fianza, la renta de los dos primeros meses de vigencia del contrato, contra lo que pretende el recurrente, que dejó después de pagar la renta injustificadamente.

D) FAMILIA

Por FRANCISCO CASTRO LUCINI

INVESTIGACION DE PARTERNIDAD. PRUEBA DE GRUPOS SANGUINEOS. Artículo 127 del Código Civil (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1988).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez, y que motivó dos votos particulares de entre los de los cinco Magistrados que componían la Sala, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la parte actora y apelante contra la sentencia de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, que había confirmado íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba.

Los hechos alegados por la parte demandante son, en síntesis, los siguientes:

Doña A. V. G., que vivía con su madre, de origen español, en los Estados

Unidos, cuya nacionalidad ostentaban, se trasladaron a España, donde conocieron al demandado, con el que la actora mantuvo relaciones íntimas, quedando embarazada a finales de diciembre de 1968 y dando a luz un niño, nacido en Miami el 28 de septiembre de 1969. Según la demandante, el demandado había manifestado su propósito de casarse con ella, si bien posteriormente llegó al convencimiento de que no mantenía esa intención, quizá por tener ya una hija de otra señorita, con la que convivía, razón por la cual, a su vez, interrumpió la convivencia con el demandado regresando a Estados Unidos con su hijo, entonces de unos dos años y medio. Y presentando determinados documentos, que recoge, como veremos, la sentencia, solicitaba se declarase la paternidad del demandado.

Por su parte, éste se opuso a la demanda negando tajantemente los hechos y la documentación en que la misma se apoya, destacando el largo tiempo transcurrido entre la fecha que la actora da como nacimiento de su hijo y la interposición de la demanda, así como determinadas contradicciones en las que, a su juicio, incurría la demandante, entre ellas haber declarado a una revista que había bautizado al niño en España y luego resultar que fue bautizado en Estados Unidos; no coincidir las fechas, pues resultaba haber estado en este país once meses anteriores al nacimiento del niño, con lo que se desvanecía la posible presunción de paternidad, negando que hubiese convivido con la actora maritalmente durante todos los meses de los años 1968 y 1969, suplicando se dictase sentencia absolutoria.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba desestimó la demanda absolviendo al demandado, sentencia que fue confirmada por la de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, contra la cual la actora y apelante, como representante legal de su hijo menor, interpuso recurso de casación basado en un único motivo, consistente en la infracción del artículo 127 del Código Civil y doctrina legal concordante (en relación con lo dispuesto en el art. 39, 2.º, de la Constitución Española).

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo, con el voto favorable de los Magistrados don Alfonso Barcala Trillo-Figueroa, don Francisco Morales Morales y don Antonio Fernández Fernández, estimó el recurso interpuesto y, en consecuencia, estimando la demanda declaró la paternidad, con todas las consecuencias inherentes a la misma, del demandado.

Los fundamentos de Derecho de esta sentencia son los siguientes:

Primero.—Como aspectos de hecho esenciales en orden al recurso de casación de que se trata, y concretamente al examen del único motivo en que se ampara, que la recurrente, doña A. V. C., formula, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 127 del Código Civil, en relación con lo dispuesto en el artículo 39, 2.º, de la Constitución Española, es de tener en cuenta que la sentencia recurrida, en cuanto expresamente acepta lo establecido al respecto por la dictada en fase procesal de Primera Instancia, reconoce como manifestaciones fácticas: A) Que el demandado, don..., conoció a la demandante, doña A. V. C., por los años 1968 a 1969, como acredita el reportaje fotográfico acompañado con el escrito de demanda iniciador del juicio de que se trata, así como que dicha demandante tuvo un hijo que según certificado privado de un hospital nominado de Coral Gables de Florida nació el 28 de septiembre de 1969, dándosele el nombre y apellidos de M. B. V., con certificado de bautismo en la iglesia de St. Dominic,

de Miami, Florida, USA, en el 9 de noviembre de 1969, con aquellos nombre y apellidos, que igualmente fueron consignados en pasaporte expedido en Florida, USA, con asignación como fecha de nacimiento la antes indicada de 28 de septiembre de 1969. B) Que en fotografías aparentemente figuran el citado menor, inscrito con el nombre y apellidos de M. B. V., con el precitado demandado, don... C) Que las relaciones sexuales habidas entre los mencionados doña A. V. C. y el demandado no se ha acreditado fuesen con habitualidad. D) Que el referido demandado se negó a someterse a las denominadas pruebas biológicas que en orden a la determinación de paternidad cuestionada fueron acordadas practicar judicialmente, con la advertencia de las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de la negativa de someterse a ellas.

Segundo.—A la vista de los aspectos fácticos enunciados en el precedente fundamento de Derecho, es de estimar el indicado único motivo en que se apoya el recurso de casación interpuesto, porque reconocido que efectivamente el demandado conoció a la demandante, con las relaciones de intimidad que revelan fotografías acompañadas con el escrito de demanda inicial, alguna incluso figurando el citado demandado a solas con el niño a que se contrae el debate jurídico entablado en zona de vivienda con aspecto de intimidad familiar y cuya realidad no se desvirtúa, ni incluso se niega, con implícita aceptación en dicha sentencia de relaciones sexuales habidas entre los mencionados demandado y demandante, desde el momento que en aquella resolución sólo se expresa no acreditado que fueren con habitualidad, unido a que en tal época ese conocimiento y relaciones sexuales, dentro del ciclo normal de procreación de tal situación derivada, tuvo lugar el nacimiento del hijo de la citada doña A. V. C., al que se asignaron en inscripción de nacimiento, partida bautismal y pasaporte el nombre y apellidos de M. B. V., correspondiente el primer apellido del mismo al tan mencionado demandado y el segundo al también primero de la precitada demandante, constataciones fotográficas, e incluso con publicidad reflejada en publicaciones y reportajes, con asignación y atribución de la filiación en cuestión, a cuyas circunstancias no consta hiciese oposición en ningún momento dicho demandado, que, además, como viene expresado, aparece fotografiado en alguna ocasión en zona de vivienda en aspecto de intimidad familiar con el niño a que se viene haciendo mención cuando éste tenía corta edad, y relacionado todo ello con la singular trascendental circunstancia de que el tan mencionado demandado se hubiese negado a someterse a las denominadas pruebas biológicas que en orden a la determinación de paternidad cuestionada fueron acordadas practicar judicialmente, con expresa advertencia de las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de la negativa a someterse a ellas, conduce, en una adecuada apreciación objetiva, a dar efectividad probatoria a dicha negativa a efectos de justificación de la atribución de paternidad del meritado niño M. B. V. al referido demandado, pues que la expresada negativa de éste a someterse a las invocadas pruebas biológicas judicialmente acordadas es altamente significativo de un rechazo y obstrucción por el aludido demandado a una prueba esencial a fines de acreditar si el niño de que se viene haciendo mención es o no hijo suyo, en cuanto que, conforme a los actuales avances científicos, proporciona un muy alto y fiable coeficiente para afirmar la paternidad y absoluto para negarla, que puesto en conexión con las demás circunstancias fácticas antes expuestas es altamente revelador de

un comportamiento que inclina a establecer un implícito reconocimiento por el tantas veces mencionado demandado a la realidad de la paternidad que le es atribuida del precitado niño, como consecuencia y fruto de las relaciones sexuales mantenidas con doña A. V. C., pues de no ser cierto fácil le sería al referido demandado destruir esa atribución sometiéndose a las pruebas biológicas acordadas practicar judicialmente, que científicamente son apreciadas con seguridad fiable para evidenciar la ausencia de las precisas características para generar relación paterno-filial, que es precisamente lo que motiva la admisión de pruebas de tal naturaleza que sanciona el actual artículo 127 del Código Civil, como nueva normativa derivada de lo estimado en el artículo 39, 2.º, de la Constitución Española, poniendo de manifiesto esa oposición del demandado a someterse a ellas no solamente un comportamiento obstruccionista a la práctica de un eficiente medio probatorio para la decisión sobre la paternidad que se le atribuye por la demandante y que él niega, sí que también significativamente revelador de tratar de eludir, por manifiesto temor a que su negativa de paternidad resultase inconsistente, la práctica de tan significativa y definitiva prueba, que viene simplemente encaminada a la más completa comprobación de lo que las demás apreciaciones fácticas que la sentencia recurrida pone de relieve, pues mal se comprende, y es en consecuencia ilógica, que a quien se le atribuya públicamente, mediante inserciones en publicaciones periódicas y reportajes, como consecuencia de relaciones sexuales reconocidas como mantenidas con la demandante, no muestre oposición alguna al hecho de asignarse al niño que ésta tuvo en época inmediatamente próxima a tales relaciones, y dentro del ciclo normal de la concepción, su primer apellido y tenga relación con tal niño, en etapas de su vida proyectada en alguna fotografía, y publicaciones periódicas no contradichas al publicarse, dando origen con ello a hechos que, aun no reflejando prueba directa de la generación, hacen inferir la filiación, a tenor de lo prevenido en el artículo 135, *in fine*, del Código Civil, y consideran en su interpretación las Sentencias de esta Sala de 12 y 14 de noviembre de 1987; aparte que la tan repetida negativa al sometimiento de pruebas biológicas judicialmente acordadas, que posibilitan comprobación de grupos sanguíneos, y aspectos heredobiológicos y antropomorfológicos, tendentes a identificación de signos científicos reveladores de paternidad atribuida o exclusión de ésta, ha de entenderse significativo, con base en el número 4.º del artículo 6 del Código Civil, de un comportamiento del demandado en fraude de Ley encaminada a impedir la debida aplicación de las normas de la filiación que trata de eludir, y considerarla con el alcance prohibido por el número 2.º del artículo 7 del mencionado Cuerpo legal sustantivo de ejercicio antisocial de su derecho, al sobrepasar los límites normales del ejercicio de un derecho con daño de tercero; y al no haber seguido estas orientaciones la Sala sentenciadora de Instancia ciertamente conduce a la apreciación de la infracción alegada por el recurrente, como base del motivo que se examina, del artículo 127 del Código Civil, en relación con el artículo 39, 2.º, de la Constitución Española, dado que su espíritu finalista es indudablemente el reconocimiento de un medio de prueba, cual la biológica, posibilitadora del alcance de la verdad real en orden al reconocimiento de paternidad, y correlativamente de filiación, que eludida por aquel a quien esa paternidad venga atribuida determina la consecuencia de posibilitar que, en conexión con los demás medios probatorios practicados, se entienda acreditada, según queda razo-

nado, la acreditación de la generación pretendida al amparo del ya citado artículo 135, *in fine*, del Código Civil.

Tercero.—La negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas acordadas por el órgano judicial de Primera Instancia, a fines de determinación de la paternidad objeto de controversia, no puede entenderse justificada, a efectos de apreciar el alcance de tal negativa en el ámbito jurídico, de que ya fue expresamente advertido por dicho órgano judicial que acordó su práctica, por la causa alegada por el referido demandado de considerar subjetivamente que es un atentado a su propia personalidad y a la dignidad de su familia; de una parte, porque, como ya ha tenido ocasión de declarar esta Sala en Sentencia de 27 de junio de 1987, si ciertamente la investigación de la paternidad por medios biológicos, que propicia el artículo 39, 2.º, de la Constitución Española y establece por su consecuencia el artículo 127 del Código Civil, no puede ser impuesta obligatoriamente y contra su voluntad a ningún ciudadano, quien cuando se trate de análisis de sangre puede amparar su negativa a someterse a ella en los derechos a la protección de la intimidad y a la integridad física, que le conceden los artículos 15 y 18 de la Constitución Española, y que el derecho a investigar la paternidad no puede llevar a la consecuencia de que quien se niegue sin causa justificada a someterse a pruebas hematológicas incurra en *ficta confessio*, sino que tal resistencia no pasa de constituir un indicio que lógicamente ha de ser apreciado por la Sala sentenciadora de Instancia; sin embargo, esa negativa, unida a la oportunidad de acceso carnal con la demandante en las fechas críticas en que se cifra la concepción del niño, para lo que no se necesita de una situación de convivencia continuada, y a las manifestaciones públicas atributivas de la paternidad en cuestión, reflejada en publicaciones y reportajes, no contradichos al tiempo de llevarse a cabo, revela, como ponen de manifiesto las Sentencias de esta Sala de 14 de noviembre de 1987 y 11 y 18 de marzo de 1988, un indicio valioso conducente, según la de 17 de julio de 1987, al reconocimiento de una presunción *seu iudicis*, que lleva a la apreciación de certeza de la paternidad pretendida; y más en cuanto que una persona que se desenvuelve en medios sociales inherentes a la personalidad del tantas veces mencionado demandado y las actividades profesionales que vino y viene desarrollando, y el consiguiente asesoramiento técnico que ha tenido en el curso del juicio en cuestión, resulta ilógico y difícil aceptar desconociese que según las técnicas actualmente en uso la certeza de las pruebas hematológicas, a efectos de reconocimiento de filiación, es absoluta en el aspecto negativo; y, de otra parte, porque al ser de interés público que los Tribunales tengan el poder de recurrir a métodos inofensivos científicamente y confirmados notoriamente que permitan obtener pruebas a fin del logro de la verdad real que siempre debe perseguir todo debate judicial, y concretamente las relaciones de paternidad con proyección en los derechos y deberes que le están ligados, ese interés público debe prevalecer sobre el interés particular del expresado demandado de protegerse contra las injerencias en su vida privada que entiende el verse sometido a las expresadas pruebas biológicas, pues que esa injerencia de que se queja no es adecuadamente proporcional al fin buscado, en cuanto va en contra de éste a medio de una medida, en el aspecto probatorio, que constitucionalmente se estima conveniente, e incluso necesaria, para proporcionar la protección del derecho a los demás, ya que, según se deduce de las Sentencias de 7 de octubre de 1985

dictadas por el Tribunal Constitucional —refiérense a pruebas de alcoholemia y, por tanto, de aplicación analógica a las biológicas—, las pruebas de medios técnicos no atentan contra los derechos de las personas, puesto que realizándolas no se hace más que tolerar una modalidad especial de pericia, que, como se indica en una de dichas sentencias del Tribunal Constitucional, la Comisión Europea de Derechos Humanos entiende no constituye una injerencia prohibida por el artículo 15 de la Constitución Española, en cuanto tanto puede dar un resultado favorable como desfavorable, constituye una intromisión en el derecho al respeto de la vida privada plenamente justificada como necesaria en la protección de los derechos y libertades del prójimo; y el entender lo contrario supondría, bajo un aspecto, posibilitar que el interés particular —evitación de injerencia en la vida privada— prime sobre el interés público —decisión de controversia entre intereses particulares contrapuestos—; y bajo otro aspecto sancionar, inadecuadamente, que dicho interés particular pudiese hacer prácticamente inefectiva la finalidad de una norma tendente al logro de la verdad y el reconocimiento de los derechos de un tercero, que al provenir de una norma legal objetivamente proclamada, cual es la posibilidad de investigar la paternidad mediante pruebas biológicas, requiere facilitar su efectividad, y que obstaculizada, unido a las demás pruebas practicadas expresadas, según ya queda expuesto en el precedente fundamento de Derecho, lleva a una seria presunción de verdad de la paternidad solicitada, con lógica consecuencia jurídica de lo que en su momento fue advertido a dicho demandado por el órgano judicial que acordó la práctica de las referidas pruebas biológicas.

Cuarto.—Lo precedentemente expuesto se refuerza, mayormente, en cuanto a la presunción emanante de dicha negativa del tan aludido demandado a someterse a las referidas pruebas biológicas, judicialmente acordadas practicar, no hace más que corroborar, por su propio comportamiento, la paternidad que se le atribuye por la demandante, puesta en conexión dicha negativa con los demás aspectos probatorios practicados de asignación al niño de que se viene haciendo referencia en actas de nacimiento, bautismo, pasaporte, publicaciones periodísticas y reportajes el nombre y primer apellido del precitado demandado, con expresión pública de filiación con relación a éste, al no responder también públicamente rechazándolo el referido demandado al que se atribuye paternidad, toda vez que en el orden normal del comportamiento humano lo lógico es que aquel a quien se le atribuya y más cuando lo es con publicidad, se comporte, de no estimarla cierta, manifestándose con absoluto rechazo, bien con el inmediato ejercicio de acciones encaminadas a tal fin, incluso acudiendo a la vía judicial para desvirtuarlo, ya, cuando menos, contrarreplicando a las publicaciones periodísticas y reportajes en que se insertaban manifestaciones de la expresada paternidad atribuida, y, en todo caso, cuando se le demandó judicialmente el reconocimiento de esa paternidad, aceptando someterse a la práctica de las pruebas biológicas acordadas llevar a cabo, que dado el índice de plena seguridad que las mismas proporcionan en el aspecto negativo, o sea, para no apreciarla, eran trascendentales para mantener la oposición a la indicada atribución de paternidad.

Quinto.—La acogida del único motivo en que se soporta el recurso de casación de que se trata, a fines de determinar tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, la filiación del niño M. B. V., por la que actúa en el concepto de representante legal la tan meritada demandante doña A. V. C.,

no viene obstaculizado por la objeción formulada por el Ministerio Fiscal *in voce* en el acto de la vista del presente recurso, entendiendo que la simple cita de infracción del artículo 127 del Código Civil no era suficiente para viabilizar la secuencia estimatoria de la demanda que a medio del referido recurso se pretende por la recurrente, pues que planteado dicho motivo al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y estimándose el mismo, con la consiguiente apreciación de infracción del mencionado artículo 127, reconocida mediante los razonamientos expuestos en los precedentes fundamentos de Derecho segundo, tercero y cuarto, que se dan por reproducidos, y concretamente en consideración a los efectos jurídicos que origina el no aceptar el sometimiento a pruebas biológicas acordadas practicar judicialmente por acuerdo para mejor proveer, con la expresa advertencia de las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de la negativa a someterse a ellas, puesto en relación con las demás pruebas practicadas y constatadas en el juicio en cuestión, es eficaz al efecto de apreciación de la declaración de paternidad solicitada la sola invocación de infracción del artículo 127 del Código Civil, toda vez que la infracción de este precepto no viene determinado con el mero alcance de apreciación de la prueba, en la consideración de índole adjetiva enmarcable en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que mal puede posibilitar apoyo en error en la apreciación de la prueba cuando precisamente ésta ha sido negada, sino que tiene alcance de naturaleza sustantiva emanante de no establecer la resolución impugnada, puesto en relación con las demás circunstancias probatorias de que se hizo mención en los fundamentos de Derecho segundo, tercero y cuarto que preceden, una consecuencia de implícito reconocimiento de la realidad de la partición reclamada, ante el no sometimiento del aludido demandado, a la práctica de las tantas veces aludidas pruebas biológicas judicialmente acordadas practicar; toda vez que precisamente la apreciación de esa consecuencia por la tan citada negativa del demandado a someterse a dichas pruebas biológicas requiere un juicio de valor jurídico, en el que indudablemente han de imperar apreciaciones de presunciones *ad hominem* o lógicas, que, en cuanto en conexión con las demás pruebas practicadas, es apreciable con efectos atributivos de la paternidad reclamada, haciendo operante la adecuada aplicación del principio *iura novit curia*, reconocido en materia procesal civil, y cuyos efectos no pueden ser otros que los prevenidos en el artículo 135 del Código Civil, previsor de que, cuando no haya prueba directa del parto, la filiación, entre otras circunstancias, podrá declararse por el resultado de la convivencia con la madre en la época de la concepción, que no es negada en la sentencia recurrida en cuanto admite la existencia de relaciones sexuales entre la demandante y el demandado, aunque no las apreciare con habitualidad, ya que esta circunstancia no excluye situación de convivencia al poder ser ésta temporal, así como por la reconocida publicidad dada a la invocada paternidad objeto de reclamación sin manifestación de también pública oposición o contradicción en el ámbito judicial, según viene anteriormente puesto de manifiesto por el demandado, a quien esa paternidad se le atribuía, y su negativa a someterse a práctica de pruebas biológicas judicialmente acordadas practicar, con la expresa advertencia de las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de la negativa de someterse a ellas, que ciertamente en ponderada apreciación presuntiva cabe estimar dentro del ámbito del «modo análogo» de apreciación de filiación, a que alude el

citado artículo 135, *in fine*, del Código Civil, en cuanto que, según tiene declarado esta Sala en Sentencias de 12 y 14 de noviembre de 1987, la referida frase indicativa de la filiación puede derivarse «de otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo», alude, siguiendo un amplio criterio al respecto, a trámite que en este recurso le fue conferido a los fines prevenidos en el artículo 1.709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, después de emitir la fórmula «vistos», significativo de estimar la admisibilidad del recurso en su totalidad, previo cumplimiento en lo que fuere pertinente la misión que le incumbe, dentro del proceso, en defensa de la legalidad, los intereses públicos y sociales, cual previene el referido precepto procesal, solicitó se tuviese como parte a la Fiscalía, lo que fue acordado, cumplimentando en su momento procesal el trámite de instrucción conferido y habiendo comparecido al acto de la vista de este recurso, para la que fue citado, y en el que emitió su informe, sin manifestar objeción alguna por falta de intervención del referido Ministerio Fiscal en las indicadas fases de Primera y Segunda Instancia, ni, por tanto, la nulidad de lo actuado con tal falta, indudablemente convalida todo lo practicado sin su intervención, significativo implícitamente de reconocer suficiencia de lo actuado a fines decisores sobre la paternidad controvertida, y más si se considera que esa ausencia del Fiscal en los referidos trámites de Primera y Segunda Instancia fue consentida por demandante y demandado, que tampoco hicieron ninguna objeción al respecto, como tampoco lo efectuaron en este recurso, ni concretamente en el acto de la vista de este recurso, por lo que igualmente consintieron y convalidaron tal defecto procesal, lo que, por otra parte, ante dicha convalidación por el Ministerio Fiscal de tal omisión de su intervención en las fases procesales de ambas Instancias, al solicitar se tuviese como parte en el recurso de casación de que se trata al Ministerio Fiscal, cual fue acordado, prosiguiendo éste su actividad procedimental con diligenciamiento del trámite de instrucción que le fue conferido e informe en la correspondiente vista celebrada, sin invocación alguna, en ningún momento, a nulidad por tal causa, como también igual convalidación por la demandante y el demandado, al no formular tampoco en ningún momento solicitud de nulidad en virtud del indicado defecto, ni concretamente en la vista del recurso de casación determinante de la presente sentencia, ni tan siquiera ejercitar en el curso del proceso, ni en Primera ni en Segunda Instancia, petición ni recurso alguno, con base en tal circunstancia, para que tal falta fuese subsanada, impide apreciar consecuencia de nulidad por tal motivo, puesto que para ello, de conformidad con lo prevenido en los artículos 238, número 3.º, y 240 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, se habría precisado tanto que se hiciese valer por los recursos establecidos en la Ley contra las resoluciones judiciales de que se trata o por los demás medios establecidos en las leyes procesales, y aun así, que se hubiese producido infracción con relación a dichos demandante o demandado de los principios de audiencia, asistencia y defensa que efectivamente les hubiera producido indefensión, ninguno de cuyos aspectos concurren en el presente caso, dada dicha convalidación por el Ministerio Fiscal y precitados demandante y demandado a posibilitar la prosecución del proceso con el referido defecto, sin formular objeción alguna por ello, originando no causa de nulidad, sino de simple irregularidad procesal, cuanto porque los mencionados demandante y demandado estuvieron adecuadamente asistidos y defendidos, sin que en ningún caso se revele pro-

ducida indefensión, determinando en su virtud la tutela efectiva que previene el apartado 1.º del artículo 24 de la Constitución Española, y aparte que ese defecto para producir consecuencias negativas, en el ámbito procesal, habría de ser establecido como fundamento de motivo de casación, al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al entender que por infracción de actos y garantías procesales les había producido indefensión, lo que tampoco se ha producido en el presente caso, puesto que la demandante no apoyó el recurso de casación que interpuso en motivo fundamentado en tal circunstancia, y el demandado aceptó la resolución impugnada al no interponer recurso de casación contra ella, además de que para efectuarlo requeriría, conforme al artículo 1.693 de la citada Ley Procesal Civil, la petición de la subsanación de la referida falta o transgresión en la Primera Instancia en que se produjo, lo que ya viene expresado no ha sucedido, con reproducción, de haberlo sido, en la Segunda Instancia, pues de no hacerlo, cual no se hizo, impide alcance y consecuencia de nulidad por omisión del ejercicio de la posibilidad de actos impugnativos y efecto distinto para el caso de contravención, a que se refiere el apartado 3.º del artículo 6 del Código Civil; si bien deben de cuidar el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba y Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla hagan tomar parte en juicios de la naturaleza del que se trata al Ministerio Fiscal, en virtud de lo normado en el artículo 3, 6.º, del Estatuto del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981, puesto que en el proceso correspondiente han de ser llamados todos aquellos que por normativa legal deban tomar parte en él.

A su vez, los Magistrados don Cecilio Serena Velloso y don Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade formularon sendos votos particulares, aceptando los antecedentes de hecho de la sentencia disentida y declarando no haber lugar al recurso de casación, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

A) Fundamentos de Derecho de la sentencia del Magistrado señor Serena Velloso:

Primero.—El recurso se articula con un único motivo, por infracción del artículo 127 del Código Civil, al parecer, por el primero de sus párrafos. Dicho precepto, sin embargo, no ha sido infringido, por cuanto su contenido normativo no es otro que el de posibilitar la investigación de la paternidad y de la maternidad poniendo fin a las limitaciones del ordenamiento antecedente; mandato de apertura que ha sido acatado en la Instancia, accediéndose, en cuanto a los órganos jurisdiccionales competía, a toda suerte de pruebas, incluidas las biológicas, a cuya práctica se opuso el demandado recurrido, siendo por la actitud de éste y no por infracción legal atribuible a dichos órganos que no se practicaran las de esa clase. En esta línea deben tenerse por reproducidas aquí las argumentaciones del primero de los «fundamentos» del antecedente voto particular, al principio, donde señala el carácter genérico (que la invalida para este trámite de la casación) de la norma invocada por el recurso.

Segundo.—Lo que el recurso propone, si bien se mira, es que esta Sala, a partir principalmente de la negativa del demandado y recurrido a la práctica de las pruebas biológicas acordadas, establezca por sí la presunción de la paternidad, omitida por los órganos de la Instancia. Esta Sala

ha contemplado el caso de la negativa en diversas sentencias, excluyendo que pueda fundarse en ella una *facta confessio* (14 de octubre de 1985, 12 y 14 de noviembre de 1987), pero afirmando que constituye un «indicio todo lo valioso que se quiera» (la ya citada de 14 de octubre de 1985), «un indicio valioso» (la también citada de 14 de noviembre de 1987), «un indicio» que sumado a otros (dice la de 27 de junio de 1987) puede llevar al convencimiento. Como expone la de 10 de noviembre de 1986, «no tiene, por sí misma, un solo significado»; pero la reforma operada en 1984 (añade la de 17 de julio de 1987), «introduce en materia probatoria e interpretativa un criterio de gran amplitud que autoriza al Juez, acudiendo a las presunciones *seu iudicis* a declarar o no la filiación reclamada».

Se pugna, pues, porque se efectúe una presunción, con la base principal de la negativa o resistencia a las pruebas biológicas; actitud de resistencia que preside los demás indicios a que se hace larga referencia por la elocuente y puntual sentencia que se disiente.

Pertenece a la esencia de la prueba de presunciones el que desde el hecho base se pueden alcanzar diversos hechos consecuencia y no un solo hecho. Cuando el hecho consecuencia o tenido por tal es el único inferible del hecho base, en rigor se está ante un único acto concluyente y la cuestión movida es la de interpretación y contenido de éste.

Fijada así la naturaleza de la verdadera pretensión del recurso, ha de reconocerse la práctica inviabilidad de ambos. El artículo 1.250 del Código Civil faculta o autoriza más que compete al Juez a formar la presunción que sea procedente, pero como no le suministra las reglas del criterio humano, si ocurre que no emplea o no aplica este peculiar medio probatorio, no puede exigírsele su aplicación, pues ello equivaldría las más veces, y desde luego en la que aquí se trata (Sentencia de 23 de junio de 1981), a un nuevo examen del material expositivo y probatorio efectuado en la Instancia, y de ahí que en la casación es excepcionalmente admisible que pueda impugnarse la omisión de la llamada prueba de presunciones (Sentencia de 5 de octubre de 1986, citando a la de 1 de octubre de 1982).

Lo propio del presente trámite, pues, es mantener la apreciación del juzgador de la Instancia, quien próximo a los hechos, ya tomó en prudencial consideración, sin estimarla determinante, la resistencia del demandado a las pruebas biológicas, junto con los demás indicios, de un sentido u otro.

B) Fundamentos de Derecho de la sentencia del Magistrado señor Burgos y Pérez de Andrade:

Primero.—Se plantea el presente recurso sirviéndole de fundamento un único motivo, en el que, por el cauce procesal del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia «la infracción del artículo 127 del Código Civil y doctrina legal concordante (en relación con lo dispuesto en el art. 39, 2.º, de la Constitución Española)», planteamiento que, en principio, resulta un tanto anómalo, pues, según constante jurisprudencia de esta Sala, los preceptos legales genéricos, como el artículo 127 del Código Civil, que enumera los medios de prueba admisibles en los juicios sobre investigación de la paternidad, no son aptos para amparar un recurso de casación, al no referirse a un medio de prueba concreto ni regular su eficacia (Sentencias de 7 de febrero y 6 de junio de 1981, 5 de abril de 1982, 16 y 26 de diciembre de 1983 y 3 de diciembre de

1984); pero aun admitiendo esta negada viabilidad casacional, tampoco podría llegar a buen fin el motivo, pues a todo lo largo de su desarrollo, y en cinco párrafos numerados, la parte recurrente va analizando, criticando y sustituyendo con el criterio propio todo el proceso apreciativo y valorativo de la prueba, que aparece en la resolución recurrida; de esta forma combate: 1.º La apreciación efectuada de la prueba sobre convivencia y continuidad en las relaciones entre el demandante y el demandado. 2.º El concepto valorativo que al Tribunal *a quo* le merecen las pruebas biológicas. 3.º La no primacía que la Sala de Instancia concede a tales pruebas biológicas. 4.º La valoración que en la sentencia impugnada se concede al hecho de la ausencia de España de la demandante durante la época de gestación. 5.º El valor que, a su entender, debe concederse a la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas, «nudo gordiano» y «reina de las pruebas», según se opina. Esta revisión del proceso valorativo que se pretende no es posible hacerla, en el recurso de casación, si no es a través del cauce procesal del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concurriendo además las condiciones exigidas por la Ley, y de acuerdo con la abundante doctrina interpretativa de esta Sala, ya que, en otro caso, se incidiría en la violación del artículo últimamente citado y en la del párrafo 2.º del artículo 1.707 de la Ley Procesal. El señalado defecto es atribuible a este recurso, pues fundamentado en un solo motivo, en el que aduce infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, constituye ello causa más que suficiente para la desestimación del mismo.

Segundo.—Pero como en materia de investigación de la paternidad y declaración de filiación pudiera resultar forzado desestimar el recurso por motivos puramente procesales, a mayor abundamiento de razones, y en apoyo de las conclusiones a que se llega en las sentencias de Instancia, resulta conveniente revisar el proceso valorativo de las pruebas aceptadas en aquellas resoluciones y no desvirtuadas por otros elementos probatorios. En los considerandos cuarto y quinto de la sentencia que dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, se reconocen como hechos probados: A) La ausencia de prueba demostrativa de la alegada convivencia entre doña A. y el demandado. B) La no existencia de prueba de una convivencia que delate la filiación que se interesa. C) Que la demandante no permaneció al lado del demandado, ni en territorio español, durante el período de gestación, pues según tiene reconocido se marchó a Estados Unidos en el mes de abril de 1969 y regresó en el mes de febrero de 1970. D) Existe confusión respecto a la fecha del nacimiento del menor, y no consta la certeza de esas promesas de matrimonio o muestras de alegría atribuidas al demandado con motivo de la noticia del embarazo de la actora. Como en la sentencia impugnada se aceptan los hechos declarados probados en Primera Instancia, y se comparten las apreciaciones que sobre los mismos se hacen en aquella resolución, resulta obligado también enumerar aquí como probado: 1.º La negativa del demandado a dejarse practicar las pruebas biológicas acordadas por el Juez para mejor proveer. 2.º La ausencia de prueba respecto a la posesión del estado de hijo o de cualquier clase de reconocimiento efectuado por parte del demandado. 3.º La ineficacia probatoria del análisis clínico de embarazo y del tratamiento médico, referidos ambos a una persona desconocida, que no fue identificada en período probatorio. 4.º El nulo valor demostrativo de las recetas médicas aportadas. 5.º La falta de fiabi-

lidad de la documentación presentada para acreditar la fecha del nacimiento del menor (certificado de un hospital privado y certificaciones de bautismo). 6.º La discordancia existente, respecto a este fundamental extremo, entre los anteriores documentos, un pasaporte del menor expedido en el año 1977, la ampliación del pasaporte de la madre y la tarjeta de residencia de ambos en España fechada en el año 1971. 7.º El reportaje fotográfico que acredita la existencia de una relación de conocimiento o amistad entre la señorita A. V. y el demandado hacia los años 1968 y 1969, así como la aportación de una fotografía en la que aparentemente figura el menor junto al demandado, insuficiente, según la sentencia, para acreditar el concepto de la posesión de estado en favor del hijo.

Tercero.—El sistema actual que rige en nuestro país para la investigación de la paternidad viene autorizado por los artículos 127 y 135 del Código Civil, en los que se articulan dos clases de pruebas: las directas, entre las cuales, y como más conocida, está la de análisis de grupos sanguíneos, fiable absolutamente para descartar la paternidad, y con bastante aproximación para acreditarla, y los indirectos o presuntivos referidos al reconocimiento expreso o tácito, a la posesión de estado, a la convivencia con la madre en la época de la concepción y a otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo. En relación con la prueba directa del análisis de grupos sanguíneos, y respecto al valor presuntivo que ha de darse a la negativa a dejarse practicar tal prueba, debemos estar a la ya reiterada doctrina de esta Sala cuando sanciona que nuestra legislación no da preferencia ni exclusividad alguna a la prueba biológica de filiación, sino que ésta y las demás contribuyen, cada una desde su perspectiva propia, a la prueba de aquel hecho, de tal forma que el derecho a investigar la paternidad no puede llevar a la consecuencia de que quien se niegue, sin causa justificada, a someterse a pruebas hematológicas incurra en *ficta confessio*, sino más bien que tal resistencia no pasa de constituir un indicio que, lógicamente, ha de ser apreciado por la Sala sentenciadora conjugándolo con los otros elementos probatorios figurados en autos (Sentencias de 14 de octubre de 1985, 7 de febrero de 1986, 8 de julio de 1986, 27 de junio de 1987 y 12 y 14 de noviembre de 1987). Igualmente constituye doctrina de esta Sala, respecto a la prueba indirecta de la convivencia, que este tipo de relaciones han de estar dotadas de cierta continuidad y ser coincidentes con el período de la concepción, no alcanzando el rango de hecho análogo a la convivencia el acceso sexual aislado, que por carecer del carácter de estado continuado no ofrece unas garantías de paternidad tan grandes como aquélla (Sentencias de 27 de junio y 17 de julio de 1987).

Cuarto.—Conjugando aquellos hechos admitidos como ciertos en las resoluciones de Instancia y la doctrina legal acabada de exponer, resulta que en el caso de autos no existe una prueba directa de la generación pretendida, lo que obliga a moverse en el campo de las pruebas presuntivas, por cuyo camino no se ha logrado demostrar: la existencia de un reconocimiento expreso ni tácito del hijo por parte del presunto padre; la posesión de estado no se puede deducir de la esporádica aportación de una fotografía, en la que el supuesto padre está, al parecer, en compañía del menor, no existiendo, por otra parte, la justificación de esa pretendida convivencia de ambos durante largo tiempo. La también alegada convivencia entre la señorita A. V. y el demandado no puede deducirse del reportaje fotográfico que se acompañó con la demanda, reducido en esen-

cia a dos únicas localizaciones en el tiempo y en el espacio: las correspondientes a las fotos de los folios 27 a 32, realizadas todas en un mismo sitio y día, y las unidas a los folios 34 a 38, que pertenecen también a otro día, durante una excursión al campo; quizá por esta limitación y por la especial personalidad y *status vitae* del demandado en aquel tiempo, la sentencia de Primera Instancia afirmaba que sólo aparece probado un conocimiento entre ambos litigantes y no «la convivencia, que exige el artículo 135, o, al menos, las relaciones sexuales habidas entre ambos con la habitualidad que debe ser exigida», afirmación que coincide sustancialmente con la anteriormente citada jurisprudencia sobre el concepto de la convivencia.

Quinto.—Resta, finalmente, por analizar el indicio, realmente valioso, de la negativa del demandado a someterse a las pruebas biológicas, que no supone en ningún caso *ficta confessio*, y que ha de valorarse conjuntamente con los otros elementos probatorios obrantes en autos; y sin desconocer el valor de este indicio, resulta obligado ponerlo en relación con la ausencia de una certeza fehaciente respecto a la fecha del nacimiento del menor, y la correlativa ausencia de España de la madre durante un período de diez meses, coincidentes con la época de la gestación. No se aporta a los autos la obligada certificación de nacimiento expedida por un Registro Oficial del Estado Civil, sustituyéndola por una especie de certificación librada por un hospital privado de Florida, que ya en principio contiene un dato falso, al figurar como celebrado en Córdoba el matrimonio de los litigantes; se acompañan también dos certificaciones de bautismo, firmadas por el que dice ser encargado de la Parroquia de Santo Domingo, la primera expedida en la misma fecha que el certificado del hospital, y con una vehemente apariencia de estar ambos escritos por la misma mano, lo que ya resulta sorprendente, y la segunda expedida en el año 1979, y en la que figura como apellido del padre el de V. y el de la madre C., es decir, los apellidos que corresponderían al menor si no tuviera padre conocido; en todos estos documentos la fecha atribuida al nacimiento es la del 28 de septiembre de 1969, coincidente con la que figura en un pasaporte autorizado para el menor el año 1977; no ocurre así, por el contrario, con las otras fechas que aparecen: en la ampliación de un pasaporte, expedido en Norteamérica a nombre de la madre, y en la tarjeta autorizando la residencia de ambos en España para el año 1971, librada por la Comisaría de Policía de Córdoba, donde figura que la fecha del nacimiento del pequeño M. V. es la de 6 de febrero de 1970, lo que supondría situar la fecha de la concepción sobre el mes de mayo de 1969, precisamente cuando la señorita V. se encontraba en Estados Unidos. La existencia razonada de esta duda, respecto a un elemento tan esencial en el proceso investigador, y la obligada justificación que correspondía a la parte demandante, es lo que conduce, junto con los esenciales defectos procesales expuestos al principio, a desestimar el motivo y, consiguientemente, el recurso; todo ello con la preceptiva condena en costas del recurrente y la pérdida del depósito constituido, que señala el artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

COMENTARIO.—La sentencia mayoritaria basa su decisión en los siguientes argumentos o consideraciones principales:

- 1.ª Como principal y más importante, la negativa del demandado a so-

meterse a la prueba biológica en la Primera Instancia, previa advertencia de las posibles consecuencias jurídicas de su negativa.

2.ª La falta de oposición del demandado a que se pusiese su primer apellido al niño.

3.ª La publicidad en reportajes y fotografías de esa posible filiación y relaciones con la madre del niño.

4.ª El artículo 135 del Código Civil permite declarar la filiación «que resulte... de otros hechos de los que se infiere la filiación, de modo análogo».

5.ª La negativa a someterse a la prueba biológica entraña un acto realizado en fraude de Ley (art. 6, núm. 4.º, del Código Civil) y constituye el ejercicio antisocial de un derecho (art. 7, párrafo 2.º, del Código Civil).

De todo ello, tres Magistrados de los cinco que integran la Sala obtienen la consecuencia de que tal negativa de someterse a la prueba biológica puesta en relación con las demás *circunstancias fácticas* (el subrayado es nuestro)... es altamente revelador de un comportamiento que inclina a establecer un implícito reconocimiento por el demandado de su paternidad.

Frente a ello cabe pensar:

1.º La valoración de los hechos es competencia exclusiva de los órganos judiciales de Instancia, según tiene declarado hasta la saciedad el propio Tribunal Supremo. Y la sentencia mayoritaria admite que basa su decisión en la valoración de «circunstancias fácticas». Parece, por tanto, que no es fiel a la propia doctrina jurisprudencial.

2.º Esto se corrobora porque el único motivo del recurso invoca, al amparo del artículo 1.692, 5.º, de la Ley Procesal, la infracción del artículo 127 del Código Civil, siendo así que debería haberse amparado en el número 4.º de dicha Ley, al tratarse de una cuestión de prueba.

3.º El reconocimiento de la paternidad y correspondiente filiación no parece que pueda hacerse de modo «implícito», antes bien, ha de ser expreso o derivarse de actos ostensibles y concluyentes que revelen la voluntad de tener por hijo o la admisión de tal relación paterno-filial.

4.º No puede hablarse técnica y jurídicamente de que la negativa a someterse a la prueba biológica constituya un acto realizado en fraude de Ley, pues:

a) Mal puede hablarse de «acto realizado» cuando existe una negativa. Si se niega es precisamente que no accede a realizar el acto o no efectúa éste. Estamos, pues, ante una abstención, no ante un propio acto.

b) El acto en fraude de Ley requiere la existencia de dos leyes: la Ley defraudada y la Ley de cobertura. Supuesto que no concurre en el presente caso.

c) El artículo 127 del Código Civil, cuya infracción (?) por el demandado motiva el supuesto acto en fraude a la Ley, no va dirigido tanto a las personas individuales como al órgano judicial y a los funcionarios, declarando admisibles toda clase de pruebas que podrán ser propuestas por aquéllos y ordenadas por el Juez, como claramente pone de manifiesto su párrafo 2.º

5.º Por lo mismo, tampoco puede estarse ante el ejercicio antisocial de un derecho. Más bien se trataría de una «negativa» antisocial, consis-

tente en someterse a una obligación, pero ¿existe la obligación de someterse a la prueba biológica? Lo dudo mucho, entre otras consideraciones por las siguientes:

a) El propio Tribunal de Instancia advierte de las posibles consecuencias de esa negativa; luego ello indica que no hay tal obligación.

b) La negativa es valorada por dicho Tribunal conjuntamente con las demás pruebas, llegando a la conclusión de que no existe la certeza necesaria para imponer la paternidad.

c) Las pruebas biológicas no son todas ellas igualmente fiables. En realidad, pueden distinguirse dos grandes grupos: uno, formado por las anomalías o enfermedades, tanto constitucionales como hereditarias, y otro, integrado por los caracteres heredados, tanto morfológicos como físico-químicos.

Y de entre los posibles medios (caracteres patológicos hereditarios, prueba antropológica o heredobiológica, procedimiento antropobiométrico, prueba morfológica de la columna vertebral o método de Kühne y prueba de los grupos sanguíneos) es el último el más actualizado, siendo de observar que la prueba sólo puede obtenerse por exclusión, si bien, a pesar de lo que dice la sentencia, tampoco puede llegarse a una exclusión total, sino, agotando todas las posibilidades, llegar a la exclusión del 89,9 por 100, según los métodos de análisis al alcance medio (GISBERT, SPIELMANN), y del 97 y 98 por 100, todavía no suficientemente contrastado, si se emplea el sistema HL-A, que requiere una gran capacidad técnico-científica y laboratorios muy especializados (BROCTENER).

d) El artículo 127 no impone obligatoriamente ni exige practicar en todo caso las pruebas biológicas, sino que se limita a admitirlas.

e) Si, como ha reconocido el propio Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1987 y alguna otra, cabe disponer del propio cuerpo a efectos de prácticas transexuales, con mayor motivo cabrá disponer del mismo negándose a someterse a una determinada práctica consistente en análisis de sangre o caracteres biológicos (v.gr.: creencias religiosas, temor a contagios o SIDA, repugnancia íntima).

6.º Por último, es de tomar en consideración la preceptiva audiencia al Ministerio Fiscal, aunque el Tribunal Supremo da por subsanada esta falta y que el informe del mismo, en momento procesal posterior, es contrario a la declaración de paternidad.

Por todas estas razones parecen bastante mejor fundadas las sentencias disidentes.

F. C. L.