

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: RECLAMACION CIVIL POSTERIOR A JUICIO DE FALTAS. EL PADRE NO ES RESPONSABLE SUBSIDIARIO. CONDENA A LA COMPAÑIA ASEGURADORA POR EL SEGURO VOLUNTARIO (SENTENCIA DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

Ponente: Don Antonio Carretero Pérez.

Los actores en este proceso, mujer e hijo de persona muerta en accidente de circulación, en el que un juicio de faltas condenó penalmente al conductor del vehículo en el que viajaba la víctima y absolvió al padre del conductor, dueño de dicho vehículo, como responsable civil subsidiario, demandan en este proceso al conductor, insolvente; al padre, propietario, y a la Compañía aseguradora, especificando en el fundamento III de la demanda que, frente a la Compañía de seguros, ejercitan la acción derivada del artículo 1.111 del Código Civil, en tanto en cuanto el conductor estaba asegurado en su posible responsabilidad civil, mediante contrato de seguro voluntario que obliga a la Compañía al pago del total de indemnización que señaló el Juzgado penal, más allá de los estrictos términos del seguro obligatorio.

Doctrina de la Sala.—El Juez de Primera Instancia dio lugar a la demanda, pero la sentencia de la Sala de Apelación, aplicando, respecto del conductor y el dueño del vehículo, la doctrina de la cosa juzgada, absolvió a dichos demandados de la acción civil; al conductor, por haber sido condenado en la jurisdicción penal, y al propietario, por haber sido absuelto como responsable civil subsidiario. En cuanto a la Compañía de seguros, fue condenada en la sentencia impugnada al pago a la víctima de la cantidad correspondiente al seguro obligatorio, pero fue absuelta

en el resto de la cantidad atribuible al seguro voluntario, al entender que el pago de este último concepto estaba subordinado a que el asegurado, propietario del vehículo y padre del conductor, hubiere sido condenado, en la sentencia penal, como responsable civil subsidiario.

En este caso, debe partirse de la afirmación de que la sentencia firme penal, según reiterada jurisprudencia, recogida de modo sistemático en la Sentencia de esta Sala de fecha 4 de noviembre de 1986, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 111 a 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha de respetarse en todo lo que atañe a sus pronunciamientos relacionados con la persecución del delito y la congruente fijación de los responsables penales y civiles cuando es condenatoria, por lo cual, en este caso, debe respetarse íntegramente, tanto la condena del conductor como la no apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria del dueño del vehículo, al entender que no concurrían los presupuestos de aplicación del artículo 22 del Código Penal en el hecho de que el dueño de un automóvil lo preste para su uso, sin interés propio directo ni indirecto. Pero la cosa juzgada no puede operar en cuanto la demanda se dirige a la Compañía aseguradora, no para que pague a consecuencia de que el asegurado haya sido declarado responsable civil subsidiario, sino porque el contrato de seguro concertado por el propietario cubría también la responsabilidad civil del conductor autorizado, lo que hace, a su vez, nacer en la Compañía aseguradora una responsabilidad derivada de contrato, que le obliga a asumir los riesgos cubiertos (Sentencias de esta Sala de 28 de marzo de 1983 y 4 de noviembre de 1986, que citan abundante jurisprudencia, entre otras). Como puede apreciarse, no se da el supuesto de las identidades de cosas, causas y personas seguidas por el artículo 1.252 del Código Civil para aplicar la cosa juzgada, en evitación de repetir cuestiones ya decididas (Sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 1986, entre otras), puesto que la cuestión de obligación contractual de pago de la Compañía de seguros no ha sido resuelta. Por ello debe estimarse el tercero de los motivos, basado en el artículo 1.692, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 1.252 del Código Civil.

Los motivos 1.º y 2.º, que se apoyan en la misma norma procesal, por infracción del artículo 1.252 del Código Civil y doctrina legal aplicable (motivo 1.º) y del artículo 1.111 del Código Civil (motivo 2.º), también deben ser estimados, en cuanto ponen de manifiesto el derecho innegable del tercero perjudicado en un accidente de circulación, en quien se concreta la persona del beneficiario en la modalidad de seguros que cubre este riesgo, a reclamar contra el asegurador, por subrogación en los derechos del asegurado, hoy día innecesaria, por tener acción directa, según dispone el artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Este derecho se concreta en el contenido del contrato de seguro voluntario de riesgos de la circulación, previsto en la Orden ministerial del Ministerio de Hacienda de 31 de marzo de 1977, al que se ajustaba la póliza, en este caso, que establece en su anexo el concepto de «conductor», referido no sólo al asegurado, sino a la persona autorizada por éste, de tal modo que comprende su responsabilidad civil por daños corporales y que cubre la parte no atendida por el seguro obligatorio, tal como se deduce, en el anexo citado, del artículo preliminar y los artículos 34 y 36 de la citada Orden. Como en este caso el hijo del asegurado, conductor autorizado e incluso habitual del vehículo, incurrió en

responsabilidad civil derivada del artículo 1.092 del Código Civil, es claro que el asegurador ha de cubrir dicha responsabilidad, aun cuando no sea el asegurado el responsable civil subsidiario.

El motivo 4.º, con el mismo apoyo procesal, por infracción del artículo 1.144 del Código Civil, es la consecuencia de la estimación de los anteriores, puesto que, como se ha dicho, la doctrina legal, recogida en la Sentencia de esta Sala de fecha 15 de noviembre de 1986, coincidente con la actual Ley de Contrato de Seguro, venía reconociendo la responsabilidad directa del asegurado frente al perjudicado por la realización de un riesgo cubierto por la póliza correspondiente, lo que se traduce en la cualidad de deudor solidario del asegurador en orden a la responsabilidad, en relación con el causante del accidente, aunque las fuentes de su obligación sean diferentes.

En consecuencia, debe estimarse parcialmente el recurso, en cuanto procede la condena de la aseguradora demandada al pago de la cantidad señalada por la sentencia de Primera Instancia, con intereses legles desde la fecha de dicha sentencia, y, por el contrario, debe mantenerse la absolución de los otros dos demandados, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este recurso ni de las causadas en ninguna de las instancias.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: CRITERIO CULPABILIDAD DEL CODIGO CIVIL. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA (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 Antonio Sánchez Jáuregui.

La indemnización de daños y perjuicios que se postula en la demanda inicial de las presentes actuaciones, lo es con fundamento en las lesiones que sufrió el demandante con motivo de accidente de circulación viario, atribuyendo al demandado, en su calidad de conductor de un vehículo de motor, responsabilidad al atropellarle circulando por una calle, lo que, en tesis del actor y perjudicado referido, determinaba la pertinente aplicación de la preceptiva contenida en el artículo 1.902 del Código Civil. Tanto la sentencia recaída en primer grado jurisdiccional como la de la Audiencia, aquí recurrida, absolvieron de la demanda al demandado y a la Entidad «X., Sociedad Anónima Española de Seguros y Reaseguros», que, juntamente con aquél, había sido también demandada.

Doctrina de la Sala.—En el único motivo del recurso, con amparo procesal en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia por el demandante-recurrente la infracción por la resolución impugnada de lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Sala, interpretativa de su alcance, contenida en las sentencias que cita, propugnándose, en definitiva, que el motivo, según resulta de los alegatos que le sirven de desarrollo, una aplicación del precepto que se supone vulnerado con criterios exclusivamente objetivos, atribuyendo al agente causante «material» del daño la obligación de in-

demnizar, con abstracción de si en su conducta medió o no culpa o negligencia, que le fuera imputable, en la causación del evento dañoso.

No es cierto que la jurisprudencia de esta Sala haya sancionado en los términos absolutos pretendidos por el recurrente, en los supuestos que sea pertinente la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código Civil, la atribución de la responsabilidad de indemnizar a que dicho precepto se contrae al causante material del daño, y, en este sentido, la Sentencia de 2 de abril de 1986, reiterando en lo esencial lo consignado en las de 21 de junio y 1 de octubre de 1985 y 24 y 31 de enero de 1986, ha establecido que «la doctrina jurisprudencial advirtió con insistencia que si bien el artículo 1.902 descansa en un básico principio culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir».

La aplicación de la doctrina a que se ha hecho mérito en el fundamento de Derecho que antecede hace decaer el único motivo del recurso, por cuanto la sentencia recurrida interpretó rectamente el alcance del precepto, artículo 1.902 del Código Civil, cuya vulneración se acusa, pues, en primer lugar, la absolución de los demandados no la fundamentó en falta de pruebas demostrativas de la culpabilidad del agente, causante material del evento dañoso atribuible al perjudicado, sino en que las existentes habían acreditado que aquél actuó en la ocasión de autos con la diligencia debida y que le era exigible conforme a una estricta interpretación de la preceptiva contenida en el artículo 1.104 del Código Civil, quedando, por ende, la presunción *iuris tantum* de culpabilidad y consiguiente carga probatoria que se atribuye en determinados supuestos al agente productor del daño desvirtuada; en segundo lugar, porque la resolución impugnada analiza la actuación de la víctima en el momento de producirse el accidente y llega a la conclusión de que el mismo se originó por culpa exclusivamente atribuible a su conducta, y en tercer lugar, porque dicha resolución califica de «imprevisible» para el conductor del automóvil la conducta de la víctima y de pertinente aplicación la preceptiva contenida en el artículo 1.105 del Código Civil, en orden a la actuación del agente.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: POR ACTOS MEDICOS. COMPUTO DE LA PRESCRIPCION: DESDE EL ALTA MEDICA. ERROR EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA (DOCUMENTOS) (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO 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 Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Por doña Carmen M. P. se presentó demanda de juicio ordinario decla-

rativo de mayor cuantía contra don Rafael M. R. y el Hospital «X.», sobre reclamación de daños y perjuicios, con base en los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, solicitando se les condenase solidariamente al pago de 4.259.500 pesetas. La sentencia recurrida sienta, como hechos probados, que el día 4 de diciembre de 1975 se le practican por el demandado y en el Hospital dicho unas flebografías superficiales y profundas, con rotura de la aguja utilizada a tal fin, de la que queda un fragmento en el interior de los tejidos, diagnosticándosele, después de varias vicisitudes, una «osteomielitis de calcáneo», de la que es intervenida en 25 de marzo de 1976 y, por persistir la supuración, en 1 de julio del propio año, extra-yéndosele un fragmento de aguja hipodérmica que se hallaba en el hueso legrado, quedándole a la enferma, como secuela residual de la rotura de la aguja utilizada en la práctica de la flebografía, una «fascia plantar retráctil», que hace necesaria la utilización de calzado ortopédico, siendo dada de alta el día 31 de enero de 1980. Para una mejor comprensión de los hechos, ha de tenerse en cuenta la siguiente cronología: a primeros de diciembre de 1975, el doctor M. R., en el Hospital codemandado, practica la flebografía, con sucesivas asistencias e intervenciones hasta el 25 de marzo de 1976; el 1 de julio del propio año se extrae el fragmento de aguja; el 23 de junio de 1977 se intenta conciliación sin efecto; el 24 de noviembre de dicho año 1977 solicita la actora declaración de pobreza, recae Sentencia el 21 de marzo de 1978 y se declara la firmeza el día 30 de los propios mes y año; el 31 de octubre de 1978 emite informe el doctor F. R., determinando la causa del daño; el 7 de mayo de 1979 se celebra nueva conciliación sin avenencia; el 31 de enero de 1980 la enferma es dada de alta (documento 24 de la demanda —folio 74—), y en 26 de abril de 1980 se presenta la demanda de mayor cuantía. El Juzgado de Primera Instancia la desestima, pero la Audiencia la acoge de modo parcial y condena solidariamente a los demandados al pago de 2.000.000 de pesetas. Recurre en casación el Hospital «X.».

Doctrina de la Sala.—De los tres motivos formulados, al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su nueva redacción (la referencia al art. 1.691 se estima mero error material), se examina con prelación el último, por la influencia que pudiera tener en los demás; con base en el apartado 4.º, acusa «error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y que no resultan contradichos por otros elementos probatorios». Se pretende que la actora conocía el daño desde el día 1 de julio de 1976 y que, no obstante admitirlo así la sentencia recurrida, no le concede relevancia alguna. Dentro del propio motivo se afirma estar acreditado documentalmente y de forma indubitada que una aguja hipodérmica no se utiliza nunca en unas pruebas flebográficas, por lo que se concluye que el daño hubo de producirse por alguna otra inyección o prueba efectuada, sin que se sepa cómo ni cuándo. Con independencia de que en un solo motivo se incluyen hechos diferentes; con independencia de que el primero es reconocido por el juzgador de Instancia, careciendo de influencia en su resolución, cual se analizará en otro fundamento; y con independencia de que trata de realizarse una valoración, lo que constituye *quaestio iuris*, pero sin citar precepto infringido que así lo establezca, aun prescindiendo de si ha de incardinarse todo en el número 4.º o lo último en el número 5.º, el pericamio se produce porque es doctrina reiterada y constante que dicho número 4.º obliga a señalar de manera precisa y concreta el documento o documentos

cuyo contenido ha sido desconocido por la sentencia impugnada para que puedan ser identificados y, por el contrario, se centra la atención en términos generales, en «documentos que obran en autos», sin especificar cuáles, lo que provoca *per se* el aludido perecimiento, conforme al artículo 1.707, párrafo 2.º, de la Ley procesal (Sentencias, entre muchas otras, de 20 de septiembre de 1985, 7 de octubre de 1985, 28 de octubre de 1985, 18 de noviembre de 1985, 22 de noviembre de 1985, 10 de diciembre de 1985, 11 de febrero de 1986, 21 de enero de 1986, 7 de febrero de 1986, 17 de marzo de 1986, 7 de mayo de 1986, 17 de junio de 1986, 3 de junio de 1986 y 3 de julio de 1986).

El primer motivo, incardinado en el apartado 5.º del artículo 1.692, denuncia «infracción del artículo 1.968, apartado 2.º, del Código Civil, infringido por el concepto de violación por aplicación indebida e inaplicación». Aun haciendo caso omiso de la contradicción que entraña esa dualidad de conceptos (aplicación indebida-inaplicación), el señalar que el precepto dispone la prescripción por el transcurso de un año «desde que lo supo el agraviado», cosa que se produjo, según el recurrente, en 1 de julio de 1976, fecha de la operación en que se encontró el fragmento de la aguja, sin que ejercite conciliación hasta el 23 de junio de 1977, no presentando incidente de pobreza hasta el 24 de noviembre del propio año, conociendo el informe del doctor F. R. desde 13 de octubre de 1978, etcétera... (ver cronología del primer fundamento de esta resolución), significa prescindir tanto de que hasta el 31 de enero de 1980 no se produjo el alta, como de que, según reiterada y constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de junio de 1975, 9 de junio de 1976, 3 de junio y 19 de noviembre de 1981, 8 de julio de 1983, 22 de marzo y 13 de septiembre de 1985), tratándose de lesiones, para la fijación del *dies a quo* del plazo de un año, a los efectos del número 2.º del artículo 1.968 del Código Civil («desde que lo supo el agraviado») y del artículo 1.969 del propio texto legal («desde el día en que pudieron ejercitarse»), hay que atenerse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto padecido según el alta médica, pues sólo entonces está el interesado en condiciones de ejercitar la acción, valorando el alcance efectivo y total del daño y del importe de la adecuada indemnización, por todo lo cual procede la desestimación.

RICARDO DE ANGEL

RECURSO DE REVISION: MAQUINACION FRAUDULENTE EN LA DESIGNACION DEL DOMICILIO DE LA DEMANDADA. ERROR JUDICIAL: NO EXISTE (SENTENCIA DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Hechos.—Resultan de los fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Doctrina de la Sala.—El presente recurso de revisión, de carácter extraordinario y excepcional, se interpone contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de Barcelona, dictada el 4 de septiembre de 1984 en juicio ejecutivo instado por «H. F. E., S. A.», libradora de una letra de cambio y tenedora legítima de la misma, contra «C., S. A.», libradora-aceptante, siendo de destacar que en dicho título-valor se señala

como domicilio para el pago la avenida..., que es el que figura en el Registro Mercantil como de dicha Entidad; no obstante lo cual, por interesarse así en la demanda, el requerimiento de pago, el embargo de bienes y la citación de remate se llevaron a cabo en... (provincia de Lérida), Apartamentos..., mediante el correspondiente exhorto, entendiéndose las diligencias, en 16 de julio de 1984, con don José Luis J. R., representante legal de la Empresa de viviendas «X.», quien manifestó en el acto, por no hallarse persona alguna de «C., S. A.», en..., que esta Entidad tenía su domicilio social en el que ha quedado consignado de Madrid, proporcionando incluso como su teléfono el número...; previa declaración de rebeldía, la sentencia mandó seguir la ejecución adelante, interesándose la notificación personal igualmente en..., donde se llevó a cabo por lectura y entrega de copia al «Administrador de la misma, Abogado don José Ramón V. G.», de quien la hoy recurrente, «C., S. A.», afirma ignorar si era administrador de la propia demandante o se hizo pasar por serlo suyo. Ya en vía de apremio, se libró nuevo exhorto a... para que se requiriese a la deudora en los Apartamentos..., a fin de que en el plazo de seis días presentase los títulos de propiedad de las fincas embargadas, y no encontrándose persona que la representase, don Rafael V. B., con quien se entendió el requerimiento, manifestó que «C., S. A.», radicaba en Madrid y que los gastos de comunidad los llevaba «un tal don Jaime R. A., que reside en Zaragoza, calle...»; por nuevo despacho, en la carretera de..., constituido el Secretario en los Apartamentos, «presente el señor Administrador de la misma, el Abogado don José Ramón V. G.», se le hizo saber que la actora había designado perito para el avalúo de los bienes, pudiendo nombrar otro por su parte en término de dos días; sacados parte de los bienes a pública subasta, se publicaron edictos en *El Correo Catalán* y en el propio Juzgado se aprobó el remate de un garaje a favor de don Antonio A. G. y para ceder a tercero, declarándose desierta respecto a la finca número... también del Registro de..., lo que volvió a incurrir en segunda subasta, acudiendo a la tercera únicamente el Procurador de «H. F. E.», que ofreció 5.000 pesetas, acordándose hacerlo saber a la parte demandada, a los fines del artículo 1.506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Acreditado en autos cuanto antecede, no constando que ninguna de las personas con las que se entendió el Juzgado de... representase a la Sociedad recurrente en revisión (obra certificación del Registro Mercantil), teniendo «C., S. A.», su domicilio en Madrid (idéntica certificación) y presentándose el escrito de iniciación ante esta Sala, con base en el número 4.º del artículo 1.796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a los quince días de conocido el fraude que se alega (art. 1.798 del mismo texto legal), sin que este último extremo se contradiga por la parte contraria ni por prueba alguna (hecho negativo), procede el acogimiento de la revisión que se solicita, pues es constante la doctrina de esta Sala que considera maquinación fraudulenta, a los efectos pretendidos, la designación en la demanda, como domicilio social de la Entidad demandada, de un lugar que no se corresponde con el que figura en la inscripción registral, con efecto de conocimiento *erga omnes*, según el artículo 2.º del Reglamento del Registro Mercantil, ya que con ello se trata de evitar que la demandada tenga noticia del planteamiento del juicio, impidiendo que la misma pueda defenderse adecuadamente, asegurando así el éxito de la pretensión deducida (Sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 1941, 9 de junio de

1953, 9 de abril de 1959, 14 de diciembre de 1960, 19 de diciembre de 1961, 15 de octubre de 1973, 6 de noviembre de 1979, 17 de enero de 1983 y 30 de septiembre de 1985), con mayor razón en el caso presente, en el que aparecen incumplidos el artículo 1.443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su anterior redacción, que era la aplicable en 16 de julio de 1984, al no buscarse por dos veces al deudor en su domicilio con intervalo de seis horas, y el 264 del propio texto legal, que ya exigía que el domicilio del demandado se designase en el primer escrito que se presentase, a efectos de notificaciones personales o por cédula, lo que quiere decir que no puede señalarse uno que no le corresponda; por último, con la indefensión creada se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española.

En cuanto a la petición, contenida en el suplico del escrito de interposición del recurso, de que se declare «que 'C., S. A.', ha sido víctima de error judicial por inobservancia inexcusable por parte del Juzgado sentenciador de lo dispuesto en los artículos 1.439 y 1.440 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su actual redacción...» —a cuyos efectos se cita el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial—, su improcedencia es incuestionable, ya que la modificación por Ley 34/1984, de 6 de agosto, sobre reforma urgente de la de Enjuiciamiento Civil, entró en vigor el 1 de septiembre del propio año, siendo así que la demanda de juicio ejecutivo se había presentado a reparto en 22 de junio, sin que se pueda dar a dicha modificación efecto retroactivo; el actor tenía facultades para elegir en materia de competencia territorial el órgano jurisdiccional que estimase procedente, el planteamiento de las cuestiones de competencia correspondía al demandado y el Juez no podía apreciarla de oficio, a diferencia de lo que señala el hoy vigente artículo 1.440, en relación con los fueros recogidos en el artículo 1.439, también modificado.

En virtud de cuanto se lleva expuesto y conforme en todo con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, al haber sido dictada injustamente la sentencia recurrida, procede su rescisión total, la devolución del depósito constituido, expedir certificación del fallo y devolver los autos al Tribunal de que proceden para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente (arts. 1.799, 1.806 y 1.807), debiendo tenerse en cuenta, respecto a los derechos adquiridos, lo dispuesto en el artículo 1.808 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

RICARDO DE ANGEL

ASOCIACION: IMPUGNACION DE ACUERDO DE ASAMBLEA GENERAL. INTERRUPCION DEL PLAZO POR ACTO DE CONCILIACION (ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1984) (SENTENCIA DE 26 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 Ramón López Vilas.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo, formulado al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia

«aplicación indebida del artículo 19, apartado 2, del Real Decreto 177/1981, de 16 de enero, que desarrolla la Ley de la Cultura Física y el Deporte, con inaplicación del artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e interpretación errónea del artículo 1.973 del Código Civil». Y, en efecto, como aducen los recurrentes, éstos «impugnaron el acuerdo adoptado en 30 de junio de 1984 por la Asamblea General del Club de Tenis de Cullera (aprobando un apartado 3 del artículo 35 de los Estatutos) mediante la presentación de demanda de conciliación ante el Juzgado de Distrito de Cullera en 6 de agosto de 1984, es decir, cuando habían transcurrido treinta y siete días desde el acuerdo y, por tanto, dentro del plazo. Con este acto estaba cumplido lo establecido en el referido artículo 19, puesto que la impugnación la estaban ejercitando a través del acto de conciliación, conforme a lo establecido en el artículo 460, en la redacción entonces vigente, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual el acto de conciliación era necesario para iniciar cualquier juicio declarativo. Frente a esta postura procesal, la Entidad demandada alega la excepción perentoria de prescripción por haber transcurrido cuarenta días desde la fecha de la celebración del acto conciliatorio hasta la presentación de la demanda, tesis que es admitida por la Audiencia al estimar que el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no es aplicable por no sustituir a la norma sustantiva que establece el plazo de prescripción». Criterio que esta Sala considera desacertado por no tener en cuenta la reiterada doctrina de la misma, que repetidamente ha sancionado, en interpretación de la preceptiva contenida en el artículo 479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior a la reforma (y que es el de aplicación al presente supuesto), que la interrupción de la prescripción extintiva que la demanda de conciliación produce, tiene plena virtualidad a los meritos efectos interruptivos cuando la demanda iniciadora del pertinente litigio se plantea dentro de los dos meses siguientes a la celebración del acto conciliatorio, porque con la papeleta de conciliación se ejercita un derecho que posteriormente se ratifica con la demanda inicial del procedimiento propiamente dicho.

RICARDO DE ANGEL

SUSPENSION DE PAGOS: ACREEDORA POR CREDITO HIPOTECARIO Y POR CREDITO COMUN. TRATAMIENTO DIFERENTE. RECURSO DE CASACION «DIRECTO» (SENTENCIA DE 23 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 José Luis Albácar López.

Promovida por la Cooperativa B., ante el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Barcelona, demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra la Caja de Ahorros «X.», con fecha 7 de mayo de 1985 recayó sentencia del referido Juzgado, contra la que, por la vía directa del artículo 1.688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se interpuso el presente recurso de casación por infracción de Ley, y en la que, entre otras, se sentaban las siguientes conclusiones: A) Que no puede declararse la inexistencia de un crédito hipotecario sobre la base de no haber sido incluido

en la lista definitiva de acreedores en el procedimiento de suspensión de pagos de la Entidad deudora por la razón de que los créditos que disfrutaban de garantía hipotecaria pueden ser ejecutados al margen del expediente de suspensión de pagos. B) Que la demandada concurrió a la Junta de Acreedores en su calidad de acreedor ordinario por un crédito personal de 25.000.000 de pesetas, y ostentando la misma dos créditos, uno común y otro hipotecario, su asistencia a la Junta en representación exclusivamente del primero no afecta en absoluto al segundo.

Doctrina de la Sala.—El motivo primero del recurso se formula al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación del artículo 12 de la Ley de Suspensión de Pagos, al considerar como acreedor a la Caja de Ahorros «X.» por un crédito no incluido en la relación de acreedores, y debe ser rechazado toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9, 12, 15 y 22 de la aludida Ley de Suspensiones de Pagos, pudiéndose abstener de concurrir a la Junta los acreedores que, como la demandada, ostentaban el carácter de hipotecarios, sin que, respecto de los mismos, surta efectos el convenio, es obvio que el hecho de que su crédito hipotecario no figurara entre los especialmente señalados con el derecho de abstención, a que se refiere el apartado F) del artículo 12 de la misma Ley, en modo alguno puede implicar la extinción del crédito, ya que ni ello puede privar al acreedor hipotecario de perseguir los bienes que garantizan su crédito, ni tal omisión figura entre las causas que provocan la extinción de las obligaciones en general, y menos aún de las hipotecarias en particular, por lo que al no haber sido infringido el precepto que se cita por el recurrente, procede la desestimación de este primer motivo.

No mejor suerte alcanzará el segundo, al amparo también del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación del artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos, tantas veces citada, y en el que se alega que al haber concurrido la demandada a la Junta de Acreedores debe quedar obligada al convenio citado como todos los demás, motivo que se formula sin tener en cuenta la declaración fáctica que se hace en la resolución recurrida de que ostentando la demandada dos créditos distintos, uno común y otro hipotecario, asistió a la Junta de Acreedores en representación exclusivamente del primero, declaración fáctica ésta no combatida en casación al amparo de la vía adecuada para ello, la del número 4.º del artículo 1.692, y que en modo alguno podía ser planteada al tratarse de un recurso de casación directa, en el que el párrafo 1.º del artículo 1.688 reduce la cuestión a resolver a la estrictamente jurídica, por lo que debe ser respetada en este momento, y que hace ineficaz la alegación del motivo, que resulta así improsperable, por lo que debe ser expresamente rechazado.

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: PAGO DE HONORARIOS AL ARQUITECTO. RETIRADA DEL ENCARGO PROFESIONAL (SENTENCIA DE 23 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 Mariano Martín-Granizo Fernández.

Aparece este recurso integrado por una sola motivación, en la cual se denuncia la infracción del artículo 1.544 del Código Civil en relación con el Decreto 2512/1977, de 17 de junio, del Ministerio de la Vivienda, así como el Real Decreto de 1 de diciembre de 1922, aún vigente. Se centra este motivo en que la sentencia impugnada, al estimar, lo mismo que la de primera instancia, que el señor G. N. y sus otros dos compañeros arquitectos realizarían el proyecto definitivo de ejecución y dirección de la obra, condena a la recurrente al abono del 50 por 100 de los honorarios devengados por los profesionales intervinientes, que se fijan en 6.068.978 pesetas, lo que supone infracción del artículo 1.544 en relación con el Real Decreto de 1922 citado y el de 17 de junio de 1977. Se procede en el motivo a hacer un examen de los considerandos de la resolución combatida y, con base en que las partidas correspondientes a los estudios previos, anteproyecto y proyecto básico habían sido abonados, quedaba únicamente pendiente el proyecto de ejecución, respecto del cual se dice que «...como se reconoce en las propias resoluciones la ejecución de la obra jamás fue llevada por el señor G. N.», razón por la cual, en opinión de quien impugna, «si la sentencia recurrida condena a mi mandante al pago de la totalidad de los honorarios debidos al señor G. N., olvida lo ya pagado...».

Doctrina de la Sala.—Antes de iniciar el estudio de esta única motivación debe hacerse una especial alusión a un defecto observado cada vez con más frecuencia en los recursos de casación que se interponen a partir de la reforma en él introducida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, y es que no obstante lo dispuesto en el artículo 1.694, en relación con el 1.692, y en ciertos casos, en el 1.710, 2.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, vienen adquiriendo el carácter de endémicos los escritos de preparación y de interposición, cuando no ambos a la vez, que silencian el ordinal del artículo 1.692 en que el mismo pretende apoyarse, proyectando así sobre esta Sala, como tarea primaria, la función de inquirir en cuál de los cinco números del citado precepto ha intentado incluir el recurrente los motivos que en el mismo desarrolla, olvidando con ello el contenido de la casación, recurso extraordinario, que ni es una tercera instancia ni, no obstante la reforma que en ella introdujo la citada Ley, ha quedado totalmente desprovista de indispensables formalismos inherentes a su carácter y finalidad. Y expuesto lo que antecede, introduciéndose en la exégesis de los problemas en el motivo planteados, deben ponerse de relieve, como punto de partida, los postulados fácticos de que ha de partirse, al no estar combatidos en forma por el cauce casacional adecuado. Dichos presupuestos son: a) Que existe un proyecto básico de 380 viviendas, locales comerciales, garajes, etc., de protección oficial, confeccionado el 6 de mayo de 1981 por los arquitectos señores G. N. —aquí recurrido—, M. y Z., en el cual los honorarios se distribuirían a razón del 50 por 100 para el primero y el 25 por 100 para cada uno de los otros dos. Dicho proyecto fue abonado;. b) Que el 22 de diciembre de 1981 se presenta en el Colegio de Arquitectos un proyecto de ejecución, también redactado por los tres citados arquitectos, y que constituía el desarrollo del básico antes citado. En dicho trabajo los honorarios que correspondían percibir al citado señor G. N. eran de 6.344.462 pesetas, correspondientes al 50 por 100 del total, que ascendía a 12.688.925 pesetas; referida cantidad no ha sido satisfecha por

la comunidad recurrente y es en torno a la cual gira esta impugnación.

De lo hasta ahora expuesto resulta evidente el perecimiento de la única motivación formulada, dado que en ella se está haciendo constantemente supuesto de la cuestión, al intentar ofrecer a esta Sala una versión de los hechos diferente de la que aparece en los fundamentos de la sentencia impugnada. Así, se declara terminantemente en el cuarto de sus considerandos «que si bien es cierto que el día 11 de enero de 1982 se comunica al accionado la resolución unilateral del contrato de arrendamiento de servicios existente entre las partes, que, posteriormente, viene a aceptar incluso con renuncia a la dirección técnica de la obra, no lo es menos que, hasta esa fecha, el contrato desplegó todos sus efectos jurídicos, derivados de las obligaciones recíprocas de las partes, de suerte que a los servicios prestados por el accionado hasta ese momento corresponde el abono de los honorarios procedentes, a cargo de la entidad accionante, que vienen postulados por la cantidad postulada de 6.068.978 pesetas».

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE SEGURO: APLICABILIDAD DE LA LEY ESPECIAL DE 1980 (NO CONCURRE). PAGO DE LA PRIMA Y COBERTURA DEL SEGURO. CUANTIA DE LOS INTERESES POR RETRASO EN EL PAGO DE LA INDEMNIZACION (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

Ponente: don Alfonso Barcala Trillo-Figueroa.

Como consecuencia de la póliza de seguro de incendios que, con el número 08.893.503.289 y desde la fecha del 1 de marzo de 1979, tenían suscrita don Amardo R. C. y don José Lorenzo G. B. con la Entidad mercantil «X., S. A.», para cubrir el riesgo de la discoteca denominada «M.», y del incendio acaecido en el local asegurado en la madrugada del 29 de marzo de 1982, los citados asegurados promovieron juicio de mayor cuantía contra la expresada compañía aseguradora, en reclamación del pago de la indemnización correspondiente a los daños derivados del siniestro, con el incremento del 20 por 100 anual a computar desde los tres meses de su fecha, cuyo conocimiento fue turnado al Juzgado de Primera Instancia número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, el que, por Sentencia de 12 de noviembre de 1984, estimó la demanda en el sentido de declarar que la entidad aseguradora adeudaba a los asegurados la cantidad de 8.897.206 pesetas y de condenar a la misma al abono de dicha suma, así como al del porcentaje de su 20 por 100 anual, a partir de los tres meses del siniestro y en concepto de intereses. La referida sentencia fue confirmada íntegramente por la Sala de lo Civil de la Excelentísima Audiencia Territorial de Canarias, y contra esta segunda resolución se interpuso por la representación procesal de «X., S. A.», el presente recurso de casación, por el cauce procesal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con formulación de cuatro motivos, al amparo de su ordinal quinto.

Doctrina de la Sala.—Por razones de técnica procesal, debe comenzarse el estudio de los motivos del recurso, concediendo preferencia al segundo de ellos, que, por vía del ordinal quinto, denuncia infracción de las normas del Ordenamiento jurídico y, concretamente, de la disposición transitoria de la Ley de 8 de octubre de 1980, de Contrato de Seguro. La adecuada resolución al problema planteado precisa de la puesta en relación de los siguientes factores: contenido de la precitada disposición y del de la final de esa Ley, y fechas de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*, de la contratación de la póliza y del siniestro de autos. Pues bien, atendiendo a que la Ley de Contrato de Seguro entró en vigor a los seis meses de su publicación (disposición final) y ésta se produjo el 17 de octubre de 1980, la fecha inicial de su vigencia sería la de 17 de abril de 1981, y atendiendo, asimismo, a que los contratos celebrados con anterioridad a su entrada en vigor tendrían que adaptarse a la Ley en el plazo máximo de dos años, quedando sometidos desde su adaptación, o desde el momento en que transcurran dichos años, a sus preceptos (disposición transitoria), es evidente que la plenitud de efectos del nuevo texto legal a los contratos celebrados con anterioridad, se produciría el 17 de abril de 1983, y de aquí que tales efectos no podrían alcanzar a la póliza y al siniestro litigioso, en cuanto que las respectivas fechas de la contratación y del incendio, tuvieron lugar en 1 de marzo de 1979 y 29 de abril de 1982. Esta conclusión lleva, inevitablemente, a esta otra: que la inaplicación de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, no supone, de por sí, casar la sentencia impugnada, sino, únicamente, en aquellos aspectos y consecuencias basados en exclusiva en sus preceptos, sin perder validez, por tanto, aquellos otros que tengan distinta fundamentación legal o se apoyen en el clausulado de la póliza. La precedente conclusión no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que la parte recurrente no hubiera expuesto, en el escrito de contestación a la demanda, la tesis hecha valer, después, en el recurso, llegando, incluso, a citar artículos de la Ley 50/1980, pues sostener lo contrario supondría desconocer el clásico principio *iura novit curia*.

Por los efectos globales que, en orden a la suerte del recurso, pudieran derivarse del motivo cuarto, acogido también al ordinal quinto e invocando infracción, por inaplicación, del artículo 1.170 del Código Civil, en su párrafo segundo, es conveniente analizarlo con prioridad a sus precedentes primero y tercero. Como puntualización previa, es oportuno destacar que si los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y las dudas que surjan en la interpretación de los contratos onerosos, se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses (arts. 7 y 1.289 CC), ello es aún más aconsejable en esta litis, debido a determinados datos fácticos manifestados en la Sentencia del Juez de Instancia, como: tratarse de una tercera renovación de la póliza y existencia de la peculiar forma de ejecución del pago, mutua y reiteradamente aceptada por los contratantes, expresiva de las relaciones del agente de la compañía aseguradora con los asegurados; y, por otro lado, no cabe olvidar la demás resultancia fáctica establecida en ambas sentencias de instancia y no combatida por vía casacional: *que* no existe constancia de ninguna fehaciente reclamación o expreso requerimiento de la compañía a los asegurados, entre el 1 de marzo y 29

de abril de 1982; *que* los asegurados, a la fecha del siniestro, estaban en poder del recibo importe de la póliza correspondiente al período comprendido entre los días 1 de los meses de marzo de 1982 y 1983; *que* la entrega del segundo talón, el fechado en 29 de abril de 1982, se hizo sobre las 24 horas del anterior día 28; *que* el incendio se produjo sobre las 5 de la madrugada del día 29, y *que* el expresado talón no fue realizado por no convenir a sus tenedores.

La base fáctica acabada de exponer debe ponerse en relación con la legal del artículo 389 del Código de Comercio, que al tratar del seguro contra incendios, dispone: «Si el asegurado demorase el pago de la prima, el asegurador podrá rescindir el contrato dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, comunicando inmediatamente su resolución al asegurado, y si no hiciese uso de este derecho, se entenderá subsistente el contrato, teniendo acción ejecutiva para exigir el pago de la prima o primas vencidas, sin otro requisito que el reconocimiento de las firmas de la póliza», así como con la contractual de las cláusulas de la póliza, en sus artículos 9, 3.º; 10, 1.º, y 11, 2.º; que vienen a establecer: «El pago de las primas de anulidades sucesivas deben satisfacerse en el día y mes de su vencimiento o, lo más tarde, dentro de los treinta días siguientes»; «si el asegurado demorase el pago de la prima, la compañía podrá rescindir el contrato dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de la misma, comunicando su resolución al asegurado»; «por falta de pago de la prima a su vencimiento o dentro del término expresado de los treinta días, cesa la responsabilidad de la compañía y el asegurado no tendrá derecho, en caso de siniestro, a la indemnización del seguro», y «el seguro queda en suspenso, aun durante las diligencias judiciales que practique la compañía para el cobro de las primas vencidas y no satisfechas, y no recobrará su fuerza hasta las doce de la noche del día en que se efectúe el pago de las primas pendientes y de los desembolsos y demás gastos causados con motivo de la reclamación». Pues bien, conjugando todo ello y dado que la cobertura del seguro renació, como bien dijo el Tribunal *a quo*, desde las veinticuatro horas del día 28 de abril y que el talón cuestionado no se realizó por conveniencia de la compañía, es de concluir la imposibilidad de apreciar en el meritado Tribunal la infracción, por inaplicación, del artículo 1.170, párrafo segundo, del Código Civil, máxime al preceptuar el párrafo segundo de su artículo 1.110 que «el recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciera reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores», lo que conlleva, en definitiva, al perecimiento del motivo estudiado.

Se entra, por último, a debatir los motivos primero y tercero, complementarios entre sí, que se amparan, al igual que los otros, en el ordinal quinto y alegan, de modo respectivo, infracción, por aplicación indebida, del artículo 20 de la Ley de 8 de octubre de 1980, e infracción del artículo 1.108 del Código Civil. Por lo argumentado en el segundo fundamento de Derecho de esta resolución aparece indiscutible que la condena de la entidad demandada-recurrente a abonar, en concepto de intereses, el 20 por 100 anual del principal declarado, a partir de los tres meses del siniestro, carece de apoyatura legal al aplicar una disposición sin vigencia al tiempo de suscripción de la póliza y producción del siniestro, cuya condena, en el aspecto indicado y en virtud de lo previsto en los

artículos 1.108 y 409 de los Códigos Civil y de Comercio, respectivamente, y 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme a la redacción dada por la Ley 77/1980, de 26 de diciembre, tendría que haberse limitado al pago del interés básico del Banco de España, incrementado hasta dos puntos, y el devengo por intereses, se iniciaría a partir de la fecha de la primera sentencia, lo que determina, por tanto, que proceda estimar los meritados motivos del recurso, con la consecuente casación de la sentencia objeto de impugnación.

Por los propios fundamentos que anteceden, resulta procedente en Derecho revocar la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia número 1 de Las Palmas de Gran Canaria, en el solo y único sentido de entenderse que el pronunciamiento cuarto de la misma se limitará al abono del interés antes señalado, correspondiente a la cantidad declarada en favor de los actores señores R. C. y G. B., computados desde la fecha de dicha sentencia, sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas en Primera y Segunda Instancia y disponiendo que cada parte satisfaga las suyas que se hubiesen originado en el recurso, con devolución del depósito constituido por la entidad recurrente.

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE SEGURO: INICIO DEL COMPUTO DEL PLAZO DE DOS AÑOS. TOMADOR DE SEGURO POR CUENTA PROPIA Y POR CUENTA AJENA: NEGOCIO Y EDIFICIO CONTINENTE. AGRAVACION DEL RIESGO: ACTIVIDAD INMORAL. CAUSA ILICITA. VALOR INFERIOR AL CONTRATADO. DEBER DE INFORMACION DEL ASEGURADO. PERITO DIRIMIENTE (SENTENCIA DE 14 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 Matías Malpica González Elipe.

La reclamación de cantidad que se formuló en la demanda contra la compañía aseguradora hoy recurrente, lo era en pago de la indemnización de los daños sufridos a consecuencia del incendio producido en el local objeto de la póliza de seguros concertada el 4 de diciembre de 1981, número 17218268, sito en la ciudad de Arrecife, calle ..., en el que se hallaba instalado un bar-restaurant y en el que el riesgo asegurado afectaba tanto al edificio continente como a la instalación del negocio referido que en aquél se ubicaba. Como quiera que se instruyeron diligencias de orden penal que fueron ultimadas por auto de sobreseimiento de 18 de marzo de 1982 —toda vez que según la sentencia recurrida la consignación de la fecha del auto reseñado de 16 de marzo estaba equivocada, puesto que se practicaron diligencias el mismo día 18—, no podían iniciarse acciones de carácter civil sino a partir, cuando más, del día 19 de marzo del año meritado. La sentencia de Primera Instancia desestimó la demanda, sin entrar a enjuiciar el fondo del tema debatido al aceptar la existencia de la excepción dilatoria segunda del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue revocada en ape-

lación en cuya sentencia aquí impugnada se da lugar a la demanda fijando la cantidad a abonar en 2.017.086 pesetas por los daños en el contenido, es decir, del negocio de restaurante, y en 555.436 pesetas por los acaecidos en el edificio, haciendo beneficiario de la primera al demandante como titular del negocio que figura en la póliza como tomador del seguro y al propietario del edificio don C. M. M. o sus herederos, consignando en dicha sentencia que caso de no ser aceptada habría de ingresarse en la Caja General de Depósitos a disposición del propietario del edificio mencionado.

Doctrina de la Sala.—No es ocioso constatar que al no encauzarse ninguno de los motivos formulados en el recurso por la vía del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan las declaraciones fácticas de las sentencias inconvencionales y consecuentemente como premisas de las que forzosamente ha de partirse para enjuiciar la idoneidad del ordenamiento jurídico aplicado y del que se estima por la recurrente como infringido por cualquier concepto.

El primer motivo denuncia, al amparo del número quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la infracción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 en relación con el artículo 5.º del Código Civil y artículos 50, 60 y 944 del Código de Comercio y doctrina de esta Sala a cuyo fin sólo invoca la Sentencia de 16 de enero de 1968. Todo ello va encaminado a establecer que la demanda presentada el 15 de marzo de 1984, habida cuenta de que el riesgo asegurado tuvo lugar el 15 de marzo de 1982, lo fue en ejercicio de una acción prescrita conforme a los preceptos citados, tesis que no puede prosperar, pues es constante la mantenida en todas las jurisdicciones, que, conforme al artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no podrá seguirse pleito alguno hasta que recaiga resolución en el procedimiento criminal promovido en averiguación de un delito o falta, con lo que se veda a la jurisdicción civil entrar a enjuiciar hechos o actos, que, como en el caso presente, condicionan sustancialmente la pertinencia de la reclamación, como se infiere del artículo 48 de la Ley de 1980, cuyas declaraciones al efecto operan con carácter prejudicial penal de la que son exclusivamente competentes los órganos de dicha jurisdicción, a tenor de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En esta inteligencia entra en juego el artículo 1.969 del Código Civil, según el cual el tiempo para la prescripción se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, es decir, desde el siguiente día del auto de sobreseimiento por la jurisdicción penal, dejando expedita la civil, o sea, desde el 19 de marzo de 1982, cuya data expresamente declarada por la sentencia recurrida no ha sido impugnada por la vía casacional adecuada, por lo que, tanto por aplicación del artículo 5.º del Código Civil como del artículo 60 del Código de Comercio, es obvio que no habían transcurrido los dos años establecidos en el artículo 23 de la Ley de 1980 la prescripción de esta clase de acciones.

El segundo motivo, también residenciado en el ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción de los artículos 1.º y 7, 3.º, de la Ley de 1980, en relación con el artículo 533, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El motivo fracasa a la sola consideración de que el precepto procesal se refiere más a la falta de legi-

timación *ad procesum* que *ad causam*, pero es lo cierto que, siendo el actor tomador del seguro según consta en la póliza, tanto por cuenta propia o de quien corresponda, es decir, por el concepto de cuenta ajena, según la designación dada comúnmente por la doctrina científica, ha de precisarse que, inteligentemente, la sentencia recurrida ha señalado con distinción el destino que las dos cantidades concedidas por vía de indemnización han de tener, porque en la nueva técnica del seguro, lo esencial para la determinación legitimadora no es otro factor que el del interés en la obtención de la indemnización del daño, sin que pueda ser motivo u ocasión de enriquecimiento injusto, según preceptúan los artículos 25 y 26 de la Ley especial que regula el tema debatido. Por ello, el tomador del seguro, en cuanto lo hace en este caso «por cuenta propia», se le concede la correspondiente al daño sufrido en la instalación del negocio de bar-restaurant del que es propietario, según afirmación fáctica manifestada en la sentencia recurrida y no combatida, que le confiere obviamente el interés a que se refiere el texto legal y que le inviste de plena legitimación *ad causam* para propugnar el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado; y en lo concerniente a su cualidad de tomador del seguro por cuenta de quien corresponde en lo relativo al edificio continente, igualmente está legitimado para reclamar la indemnización correspondiente por cuanto el factor ya aludido, del interés en la indemnización surge legalmente de su carácter de arrendatario del edificio, igualmente reconocido en la sentencia impugnada y no objetado en casación, dado que como tal arrendatario le incumbe la obligación de conservar la cosa arrendada frente al arrendador, con la especial significación que eventualmente pueda derivarse de una conducta más o menos negligente, cuyo riesgo perfectamente asegurable (art. 4 de la Ley especial) le confiere el derecho a la reclamación indemnizatoria, cuya contraprestación contractual es la prima satisfecha, como pago de la cobertura del *aleas*; en definitiva, que la «toma del seguro» por cuenta de quien corresponda cuando no se haga por el propietario personalmente, puede hacerse por quien como el arrendatario tiene contraída una obligación, tasada legalmente con aquél y que para cuya efectividad de presente o potencial se cubre este último, concretándose en su persona y a estos fines el elemento personal hábil para el ejercicio de la acción correspondiente, con la que queda dibujada su conducta diligente en punto al cumplimiento de su obligación de conservar la cosa misma o por sustitución (subrogación real) del valor de los deterioros sufridos por ella.

El tercer motivo, también al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proclama la infracción de los artículos 11 y 12 de la Ley de 1980, en relación con el artículo 1.255 del Código Civil y artículos 101 y 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo. El motivo ha de parecer por cuanto sienta como hecho constitutivo de la agravación del riesgo la circunstancia posterior a la conclusión del contrato de haber sido clausurado por la Autoridad gubernativa por tratarse de una casa de citas el negocio que funcionaba en el bar-restaurant y como quiera que tal hecho ha sido expresamente denegado en el sexto considerando, sin impugnación en este recurso, se evidencia que el alegato del motivo está haciendo supuesto de la cuestión que lo descalifica procesalmente, aparte de que las Leyes administrativas no son aptas

para fundamentar un recurso de esta naturaleza, dado que no hay incidencia concreta en derechos de índole civil.

El cuarto motivo, que amparado en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción del artículo 53 del Código de Comercio y 1.275 del Código Civil, ha de seguir el mismo resultado negativo del motivo anterior al hacer premisa de su razonamiento la existencia de actividades inmorales en el local de autos, lo que negado por la Sala de instancia no puede redargüirse por la recurrente sin previa impugnación por la vía adecuada, por lo que haciendo una petición de principio lo invalida a efectos del recurso.

El quinto motivo, con sede en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señala la infracción del artículo 31 de la Ley de 1980 y para ello se funda en que si hubo destrucción total de los bienes asegurados y su valor fijado en la sentencia, es inferior al contratado, por lo que ha de entenderse hay mala fe manifiesta y el contrato es ineficaz. La tesis de la recurrente no se sostiene, pues, repitamos, que el factor objetivo a tener en cuenta en el seguro es el interés —que precisamente inviste de legitimación a quien lo ostente—, y por ello tanto el artículo 31 como los 25, 26 y 27 no indican la nulidad del contrato, sino su mantenimiento, con reducción en las cifras tanto de indemnización como en la prima que constituye su contraprestación, de suerte que nunca haya enriquecimiento injusto ni se extralimite la cifra asegurada, pero permaneciendo el contrato con el nuevo nivel crematístico equilibrador, salvo que lo fuere por mala fe del asegurado o tomador, circunstancia ésta que requiere previa declaración del Tribunal de Instancia como elemento de hecho, que aquí no se expresa en la sentencia recurrida.

El sexto motivo, con igual residencia casacional que los precedentes, denuncia la infracción del artículo 16, 3.º, de la Ley especial, en relación con el 1.255 del Código Civil y artículo 13, 5.º, de las Condiciones Generales de la Póliza. Tampoco puede prosperar el motivo porque hace supuesto de la cuestión del hecho, que propugna la recurrente, de que negó el derecho de información que se debe por el asegurado o tomador a la aseguradora, lo cual está explícitamente contradicho en el cuarto considerando de la Sentencia de la Sala *a quo* que permanece incólume al no haber sido atacada adecuadamente.

El séptimo motivo denuncia —con base en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— la infracción del artículo 38 de la Ley especial en relación con el artículo 1.255 del Código Civil y los artículos 19 y 20 de las Condiciones Generales de la Póliza pactada, que ha de fracasar, a la sola lectura del artículo 38 invocado en su párrafo sexto en el que se dispone que es el Juez de Primera Instancia el que designará el tercer perito dirimente cuando los inicialmente nombrados por ambas partes hayan dictaminado en disconformidad, y se tramitará por medio de actuaciones de jurisdicción voluntaria, es decir, a instancia de las partes interesadas, puesto que es de carácter rogado, no incumbiendo al Órgano jurisdiccional ni de Primera ni Segunda Instancia promoverlas de oficio.

El octavo motivo, de idéntica factura procesal que el precedente, insiste en la infracción supuesta del artículo 38, 4.º, de la Ley de 1980, en relación con el artículo 1.255 del Código Civil y el 20 de las Condiciones Generales del Contrato de Seguro y ha de seguir la misma descalificación

que el anterior, por cuanto: *a)* Hace supuesto de la cuestión de la valoración de los daños, cuya fijación como elemento fáctico es de libre y soberana apreciación de la Sala *a quo* sólo atacable por la vía del ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y *b)* la pretendida primacía, ajuste e idoneidad del informe del perito señor Rivero olvida que, conforme al artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y constante doctrina de esta Sala, la prueba pericial, por no estar sujeta a reglas tasadas de valoración, es de la libre apreciación del Tribunal, salvo que incida en ilogicidad o irracionalidad su ponderación.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: COMPENSACION DE CULPAS. RESPONSABILIDAD MANCOMUNADA, NO SOLIDARIA (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL 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.

Ponente: Don Ramón López Vilas.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —en su redacción vigente al tiempo de interponer el recurso— denuncia infracción, por indebida aplicación respecto al recurrente, del artículo 1.902 del Código Civil, tratando de evidenciar que su conducta fue correcta, por lo que no les es atribuíble la causa productora del daño; motivo que necesariamente ha de perecer al ser doctrina constante de esta Sala la que proclama que si bien la calificación como culposa es una cuestión jurídica y por ello atacable por la vía que el recurrente utiliza, sin embargo, los hechos que sirven de punto de partida para llegar a tal calificación han de denunciarse por el cauce del número 7, ya que en casación es norma indeclinable el respeto a los hechos que como probados contenga la sentencia dictada por el Tribunal *a quo*, salvo que éstos sean impugnados por el citado cauce, denunciando error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba (Sentencias de 27 de noviembre de 1981, 7 y 28 de febrero y 31 de mayo de 1983, 28 de mayo de 1984 y 25 de mayo de 1985).

Idéntico rechazo merece el segundo motivo, también formulado por la vía del número 1, y en el que se acusa errónea interpretación del ya citado artículo 1.902 del Código Civil, argumentando que «la culpa principal del evento dañoso fue la del conductor del camión cisterna y no puede aminorarse imputando en proporción similar (50 por 100 a cada uno) la responsabilidad a ambos demandados». Pero al razonar así, se olvida que tal estimación por la Sala de instancia, como cuestión fáctica, es de su exclusiva competencia, debiendo respetarse en casación en tanto no se pruebe adecuadamente haber incurrido en error de hecho o de Derecho, lo que sólo es posible intentar por la vía del número 7 del repetido artículo 1.692 de la Ley procesal.

Fundado también en el artículo 1.692, 1, de la Ley procesal, en el ter-

cer motivo se denuncia interpretación errónea del artículo 1.902 del Código Civil, argumentando que «si uno y otro conductor son culpables, la responsabilidad deberá serle atribuida cuantitativamente a su culpa, nunca en forma solidaria para que cualquiera de ellos tenga que arrostrar las consecuencias de la culpa ajena, sino que cada cual deberá responder de los daños ocasionados por su propia actuación, criterio autorizado por este Alto Tribunal en Sentencias de 30 de septiembre de 1958, 8 de junio de 1962, 20 de mayo de 1976 y 22 de diciembre de 1978».

Y, en efecto, si bien es cierto que esta Sala ha reiterado que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, *cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos, ni establecer las distintas responsabilidades* (Sentencias de 3 de enero de 1979, 30 de diciembre de 1981, 28 de mayo de 1982; 2 de febrero, 31 de octubre y 14 de noviembre de 1984, y 13 de noviembre de 1985), no lo es menos que en el caso de autos la sentencia recurrida expresa literalmente que «son acciones concurrentes con un tanto por ciento idéntico, *que nos hace especificuemos el grado de participación de ambos por partes iguales*», y por ello, precisamente, ha de prosperar este motivo, ya que al estimar la Sala de instancia la participación concreta de responsabilidad de cada uno, no procede imponer la solidaridad en la obligación de reparar el daño causado.

Al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia en el cuarto y último motivo error de Derecho en la apreciación de la prueba, al haberse concedido plena eficacia a documentos privados que no han sido averados, como exige el artículo 1.225 y concordantes del Código Civil. Al margen de la falta de precisión y claridad con que se formula el motivo, con infracción de lo preceptuado en el artículo 1.720 de la Ley procesal, ha de tenerse en todo caso presente que el artículo 1.225 del Código Civil no guarda relación con la cuestión debatida, ya que el citado precepto se limita a expresar que «el documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubieren suscrito y sus causahabientes». De otra parte, no es el artículo 602, sino el 604, de la Ley de Enjuiciamiento Civil el que preceptúa que los documentos privados y la correspondencia serán reconocidos bajo juramento a la presencia judicial por la parte a quien perjudiquen si lo solicitare la contraria, y como tiene declarada esta Sala se trata de un precepto de procedimiento, ineficaz para fundar un recurso de casación por infracción de ley. En el segundo considerando de la sentencia de Primera Instancia (aceptado por la recurrida) se expresa «que de las diligencias periciales incoadas en su día a causa del accidente, de la manifestación de ambos conductores, de la valoración hecha en el atestado y de las diligencias de reconocimiento judicial practicado, se deduce, como hecho probado, que... se ocasionaron desperfectos en la cisterna por importe de 558.829 pesetas, en el camión por valor de 340.000 pesetas, en la pérdida de la mercancía por valor de 22.365 pesetas y como daños secundarios por la retirada del camión por valor de 31.620 pesetas», y, por tanto, no es admisible en casación el intentar destruir las deducciones que el juzgador de instancia haya extraído del conjunto de los elementos probatorios apor-

tados al juicio, desarticulando su contenido e imprimiendo a uno de ellos una fuerza preponderante de la que carece.

RICARDO DE ANGEL

PERSONA JURIDICA: ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA. «LEVANTAMIENTO DEL VELO». ACTOS PROPIOS (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 Antonio Carretero Pérez.

La sentencia impugnada condena a la Caja Rural «C.» a que reintegre al actor la cantidad que consta, como saldo favorable a dicho actor, en la cartilla 314, correspondiente a la «Caja Rural de J.», puesto que entiende que, aunque ambas entidades están diferenciadas a efectos fiscales y administrativos, con distintos números de identificación fiscal y del Ministerio de Trabajo, actúan, de hecho, con una misma personalidad, de modo que la llamada «Caja Rural de J.» viene a ser una sección de la demandada, que es una cooperativa del campo, cuyas decisiones y, en particular, la de congelación del saldo del actor, son las que se imponen a la «Caja Rural de J.» que funciona, según se ha dicho, como una sección de crédito de la única personalidad actuante, por lo que rechaza su oposición, basada en falta de legitimación pasiva, al calificar tal oposición de contraria a los actos propios y en claro abuso de la personalidad jurídica, con fines fraudulentos.

Doctrina de la Sala.—El motivo primero del recurso se ampara en el artículo 1.692, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error en la apreciación de la prueba, que resulta de documentos no contradichos por otros. Estos documentos son los que manifiestan la existencia oficial de dos cooperativas, una de crédito, no demandada, y otra agrícola, la demandada, con personalidad jurídica diferenciada, de donde deduce el desvío procesal de la acción. Sin embargo, ha de hacerse constar que los documentos señalados como reveladores del error han sido examinados y no contradichos por el juzgador en cuanto a su texto. Este texto fue confrontado con otras pruebas, como son la de confesión, testifical y pericial caligráfica y especialmente la documental, en la que aparece la certificación que obra al folio 1 con membrete y sello de la Caja Rural (Cooperativa de Crédito) y encabezada por el apoderado de la Cooperativa Agrícola «C.», (del campo), en la que se hace constar que el actor es titular de la cartilla número 314 como impositor de la sección de crédito y cuyo saldo fue congelado por decisión de dicha Cooperativa Agrícola. Esta constatación y el hecho indiscutido de que ambas cooperativas están regidas por las mismas personas, lleva a la Sala de la Audiencia Territorial a la convicción de que la apariencia oficial de dos personalidades jurídicas, no es cierta, sino que la realidad es la de única personalidad actuante de la demandada, productora del acto que al demandante atañe, en cuanto a la devolución de su saldo y esta apreciación, resultante de un ponderado, nada arbitrario análisis del conjunto de la

prueba, no la pueden contradecir los documentos señalados por el recurrente, por lo cual el motivo primero debe ser rechazado.

Partiendo del supuesto de una sola personalidad actuante, que corresponde a la demanda, deben, a continuación, analizarse los motivos tercero y cuarto, basado en el artículo 1.692, 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que el primero entiende mal aplicada la doctrina de los actos propios y, el segundo, también desajustada la aplicación de la doctrina del abuso de Derecho. En este caso los actos de la demandada, en relación con la imposición hecha por el actor, en su cartilla de ahorro, consisten en la denegación de la devolución de su saldo acreedor, la comunicación al actor y certificación del acuerdo y de la cuantía del saldo. Estos actos inciden directamente en la relación de cuenta de ahorro entablada, para modificar, de modo inequívoco, sus naturales consecuencias, con una decisión que revela facultades para adoptarla, directa sobre el objeto del contrato y que, en el proceso, se trata de contradecir, alegando que el poder de decisión correspondía a una entidad oficialmente distinta. Se cumplen así todos los requisitos que la doctrina legal exige para la aplicación del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos. La aplicación del principio de respeto a los propios actos se relaciona con el de buena fe como límite del ejercicio de los derechos, proclamado, con carácter general, por el artículo 7, 1, del Código Civil. Con independencia de este principio, pero sobre semejante base ética, el citado artículo, en su apartado 2, manifiesta que no se puede amparar el abuso del Derecho, en este caso apreciable en la pretensión de llevar a sus últimas consecuencias la personalidad jurídica, cuando esa personalidad oficial no responde a la realidad, pretensión de apariencia legal correcta, pero social y éticamente insostenible y que, en el caso presente, ha producido daño, lo que hace aplicable la doctrina legal que sobre el abuso del derecho tiene establecida este Tribunal en general (Sentencias de 5 de abril de 1986 y 14 de febrero de 1986, entre otras) y, en particular, sobre el abuso de la personalidad jurídica (Sentencia de 28 de mayo de 1984, que mantiene la necesidad de desvelar las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas) en evitación de que la confusión sembrada por sociedades que actúan en régimen de subordinación, puedan perjudicar intereses de los acreedores de la subordinada, lo que lleva incluso a la orientación doctrinal de la responsabilidad solidaria, cuando no exista norma legal expresa. Como conclusión, la demandada ha realizado actos propios de decisivo contenido contractual en la situación de depositario y contrariamente a la buena fe, ha tratado de contradecirlos para imponer, con abuso, una personalidad existente, pero no actuante, lo que obliga a desechar los motivos del recurso estudiado en este apartado.

RICARDO DE ANGEL.

CONTRATO DE COMPRAVENTA: RESOLUCION. NO PROCEDE CUANDO SE HA PACTADO OTRA SOLUCION PARA CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DEL PRECIO (SENTENCIA DE 27 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 Antonio Carretero Pérez.

La sentencia recurrida establece una interpretación del contrato de compraventa de terreno, de fecha 18 de diciembre de 1981, y, específicamente, de su cláusula 12, que, para el caso de incumplimiento, por parte de los compradores, de su esencial deber del pago del precio, prevé una distinta situación, para el caso en el cual no se hubieran iniciado obras en la parcela (resolución, con devolución de terreno y retención del 20 por 100 de lo pagado) y para el caso de que las obras se hubieran iniciado (exigir el cumplimiento o cobrar el triple de lo debido, en obras). Como en la fecha en la cual la entidad actora realizó notarialmente el requerimiento resolutorio, la demandada compradora ya había iniciado obras, la sentencia recurrida desestima la posibilidad de resolución del contrato, según la primera de las opciones expuestas, que fue la elegida por el actor.

Doctrina de la Sala.—La apreciación del Tribunal, que conduce a la interpretación del contrato, en su conjunto, se basa en la diferenciación de consecuencias del incumplimiento por parte del comprador, para el caso de que las obras en la parcela no se hubieran comenzado y para el caso en el que ya estuvieran iniciadas, en ninguno de los cuales niega los efectos de la resolución, por aplicación del artículo 1.124 del Código Civil, matizado por la cláusula contractual 12, diferenciación que obedece a distintos supuestos en la realidad, que hacen variar la situación, en orden a la resolución, de modo que no se puede estimar ilegal o ilógico, pues el primer caso plantea una restitución sencilla y, el segundo, la posibilidad de instar el pago del precio o la de resarcirse el vendedor con la obra realizada por un valor que puede llegar al triple del precio debido, lo cual, evidentemente, no deja al arbitrio del comprador, los efectos de su incumplimiento, sino que vienen limitados por el propio comprador ante el hecho de la realización de obras que plantea, en todo caso, una correlación del valor de las prestaciones incrementado por la plusvalía que adquieren los bienes vendidos y que había de resultar de la actividad conjunta de las partes encaminada a ejercitar la urbanización general y edificación de las parcelas en las condiciones previstas, por lo que se ha de concluir que dar eficacia a esta cláusula 12, según sus términos literales y su intención, en el conjunto del contrato, como se ha dicho, no es arbitria, ilógica, ni ilegal, lo que hace decaer los cuatro motivos del recurso que, con apoyo en el artículo 1.692 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, alegan la infracción de las normas interpretativas contenidas en los artículos del Código Civil 1.281, 28; 1.285 y 1.284, así como la doctrina legal en orden a la resolución de los contratos (motivo cuarto), en orden a la legitimidad y sentido de la cláusula.

Existe otro aspecto del recurso, a lo largo de su fundamentación, que consiste en afirmar que, como las obras realizadas en la parcela, lo fueron, en principio, sin licencia municipal, no se pueden tener como comenzadas a efectos de la aplicabilidad de la cláusula 12, pero no debe olvidarse que la legalización posterior de las obras convalidó sus posibles defectos desde el punto de vista jurídico-urbanístico, tal como se prevé en el artículo 184 de la vigente Ley del Suelo, que respeta lo construido sin licencia, si puede ser legalizado, por el cual tampoco puede apreciarse

el aspecto de la fundamentación de los motivos que se basa en la no ejecución eficaz de obras.

RICARDO DE ANGEL

VICIOS DE CONSENTIMIENTO: DOLO. DOLO POR OMISION. DOLO GRAVE. PRECIO IRRISORIO (SENTENCIA DE 15 DE JULIO DE 1987).

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

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso.

Ponente: Don Ramón López Vilas.

La parte recurrente de este singular recurso consagra los dos primeros motivos del mismo a combatir la valoración de la prueba hecha por el Tribunal *a quo* (el Juzgado, al estimar expeditivamente la excepción procesal de falta de arraigo en juicio, dada la nacionalidad portuguesa de la actora, no entró en el fondo del asunto) y amparando sus alegaciones en los números 4 y 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa a la sentencia recurrida de error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos y que la recurrente oportunamente cita (motivo primero) y de violación de los artículos 1.214, 1.232, 1.239, 1.243, 1.249 y 1.253 y doctrina legal de la Sala contenida en las sentencias que recoge y menciona. Y ciertamente hay que convenir que el Tribunal *a quo* ha incurrido en algunos errores denunciados por la parte, al minimizar hechos y elementos de prueba que, a juicio de esta Sala, tienen la suficiente y necesaria trascendencia y significación para permitir, alterando la fijación de aquéllos y reconociéndole a los mismos la relevancia debida, una nueva valoración probatoria con el carácter excepcional que la casación consiente por el cauce restrictivo de los alegados ordinales 4.º y 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el presente litigio concurren efectivamente unos hechos y actuaciones concretas que denotan conductas y comportamientos que, en opinión de la Sala, han tenido como fin primordial y decisivo ganarse la voluntad de la actora para obtener de ésta, con su consentimiento viciado, beneficios y transmisiones formalmente documentadas que encubren y son precisamente el resultado de las argucias y maquinaciones puestas en práctica por el matrimonio demandado para obtener de la actora, a cambio de unas cantidades ciertamente parcas y significativamente desproporcionadas, un piso en Madrid y una importante finca, de más de 156 áreas, en Almería. En tal sentido resultan claros y patentes en el caso de autos los siguientes extremos básicos: 1. La actora y hoy recurrente, doña Isabel P. V., de nacionalidad portuguesa, es mujer de avanzada edad y viuda desde hace muchos años. Vive sola y carente de ambiente y afecto familiares en la ciudad de Almería, donde consagra su vida e inquietudes al cuidado y atención de los animales, especialmente los perros, siendo al efecto la promotora y patrocinadora de la Sociedad Protectora de Animales que oficialmente se constituyó en la citada ciudad de Almería en 1974. 2. Movida por ese «desmesurado amor hacia los animales», la citada señora puso a disposición de dicha Sociedad protectora la mencionada finca «X.», donde

han tenido alojamiento y comida simultáneamente hasta 140 perros y docenas de gatos. 3. En 1976 entraron en contacto con la citada doña Isabel P. V. los demandados, don Juan José D. M. y su esposa, doña María Dolores B., quienes, coincidentes con aquélla en «su amor entrañable a los animales», se ganaron plena y absolutamente su confianza, convirtiéndose en personajes imprescindibles y cotidianos en la vida de aquélla, asumiendo y compartiendo con ella el cuidado y atención de los animales. 4. En un corto lapso de tiempo y coincidiendo con este afán común en el cuidado de los perros se produce un importante y significativo desplazamiento patrimonial de bienes de la actora y hoy recurrente (antes titular de un saneado patrimonio y hoy en situación precaria) en favor del matrimonio demandado y ahora recurrido, que ven incrementado el suyo con sendas escrituras de venta de un piso en Madrid y de la repetida finca denominada «X.», y todo ello con la excusa de que con tal proceder el matrimonio podría mejor llevar la administración y cuidado de los intereses de la actora, encaminados y consagrados al cuidado de los animales, evitando así posibles embargos, como el relacionado en procedimiento ejecutivo instado por la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Almería, por cuantía de 30.000 pesetas. 5. Sin desconocer el desembolso de ciento y pico mil pesetas realizado por el matrimonio como pago del supuesto «precio» del piso de Madrid y la subrogación en la hipoteca por importe de un millón de pesetas por la «venta» de la repetida finca de Almería, de valor espectacularmente superior (actualmente finca de reserva urbana) y al margen del alcance y trascendencia que pueda darse a la carta de doña María Dolores B., que ésta niega, de 4 de marzo de 1977 («en caso de que a mí me ocurra alguna desgracia en este viaje usted puede actuar como propietaria de la finca. Los documentos que tengo en mi poder están en mi casa; si los necesita, están en una carpeta que se la darán»), es de notar también que el presente procedimiento civil, en el que se pide la declaración de nulidad de aquellas ventas, con las oportunas cancelaciones de las inscripciones del Registro de la Propiedad y la obligada devolución a la actora de las fincas objeto de aquellas ventas con consentimiento viciado, ha estado precedido (este procedimiento) por querella por estafa ante el Juzgado de Instrucción número 2 de Almería, en la que el Ministerio Fiscal solicitó el procesamiento del matrimonio querellado, que no prosperó, estimando el Juzgado al efecto, aunque ello no afecte ni vincule para nada al presente procedimiento, que «es tan abundante la prueba testifical sobre posibles maquinaciones o artificios empleados por los querellados para ganarse el ánimo de la querellante y tan contradictorias las declaraciones de aquéllos —aquejados de graves lagunas— que existen indicios de dolo empleado para conseguir el otorgamiento, sobre todo de la escritura de la finca «X.», pero que pese a lo antes relatado, los indicios de existencia de dolo lo conducen más a la existencia de un dolo civil que a la existencia de un dolo penal integrante de un delito de estafa...

Doctrina de la Sala.—Fijados así los hechos básicos más significativos en la órbita de aquéllos y reconociéndole a los mismos la relevancia debida, con alteración de la valoración hecha en instancia, la Sala entiende que, si bien es cierto que nuestro Código Civil (a diferencia de lo que ocurría en el Derecho histórico) exige sólo que el precio sea «cierto» (art. 1.445) y no necesariamente justo, proporcionado o adecuado

a la transmisión efectuada, no lo es menos que en el supuesto contemplado en el presente litigio concurren, en opinión de la Sala, los dos elementos, el subjetivo o ánimo de perjuicio y el objetivo o acto o medio externo, que caracterizan el dolo civil, con el consiguiente aprovechamiento para los autores de las argucias y maquinaciones insidiosas en base a las cuales la contraparte presta su consentimiento gravemente viciado que anula los contratos formalmente suscritos, debiendo recordarse al efecto que el dolo abarca y comprende no sólo la insidia o maquinación directa, sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, aprovechándose de ello, de igual forma que no elimina la existencia del dolo empleado por una parte la circunstancia de la ingenuidad o buena fe de la otra. Declarada la existencia de dolo causante y grave, entendido como acto o serie de actos y actuaciones antijurídicas utilizadas por los demandados y ahora recurridos, para obtener como resultado que la actora y recurrente emitiera el consentimiento necesario para la formación de los contratos de compraventa, formalizados el 6 de octubre de 1976 y 11 de enero de 1977, procede la admisión del tercer motivo del recurso en el que, al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la violación de los artículos 1.265, 1.269 y 1.300 del Código Civil, procediendo en consecuencia la declaración de nulidad de aquellas ventas, con cancelación de las correspondientes inscripciones registrales y obligada devolución a la actora de las dos fincas objeto de aquéllas.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: APRECIACION DE LA PRUEBA PERICIAL. PELIGROSIDAD Y PREVISIBILIDAD. CUANTIA DE LA INDEMNIZACION (SENTENCIA DE 9 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 Rafael Casares Córdoba.

La impugnación de la Sentencia dictada el día 12 de marzo de 1985 por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Burgos que, al confirmar la apelada procedente del Juzgado de Primera Instancia de Miranda de Ebro, condenó a los demandados a abonar solidariamente a la demandante, por sí y en representación de su menor hijo, la suma de 2.500.000 pesetas, se lleva a cabo por la codemandada mercantil «M. H.», S. A., articulando un primer motivo básico en el que, al amparo del apartado 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la existencia de error en la apreciación de la prueba que al evidenciar, según la tesis de la entidad recurrente, que en la operación de desmontaje industrial en el curso de la cual se produjo la explosión que determinó el fallecimiento del operario que la realizaba, se tomaron por parte de la empresa «todas y cada una de las medidas de seguridad necesarias», excluye la objeción de negligencia en que se basa la aplicación al caso del artículo 1.902 del Código Civil, el cual resulta, por tanto,

indebidamente invocado por la del juzgador para apoyar la sentencia condenatoria, según el texto del segundo de los motivos de casación que tomando pie del error previamente acusado denuncia al amparo del número 5.º del mismo artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la inirración de esta normativa civil —artículo 1.902 del Código— aplicada en la instancia.

Doctrina de la Sala.—Que el primero y fundamental motivo de casación, aquel relativo al error en la apreciación de la prueba cuyo éxito condiciona inexcusablemente el otro tema de casación desarrollado en el recurso, inevitablemente decae sin más que la consideración de que, formulado al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, omite que este precepto exige no solamente la existencia en autos de documentos que demuestren la equivocación del juzgador, requisito éste de más que discutible concurrencia en el caso presente, en el que los documentos citados por la recurrente son unos informes, policial y de la Inspección de Trabajo, aportados al proceso penal, expresivos, uno de ellos, de que «al parecer» la empresa cumplió todas las medidas de seguridad y resaltando el otro «que se habían adoptado medidas suficientes en previsión de incendio en el exterior del tanque, dado que se pensaba que el depósito estaba libre de carga y que no habría riesgo procedente del interior del mismo», estimación ésta, hecha con ligereza, que resultó equivocada y determinante del fatal accidente, sino que, además, aquella norma de apoyatura demanda para la eficacia de los documentos que la parte menciona en demostración del error denunciado que los mismos no resulten contradichos por otros elementos probatorios que es, justamente, lo que sucede en el presente caso en el que una prueba pericial, prestada con todas las garantías procesales, ha puesto inequívocamente de manifiesto, la incorrección y peligrosidad del sistema de trabajo utilizado y autorizado, la previsibilidad del accidente y la improcedencia de delegar la empresa a nivel de maestro de taller, la decisión del empleo de un soplete oxiacetilénico para «descabezar» unos tornillos que aseguraban una brida de unión entre un filtro y un silo que había contenido una sustancia susceptible de crear, en combinación con el oxígeno del aire, una atmósfera explosiva, circunstancias apreciadas en la instancia para formular, frente a la entidad recurrente el juicio de actuación negligente compartida con la de la propia víctima, en términos tan correctamente estimados que no puede ser objeto de censura en este trámite —en el que la postulación relativa al *quantum* está, por otra parte, huérfana de razonable argumentación— al amparo de una norma que, como se ha reiterado, condiciona la eficacia de la documental que, se dice, reveladora del error, a la inexistencia de otros elementos de prueba de signo contrario, aquí tan patentes como los expuestos.

RICARDO DE ANGEL

COMPRAVENTA: ERROR INEXCUSABLE. BUENA FE. EQUIDAD (SENTENCIA DE 9 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 Antonio Carretero Pérez.

El actor compró al demandado, en documento privado de fecha 19 de mayo de 1977, una finca dedicada a la explotación de cantera de albero o zahorra (tierra rica en greda), pero esta finca, según el Plan General de Ordenación Urbana del Municipio en el que radica, aprobado en agosto de 1974, estaba calificada como zona de edificación marginal cerrada, por lo cual, de conformidad con el artículo 47, 1.º, de la Ley del Suelo de 1956, coincidente con el artículo 58, 1.º, de la vigente Ley del Suelo, no podía ser objeto de la explotación pretendida, de modo que cuando el actor, en octubre de 1978, pretendió la licencia correspondiente a la utilización de la cantera, le fue denegada y solamente se le autorizó a trabajarla, en tanto en cuanto significase la corrección de la accidentada topografía de la finca y hacerla apta para los fines de la futura urbanización. El actor planteó demanda tendente a la nulidad del contrato, por falta de consentimiento y de causa (art. 1.261, 1.º y 2.º, CC) o a su resolución (art. 1.124 del citado Código). El demandado se opuso a las pretensiones actoras y, a su vez, formuló reconvencción, pidiendo la condena del actor al pago del precio debido. La sentencia recurrida niega la existencia de dolo o error, mantiene el conocimiento, por parte del actor, de las características de la finca y, en consecuencia, rechaza la demanda y admite sustancialmente la reconvencción.

Doctrina de la Sala.—El actor, recurrente, formula su primer motivo, sin citar su apoyo procesal, dentro del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la citada Ley, pues estima que la sentencia es incongruente, por no haber analizado la inexistencia de objeto y apenas el dolo. Tal motivo debe ser rechazado, en primer lugar, porque su parte dispositiva es totalmente desestimatoria de las pretensiones actoras y, en segundo lugar, porque su fundamentación se basa en la validez del contrato, por el perfecto conocimiento de su objeto, por parte del actor, dada su profesionalidad y habitual diligencia para conocer los bienes sobre los que contrata, según resalta el considerando tercero de la sentencia de Primera Instancia, íntegramente aceptado por la sentencia de apelación.

No se establece ningún motivo que afecte a los hechos probados, de modo que, el proclamado conocimiento, por parte del recurrente, de las condiciones de la finca que compraba, impiden aceptar sus alegaciones, establecidas en el complejo segundo motivo, que invoca, también sin cita de su apoyo procesal, la violación de los artículos 1.261, 1.262, 1.265, 1.266, 1.271, 1.281, 1.289, 1.300 y 1.303 del Código Civil, relacionados en el escrito por medio de lo que anuncia como cuestión previa, con los artículos 1.091, 1.101, 1.255, 1.258, 1.445, 3.º, 1, y 7.º, 1, del mismo cuerpo legal, pues no se ha producido cuestión de interpretación del contrato, calificado siempre como compraventa de cantera, para su adecuada explotación, sino que se ha afirmado que las posibilidades de hecho de tal uso eran conocidas por el comprador, al tiempo del contrato, base de hecho que impide la presencia del error y del engaño, conceptos valorativos que entrañan cuestiones fácticas, al igual que las relativas a la buena fe, en términos más generales que, además, se presume siempre, así como a la equidad, como principio de ponderación en la aplicación de las normas, para evitar una resolución injusta (Sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 1986),

puesto que, en este caso, la sentencia recurrida ha ponderado ciertos elementos que le hacen llegar a la conclusión de que su decisión es justa, tales como el hecho de la posibilidad parcial de explotación de la cantera, la tardanza del actor en su reclamación, la obtención de un bien útil en sí, por su carácter de finca urbanizable y el casi total impago del precio por el actor. Al no existir base para apreciar una errónea interpretación del contrato, una causa de nulidad, ni una ponderación del conjunto de los temas litigiosos contraria al principio de buena fe o a la equidad, debe decaer este segundo motivo.

RICARDO DE ANGEL.

RECURSO DE CASACION: CARACTER (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL 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-Elípe.

El núcleo del problema planteado por la actora consiste, tanto en la instancia como en este recurso, en la determinación de la existencia de un contrato vigente entre los litigantes, en virtud del cual el demandado y hoy recurrido prestaba sus servicios como repartidor de pan en una delimitada área geográfica o comarca asturiana a la demandante y con carácter de exclusividad, cuyo pacto, en el que se establecía una remuneración mixta —suelo y comisión por ventas— al repartidor fue unilateral y arbitrariamente rescindido por éste sin previo aviso, pasando de inmediato a prestar servicios en la misma comarca y de la misma naturaleza a otra empresa panificadora distinta y, por tanto, de la competencia, con lo que ha irrogado a la primera graves perjuicios económicos al «haberse apropiado» su clientela, efectuando así una desleal competición en los intereses de la recurrente.

Doctrina de la Sala.—El recurso de casación presente, aunque con evidente defecto formal en la sistemática procesal utilizada, viene a denunciar en lo que epigrafa como «revisión de hechos probados», el error de hecho en que han incurrido ambas sentencias de instancia —habida cuenta de que la de apelación hace suyos los razonamientos de la de primer grado—, es decir, bajo el amparo del artículo 1.692, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero olvidando señalar el documento o documentos de los que en forma incontrovertible y sin necesidad de una exégesis pormenorizada, tal como exige el artículo 1.707 de dicha Ley procesal civil y la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 5 de junio y 6 de octubre de 1985, 26 de enero y 11, 14 y 17 de febrero de 1986) se deduzca el error del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios (art. 1.692, 4.º, citado por el recurrente), pues de la simple lectura del motivo se infiere que el recurrente, haciendo una revisión como él mismo titula el motivo que se comenta, efectúa una valoración particularísima de toda la prueba practicada en autos, obteniendo, conforme a sus intereses, una conclusión fáctica distinta a la reflejada en la sentencia combatida, lo que no es viable en este recurso extraordinario que no cabe confundir con una tercera instancia (Sentencias de 23 de marzo, 17 de julio y 15 de septiembre de 1985 y 30

de abril de 1986); como tampoco es válido en casación extrapolar determinados instrumentos probatorios del conjunto de los aportados por las partes, cuya valoración global es la que se ha tenido en cuenta para las declaraciones fácticas hechas por los juzgadores de instancia, como así se manifiesta en forma indubitada en los segundo y tercer considerandos de la sentencia de apelación, en que se explicita la falta de prueba eficiente de la existencia no ya sólo del contrato de exclusiva, con los condicionamientos y circunstancias señaladas en la demanda, sino lo que es más importante a efectos indemnizatorios, cual es la rescisión unilateral y arbitria por el demandado, por lo que el motivo no puede prosperar conforme a lo prevenido en el artículo 1.214 del Código Civil (Sentencias de 27 de octubre de 1983 y 28 de mayo de 1984).

Consecuentemente ha de fracasar el segundo motivo, que con residencia en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción de los artículos 1.258 y 1.255 del Código Civil, pues esta supuesta violación del ordenamiento jurídico parte de la premisa fáctica de un contrato vinculante entre las partes en la forma que señala la demanda y la rescisión arbitraria del mismo por el demandado, así como su competencia desleal al servicio de las empresas panificadoras concurrentes en el mercado, lo que, negado por la sentencia recurrida y no desvirtuado en el primer motivo, viene a hacer supuesto de la cuestión todo el alegato contenido en este segundo y último motivo, lo que no es viable en casación, máxime cuando esa competencia desleal que se imputa al recurrido no se ha producido coetáneamente a la prestación de servicios a la recurrente, ni conforme a lo determinado por la sentencia de instancia hay prueba de esa rescisión unilateral por el empleado, sino más bien su «cese súbito» por la Panificadora «X., S. A.», lo que dio pie a la Sala para estimar como contrario al artículo 1.255 del Código Civil, e incluso a la Constitución, la subsiguiente prohibición de ejercer libremente su derecho al trabajo (Sentencias de 3 de marzo, 23 de septiembre y 5 de octubre de 1983; 28 de diciembre de 1984 y 6 de junio de 1986).

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE OPCION: NOTAS Y ELEMENTOS DEL MISMO (SENTENCIA DE 4 DE ABRIL 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 Gumersindo Burgos Pérez de Andrade.

Como hechos fundamentados e indiscutidos, de los que debe partirse en el presente recurso, hay que dejar constancia: *a)* que los actores-recurridos aportaron a los autos una escritura pública de compraventa, otorgada a favor de doña Francisca y doña Consuelo S. M. en fecha 22 de julio de 1970, inscrita en el Registro de la Propiedad, y relativa a un local comercial situado en Gandía, demostrando asimismo la adquisición anterior de la finca privadamente; *b)* que los referidos propietarios de dicho local suscribieron, con fecha 16 de julio de 1964, un docu-

mento, calificado en su texto como contrato de compraventa, en el que decían vender a doña Amparo B. J., demandada-recurrente, el mencionado inmueble por el precio de 500.000 pesetas; c) el pago de tal precio se haría efectivo cuando se otorgara la escritura pública, acto que tendría lugar en los primeros días del mes de enero del año 1969, estipulándose que si en dicha fecha doña Amparo B. no comparecía ante el Notario para el otorgamiento de la escritura, se entendería «que no deseaba llevar a efecto el presente contrato, quedando con ello rescindido y perdiendo todos los derechos que el presente documento le otorga»; d) los compradores entraban desde aquel momento en la posesión de la finca, obligándose a entregar a los vendedores la cantidad de 2.000 pesetas mensuales en concepto de interés del precio no satisfecho, y obligándose asimismo a conseguir autorización escrita de las vendedoras para poder realizar cualquier clase de modificación en la estructura, disposición o decoración del local, y e) la señora B. estuvo satisfaciendo las 2.000 pesetas mensuales hasta el mes de septiembre de 1968, no compareció a otorgar la escritura pública en enero de 1969, y sí en cambio requirió notarialmente a las vendedoras, con fecha 8 de marzo de 1978, para que aceptaran la suma de 700.000 pesetas, correspondientes al precio aplazado del local, y a las mensualidades no satisfechas desde octubre de 1968 hasta febrero de 1978.

Doctrina de la Sala.—El motivo primero del recurso, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, denuncia la violación por inaplicación del artículo 1.258 del Código Civil, sosteniendo que tal violación se produce al calificar la Sala de apelación el convenio de fecha 16 de julio de 1964 como un contrato de opción de compra, prescindiendo de la denominación que los contratantes plasmaron en el documento; motivo que ha de ser rechazado, pues habida cuenta de que la figura contractual de la opción, no regulada específicamente en el Código, pero sí reconocido su aspecto registral en el artículo 14 del Reglamento Hipotecario, debe de concebirse como aquel convenio por virtud del cual una parte concede a la otra la facultad en exclusiva de decidir sobre la celebración o no de otro contrato principal, que habrá de realizarse en un plazo cierto, y en unas determinadas condiciones, pudiendo también ir acompañado del pago de una prima por parte del optante, y constituyendo, por tanto, sus elementos principales, referidos a la opción de compra: la concesión al optante de la decisión unilateral respecto a la realización de la compra, el señalamiento del precio estipulado para la futura adquisición, y la determinación del plazo para el ejercicio de la opción, siendo, por el contrario, elemento accesorio el pago de una prima; elementos todos y cada uno de ellos concurrentes en el convenio de fecha 16 de julio de 1964, pues en el mismo las señoras S. M. conceden, de un modo exclusivo, a la señora B. la facultad de llevar a efecto la compra del local, por el precio convenido de 500.000 pesetas, y en la fecha del mes de enero del año 1969, añadiéndose que, en otro caso, se entenderá no deseada la perfección del contrato principal, y rescindidos y perdidos todos los derechos derivados del documento que se otorgaba; pacto perfectamente interpretado y calificado por la Sala de instancia, según la propia naturaleza del mismo, independientemente de la denominación que las partes eligieran, y en perfecta concordancia con el contenido del artícu-

lo 1.258 del Código Civil, cuya aplicación literal, aun dejando aparte la calificación jurídica que se haga del convenio que los litigantes celebraron, conduciría al mismo resultado por efecto del cumplimiento de la resolutoria expresamente pactada en el mismo.

Igual suerte desestimatoria debe acompañar al segundo y último motivo formulado al amparo del mismo número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley y de la doctrina legal contenidas en las Sentencias de esta Sala de fecha 23 de marzo de 1945 y 4 de diciembre de 1953, citadas en la resolución recurrida, y referidas ambas a la configuración jurisprudencial del contrato de opción, que, como acabamos de estudiar, coincide plenamente con el pacto o convenio base de este procedimiento, motivo por el cual la calificación que se impugna no ha supuesto infracción de la doctrina jurisprudencial establecida en aquellas sentencias; y no puede argumentarse en contra el hecho de que, en el presente caso, la parte recurrente tomara posesión de la finca desde el inicio, pues esa posesión no reúne los requisitos del artículo 1.462 del Código Civil, en cuanto a la obligada «puesta de la cosa en poder y posesión del comprador» (tradición que transfiere la propiedad), ya que si esto hubiera sido así no tendría significado la cláusula contractual exigiéndose una autorización escrita de las señoras otorgantes para poder realizar cualquier clase de modificación en el local, incluidos los de simple decoración, estipulación más propia de los contratos de cesión del uso; y en cuanto a la existencia de unos denominados intereses satisfechos durante parte del plazo de opción, es necesario encuadrarlos en el concepto de la prima que acompaña algunas veces a este contrato, teniendo, como hemos visto, el carácter de elemento accesorio del mismo, y en ningún caso modificador de la naturaleza que le es propia.

RICARDO DE ANGEL

**RESOLUCION DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO: NO SE HIZO
PATENTE LA VOLUNTAD DE CUMPLIR (SENTENCIA DE 10 DE JULIO
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.

Por otra parte, y dentro de esas clarísimas deficiencias tanto procesales como incluso sustantivas, ninguna alusión se contiene a lo declarado en la sentencia que aquí parece impugnarse, en la cual se estima como probado y no combatido adecuadamente, que «...aparece claramente pactado en la cláusula tercera la resolución contractual por incumplimiento de la parte compradora de la obligación de pago de alguno de los plazos del precio pactado, pacto resolutorio que viene a recoger lo dispuesto en los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, habiendo quedado acreditado el incumplimiento contractual por el protesto, por falta de pago de la cambial representativa de uno de los plazos del precio, y hecho saber el deseo del vendedor de dar por resuelto el contrato mediante el requerimiento notarial practicado al efecto, con lo que queda

asimismo cumplido lo que dispone el artículo 1.504; sin que por el comprador hoy recurrente, se hiciese patente su voluntad de cumplir su obligación de pago, ni satisfaciese ningún otro de los plazos que sucesivamente vencieron; ello demuestra la voluntad rebelde al cumplimiento de lo pactado, que según la doctrina jurisprudencial determina y apoya la facultad resolutoria».

RICARDO DE ANGEL

RETRACTO CONVENCIONAL: CARACTERIZACION. CONSIGNACION DEL PRECIO PARA EJERCITAR EL RETRACTO (SENTENCIA DE 10 DE JULIO 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 José Luis Albacar López.

Doctrina de la Sala.—El segundo de los motivos del recurso, que, por razones de rigor lógico, debe ser examinado con prioridad a los restantes, se ampara en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia violación por inaplicación del párrafo 2.º del artículo 1.281 y del artículo 1.282, ambos del Código Civil, en relación con el artículo 1.451 del mismo Código, alegando que la resolución recurrida califica como retracto convencional la figura jurídica recogida en el apartado segundo del documento privado suscrito entre las partes el 5 de noviembre de 1979, en lugar de reputarla promesa de compra y debe ser desestimado, ya que si tenemos en cuenta que, de acuerdo con una constante doctrina de esta Sala, la calificación de los contratos es una función reservada a la de instancia, cuyos resultados deben ser respetados en casación, a no ser que deban ser reputados ilógicos, mal puede atribuirse tal calificativo a las conclusiones a que llega la resolución recurrida cuando, tras de examinar el apartado segundo del referido convenio de 5 de noviembre de 1979, en el que se dispone que el señor G. se compromete, hasta la fecha tope de 30 de junio de 1980, a revender la vivienda adquirida por el precio resultante de la primera venta, más los gastos de la primera transmisión, a don Guillermo G. C., califica de pacto de retroventa o retracto convencional el convenio a que las partes llegaron, por lo que no pueden entenderse violadas por inaplicación las normas citadas por el recurrente en este segundo motivo, que habrá de obtener expreso rechazo.

Lo mismo sucederá con el motivo primero, fundado también en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por interpretación errónea, del artículo 1.618, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 1.518 del Código Civil, alegándose en su cuerpo que el recurrente no se hallaba obligado en el momento de interposición de la demanda de retracto al abono del precio, pudiendo hacerlo en plazo posterior, sin tener en cuenta que la doctrina de esta Sala, recaída en interpretación del precepto del artículo 1.518 del Código Civil, ha declarado que no puede intentarse el retracto convencional más que reembolsando el precio antes del vencimiento del

plazo estipulado o consignándolo, si al ofrecimiento del pago siguió la negativa del obligado, toda vez que el simple ofrecimiento del precio no es suficiente para tener por cumplida la obligación que el artículo 1.518 impone al retrayente y, en el supuesto que nos ocupa, es de ver que la fecha tope puesta para el ejercicio del retracto, la de 30 de junio de 1980, transcurrió de sobra sin que el recurrido se abonase el precio ni se procediera a su consignación, por lo que acertadamente entendió la resolución recurrida que caducó su oportunidad de recobrar la vivienda de autos, habiéndose, por consiguiente, de rechazar este primer motivo.

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE TRANSACCION: PODER PARA CONCERTARLO. LA RESOLUCION DE LA VENTA A PLAZOS DE BIENES MUEBLES Y LA DEL ARTICULO 1.124 DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 7 DE JULIO 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 Juan Latour Brotóns.

Doctrina de la Sala.—Primero. Ante la afirmación rotunda por parte del Tribunal de Instancia en la sentencia que ahora se impugna en el sentido de que el representante del vendedor carecía de poder suficiente para transigir y que aquél nunca ratificó el supuesto acuerdo, según resulta del documento que analiza e interpreta, así como de la confesión, no cabe admitir como error de hecho toda una serie de pruebas documentales con las que se trata de demostrar, por vía de presunción, que el supuesto representante tenía poderes suficientes para llevar a cabo una transacción, más aún teniendo en cuenta la revocabilidad del mandato conforme al artículo 1.733 del Código Civil y la exigencia de mandato expreso para transigir conforme al artículo 1.713, párrafo 2.º, razones todas ellas que obligan a la desestimación del primero de los motivos del recurso.

Segundo. El artículo 11 de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta de Bienes Muebles a Plazos, contiene una norma especial de resolución de la venta hecha con tal modalidad concedida al vendedor para optar entre exigir los plazos pendientes de abono o la resolución del contrato que hace inoperante la facultad resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil, por ser esta norma más genérica que aquélla. Al fundarse el segundo de los motivos en la infracción de ambos preceptos su improcedencia resulta evidente, de una parte, porque no puede declararse el cumplimiento del contrato mediante una apreciación distinta de la prueba de la llevada a cabo por el juzgador de instancia para deducir que se ha abonado íntegramente el precio, ya que su formulación por el cauce del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil le obligaba al respeto de los hechos probados, y, de otra, porque el artículo 1.124 del Código Civil no puede entrar en juego ante una norma específica como la prevista por la Ley especial de Compraventa a Plazos.

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE MANDATO: RATIFICACION POR EL MANDANTE DE LOS ACTOS DEL MANDATARIO. «LEVANTAMIENTO DEL VELO» DE SOCIEDAD MERCANTIL (SENTENCIA DE 13 DE JULIO 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 Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Doctrina de la Sala.—La ratificación tácita se produce cuando el mandante, sin ejercitar acción de nulidad, acepta en su provecho los efectos de lo ejecutado sin su autorización, poniendo de manifiesto con ello su consentimiento concordante con el del tercero, de manera que el contrato no puede reputarse inexistente y queda dotado de validez, si no se hallare viciado por alguna de las causas que pueden determinar su nulidad con arreglo a Derecho (Sentencia de 5 de abril de 1950), purificando el negocio la ratificación posterior del representado, según el conocido brocardo *rati habitio mandato comparatur*, lo que hace válido el negocio desde su origen (Sentencia de 27 de mayo de 1958), siendo evidente que si el mandante se aprovecha de los actos ejecutados por el mandatario sin la autorización necesaria, los ratifica tácitamente y ya no podrá ejercitar las acciones de inexistencia de los correspondientes contratos (Sentencia de 10 de octubre de 1963); y la Sentencia de 25 de octubre de 1975 insiste en que al haber sido sancionada y ratificada posteriormente por quien estaba facultado para ello la labor realizada por el mandatario, es indudable que aunque se hubieran traspasado los límites del apoderamiento, la actuación habría quedado convalidada, como de forma genérica establecen los artículos 1.259, párrafo 2.º; 1.309, y especialmente el 1.727, párrafo 2.º, que se comenta, haciéndolo también la de 10 de octubre de 1984 en el sentido de que existe ratificación tácita cuando el mandante, sin hacer uso de la acción de nulidad, acepta en su provecho los efectos de los actos y negocios ejecutados, mostrando así su consentimiento concordante con el tercero. Finalmente, el efecto ratificador se produce también cuando el representado crea una apariencia de mandato o apoderamiento, o permite con su actitud que así se crea por terceras personas, en cuyo caso el principio de la buena fe exige que quede obligado y la apreciación de si tales circunstancias se producen, como la de la existencia de ratificación e incluso la del mismo consentimiento y la los contratos, son materias o funciones que competen al juzgador de instancia y en la mayoría de los casos cuestiones de hecho que inicialmente han de combatirse, destruirse o contradecirse por la vía del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al constituir soporte del criterio del juzgador.

Cuanto se lleva dicho hace decaer los motivos primero, tercero y cuarto, formulados todos al amparo del número 5.º del citado artículo 1.692 de la Ley Rituaria, ya que denuncian, respectivamente: «Infracción de lo dispuesto en los artículos 1.254, 1.257, 1.259, 1.278, 1.281 y 1.283 del Código Civil y en los artículos 2, 7 y 8 de la Ley de arbitrajes, por inexistencia o invalidez del contrato preliminar de arbitraje, todo ello en relación con lo establecido en los artículos 10 y 28 de la Ley de Arbitrajes de Derecho privado de 22 de diciembre de 1953»; «infracción de lo dispuesto en los artículos 73, 76 y 77 de la Ley de Régimen Jurídico de las

Sociedades Anónimas y en los artículos 1.259, 1.281, 1.283 y 1.727 del Código Civil, al no tener mandato, poder o representación el señor G. para sustituir, en nombre y representación de Inmobiliaria X., S. A., el contrato de fecha 25 de marzo de 1977, ni haber ratificado dicha sociedad, ni expresa, ni tácitamente, el citado contrato y la actuación del señor G.»; e «infracción de los artículos 1.254, 1.257, 1.259, 1.260, 1.261 y, en especial, del artículo 1.278 del Código Civil en cuanto que al ser nulo el contrato de 25 de marzo de 1977 respecto de la recurrente y en concreto su cláusula undécima, Inmobiliaria X. no incurrió en incumplimiento ni está obligada a satisfacer 5.250.000 pesetas al señor L., ni a comprarle las 97 acciones de C., S. A., de las que es titular». En los tres motivos: *a)* Se hace supuesto de la cuestión, tratando el recurrente de sustituir con su propio criterio el del juzgador de instancia, mediante personalísimas y subjetivas apreciaciones, cosa prohibida en recurso tan especial y extraordinario como es el de casación (Sentencias, entre muchas otras: de 22 de febrero; 21 y 29 de marzo; 29 de abril; 10 y 24 de mayo; 9, 13 y 17 de julio; 8, 14 y 15 de noviembre, todas de 1985). *b)* Se olvida que la interpretación de los contratos constituye facultad exclusiva del juzgador de instancia, que ha de ser mantenida en casación salvo que conduzca a exégesis desorbitadas, erróneas, ilógicas o contrarias a las reglas de la sana crítica, cosa que no ocurre en el caso contemplado, añadiéndose que incluso ha de ser mantenida en aquellos supuestos en que quepa alguna duda acerca de su absoluta exactitud (Sentencias como las de: 10, 18 y 29 de enero; 5 de febrero; 11, 14 y 23 de marzo; 26 de abril; 10 y 19 de junio; 23 y 26 de julio; 26 de septiembre; 6 y 13 de noviembre; 6, 9 y 18 de diciembre, todas de 1985). *c)* A Inmobiliaria X. le afectan no sólo la cláusula tercera del contrato de 25 de marzo de 1977, sino también las segunda, cuarta, quinta y novena, íntimamente ligadas y conexas con ella, sin que la cláusula undécima excluya a la décima, dirigida precisamente a la efectividad de lo pactado, lo que obliga a considerarla parte en el contrato, firmado por el señor G. —según puso de manifiesto la prueba pericial—, con facultades amplísimas concedidas por las juntas generales y con capacidad para contratar y poder de disposición (arts. 7 y 13 de la Ley de Arbitraje). *d)* La Sentencia de 28 de mayo de 1984 considera función del juzgador «levantar el velo jurídico» y entrar en el sustratum de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, para evitar que bajo la mera apariencia, el formalismo o la ficción se abuse del Derecho o se consume un fraude, perjudicando legítimos intereses, protegidos por la buena fe que ha de informar la contratación (arts. 6, 7, 1.255 y 1.258 CC). *e)* La simple lectura de la cláusula décima («interpretación, efectos o ejecución del presente convenio») revela el cumplimiento de lo prescrito en el artículo 8 de la Ley de 22 de diciembre de 1953 para el contrato preliminar: «... fijación, por lo menos de principio, de la relación jurídica singular a que ha de referirse el arbitraje ...». *f)* Conviene advertir que en nada puede beneficiar a la parte la referencia a documentos (Estatutos, certificaciones de lo acordado en juntas de las sociedades) que no obran en las actuaciones, pero sí perjudicarle, en cuanto reconocimiento de hechos y con independencia de lo dicho en los apartados *a)* y *b)*.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: DEL MEDICO. RELACION DE CAUSALIDAD. DILIGENCIA EXIGIBLE (SENTENCIA DE 13 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.

El presente recurso de casación se basa en dos únicos motivos, ambos amparados en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas jurídicas que se señalan, lo que implica que se admiten los hechos de los que como probados partió la sentencia recurrida para llegar a la desestimación de la demanda de indemnización de daños y perjuicios que se dicen derivados de la operación quirúrgica de amígdalas hecha a Alexis M. L., hijo, menor de edad, del demandante don Isidro Cecilio M. M. Los hechos en cuestión son esencialmente los siguientes: a) El día 30 de noviembre de 1982 fue sometido dicho menor a una intervención quirúrgica de amigdalectomía, operación que llevó a cabo el cirujano demandado don Joaquín G. B., previa anestesia efectuada por el anestesista don Gerardo R. B., también demandado. b) Cuando después de efectuada la operación el menor se recuperaba en una dependencia próxima al quirófano, al cuidado de su madre, sufrió un paro cardíaco que provocó la inmediata actuación de ambos médicos, avisados de ello, lográndose que el paciente recuperase el ritmo cardíaco, y horas después la respiración espontánea, aunque insuficiente, siendo por ello trasladado al hospital General Clínico, donde ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos en estado de coma profundo, continuando en los días siguientes con dificultades y escasos progresos. c) Como secuela permanente le quedó una parálisis cerebral infantil con tetraplegia espástica, a cuya paliación tiende la actividad rehabilitadora que se le siguió prestando en el centro citado. d) La intervención quirúrgica referida, considerada como actuación global y compleja fue la causa material determinante de la grave e irreversible situación, sin que a la luz de los informes médicos obrantes en las actuaciones pueda deducirse una actuación decuidada ni negligente del cirujano ni del anestesista, en cuanto que se considera probado la suficiencia de las pruebas previas a la intervención y la adecuada preparación del niño para ella, que la anestesia suministrada fue correcta, tanto en las sustancias empleadas como en el método aplicado, que la intervención transcurrió sin incidencias, y que como posibles causas de la parada cardíaca se señalan broncoaspiración hemática o apnea, con taponamiento con coágulo de la entrada de la tráquea, o bien fue debida a una llamada asfixia blanca o incluso debida a una fibrilación ventricular, descarga de adrenalina, por causa emotiva que es capaz de desencadenar la muerte; es decir, varias hipotéticas causas no imputables a los facultativos demandados.

Doctrina de la Sala.—El primero de los motivos del recurso denuncia la infracción del artículo 1.105 del Código Civil por parte de la sentencia recurrida, así como infracción de la jurisprudencia de esta Sala interpretativa del mismo, infracción que el recurso estima se ha producido por indebida aplicación del referido precepto. En su desarrollo se sostiene que el acontecimiento producido (la lesión irreversible del perjudicado)

era evitable y que por los demandados se omitieron diligencias que de practicarse habrían tenido como resultado la no producción del suceso, de tal modo que considera el motivo que hay un vínculo de causalidad entre la conducta de los demandados y el resultado dañoso. Seguidamente el motivo hace una nueva interpretación de los hechos, y de ellos se desprende que el paciente fue trasladado después de varias horas al Hospital General, donde se inició la terapia oportuna ante la sintomatología cerebral que presentaba, y el transcurso de esas varias horas lo estima el recurrente como causa última y eficiente de la parálisis cerebral ocasionada, lo que no se hubiera producido si el traslado hubiera sido inmediato; la omisión de los demandados cree que se ha producido en la fase de recuperación de la operación. El motivo, sin embargo, ha de perecer. En primer lugar porque la culpa del médico y la relación causal entre la culpa y el daño sobrevenido incumbe probarla al paciente o a sus herederos o representantes legales, y la prueba *prima facie* será contraria al médico únicamente cuando la causalidad de su culpa ofrezca concretos fundamentos fácticos; de forma que si se pretende deducir consecuencias perjudiciales para el enfermo de un tratamiento facultativo, para que dichas consecuencias puedan estimarse derivadas del tratamiento, a falta de pruebas directas, la utilización de la de presunciones exigirá una relación concorde entre el efecto dañoso y el tratamiento anterior, de manera que dicho efecto no pueda aplicarse a varias circunstancias (argumento de las Sentencias de esta Sala de 28 de febrero de 1953 y 24 de marzo de 1956). En el caso debatido los fundamentos fácticos no dan base para afirmar una culpa o negligencia del médico cirujano ni del anestesista, y la prueba a cargo del demandante no ha conseguido llegar a la conclusión, que el recurso establece alterando los hechos probados ante el Juez de Primera Instancia.

Corrobora la desestimación del primero de los motivos la circunstancia de que si bien el nexo o relación de causalidad entre culpa y daño es un vínculo jurídico que puede ser apreciado en casación, sin embargo, la doctrina científica ha considerado que como el acontecer causal precedente del hombre se halla en relación con su voluntad y su responsabilidad, ésta en el curso causal solamente llega hasta donde llegue su imputabilidad. De ahí que a la mera relación causal material haya de añadirse ese elemento intencional, sin el cual no existe responsabilidad, y así se ha declarado (Sentencia de 22 de febrero de 1946) que en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo. Y en relación al caso concreto litigioso, aunque la operación de amigdalectomía fue la causa material de la situación de gravedad del paciente, sin embargo, ello no es suficiente para imputarla a los demandados cirujano ni anestesista, máxime cuando según las distintas versiones técnicas ella pudo ser debida a diversas causas, también a factores emocionales, sin que resulte que pudieron ser previsibles por los demandados, muy apegados a esta clase de operaciones por su práctica diaria y continuada en el mismo centro sanitario. Por todo ello no puede acusárseles de la falta de diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 1.104 CC), ni de falta de previsibilidad en situación de normalidad, medida aquélla en función de la capacidad intelectual y preparación profesional de los demandados, cuya actuación, según resultó pro-

bado, fue correcta en todo momento. En definitiva, las desafortunadas consecuencias de la operación sufrida por el hijo del recurrente han de estimarse fuera de toda previsión, imprevistas desde un principio, y, como se ha demostrado por los cuidados posteriores, no evitables en el estado actual de la ciencia médica, por lo que al aplicar el Tribunal *a quo* el artículo 1.105 del Código Civil para exonerar de responsabilidad a los demandados no ha cometido infracción legal ninguna.

El segundo de los motivos, como el primero, apoyado en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reprocha a la sentencia recurrida la infracción del artículo 1.902 del Código Civil, y jurisprudencia interpretativa del mismo, que entiende han sido inaplicados en el caso de autos. Insiste el recurso en este motivo en el análisis del nexo causal y el elemento subjetivo de la culpa para hallar esta culpabilidad en los demandados, y deducir de su actuación la causa de los daños sufridos por el demandante y recurrente, viendo negligencia profesional en el supuesto retraso con que el paciente fue trasladado al Hospital General; retraso no acreditado y que venía impuesto por los cuidados que en el centro operatorio se le facilitaron. Desde un punto de vista doctrinal, con reflejo en la práctica de casos como el discutido, no puede seguirse la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones que dieron lugar al resultado, en primer lugar porque en el caso ahora contemplado no se ha averiguado con certeza la causa, y en segundo lugar porque cualquiera que esa hubiera sido haría responsable al que la puso o dio lugar a ella, prescindiendo de su imputabilidad. Ha de seguirse, como ha venido a hacer la Sala de apelación, la doctrina de la adecuación que atiende, por un lado, al postulado de la tipicidad o a la aptitud general de la causa para la producción de las consecuencias de la clase dada, es decir, a la denominada adecuación, y, por otro, a determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar. Resultado que no se da en el supuesto debatido en esta litis, en cuanto evidentemente la consecuencia nociva para el paciente no era de esperar según el devenir general normal de los hechos, integrantes de una actuación completamente diligente de los demandados que no pudieron prever la complicación postoperatoria sobrevenida. Conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta que en la conducta de profesionales sanitarios queda, en general, descartada en su actuación personal toda idea de responsabilidad más o menos objetiva para situarnos en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en cada caso, sin que se les pueda atribuir cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de imputación, máxime cuando en los tratamientos u operaciones quirúrgicas, aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener en todo caso esa curación, sino a poner en su actuación toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica. Por todo ello, decae también este segundo motivo y con el mismo todo el recurso.

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE OBRA: OBRAS ADICIONALES DEL ARTICULO 1.593 DEL CODIGO CIVIL. CONSENTIMIENTO TACITO DEL COMITENTE. SIGNIFICADO DE LA RECEPCION DE LA OBRA (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL 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.

La sentencia dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid vino a condenar a la Tesorería General de la Seguridad Social al pago de determinada suma a la Sociedad «Inmobiliaria Cisneros, S. A.», como consecuencia del aumento de obra ejecutada en relación con la inicialmente proyectada, problema este que es el único en que queda centrada la litis y determina el objeto del recurso de casación por infracción de ley, formalizado por la representación procesal del precitado Organismo contra la sentencia dicha.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo del recurso de casación por infracción de ley se formula por el cauce del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al denunciarse violación del artículo 1.281, párrafo 1.º, del Código Civil, en relación con las estipulaciones tercera, vigésima y vigesimaprimeras del contrato privado suscrito entre las partes en 15 de marzo de 1983, si bien, a los fines de estudio del motivo, las referencias a las estipulaciones contractuales debe limitarse a la vigésima, del tenor literal siguiente: «En el caso de que durante la ejecución de las obras hubiera que realizar alguna unidad no prevista, se redactará, antes de su ejecución, el correspondiente precio contradictorio entre Inmobiliaria Cisneros, S. A., y el Servicio Social de la Seguridad Social de Asistencia a los Ancianos, sin cuyo requisito no será admitido ni liquidado», ya que las otras dos no afectan al concreto problema litigioso. La sentencia de instancia, en su considerando cuarto, razona la imposición del abono del importe de la obra ejecutada en demasía, sobre la doble base de la realidad de su ejecución y de la implícita autorización que en punto a esa ejecución comportó la recepción final de la total obra realizada, presupuestos que determinaron, a juicio de la Sala, la aplicación del artículo 1.593 del Código Civil, en su parte final.

La aplicación del antedicho artículo no supone ningún desconocimiento acerca de la norma interpretativa prevenida en el primer párrafo del artículo 1.281 del referido Texto legal, en conexión con la contractual demandada de la estipulación vigésima: «Se redactará, antes de su ejecución, el correspondiente precio contradictorio», pues si bien es cierto que deberá estarse al sentido literal de las cláusulas del contrato, si sus términos son claros y no dejan duda sobre la intención de las partes, no lo es menos que en los contratos onerosos, las dudas existentes se resolverán en favor de la mayor reciprocidad de intereses, conforme se expresa en el artículo 1.289 del Código Civil, máxime cuando los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias acordes a la buena fe, al uso y a la ley, artículo 1.258 del mismo, y cuando los derechos deberán acomodarse en su ejercicio a las exigencias de la buena fe, y la ley no puede amparar el abuso del derecho o su ejercicio antisocial, artículo 7 del repetido Texto

civil, no pudiendo olvidarse al respecto que la inspiración de nuestro Ordenamiento jurídico es contraria a cualquier forma de enriquecimiento injusto, especialmente cuando a la recepción de la obra haya de concedérsele una significación sinónima a la de existencia de una previa autorización de la obra ejecutada en su totalidad, y es por todo por lo que no cabe apreciar, en la sentencia impugnada, la violación pretendida por la parte recurrente, que determina, por ende, la desestimación del motivo estudiado.

En el segundo motivo del recurso, al amparo del mismo cauce procesal, el del ordinal 1.º del artículo 1.692, se invoca aplicación indebida de los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, en cuanto que la sentencia, también en su cuarto considerando, discurre que «estando admitida por el demandado la recepción final de la total obra realizada, lo que implícitamente comporta su autorización para llevar a cabo el aumento de la obra», sobre cuyo particular conviene decir, primeramente, que la alegación del artículo 1.249 resulta incorrecta e inadmisibles, ya que el hecho base, «recepción final de la obra realizada», se encuentra acreditado y no ha sido atacado por vía casacional adecuada, y por lo que respecta al artículo 1.253, es evidente que entre el referido hecho base o demostrado y la conclusión extraída, «autorización para llevar a cabo el aumento de obra», media el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, de que habla el precepto mencionado, pues no es dable pensar que ante una obra de la envergadura de la de autos, el Organismo propietario la hubiera aceptado en su trámite final, sin conocer en detalle las distintas fases de su ejecución y sin haber autorizado, en su momento, las modificaciones introducidas y realizadas fuera del proyecto inicial, por consiguiente, al no incurrir la Sala sentenciadora en indebida observancia de los artículos comentados, procede desestimar, asimismo, el segundo de los motivos.

El perecimiento de los dos precedentes motivos, ineludiblemente lleva consigo el de los dos siguientes, tercero y cuarto y último, en cuanto que son continuación y conclusión de los anteriores, al acusar aplicación indebida del artículo 1.593, *in fine*, del Código Civil, por no constar la autorización del propietario de la obra, y violación de su artículo 1.091, pues si el contrato ha sido erróneamente interpretado y no existe posibilidad de aplicar la presunción en la forma antes expuesta, era evidente la exigencia del previo consentimiento al precio contradictorio, para que los trabajos no presupuestados fueran abonados; por consiguiente, la falta de éxito de los motivos hechos valer en el recurso de casación que ha sido objeto de estudio, es determinante del fracaso de dicho recurso, lo que determina, a su vez, la condena en costas de la parte recurrente, por expreso mandato del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: CONCURRENCIA DE CULPA DEL DEMANDADO CON FUERZA MAYOR (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL 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 Rafael Casares Córdoba.

Dictada sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona, que, al acoger íntegramente la del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Mataró, condenó a la demandada, «G.», S. A., a abonar a la actora 3.658.271 pesetas, en concepto de indemnización de los perjuicios sufridos por ésta en la noche del 18 de octubre de 1978, al desprenderse parcialmente la techumbre del edificio de aquélla y caer sobre el inmueble que albergaba las instalaciones de la actora, «M.», S. A., dicha resolución es impugnada en el recurso articulando, al efecto, cuatro motivos de casación en los que al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción aplicable al caso, se denuncia, por el orden que se exponen, inaplicación de los artículos 1.105 y 1.103 del Código Civil, aplicación indebida del artículo 1.907, en relación con los 1.902 y 1.903 del mismo Cuerpo legal y, finalmente, violación del artículo 1.253 del propio Ordenamiento.

Afirmada en la sentencia de Primera Instancia y acogida por la de apelación la existencia y cuantía del daño, así como la inmediata originación del mismo al caer sobre el edificio del demandante la cubierta del de el demandado que, falta del especial cuidado y periódico control que sus características y ubicación demandaban, sigue diciendo la sentencia de instancia, ofrecía una excesiva separación entre sus planchas y tapajuntas sueltas que permitió al fuerte viento reinante penetrar por las «rendijas excesivamente abiertas», produciendo «un efecto de vela», determinante de su desprendimiento y proyección sobre el inmueble dañado, de estas inequívocas aseveraciones de hecho, sentadas como resultado de la prueba practicada, ha de partirse en el examen de los motivos de casación articulados en el recurso a la vista de que en ninguno de ellos es atacado el componente fáctico de la sentencia impugnada por la inexcusable vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Doctrina de la Sala.—En presencia de la situación de hecho relatada, es improsperable el primero de los motivos del recurso, denunciando la inaplicación del artículo 1.105 del Código Civil, que exonera de responsabilidad los casos de fuerza mayor, cuya concurrencia en el enjuiciado ha de rechazarse, ya que la riqueza argumentativa desplegada en el desarrollo del motivo no puede desvanecerse la previsibilidad del fenómeno meteorológico desencadenante de los hechos —vientos con rachas en ocasiones de hasta 150 kilómetros por hora— cuando el juzgador de Primera Instancia, aparte subrayar que, en la comunicación del Centro Meteorológico del Pirineo Oriental, no existe referencia concreta a las ciudades y poblaciones de Mataró y Argentona, donde ocurrieron los hechos, y de hacer constar que no tuvo consecuencias catastróficas sobre los edificios de las citadas urbes cuyas cubiertas no se acredita fuesen afectadas —salvo la del inmueble del demandado— hace hincapié en que tales vendavales «no son nada excepcional, en la estación otoñal, en la comarca del Maresme», con todo lo cual es insostenible, no ya que la sola fuerza del viento, en la ocasión de autos, tuviese la suficiente capacidad de absorción de cualquier defecto de la techumbre afectada como para que deba considerarse de aplicación la circunstancia exonerante del artículo 1.105 del Código Civil, sino tampoco que el huracán referido, en el lugar y

tiempo en que acaeció, merezca la consideración de fuerza mayor por escapar su presencia e intensidad a toda previsión diligente, como para ello viene exigiendo la doctrina de este Tribunal, de la que son muestra las Sentencias de 17 de mayo y 13 de diciembre de 1983, 2 de octubre de 1984, 9 de mayo y 31 de octubre de 1986, y las en ellas citadas, de modo que excluida la imprevisibilidad del fenómeno y la inevitabilidad del efecto dañoso puesta de relieve, aparte lo que después se dirá, por la acusada limitación del daño en el amplio conjunto de inmuebles de la zona, la postulación de aplicabilidad de aquel artículo 1.105 del Código Civil ha de rechazarse, con la consiguiente claudicación de este primer motivo de casación, inmediatamente seguido de la del segundo que articulado por inaplicación del artículo 1.103 del propio Ordenamiento trae a casación la facultad de moderar la responsabilidad del demandado, que atribuida al juzgador de instancia por el precepto en cuestión no se revela, en principio, apta para fundar la casación y que, en el caso presente, llevaría consigo dejar sin reparación una parte de los daños y perjuicios efectivamente causados al actor, no obstante haber sido pericialmente apreciada su existencia y cuantía, por concurrir con la negligencia del demandado, no otra conducta, precisamente del perjudicado, igual o parecidamente negligente, sino un fenómeno natural no sólo previsible, como se ha dicho, sino cuyos efectos perniciosos partieron de aquella negligencia, ya que si el viento los desencadenó fue al actuar sobre la parte de techumbre del edificio del demandado en que fallaba el encaсте o sujeción sobre la plancha acanalada inferior de la cubierta, «debido a la separación entre los remaches» de la misma, cuyas características especiales precisaban unos cuidados muy esmerados, según las afirmaciones de la sentencia impugnada, que insiste seguidamente en que «si la acción del viento pudo actuar fue por la ausencia de tal cuidado, esmero y dedicación especial», conclusión que determina el pericimimiento del tercero de los motivos del recurso, en el que se denuncia la aplicación indebida del artículo 1.907 en relación con los 1.902 y 1.909 del Código Civil, precepto aquél en el que, contrariamente a la tesis del impugnante, encuentran adecuado encaje la sanción por los daños producidos, ya que éstos se debieron a una falta de atención y reparaciones, que, así el texto legal como la doctrina interpretadora, prevén como necesarias, máxime cuando, apartándose de lo afirmado por el recurrente en el motivo cuarto del recurso —igualmente condenado a decaer— el Tribunal de Instancia no ha partido en su deducción de que existió falta de cuidado y atención por parte del demandado, de un hecho presumido, sino del hecho afirmado por la pericial y, como tal, acogido por la sentencia, de que la causa del desprendimiento de la techumbre fue la penetración del viento entre las planchas acanaladas de la misma, penetración posible por el defecto, tan repetido, del encaсте o sujeción, «debida a la separación entre los remaches», alguno de ellos suelto, que dio lugar «evidentemente», dice la sentencia, a que entre las citadas planchas existiese «una excesiva separación» atribuida pericialmente a un defecto de conservación, «después de siete años de haber sido colocadas».

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE SEGURO: SE EXCLUYEN SUS EFECTOS HASTA EL PAGO DE LA PRIMERA PRIMA (SENTENCIA DE 1 DE ABRIL 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 Eduardo Fernández-Cid de Temes.

El núcleo de la cuestión sometida a examen casacional se encuentra en la interpretación que haya de darse a ciertas cláusulas contenidas en el contrato concertado el 18 de mayo de 1968 entre don Francisco R. R. y la Compañía Española de Seguros, «X.», S. A., para el seguro del buque «Nuestra Señora Virgen del Pilar», hundido el 7 de julio del propio año en el puerto de Ayamonte, a tres o cuatro metros del muelle de pesqueros, y valorado en 2.840.000 pesetas, que reclama la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Huelva, quien al día siguiente del siniestro ingresó en la cuenta del agente de la compañía el importe de la prima. Dichas cláusulas son del siguiente tenor: la sexta de las condiciones generales: «Si en el acto del perfeccionamiento del contrato el asegurado no pagase la prima al contado, o el primer plazo de la misma, si se hubiera convenido su fraccionamiento, todo derecho a favor del asegurado en caso de siniestro será nulo, aun cuando la póliza hubiese sido firmada por ambas partes contratantes. Si el asegurado no hiciese efectivos a sus vencimientos los plazos sucesivos de la prima total del término asegurado, habiéndose pactado su fraccionamiento, los efectos del contrato quedarían de hecho y de derecho suspendidos, reservándose, además, la compañía la facultad de anularlo mediante notificación al asegurado por carta certificada. Una vez pagada por el asegurado una fracción de prima en mora y aceptado este pago por la compañía, el contrato recobrará automáticamente su vigencia desde el momento de aquel pago; pero sin efectos retroactivos a favor del asegurado, y sin que ello altere los eventuales vencimientos sucesivos ni el término del seguro»; y la particular, llamada de beneficiario: «Existiendo sobre el buque objeto de esta póliza un préstamo hipotecario a favor de la Caja Provincial de Ahorros de Huelva, se pacta expresamente que, en caso de siniestro o avería, no se pagará por la compañía aseguradora cantidad alguna al señor asegurado sin el previo consentimiento de la mencionada Caja Provincial de Ahorros de Huelva, la cual quedará subrogada en los derechos del asegurado por un importe igual al préstamo no amortizado en la fecha del siniestro. Asimismo se hace constar que la compañía aseguradora se obliga a poner en conocimiento de la Caja Provincial de Ahorros de Huelva cualquier contingencia de renovación del seguro o falta de pago del mismo, en forma tal que no haya interrupción en la vigencia del mismo bajo ningún concepto, pasando el recibo pendiente a la citada Caja, pudiendo ésta hacerlo efectivo por cuenta del asegurado. No se podrá hacer ninguna reducción del capital asegurado y riesgos cubiertos por el presente contrato sin la previa conformidad por escrito de la Caja Provincial de Ahorros de Huelva». La Sala de instancia, revocando la sentencia del Juzgado, absolvió del pago a la compañía aseguradora.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo del recurso, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley, en concepto de interpretación errónea del párrafo 1.º del artícu-

lo 1.281 del Código Civil, achaca a la sentencia de instancia una interpretación «diseccionadora» —dice— de las cláusulas, para concluir que el contrato no llegó a tener vigencia por aplicación de la sexta, impidiendo que entrase en juego la llamada de «beneficiario», prescindiendo de que se trata de un contrato consensual que se perfecciona por el mero consentimiento y que en modo alguno contiene una condición suspensiva, por no darse la cualidad de suceso futuro e incierto o pasado que los interesados ignorasen. Su decaimiento se produce al olvidar el recurrente que la interpretación de los contratos constituye facultad exclusiva de los Tribunales de instancia, que ha de ser mantenida en casación, salvo que conduzca a exégesis desorbitadas, erróneas, ilógicas o que conculquen preceptos legales, y que ha de ser respetada incluso en aquellos supuestos en que quepa alguna duda acerca de la absoluta exactitud de la interpretación del juzgador, porque las normas de interpretación establecidas en el Código Civil tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación, de forma que cuando la literalidad de sus cláusulas sean claras no son de aplicar otras diferentes que la que corresponde al sentido gramatical, extremos estos últimos tenidos en cuenta por la Audiencia, respetuosa del principio de autonomía de la voluntad y de la patente intención de las partes de que el contrato, con carácter bilateral o sinálgmático, no produjese efectos mientras no se pagase la prima o el primer plazo al estar fraccionado, sentido en el que han de entenderse las referencias contractuales a «contingencias de renovación», «interrupción en la vigencia» o «recibo pendiente», sin darle a la expresión que emplea la Sala de instancia de «condición suspensiva» un sentido técnico-jurídico y sí el meramente aclaratorio de que la compañía no asumía el riesgo, ni podían entrar en juego las cláusulas contractuales, incluida la de beneficiario, mientras no se produjese el pago inicial, pues la prima es el precio por la asunción del riesgo y su pago anticipado constituye uso normal, estableciéndose así en el artículo 388 del Código de Comercio para el seguro de incendios y en el 15 de la Ley del Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, que sirven como orientación interpretativa, sin que el 738, número 13, de aquel texto legal contenga limitación alguna a que las partes establezcan los pactos, cláusulas y condiciones que estimen pertinentes.

Por idénticas razones ha de producirse el decaimiento del segundo motivo que, fundado en igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia violación, por no aplicación, de los artículos 1.091 y 1.278 del Código Civil, y 358 del Código de Comercio, así como, ya en el desarrollo, del principio *pacta sunt servanda*, ya que con tales afirmaciones el recurrente está haciendo supuesto de la cuestión y partiendo de la interpretación dada por él al contrato, en contra de la exégesis llevada a cabo por la Sala de instancia —recordemos que entiende excluidos los efectos del contrato hasta el pago de la primera prima—, lo que no es procedente en casación.

RICARDO DE ANGEL

CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA: PRESTACION DE SERVICIOS DE ARQUITECTO (REDACCION DE PROYECTO). CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO Y VALORACION DE LA PRESTACION POR PARTE DEL JUEZ (SENTENCIA DE 30 DE MARZO 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 Antonio Carretero Pérez.

La sentencia recurrida, que evoca, en parte, la del Juez de Primera Instancia, estima, también en parte, la demanda, interpuesta por el arquitecto, hoy recurrente, y condena a la Junta de Compensación de una urbanización al pago de la cantidad reclamada por la confección de dos proyectos (uno para almacén, local comercial y oficinas y otro para ocho viviendas y aparcamiento), si bien concede solamente, rebajada, la suma establecida para el pago de los honorarios correspondientes al primer proyecto, que estima incompleto, según dictamen pericial, absolviendo a la Junta de Compensación demandada de la pretensión de pago del segundo proyecto, puesto que éste, tal como resulta del dictamen pericial, no se ajustaba, en cuanto se refiere el aparcamiento proyectado, a las Ordenanzas municipales y no se podía ejecutar.

Doctrina de la Sala.—El actor arquitecto plantea su primer motivo al amparo del artículo 1.692, 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, error que se evidencia por el contenido de los documentos que conforman los proyectos y el resultado de la prueba pericial, motivo que debe rechazarse, puesto que las afirmaciones de la sentencia recurrida, que se basan en el dictamen pericial, no han dejado de tomar en consideración los documentos citados por el recurrente, relacionados con la propia prueba pericial, de confesión y testifical, es decir, se ha resuelto, según el criterio de valoración conjunta de la prueba, que no cabe combatir disgregándola en sus distintos elementos, lo que lleva a la conclusión de que uno de los proyectos está incompleto y el otro es inviable, afirmaciones que no destruye, por su propio contenido, ni la documentación de los proyectos ni el dictamen pericial, aun concediendo a éste un valor documental, que no tiene, puesto que es un acto procesal de prueba, cuyo resultado es de libre apreciación, en aplicación del artículo 1.243 del Código Civil, artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y constante doctrina jurisprudencial (Sentencias de 3 de junio de 1986 y 4 de julio de 1986).

El segundo motivo se apoya en el artículo 1.692, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no aplicación del artículo 1.544 del Código Civil y epígrafes 1.4.4, 1.4.5 y 1.12 de las Tarifas de Honorarios de Arquitectos, autorizadas en Decreto 2512/1977, de 17 de junio. Ha de advertirse que la sentencia, al estimar incompleto el cumplimiento del encargo, fija un tanto por ciento de rebaja, ajustado a un criterio de equidad en relación con el trabajo realizado. No tiene transcendencia que este trabajo corresponda a honorarios por arrendamiento de servicios o al precio cierto de un arrendamiento de obra o contrato de empresa, como sería más adecuado (Sentencia de esta Sala de 27 de octubre de 1986). En cualquier caso se llama a un profesional experto, no solamente en el arte de la construcción, sino en urbanismo, cuyas normas ha de respetar

en la confección de los proyectos (arts. 179 y 228, 2, de la Ley del Suelo; 47, 1, del Reglamento de Disciplina Urbanística, y art. 9, 1, del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales y Sentencias de esta Sala de 3 de noviembre de 1983 y 24 de octubre de 1984, entre otras). En los dos conceptos el recurrente ha cumplido su encargo defectuosamente, lo que autoriza al Tribunal de apelación a valorar tales defectos, establecer el alcance del incumplimiento y moderar el tenor de las responsabilidades que inicialmente se contrajeron (Sentencias de 20 de febrero de 1986, 14 de abril de 1986, 12 de mayo de 1986 y 10 de diciembre de 1986, entre otras). Para combatir el acierto del Tribunal en el establecimiento de la cuantía de la rebaja de un proyecto y declaración de inviabilidad del otro debió haberse demostrado, por la vía del error de hecho, en qué tanto por ciento los trabajos del actor resultan útiles en relación con los costos que se han de derivar de un necesario complemento o corrección. El motivo debe ser, por tanto, rechazado.

RICARDO DE ANGEL

RESPONSABILIDAD CIVIL: DEL «INSALUD». JURISDICCION COMPETENTE. DAÑO PRODUCIDO FUERA DEL «SERVICIO PUBLICO». RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL EMPRESARIO. INDEMNIZACION AÑADIDA A LA LABORAL. COMPENSACION DE CULPAS: NECESIDAD DE VALORARLAS (SENTENCIA DE 16 DE MARZO 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.

Todos los numerosos motivos (quince) de este recurso de casación se fundamentan en el artículo 1.692, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antigua redacción, por lo que ha de partirse para su resolución de los hechos que, como probados, establecieron ambas sentencias de instancia, habiendo aceptado la recurrida la apreciación de la prueba que hizo el Juez de Primera Instancia. Los hechos expresados son esencialmente los siguientes: *a)* La demandante, actual recurrida, prestaba servicio con la categoría profesional de planchadora para el Instituto Nacional de la Salud, en la Residencia Sanitaria de la Seguridad Social «San Agustín», de Avilés. *b)* El día 5 de octubre de 1979, hallándose en su trabajo habitual, le quedó atrapada la mano derecha entre los rodillos de la máquina planchadora que manejaba. *c)* El accidente sobrevino, según se declara probado, por el defectuoso funcionamiento de la máquina, debido al cual las operarias, y también la ahora recurrida, introducían la mano, para evitar que se arrugase la ropa, por encima y detrás de la rejilla protectora, sita en la parte por la que se introducían las prendas en la planchadora; dicha operación la llevaba a cabo en presencia y con el consentimiento de la encargada, que desempeñaba el mando inmediato de las operarias; en el curso de una de esas manipulaciones se produjo el accidente. *d)* La misma persona que dirigía los trabajos imprimía a éstos un ritmo acuciante, con advertencias de san-

ción, sin que pueda estimarse que la conducta de la demandante, ahora recurrida, pueda valorarse como contribuyente de modo culpable para compensar la indemnización correspondiente (considerandos primero, segundo, cuarto y quinto de la Sentencia de Primera Instancia). e) A consecuencia del accidente, la recurrida permaneció de baja para el trabajo durante doscientos veinte días, quedándole como secuela «pérdida completa de los dedos de la mano derecha y de la mitad distal de la región metacarpiana, lo que constituye defecto e incapacidad para su profesión habitual, no pudiendo reincorporarse a su trabajo por estar afectada para el mismo de incapacidad permanente total». f) La sentencia recurrida apreció en los hechos negligencia civil del empresario por culpa *in vigilando* o *in eligendo* de la encargada del servicio de plancha que imprimía un ritmo de trabajo intenso en circunstancias de anómalo funcionamiento de la máquina utilizada. Se estimó que el factor riesgo que origina para el empresario el uso de máquinas de defectuoso funcionamiento debe absorber la posible negligencia nacida de la confianza que es propia del accidente de trabajo (considerando primero de la Sentencia recurrida). g) En ambas sentencias de instancia se estimó íntegramente la demanda.

Doctrina de la Sala.—El recurso formula sus motivos primero y segundo alegando, respectivamente, la infracción del artículo 3.º, b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, e infracción del artículo 40, número 2, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, lo que equivale a alegar la excepción de incompetencia de jurisdicción, por el conducto inadecuado del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antigua redacción, en lugar de formularlo por el conducto del número 6.º del mismo artículo y redacción. En todo caso ambos motivos deben ser desestimados, ya que: a) Concorre el grave defecto formal de no haber sido alegada dicha excepción en el trámite correspondiente de la fase alegatoria, sino que se hizo por primera vez en estos motivos de la casación, y después de afirmar en el escrito de contestación a la demanda (Fundamento legal tercero) que la entidad demandada quedaba pasivamente legitimada; lo que es muy suficiente para desestimar los dos motivos. b) Aparte de ello y aunque no fuera así, en casos como el debatido la Administración actuó como empresario privado fuera de su actividad pública o de servicios públicos, causando daños a una empleada suya 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 y 1 de julio de 1986, y las que en esta última se citan). c) Se trató, por tanto, de conducta culposa extra-administrativa, desconectada del servicio público, por lo que es competente la jurisdicción ordinaria (Sentencias de 10 de octubre de 1962 y 10 de noviembre de 1983, entre otras). Todo lo que corrobora la desestimación de dichos dos motivos.

Los motivos tercero, cuarto y quinto alegan, respectivamente, la infracción por aplicación indebida del artículo 1.902 y la infracción del artículo 1.903, párrafos 4.º y 5.º, ambos del Código Civil. Las infracciones mencionadas no concurren en el caso ahora contemplado, ya que de los hechos probados, no impugnados en este recurso, se deduce la culpa o negligencia de la encargada del servicio de planchado en la Residencia

en cuestión, y, por tanto, resulta también la culpa *in vigilando* o *in eligendo* de la empresa de la que aquélla dependía, empresa demandada, que conforme al artículo 1.903, párrafo 4.º, es responsable de forma directa por los actos de sus operarios sin necesidad de demandar, además, a éstos (Sentencias, entre otras, de 16 de abril de 1968, 30 de abril de 1960 y 26 de diciembre de 1978), sin perjuicio de la acción de repetición que a la empresa concede el artículo 1.904 del mismo Código Civil; y sin que a todo ello obste el carácter público de la entidad demandada, puesto que, como ya se deja razonado, su actuación en el caso discutido fue a título particular, sin intervención en funciones públicas o de soberanía, y causante de daños personales y patrimoniales por culpa civil a uno de sus empleados.

El motivo sexto acusa la infracción del artículo 1, 7, de la Ley de Procedimiento Laboral, texto refundido, aprobado por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por entender que el asunto litigioso es de la competencia de la jurisdicción laboral. El motivo debe ser desestimado, porque la circunstancia de haber obtenido indemnización en el orden laboral no impide exigir las que procedan al amparo del artículo 1.902 del Código Civil, según reiteradamente ha declarado la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias, entre otras, de 9 de marzo y 5 de junio de 1983 y 13 de abril de 1984). Aparte de ello es también doctrina jurisprudencial que la jurisdicción ordinaria, como fuente y raíz de todas las restantes, tiene fuerza atractiva para llevar a su ámbito la preferencia en los casos que se estimen dudosos (Sentencias de 15 de febrero de 1956, 1 de febrero de 1966 y 14 de junio de 1976), y siempre prevalecerá sobre la laboral si se trata de decidir sobre temas que no están atribuidos claramente a ésta, como ocurre en el presente litigio seguido por los trámites del juicio de mayor cuantía (Sentencia de 9 de marzo de 1985).

Los motivos séptimo, noveno, décimo, decimosegundo a decimoquinto, inclusive, plantean sendas cuestiones nuevas, pues pada nada se ha tratado en los escritos de las partes ni en las sentencias de instancia de los temas que plantean (art. 93, 1, de la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, estructura y competencias del Instituto Nacional de Seguridad Social, Competencia del Instituto Nacional de la Salud, Ordenanza de Higiene en el Trabajo, el art. 45, 2, de la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 y la Ley de 5 de abril de 1904), por lo que deben ser desestimados en este trámite a tenor del artículo 1.729, número 5.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la evidente indefensión en que respecto de estos temas se halla la parte contraria.

El motivo octavo alega la violación por falta de aplicación de la doctrina legal referente al litisconsorcio pasivo necesario, motivo que ha de ser desestimado en virtud de lo expuesto en el fundamento de Derecho tercero, ya que el artículo 1.903 del Código Civil, a diferencia de los artículos 21 y 22 del Código Penal, no regula una responsabilidad civil subsidiaria, es decir, en defecto del principalmente obligado. El perjudicado no tiene necesidad de reclamar primero contra el causante real del daño, según ha declarado esta Sala en las sentencias citadas en dicho fundamento tercero y en otras, como las de 26 de junio y 9 de julio de 1984, que exigen, además, que tal responsabilidad directa tenga como presupuesto la culpa *in operando* del dependiente, como así resulta en

este caso de los hechos que se consignan como probados en la instancia y que se describen en el fundamento primero.

Por último, el motivo undécimo de casación aduce la infracción por inaplicación de la doctrina legal sobre coexistencia de culpas; motivo que ha de ser desestimado, en cuanto parte de que la demandante, ahora recurrida, incurrió en culpa equiparable a la de la entidad demandada recurrente; conclusión que no deriva del relato fáctico demostrado en autos y olvida que según la doctrina de esta Sala las culpas a compensar han de ser de la misma entidad y de idéntica virtualidad jurídica, y que aunque esta cuestión es revisable en casación en sus aspectos cualitativo y cuantitativo, ello presupone que se haya aplicado la compensación de culpas, lo que aquí no sucede, y, además, que se tratase de conductas negligentes equiparables, lo que tampoco concurre en este caso, en cuanto la hipotética culpa de la perjudicada fue impulsada, según los hechos acreditados, por la persona encargada de su vigilancia y control.

RICARDO DE ANGEL

RESOLUCION DEL CONTRATO. POR INCUMPLIMIENTO DE UNA DE LAS PARTES: ES PROCEDENTE AUNQUE SE PRETENDA DESPUES DE OBTENIDO JUDICIALMENTE EL CUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL 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 y Fernández.

Se formula el primero de los motivos de este recurso sobre el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimar quienes impugnan que la sentencia aquí combatida ha incidido en error de hecho que resulta de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador. La argumentación que sirve de soporte a la motivación se construye así: La sentencia recurrida admite la resolución del negocio de venta en exclusiva celebrado entre «J. D.», S. A., y como concesionario don Lorenzo R. G. —hoy sus herederos—, con base en la estipulación decimotercera del referido convenio, «que concretaba las causas por las que la sociedad podía resolver el contrato, figurando entre ellas el retraso por el concesionario en el pago de sus obligaciones». En opinión de los recurrentes, dicha resolución incide «en el evidente error de hecho» de dar por resuelto el contrato por referido retraso, ya que lo resolvió una vez solicitado y obtenido el embargo preventivo y hecho efectivo el importe del descubierto.

Doctrina de la Sala.—La desestimación del motivo se produce, ya que la Sala resolvió adecuadamente el problema ante ella planteado, en cuanto, como se pone de relieve en el tercer considerando de la sentencia de Primera Instancia, aceptado por la aquí impugnada, «el examen y valoración de las manifestaciones de las propias partes litigantes y de las pruebas practicadas ponen de evidente manifiesto el incumplimiento de sus obligaciones por parte del concesionario, toda vez que como con

todo acierto y rigor expone la demandada en su escrito de contestación: De una breve lectura de las manifestaciones contenidas en el hecho octavo de la demanda y de los documentos a que la misma alude aportados de contrario bajo los números 7 y 8 se desprende la certeza de una deuda del concesionario con el concedente, cuya deuda dio lugar a que este último interpusiera contra el ahora actor demanda de embargo preventivo...». Por otra parte, lo que se está intentando aquí es discutir la interpretación que a dicha cláusula dio la Sala *a quo*, ya que no otra cosa supone ese juego de fechas a que se alude en el motivo, que ninguna trascendencia tiene a los efectos pretendidos por los recurrentes, en cuanto lo fundamental es que abonadas las letras que originaron dicho embargo, antes o después de realizado el mismo, es evidente que el incumplimiento existía y que la sociedad demandante, como se ha transcrito, había perdido la confianza en su concesionario.

La segunda motivación, ubicada en su sentido formal en el ordinal 1.º del artículo 1.692 de la Ley rituaria, antes de su reforma, denuncia la violación por inaplicación del artículo 1.100, párrafo 1.º, del Código Civil, por entender que frente a la posición de la Sala sentenciadora que estima existió incumplimiento por razón del retraso en el pago de sus obligaciones, para quienes impugnan dicho retraso no es jurídicamente relevante, al no haberse constituido en mora del deudor. El motivo parece, dado que el tema de «la mora» que le sirve de fundamento es nuevo en esta litis. El incumplimiento, cual declara el Tribunal de instancia, es evidente que se produjo; esto es mercantilmente lógico que produzca la desconfianza de la sociedad concedente y por ello, al amparo de la cláusula 13 del contrato de concesión, la resolución del mismo.

Con base en el mismo precepto y número procesal que el precedente, el motivo tercero achaca a la resolución que impugna la interpretación errónea del artículo 1.124, párrafo 1.º, del Código Civil, insistiendo en la misma argumentación de que la sentencia considera bien hecha la resolución del contrato en cuestión «al admitir como probado el retraso en el pago de sus obligaciones a la compañía» por parte del demandado, lo que los recurrentes rechazan con base en que debió fijarse «cuáles y cuántas eran» las letras impagadas por el demandado. El decamieto de esta motivación se produce, porque se está intentando convertir el recurso en una tercera instancia introduciendo en él temas que no fueron en realidad tocados en el momento procesal oportuno, o al menos, no lo fueron en el sentido que aquí se pretende. Consta debidamente acreditado, cual se ha dicho en los precedentes fundamentos: que, el demandado incumplió; que por dicha razón perdió la confianza de la sociedad actora «J. D.», S. A., y que como consecuencia de ello y por virtud de la cláusula 13 del contrato de concesión en exclusiva, éste podía ser resuelto. La misma solución desestimatoria corresponde al motivo cuarto, ya que aun cuando con distinto enfoque que el precedente se construye con base en el mismo precepto y ordinal procesal que él y la infracción denunciada afecta al mismo artículo sustantivo, el 1.124, párrafo 1.º, del Código Civil, bien que lo alegado sea su aplicación indebida, lo cual conduce, sin necesidad de nuevos argumentos a su perezimiento.

En cuanto al motivo quinto, lo en él reflejado es la violación por inaplicación del artículo 1.101 del Código Civil. Según los recurrentes, este motivo es «una consecuencia obligada de la apreciación de cual-

quiera de los anteriores», razón esta que conduce ineludiblemente y por las razones que se han dejado expuestas en los precedentes fundamentos a su desestimación.

RICARDO DE ANGEL

LETRA DE CAMBIO: ACCION CAMBIARIA EN JUICIO DECLARATIVO; NO CABE OPOSICION POR FALTA DE PROVISION DE FONDOS. NO HAY CONCESION DE NUEVO PLAZO AL ACEPTANTE (SENTENCIA DE 10 DE ABRIL 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 Antonio Carretero Pérez.

La sentencia recurrida estima la pretensión actora fundada en acción cambiaria ejercitada por el Banco tomador de una letra de cambio frente al aceptante y avalista de éste, por el impago de dicho título-valor, seguido de su protesto en tiempo oportuno. Recurren contra la sentencia los avalistas, que formulan cinco motivos, y el aceptante, que formula dos motivos.

Doctrina de la Sala.—El ejercicio de la acción cambiaria por tercero tenedor de la letra, según reiterada jurisprudencia, puede llevarse a cabo en juicio declarativo, sin perder por ello su naturaleza mercantil y cambiaria, según Sentencias de esta Sala de fecha 18 de abril de 1981, 1 de julio de 1985 y 21 de abril de 1986, entre las más recientes. Carece, por ello, de fundamento el motivo primero del avalista, al amparo del artículo 1.692, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por interpretación errónea del artículo 443 del Código de Comercio, ya que la sentencia no deja de aplicar normas mercantiles, sino que reconoce el derecho del tenedor a pedir su aplicación, a su elección, por la vía ejecutiva o por la vía ordinaria, sin que en ningún caso la acción formulada por el tenedor, como acción cambiaria típica, pueda ser desvirtuada por oposición que acuse falta de provisión de fondos, como causa de la letra de cambio, que es cuestión que solamente atañe al librador y al librado (Sentencia de esta Sala de 22 de diciembre de 1986, entre otras), por lo cual deben decaer los dos motivos de casación formulados por los aceptantes, bajo el amparo procesal del artículo 1.692, 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por interpretación errónea de los artículos 488 y 523 del Código de Comercio (primer motivo) y por inaplicación de los artículos 1.261 y 1.275 del Código Civil (segundo motivo), ya que el actual Banco tenedor ocupa la misma posición que el primitivo Banco tomador, al que absorbió.

El hecho de que el tenedor no ejercitarse la acción ejecutiva y tardase cerca de tres años en plantear la cambiaria ordinaria no significa más que una tolerancia ante el impago, que no supone innovación en las obligaciones de los deudores con trascendencia novatoria, ni la concesión de un nuevo plazo de pago al aceptante que hubiese requerido una actuación del tenedor inequívoca en tal sentido (Sentencias de esta Sala de fechas 6 y 11 de noviembre de 1981), por lo cual la obligación

de los avalistas se mantiene en sus términos iniciales ante el impago del aceptante (Sentencias de esta Sala de 8 de febrero de 1985 y 7 de febrero de 1986), con carácter solidario, por lo que debe rechazarse el motivo segundo del avalista, sobre la misma base procesal que el anterior, por inaplicación del artículo 1.830 del Código Civil, puesto que la solidaridad impide la aplicación del beneficio de exclusión, del motivo tercero, por inaplicación del artículo 1.137 de dicho Código, por la misma razón, del motivo cuarto, por inaplicación del artículo 1.851, también del Código Civil, y del quinto, por interpretación errónea de la misma norma legal, pues, como se ha razonado, no concedió el acreedor prórroga al deudor liberatoria de los avalistas, puesto que no existe declaración ni actos inequívocos que expresen tal prórroga, sino una dilación de tolerancia, que terminó antes de que se extinguiera, por prescripción, la acción inicial que al tenedor correspondía desde el momento del impago.

RICARDO DE ANGEL

CUESTION DE COMPETENCIA POR INHIBITORIA. SUMISION EXPRESA EN EL LUGAR DESTINADO AL «ACEPTO» DE UNA LETRA DE CAMBIO (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los Fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: don Ramón López Vilas.

Doctrina de la Sala.—Estamos en presencia de una acción ejecutiva para la efectividad del importe de dos letras de cambio en las que figura en el lugar correspondiente al «acepto» la cláusula «cantidad, vencimiento, domicilio y jurisdicción Tribunales de Barcelona». Al margen de la consideración de que dicho espacio de la cambial no sea, en rigor, lugar adecuado para la sumisión expresa a Tribunales, pese a la excesiva frecuencia con que tal práctica se produce en el actual tráfico comercial, es lo cierto que, pese a ello y al no ser tachados de falsos aquellos documentos ni particularmente la cláusula mencionada en la que la sumisión a los Tribunales de Barcelona aparece expresada, la competencia discutida debe decidirse sin duda en favor de esta última jurisdicción.

RICARDO DE ANGEL

EJECUCION DE SENTENCIA: INTERPRETACION DE LO EJECUTORIADO (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1987).

Hechos.—Resultan de los Fundamentos jurídicos que se reproducen a continuación.

Ponente: Don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Doctrina de la Sala.—La sentencia ejecutoria constituye la única verdad legal y a ella quedan sujetas tanto las partes como los Tribunales, de suerte que las resoluciones que éstos dicten para su cumplimiento han de ajustarse a lo ejecutariado; y según lo evidencia el tenor literal

de aquélla, en lo que aquí interesa, se condenó al actor don Ignacio C. E. a que indemnizase a don Angel H. C. en los daños reseñados en el apartado 1.º, primera parte de los 4.º y 8.º del hecho propio de la reconvención, cuya cuantía se habría de fijar en ejecución de sentencia, moderando el importe de tal indemnización a la cantidad que excediese de 1.498.313 pesetas, contenido del fallo de Primera Instancia, confirmado por la Audiencia Territorial de Valladolid. Instada la ejecución de sentencia, presentó don Angel H. C. relación de daños y perjuicios, a la que se opuso don Ignacio C. E., sustanciándose el oportuno incidente, que terminó por auto del Juzgado declarando que el importe de los perjuicios sufridos por don Angel no era superior al de la suma que la sentencia mandaba descontar de la indemnización, por lo que don Ignacio nada tenía que abonar por tal concepto; recurrida la resolución y previa práctica de prueba en la segunda instancia, la Audiencia Territorial, después de señalar en sus considerandos que la desestimación por el Juez de las peticiones del ejecutante en su integridad se había producido por falta de prueba, aclaró que el firmante de las facturas adveradas había ejercitado la actividad de calefactor al servicio de la empresa «S.», S. A., desde el 18 de enero de 1977 al 18 de enero de 1980, época en la que se realizaron los trabajos y se firmaron las facturas, que él mismo manifestaba haber cobrado y que los compradores de las viviendas acreditaban la realización de las correcciones, sin haberlas pagado, por lo que estimó que las partidas acreditadas sumaban 2.913.702 pesetas, de las que restadas 1.498.313 quedaba un saldo de 1.415.389 pesetas, que era la cantidad a abonar por don Ignacio C. E. con arreglo a la ejecutoria.

Interpuesto recurso de casación por el últimamente citado, se decretó la inadmisión de los tres primeros motivos, por no hacer referencia al artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, admitiéndose, por el contrario, el cuarto y el quinto, al apoyarse en dicho precepto, en relación, respectivamente, con los números 3.º y 2.º del artículo 1.692 de la propia Ley. Se afirma en ellos que se provee en contra de lo ejecutariado y que se otorga más de lo pedido porque la sentencia señalaba, en su considerando séptimo que el demandado tenía derecho a lo que «haya de satisfacer para corregir defectos...», «...así como la diferencia que haya de abonarse a la nueva empresa», es decir, no una diferencia de valor, sino las cantidades que realmente tuviera que pagar por las causas recogidas en la sentencia, y en cambio el auto fijando las cantidades «supone» que han debido ser pagadas porque se han realizado unas obras, otorga lo que «valdrían unas obras realizadas que no se sabe quién ha pagado», y todo ello es incongruente, sigue diciendo, ya que no se le da el exceso de cantidades pagadas por obras realizadas y por continuación de obras cual decía la sentencia, pues no acreditó lo que había pagado, con lo que tenía que suponerse que no excedía de la cantidad moderada. El decaimiento de ambos motivos se desprende de la simple lectura del fundamento primero de esta sentencia: el recurrente no hace otra cosa que oponer su propio criterio al más objetivo e imparcial de la Sala de instancia, a quien pertenece la potestad de apreciar la prueba, máxime si, como aquí ocurre, se practicó parte de la misma en el trámite de apelación, declarando don José Antonio M. A. su relación con «S.», S. A., que dirigió las obras, que cobró el importe de las facturas y que se las abonó don Angel H. C. En definitiva: se está haciendo por el recurrente

supuesto de la cuestión, ignorando la prueba practicada en la segunda instancia del incidente, en la que se basa de modo esencial la Audiencia, y todo ello lleva consigo el decaimiento del recurso.

RICARDO DE ANGEL

SOCIEDAD DE GANANCIALES: DEUDA CONTRAIDA POR EL ESPOSO EN INTERES DE LA MISMA (ANTES DE LA REFORMA DE 13 DE MAYO DE 1981) (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL 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 Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.

Doctrina de la Sala.—La sentencia recurrida resuelve en congruencia a la fundamentación fáctica y jurídica de la demanda de tercería de dominio a que las presentes actuaciones se contraen, el único tema planteado por la actora-tercerista y que no es otro que el de que el bien inmueble embargado en las actuaciones de juicio ejecutivo seguido contra su esposo para hacer efectiva deuda por éste contraída con la entidad en dicho procedimiento ejecutante, era de la titularidad dominical de la sociedad de gananciales, régimen económico por el que el matrimonio se regía, razón por la que entiendo que la deuda contraída por el esposo lo había sido en fraude de la sociedad de gananciales, lo reivindicaba para la dicha sociedad, haciendo invocación al respecto de la preceptiva contenida en el artículo 1.413 del Código Civil en la redacción que le fue dada por la Ley de 24 de abril de 1958, y descartando la aplicación de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 1.408 del propio Código, ya que, según alegaba, la obligación contraída por el marido no lo había sido en interés de la sociedad de gananciales.

Congruentemente, como queda dicho, con lo alegado y lo que resultaba de las pruebas practicadas, la resolución impugnada desestima la demanda de tercería, apoyando su fallo la Sentencia del Juzgado, cuyos razonamientos asume en su integridad aquélla, en una correcta aplicación de la doctrina legal sancionada con reiteración por la jurisprudencia de esta Sala, en Sentencias de las que son muestra, como más recientes, las de 6 de octubre de 1980 y 20 de febrero de 1987, por entender que, en definitiva, la deuda contraída por el marido no lo había sido en perjuicio de la sociedad de gananciales y sí dentro de los límites que autorizaba la preceptiva contenida en el número 1.º del artículo 1.408 del Código Civil en su redacción anterior.

En el único motivo del recurso, con amparo procesal en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su anterior redacción, aplicable al caso, y acusando la violación, por inaplicación, de lo dispuesto en el artículo 1.837 del Código Civil, se plantea por la tercerista-recurrente el tema de que con base en lo argumentado en el séptimo considerando de la Sentencia del Juzgado, aceptado por la recurrida, había de entenderse que la deuda contraída por su esposo don Bienvenido y por el hermano de éste, don Hilario, había constituido en la reali-

dad un afianzamiento de las obligaciones que, con anterioridad a la suscripción de la correspondiente póliza de crédito por los dos referidos hermanos tenía contraída la entidad «T.», S. A., con la mercantil ejecutante, como lo demostraba, según tesis de la recurrente, la circunstancia de que el importe líquido de la operación crediticia fue destinado a saldar deudas que «T.», S. A., tenía contraídas con la citada ejecutante, aduciendo, en definitiva, al hilo de esta argumentación, y admitiendo, por ende, que los bienes de la sociedad de gananciales habían de responder de la deuda contraída por su marido, que al derivar tal deuda de la prestación de una fianza y ser dos los fiadores, sin carácter solidario, la tercería debía prosperar en cuanto a lo que significaba la mitad de la deuda afianzada y consiguiente afectación para su pago de un bien inmueble que por ser de la exclusiva propiedad de la sociedad de gananciales de la tercerista y su esposo, sólo podía ser afectado por la traba de embargo en la cuantía representada por la mitad de la deuda reclamada en el ejecutivo. El motivo no puede prosperar habida cuenta de que si bien en los hechos que sirven de fundamento a la demanda de tercería se hace una genérica alegación en el sentido de que la póliza de crédito se suscribió por don Bienvenido y don Hilario para saldar deudas contraídas por «T.», S. A., por lo que según se adujo constituía un afianzamiento, en ningún momento se concretó que el mismo no tuviera carácter solidario y tampoco los consecuencias que ello podría determinar en orden a la prosperabilidad de la tercería, no haciéndose invocación de la preceptiva contenida en el artículo 1.837 del Código Civil, de todo lo que resulta que el motivo en análisis plantea una cuestión totalmente nueva, incurso en la causa de inadmisión del número 5.º del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que lo es de desestimación en este trámite procesal, al situar a la parte recurrida en una posición de indefensión y no poderse, de otra parte, tachar a la sentencia recurrida de vulneración de un precepto que con arreglo a lo «alegado» no tenía que aplicar, pues de efectuarlo hubiera incidido en flagrante incongruencia, infringiendo lo preceptuado en el artículo 359 de la citada Ley Procesal, a lo que es de añadir que, aunque la Sentencia del Juzgado argumente, a mayor abundamiento, sobre el tema de la supuesta «fianza», lo que únicamente sometió la tercerista a la decisión judicial fue la cuestión de si los bienes de la sociedad de gananciales habían de responder o no de la deuda contraída por su esposo.

RICARDO DE ANGEL

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—NO ES APLICABLE EL ARTICULO 16 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS RUSTICOS EN RELACION CON LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA DE DICHA LEY, YA QUE EL ARRENDATARIO NO REUNE LA CONDICION DE CULTIVADOR PERSONAL (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1985).

Habiéndose negado el arrendatario a abandonar la finca al terminar el plazo de seis años, se interpone demanda ante el Juzgado de Cazalla de la Sierra, que la desestimó, pero la Audiencia de Sevilla la revocó, dando lugar al desahucio.

No triunfa el recurso de casación. No hizo uso el arrendatario de su derecho de prórroga legal, notificando su propósito al arrendador con un año de antelación al vencimiento del contrato. El colono se opone, diciendo que es cultivador personal, conforme al artículo 16 de la nueva Ley, y, por no haber renunciado a la prórroga, tiene derecho a ella hasta un máximo de veintiún años al amparo de la disposición transitoria primera, párrafo segundo de esta última. Pero la sentencia de instancia no lo considera tal, ya que el arrendatario empleaba jornaleros para las labores agrícolas y una persona para el cuidado del ganado, conforme a la conveniencia del arrendatario y no sólo en las épocas extraordinarias que señala el artículo 16. La Sala de instancia, al obtener de la prueba la conclusión de que el arrendatario no tiene la condición de cultivador personal no aplica el artículo 16, en relación con la disposición transitoria primera y, en tanto no se ha probado ni el error de hecho ni el de Derecho, habrá que respetar la apreciación o fijación judicial de los hechos. Tampoco se puede pretender la aplicación del artículo 25 de la Ley de 1980, ya que para ello es presupuesto la cualidad de cultivador personal en el arrendatario recurrente.

RETRACTO.—NO PROCEDE EL RETRACTO PORQUE NO SE HA PROBADO NI LA CERTEZA DEL ARRENDAMIENTO NI QUE ESTE RECAIGA SOBRE PARCELAS INDIVIDUALIZADAS. NO ES APLICABLE LA LEY DE 1980 PORQUE LAS TRANSMISIONES DE LAS FINCAS SE HICIERON ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1985).

Se pide el retracto rústico ante el Juzgado de Grado por parte de los arrendatarios de unas fincas que habían sido adjudicadas a la Caja de Ahorro de Asturias en pago de deuda, desestimando aquél la demanda, lo que se confirmó en apelación.

El recurso de casación no prospera. La prueba ofrecida, según la Sentencia de la Sala, no permite dar como probados ni la certeza del arrendamiento al menos de la mitad de la finca ni mucho menos que las presuntas titularidades arrendaticias recaigan sobre parcelas diferencia-

das. Ninguno de los recibos aportados hace la menor indicación de la finca a que se refiere y menos a la parte de la misma, ni siquiera a la superficie de aquélla a que corresponda. De tener que admitir que los retrayentes fueron arrendatarios tendrían que acreditar que lo eran de parcelas individualizadas, supuesto de aplicación del número 6 del artículo 16 del Reglamento de 1959, lo que desmiente el informe pericial e incluso los testigos, sin que los documentos aportados, cuya fuerza probatoria no puede tener más alcance que el del artículo 1.288 del Código Civil, lo contradigan. Tampoco puede aplicarse al litigio la nueva Ley, que no entró en vigor hasta el 19 de enero de 1981, siendo así que las inscripciones de las transmisiones se hicieron en mayo y julio de 1980, respectivamente, sin que quepa retroactividad de ninguna clase, por consiguiente.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—HA DE HACERSE PUNTUALMENTE LA CONSIGNACION DE LAS RENTAS QUE VENZAN DURANTE LA SUSTANCIACION DEL PLEITO (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1985).

El Juzgado número 3 de Sevilla accedió a la resolución de un arrendamiento por expiración del término, pero la Audiencia tuvo por desistidos a los demandados de la apelación, interponiendo aquéllos recurso de súplica que también fue rechazado por la misma Audiencia.

La casación tampoco tiene éxito. El artículo 136, 3, de la Ley de 1980, igual que el artículo 54, 3, del Reglamento de 1959, dispone que los plazos de renta que venzan durante la sustanciación del pleito deberán ser consignados bajo pena de tener por desistido del recurso al arrendatario o aparcerero, norma específica que ha de prevalecer sobre la del artículo 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que ha de aplicarse a la apelación y no sólo a la casación, sin olvidar que la consignación para lograr valor liberatorio ha de ser puntualmente realizada en tiempo y forma, ya que el pago ha de hacerse el día pactado, conforme al artículo 1.125 del Código Civil. Tal obligación ha sido incumplida por el colono impugnante que pagó el primer semestre de 1983 el día 8 de noviembre, en lugar del 30 de junio. La remisión que el artículo 137 de la Ley de 1980 hace a la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo es pertinente en todo lo que no esté especialmente previsto en la Ley especial y, precisamente, la pérdida de cualquier recurso por defecto de consignación ha sido aclarada por una norma especial de la Ley de Arrendamientos que la Sala aplicó correctamente, ya que no se trataba de una demora de pocas fechas.

DESAHUCIO.—EL HECHO DE HABER REALIZADO LA TRANSFERENCIA DE CIERTAS CANTIDADES AL PROPIETARIO NO SIGNIFICA LA EXISTENCIA DE UN NUEVO CONTRATO (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1985).

El contrato con sus prórrogas ha quedado extinguido el 29 de septiembre de 1980, no teniendo ya efectividad la prórroga del Decreto de 16 de octubre de 1980 ni le afecta la nueva Ley por estar extinguido en el momento de la entrada en vigor de la misma. Tanto el Juzgado de Córdoba como la Audiencia de Sevilla estimaron la demanda.

No tiene mejor éxito la casación. No se ha probado la existencia de un nuevo contrato de fecha 3 de noviembre de 1978 y tal afirmación de la Sala no ha sido combatida suficientemente, ya que las cantidades superiores abonadas en 1978 pertenecían al abono de obras de cargo contractual del arrendatario, como lo demuestra que en 1979 se volvió a la cantidad anterior, siendo rechazada la hecha posteriormente por la demandante arrendadora, lo que no acredita la existencia de un nuevo contrato a partir de 1978, ya que lo único que revelan esas transferencias es el pago de cantidades, pero no que correspondan a la renta de un nuevo contrato, ya que, según reiterada jurisprudencia, no basta la mera cita de documentos obrantes en el pleito, sino que de su contenido aparezca de modo evidente la equivocación del juzgador al apreciar la prueba documental unida a los autos, es decir, que exista flagrante contradicción entre lo resuelto en la sentencia y lo determinado en los documentos invocados. Tampoco puede alegarse la prórroga que concede la nueva Ley hasta los veintiún años, por tratarse de cultivador directo y personal, ya que quedó extinguido el contrato en 29 de septiembre de 1980, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley.

DESAHUCIO.—EL TERRENO, OBJETO DEL ARRENDAMIENTO, HA SIDO CALIFICADO COMO SUELO URBANO, ESTANDO EL CONTRATO POR LO TANTO EXCLUIDO DE LA LEGISLACION ESPECIAL ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1986).

La finca, arrendada como rústica, se transformó en urbana por el Plan General de Ordenación Urbana de Tortosa, que consideró el terreno como de «industria-jardín», por lo que, al no estar protegido el contrato por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, se formula demanda ante el Juzgado número 2 de Tortosa, solicitando el desahucio, que concedieron tanto el Juzgado como la Audiencia.

No ha lugar al recurso de casación. El desahucio se funda en el Código Civil, ya que el terreno calificado como «suelo urbano programado» está excluido de la legislación especial de Arrendamientos Rústicos, ya que, según dictamen pericial, el valor actual de la finca es muy superior al duplo de lo que pagaría por terrenos análogos situados en otros lugares, sin que el certificado que se aporta ahora, en el que se dice que se trata de «suelo urbanizable no programado» tenga trascendencia, ya que la modificación en la calificación del suelo es posterior a la sentencia que se impugna, lo cual es un obstáculo a su admisión en esta alzada,

por tratarse de cuestión nueva, aparte de que la certificación primera se refiere sólo a lo aprobado inicialmente por la Corporación Municipal, sin que implique modificación de la calificación anterior, ya que se refiere a lo aprobado definitivamente por dicha Corporación.

RETRACTO.—NO SE ADMITE EN CUANTO A LOS RETRAYENTES, PENSIONISTAS, QUE NO PUEDEN SER PROFESIONALES DE LA AGRICULTURA, PERO SI EN CUANTO A LOS OTROS QUE LO HACEN RESPECTO A LA PARTE DE FINCA QUE OCUPAN, SIN QUE SEA NECESARIO QUE LO HAGAN DE LA TOTALIDAD (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 1986).

Se interpuso demanda de retracto ante el Juzgado de Tarazona por los arrendatarios de tres parcelas, de las cuatro que habían sido enajenadas conjuntamente por el arrendador. Admitida la demanda, revocó la Audiencia de apelación.

La casación corre suerte diversa. Prospera en cuanto a los colonos de una de las parcelas y es rechazada respecto a los de las otras dos. La Sentencia de Primera Instancia admitió el retracto de las tres parcelas, pero no así la Audiencia, por entender que dos de los retrayentes no son profesionales de la agricultura, según exige el artículo 15 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, ya que son pensionistas y los arrendatarios de la tercera parcela pretenden retraer no la unidad física vendida, sino tan sólo una parte de la misma, faltando además la consignación del total precio de la finca que pretenden retraer. Conforme al artículo 93 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, cada uno de los arrendatarios, cumpliendo los demás requisitos legales podrá ejercitar separadamente el derecho de retracto referido a la porción o porciones de fincas ocupadas, respetando la legislación sobre unidades mínimas de cultivo, pero cabe averiguar si cumplen los otros requisitos de la legislación arrendaticia. Los dos primeros son pensionistas, por lo que no pueden ejercer labores agrarias de carácter permanente, es decir, ser profesionales de la agricultura, por lo que no están legitimados para ejercitar la acción de retracto. En cambio sí se estima respecto a los dos arrendatarios de la tercera parcela, ya que en la demanda de estos retrayentes se fijó una suma a consignar, que ha de admitirse como válida, teniendo en cuenta que el artículo 90 permite, en el supuesto de varios arrendatarios, que cada uno cumpla los requisitos señalados en cuanto a la porción o porciones de finca ocupada. No es necesario que ejerciten el retracto en la totalidad de la finca, lo que iría en contra de la doctrina de esta Sala en el sentido de que únicamente se puede retraer la parte del inmueble que se lleve en arriendo, no una porción mayor ni la totalidad de la finca.

RESOLUCION DE CONTRATO.—NO SE PUEDE EXIGIR EL TRAMITE PREVIO DE AVENENCIA ANTE LA JUNTA ARBITRAL, YA QUE ESTAS NO EXISTIAN AL TIEMPO DE INICIAR ESTE PLEITO Y SU EXIGENCIA SUPONDRA DENEGACION DE JUSTICIA CONTRA LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1986).

Al finalizar el contrato de arrendamiento se reclama el cultivo por el propietario sin que los arrendatarios abandonasen la finca, admitiendo la resolución tanto el Juzgado número 2 de Jerez como la Audiencia.

La casación no prospera. Antes del vencimiento del contrato, los herederos de la arrendadora dirigieron cartas a los arrendatarios en las que expresaban su propósito de cultivar la finca directa y personalmente. Ninguno de ellos había notificado antes su deseo de prorrogar el contrato, por lo que la demanda se funda en esa inexistencia de notificación de la prórroga, pero los arrendatarios se oponen alegando el artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, que otorga al arrendatario una prórroga de hasta veintiún años por obra de la disposición transitoria primera. La primera sentencia se funda en el compromiso de cultivo directo y personal, pero la Audiencia se basa en no cumplirse la cualidad de cultivador personal y directo del artículo 16. Se objetó también el no haber cumplido el trámite de avenencia ante la Junta Arbitral prevista en el artículo 121 de la Ley, pero se rechaza por no existir tales Juntas en aquel momento. Como dice el Juzgado, la existencia de este formalismo equivaldría a una denegación de justicia, en abierta contradicción con el artículo 24 de la Constitución, que dispone que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, sin que se pueda producir indefensión. Este criterio está recogido por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, que impone la interpretación de las leyes, según la Constitución, corroborado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1983, que, interpretando el artículo 121 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, dice que no corresponde a la parte instar a la Administración a constituir la Junta, sino a ésta como deber ineludible, ya que lo contrario haría imposible el cumplimiento del requisito previo al ejercicio de la acción.

DESAHUCIO.—NO SE HA PROBADO LA EXISTENCIA DE UN NUEVO CONTRATO VERBAL ENTRE EL PROPIETARIO Y EL QUE TIENE EL GOCE Y DISFRUTE DE LA FINCA (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1986).

Se entabla demanda de desahucio del arrendatario y del que tiene el goce y disfrute de la finca, subarriendo permitido por el propietario, por haber expirado el término del arrendamiento. Lo admite el Juzgado número 10 de Madrid y la Audiencia lo confirma.

Tampoco tiene éxito la casación, interpuesta por el que tenía el goce y disfrute de la finca, ya que no se prueba la existencia de un contrato verbal entre los litigantes, no siendo lícito dar al testimonio de particu-

lares el valor de ser demostración de un contrato sin más razón que la de convenir así al interés del recurrente, dando de lado la interpretación tanto de la instancia como de la Audiencia, que hacen constar no haber sido demostrado en forma alguna el supuesto fáctico de la existencia de un contrato concertado verbalmente entre los litigantes.

C. R. R.