

II. SENTENCIAS

A cargo de: Antonio CABANILLAS SANCHEZ
Colaboran: Ana CAÑIZARES LASO
Gabriel GARCIA CANTERO
Francisco LLEDO YAGÜE

I. DERECHO CIVIL

1. PARTE GENERAL

Cómputo del plazo. Impugnación de acuerdos sociales.—Según tiene declarado esta Sala en sentencia de 30 de enero de 1974, el cómputo ha de producirse sin incluir el día en que fue adoptado el acuerdo impugnado, siguiendo la regla general prevenida en el número 1, del artículo 5 del Código civil, lo que viene avalado por la interpretación del artículo 68 de la Ley de Sociedades Anónimas y deducirse de la orientación seguida por el ordenamiento jurídico español.

Computación civil.—No existe en nuestro Derecho un cómputo de momento a momento (natural), sino de días enteros (civil), que ya expresamente preveía el antiguo artículo 7 del Código civil cuando indicaba que si en las leyes se habla de días se entenderá que son de veinticuatro horas, o sea completos. (**Sentencia de 7 de junio de 1989**, no ha lugar.)

NOTA.—Se alega en el recurso de casación que el plazo de 40 días para la impugnación de acuerdos sociales (art. 68 de la Ley de Sociedades Anónimas) *había caducado al tiempo ser presentada la correspondiente demanda*, considerándose que a efectos del cómputo debía tenerse en cuenta el día correspondiente a la fecha en que se adoptó el acuerdo impugnado. El Tribunal Supremo desestima el recurso. (A.C.S.).

Reclamación de cantidad. Doctrina de los actos propios.—A propósito de que si la causa motivadora de la aplicación de la teoría de los actos propios es la creación de una situación jurídica, esta circunstancia no puede apreciarse producida en los demandantes, cuando precisamente formulan solicitud en el juicio originado por la demanda contraria a las expresiones de que esa vinculación de propios actos se pretende deducir, y que además vienen contradichos por el propio

comportamiento del demandado al reconocer expresamente en escrito-solicitud de liquidación del impuesto sucesorio derivado de la herencia de sus causante y padre la correspondencia a ella de un negocio de elementos de transporte y maquinaria agrícola. (STS de 13 de julio de 1989, no ha lugar.) (F.L.L.Y.)

3. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Contrato de opción de compra. Condición resolutoria tácita.—Es inaplicable la condición resolutoria tácita al contrato de opción de compra en litigio por su naturaleza de contrato unilateral en este caso concreto.

Cuestiones relativas a la indemnización de daños y perjuicios.—Lo son de hecho y corresponde su conocimiento a los Tribunales de instancia, cuya facultad para señalar, según las circunstancias del caso concreto, el montante indemnizatorio no está sometida a la censura de la casación.

El incumplimiento constituye un daño «per se».—Es doctrina jurisprudencial que la doctrina de que el sólo incumplimiento contractual no genera de suyo una obligación de indemnizar, no excluye la idea de que el incumplimiento no constituya «per se» un perjuicio o daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral.

Cuantía de la indemnización.—Al aplicar analógicamente el artículo 1.454 del Código civil, el Tribunal «a quo» no hace sino fijar en el correcto uso de su facultad soberana la indemnización que estima pertinente, acudiendo para el señalamiento de su cuantía al módulo que representado el citado artículo, de la misma forma que podía haber acudido a cualquier otro parámetro. (Sentencia de 30 de septiembre de 1989, ha lugar.)

HECHOS.—Las partes concertaron un contrato de opción de compra sobre un piso y plaza de garaje, estableciendo como precio de la futura compraventa el de 8.700.000 pesetas; como prima de la opción se fijó la cantidad de 500.000 pesetas que la concedente recibió en el momento de la firma del contrato. La concedente comunicó a la otra parte la rescisión unilateral del contrato de opción de compra al amparo de la cláusula VIII del mismo con la devolución de las 500.000 pesetas. Pero la misma le comunicó por conducto notarial su voluntad de ejercitar la opción de compra y, en caso de incumplimiento, procedería judicialmente de inmediato. En la demanda solicitó la condena de la demandada al cumplimiento del contrato de opción de compra y al otorgamiento de la escritura pública de venta y, subsidiariamente, a que fuese condenada a satisfacerle una determinada cantidad.

La Audiencia Territorial dictó sentencia confirmatoria de la del Juez de Primera Instancia que condenaba a la demandada a satisfacer la cantidad solicitada en la demanda. El Tribunal Supremo rebaja esta cantidad. (A.C.S.).

Deudas de dinero: requisitos para el devengo de intereses.—«Es conocida, notoria y permanente la doctrina de esta Sala, según la cual no pueden devengar intereses deudas que estén sujetas a depuración, liquidación y concreción a través de un necesario procedimiento judicial como aquí acontece (SS. 30-30-81, 25-11-83, 9-2 y 20-10-88).»

Intereses moratorios.—«...la aplicación del artículo 1.108 del Código civil es el operante en esta circunstancia del caso debatido dado que no existe convenio explícito sobre la indemnización de daños y perjuicios, habida cuenta de que dicha indemnización consecuenta a la mora en el pago de una cantidad de dinero es siempre el pago de los intereses convenidos y en su defecto el interés legal, que como se dice en múltiples sentencias, entre ellas las de 21-10-86, 20-2 y 20-12-1988; la Ley de 26-12-80 asumida y perfeccionada por la Ley de 6-8-1984, que dio nueva redacción a la LEC y entre ellos el artículo 921, párrafo cuarto, corrigió las injustificadas demoras en el pago de cantidades una vez liquidadas, aunque fuera a través de un proceso judicial...»

Devaluación monetaria. Cláusulas de estabilización.—«En punto a la devaluación monetaria, que es un fenómeno producto del progreso y del estímulo productivo, no ha encontrado aún una normativa general que pueda ser aplicada y por ello se ha dicho tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia que, salvo los casos en que se ha regulado específicamente en determinadas materias —como es «ad esemplum» la corrección en el cómputo de beneficios a efectos fiscales con el señalamiento de coeficientes en función del tiempo transcurrido en las inversiones que los generan—, en el ámbito civil, volvemos a repetir, en términos generales sólo ha encontrado su cauce por vía de la previsión contractual consensuada por medio de las denominadas cláusulas de estabilización; cláusulas de valor u otras con el mismo propósito, pero que fuera de estas previsiones sólo es utilizable el artículo 1.108 del Código civil con el refuerzo legal que con ánimo de enmendar demoras injustificadas en el pago de lo debido, ha venido parcialmente a llevar tal vacío el artículo 921-4 de la LEC ya invocado.»

No vinculación del juez al dictamen pericial.—«El motivo no puede prosperar por cuanto dichos preceptos sustantivos nos remiten al artículo 632 de la LEC y éste a su vez a las reglas de la sana crítica que como discrecionales son de la absoluta soberanía del Juzgador de no incurrir en deducciones irracionales lo que aquí no acontece, máxime cuando dicho Juzgador ha obtenido la conclusión de todo el material probatorio y no está vinculado por un dictamen pericial aunque sea practicado para mejor proveer como se tiene sentado en la doctrina de esta Sala, pues es uno de los instrumentos a disposición de la facultad impulsora del proceso del Juez y con la finalidad de obtener una perspectiva más amplia del hecho enjuiciado.»

Fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.—«El tercer motivo... invoca el artículo 1.248 del Código civil como transgredido al dar fiabilidad al testigo Sr..., lo que no puede prosperar pues tal precepto no impone ninguna norma rígida de valoración de la prueba testifical, dejando al Tribunal su ponderación, que es lo que en este caso ha realizado en coordinación con otras numero-

sas pruebas, por lo que no elícito pretender hacer prevalecer la opinión o tesis de la recurrente sobre la estimación obtenida por el Tribunal.» (STS de 15 de julio de 1989, ha lugar.)

HECHOS.—Fomento de Obras y Construcciones, S. A. (FOCSA) y AGF de Seguros reciben un contrato de ejecución de obra a precio alzado y plazo fijo. Las diferencias surgidas en cuanto a lo injustificado del retraso en la ejecución y entrega de la obra y la negativa al pago del precio de ésta terminan en el Juzgado de 1.ª Instancia quien estimando en parte la demanda de FOCSA y la reconvenición de AGF condena a la primera al abono de determinada penalidad en razón del retraso y a la segunda al pago de cierta cantidad más los correspondientes intereses en concepto de indemnización. Apelan ambas entidades y la Audiencia estima en parte el recurso promovido por FOCSA. El Tribunal Supremo estima también en parte los recursos de casación interpuestos por FOCSA y AGF. (R.G.S.).

El devengo de intereses como objeto del recurso de casación. Carácter excepcional del artículo 1.687 de la LEC.—«...según el precepto que se invoca no pueden ser objeto de casación puntos sustanciales no controvertidos o no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado. Sin embargo, teniendo en cuenta la materia del recurso, como el artículo 921, p. 4 de dicha Ley procesal resulta que la cuestión de devengo de intereses ha de analizarse de oficio, dado el texto literal de esta norma y la interpretación que de ella ha hecho este Tribunal (sentencias, entre otras, de 17 de marzo de 1987 y 20 de mayo de 1988), que sigue a su vez el criterio al respecto manifestado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 10 de diciembre de 1985, esta Sala de casación no puede menos de entrar a examinar los dos motivos formulados, pese a la doctrina que señala que el artículo 1.687, número 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene un carácter excepcional, revelado por sus límites taxativos (sentencia de 15 de marzo de 1986), toda vez que el auto impugnado no resuelve puntos esenciales no controvertidos en el pleito, ni tampoco trata de extremos no decididos en la sentencia que se ejecuta...»

Eficacia temporal de las normas reguladoras del interés legal del dinero.—«Los precedentes fácticos se integran en el caso debatido: de la sentencia que se ejecuta, de 2 de julio de 1986 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia, número 4 de Barcelona, que condena “al pago de los intereses legales” de la suma líquida reclamada, “desde la fecha de la interposición de la demanda”, 1 de enero de 1984; y de la fecha de 4 de julio de 1984 en que entró en vigor la Ley 22/1984, de 29 de junio, reguladora del nuevo interés legal, que las Leyes de Presupuestos del Estado de 30 de diciembre de 1984 y 27 de diciembre de 1985 modificaron a su vez. A tenor de la disposición transitoria de dicha Ley de 29 de junio de 1984, el interés legal que establece se aplicará a las obligaciones nacidas de hechos producidos o relaciones sustituidas tras su entrada en vigor, y “a todas aquellas en que el derecho a exigir el interés, en efecto de convenio, nazca o se devengue con posterioridad a su vigencia.” Por lo tanto, la relación jurídica debatida en la sentencia que se ejecuta que devenga intereses de demora, por ser líquida la suma reclamada, los produce desde el comienzo de la entrada en vigor de la

Ley 22/1984, y lo hace en la cuantía señalada en la misma Ley, aunque la obligación de que dimanen se haya originado antes, pues los intereses se producen ya después desde aquella fecha para lo sucesivo, en tanto no resulten modificados por otras leyes posteriores; como así sucedió por las de presupuestos a que se ha hecho referencia. Todo ello sin dar en absoluto efecto retroactivo a ninguna de las expresadas tres leyes relativas a intereses legales, sino ateniéndonos a la fecha de su entrada en vigor conforme al artículo 2, p. 1, del Código civil, y ateniéndonos también al artículo 1, de la Ley 22 de 1984. En definitiva, expresión de la obligatoriedad de las leyes desde su promulgación y entrada en vigor, salvo que dispusieren lo contrario, circunstancia no concurrente en la relación fáctica ahora contemplada.»

El devengo de intereses como objeto del recurso de casación. Carácter excepcional del artículo 1.687 de la LEC.—«...según el precepto que se invoca no pueden ser objeto de casación puntos sustanciales no controvertidos o no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado. Sin embargo, teniendo en cuenta la materia del recurso, como el artículo 921, p. 4 de dicha Ley procesal resulta que la cuestión de devengo de intereses ha de analizarse de oficio, dado el texto literal de esta norma y la interpretación que de ella ha hecho este Tribunal (sentencias, entre otras, de 17 de marzo de 1987 y 20 de mayo de 1988), que sigue a su vez el criterio al respecto manifestado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 10 de diciembre de 1985, esta Sala de casación no puede menos de entrar a examinar los dos motivos formulados, pese a la doctrina que señala que el artículo 1.687, núm. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene un carácter excepcional, revelado por sus límites taxativos (sentencia de 15 de marzo de 1986), toda vez que el auto impugnado no resuelve puntos esenciales no controvertidos en el pleito, ni tampoco trata de extremos no decididos en la sentencia que se ejecuta...

Eficacia temporal de las normas reguladoras del interés legal del dinero.—«Los precedentes fácticos se integran en el caso debatido: de la sentencia que se ejecuta, de 2 de julio de 1986, dictada por el Juzgado de Primera Instancia, núm. 4 de Barcelona, que condena “al pago de los intereses legales” de la suma líquida reclamada, “desde la fecha de la interposición de la demanda”, 1 de enero de 1984; y de la fecha de 4 de junio de 1984 en que entró en vigor la Ley 22/1984, de 29 de junio, reguladora del nuevo interés legal, que las Leyes de Presupuestos del Estado de 30 de diciembre de 1984 y 27 de diciembre de 1985 modificaron a su vez. A tenor de la disposición transitoria de dicha Ley de 29 de junio de 1984, el interés legal que establece se aplicará a las obligaciones nacidas de hechos producidos o relaciones constituidas tras su entrada en vigor, y “a todas aquellas en que el derecho a exigir el interés, en efecto de convenio, nazca o se devengue con posterioridad a su vigencia”. Por lo tanto, la relación jurídica debatida en la sentencia que se ejecuta que devenga intereses de demora, por ser líquida la suma reclamada, los produce desde el comienzo de la entrada en vigor de la Ley 22/1984, y lo hace en la cuantía señalada en la misma ley, aunque la obligación de que dimanen se haya originado antes, pues los intereses se producen ya después desde aquella fecha para lo sucesivo, en tanto no resulten modificados por otras leyes posteriores; como así sucedió por las de presupuestos

a que se ha hecho referencia. Todo ello sin dar en absoluto efecto retroactivo a ninguna de las expresadas tres leyes relativas a intereses legales, sino ateniéndonos a la fecha de su entrada en vigor conforme al artículo 2, p. 1, del Código civil, y ateniéndonos también al artículo 1 de la Ley de 22 de 1984. En definitiva, expresión de la obligatoriedad de las leyes desde su promulgación y entrada en vigor, salvo que dispusieren lo contrario, circunstancia no concurrente en la relación fáctica ahora contemplada.»

Interpretación de las normas jurídicas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas.—«En todo caso, decaen como ya se dice, ambos motivos por no ser aceptable, a la vista de la normativa expresada aplicable, que haya de seguirse la fijación de los intereses discutidos a base de la cuantía vigente al tiempo de presentar la demanda sin tener en cuenta la evolución legislativa ocurrida con posterioridad. No hay por consiguiente, interpretación errónea en la resolución recurrida de la disposición transitoria de la Ley 22/1984, de 29 de junio, como se intenta poner de relieve en el motivo primero; ni aplicación indebida del artículo 1 de la misma, en relación con el artículo 3.1 del Código civil y a la citada disposición transitoria, como se alega en el motivo segundo. Precisamente la evolución legislativa a que se ha hecho referencia a partir del texto vigente sobre intereses legales en el Código civil en el momento de ser presentada la demanda en que se reclamó cantidad líquida y sus intereses legales, después reconocidos en la sentencia que se ejecuta, ha tenido en cuenta “la realidad social” del tiempo en que los intereses legales han de ser aplicados, atendiendo al espíritu y finalidad de dichas leyes.» (STS de 15 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado de Primera Instancia dicta auto aprobando la liquidación de intereses de la suma reclamada que presenta la actora, **BETON CATALAN, S. A.** Para el cálculo de éstos se parte como término inicial de la fecha de interposición de la demanda. Con posterioridad a la misma y en tres ocasiones consecutivas ha sido modificado el interés legal del dinero lo que, naturalmente, la actora tiene en cuenta a la hora de fijar el monto de interés.

Apela el auto **HISPANO ALEMANA DE CONSTRUCCIONES, S. A.**, y la Audiencia desestima el recurso. Disconforme la constructora recurre nuevamente en casación declarando el Supremo no haber lugar. (R.G.S.).

Deuda dineraria. Ilíquidez.—La cantidad no es líquida cuando, como en el caso debatido, se ha determinado en el proceso, y esta determinación la hizo la sentencia aquí recurrida, que redujo a suma líquida la pedida en la demanda.

Recurso de casación.—Después de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984, el recurso de casación no supone una radical mutación de rumbo, ni introducir una impugnación abierta y libre de lo resuelto por el Tribunal de Instancia. Esto último es lo pretendido por el recurrente transformando así este recurso en una tercera instancia, a lo que muy reiteradamente se viene opinando esta Sala. (Sentencia de 7 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—En la demanda se pedía la suma de 3.059.737 pesetas en concepto de parte del importe de las obras realizadas. El demandado se opuso a la acción ejercitada y formuló reconvencción en reclamación de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, por la reparación de los defectos de construcción que presenta el inmueble o por la demolición y nueva construcción del mismo y en todo caso pasa ajustar la construcción al proyecto facultativo.

El Juez de Primera Instancia estimó en parte la demanda y también estimó en parte la reconvencción. La sentencia de la Audiencia Territorial, estimando en parte el recurso de apelación, redujo la suma a pagar por el demandado hasta la de 2.134.104 pesetas y en cuando a la reconvencción condenó al actor a la reparación de los defectos de construcción. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.).

Alcance de la absolución de la demanda.—«...la doctrina de esta Sala, tiene determinado que cuando se absuelve de la demanda en todo o en parte, esta absolución comporta el rechazo de dichas pretensiones, sin precisar de un tratamiento concreto y casuístico, de todas y cada una de las cuestiones controvertidas, es decir, que resuelven todas las suscitadas en el pleito (SS. 7-12-81, 18-12-81, 8-3-82, 12-7-83 y 31-10-83).»

Elementos de prueba valorables a efectos de error como motivo casacional.—«No es lícito en casación extrapolar del contexto global del material probatorio que en su conjunto ha sido valorado por el Tribunal de instancia, como aquí acontece, determinados elementos de prueba para extraer deducciones, obviamente parciales y subjetivas que sirvan de soporte a la tesis del recurrente, a no ser que esos elementos específicamente determinen en forma contundente y sin precisar de mayores interpretaciones, el error en que haya incidido la sentencia y que se acusa en el motivo, debiendo ser esos elementos de prueba concretos de la naturaleza exigida en los artículos 4 del artículo 1.692 y 1.707-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Ratificación del contrato celebrado a nombre de otro por quien no tiene su autorización.—«El segundo motivo al amparo del ordinal 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la infracción por no aplicación del artículo 1.261-1 del Código civil fundado su alegato en la circunstancia tantas veces invocada de la falta de aprobación de la venta de la finca por la Cámara de Diputados del Estado dominicano, que no puede prosperar no sólo por lo apuntado en el precedente fundamento jurídico, sino porque si en efecto se convino el contrato de compraventa inicial con el Sr. A. el 24 de enero de 1969, sin la completa autorización constitucional requerida, es patente que se está en presencia de un supuesto subsumible en la previsión contenida en el artículo 1.259 del Código civil en concordancia con el 20, párrafo del artículo 1.727 del mismo Cuerpo legal y que si bien esa autorización subsanatoria exigió un precio mayor lo cierto es que le fue satisfecho al Estado vendedor de la finca, por quienes aparecían como compradores en las subsiguientes operaciones de compraventa los hoy demandados, que como se dice en el 50. Considerando de la sentencia de primer grado, “y como quiera que dicha actuación obedece a un previo acuer-

do de todos ellos... y como especie de socios de hecho viene obligados a rendir cuentas de la gestión”, por lo que el motivo fracasa.»

Requisitos del fallo: congruencia.—«...la congruencia sólo impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, pues lo que importa es que los pronunciamientos del fallo tengan eficacia bastante para dejar resueltos todos los extremos que fueron objeto de debate (SS. 7-12-82; 19-1, 30-5, 15-10 y 15-11-84; 9-5-86 y 17-6-88).»

Negocio jurídico de puesta a nombre de otro. Figuras afines.—«El motivo no puede prosperar porque a tenor de los hechos declarados como probados en la sentencia y que no han sido desvirtuados, aparece claro que el contrato de compraventa a favor de la Orden..., efectuado por los actores por medio de su apoderado a tal fin X y con el propósito de esquivar responsabilidades de orden administrativo constituye un típico caso de negocio jurídico de “puesta a nombre de otro” en sentido estricto que en el historial patrio cuenta con innumerables precedentes en los avatares de los conflictos político-sociales padecidos y que con un instrumento jurídico aparentemente ilimitado en sus consecuencias cual es la transmisión de la propiedad, se trata de conseguir una finalidad económica muy limitada y con arreglo a instrucciones reservadas del verdadero propietario, cual es la ocultación de la titularidad real para salvar el patrimonio de las responsabilidades en que se halle implicado el mismo; tiene pues unos perfiles ciertamente semejantes a los negocios fiduciarios, pero con unas improntas específicas, que han sido objeto de doctrina de esta Sala si bien en casos diferentes al que aquí nos ocupa (SS. 26-4-56, 13-11-58, 25-10-1962) y con concomitancias con figuras afines como la de interposición de personas.» (STS de 5 de julio de 1989, ha lugar.)

HECHOS.—A y B celebran con X (que actúa en representación de una determinada Orden religiosa) un contrato de sociedad irregular. Aporta A y B un derecho de opción de compra sobre una finca propiedad de la República Dominicana. La aportación consiste en el importe económico requerido para ejercitar el mencionado derecho de opción. A y B adquieren la finca para la sociedad pendiente aun el negocio de aprobación por parte del Congreso del país caribeño. Además, el pago del precio en divisas da lugar a la instrucción de un expediente por el Juzgado de Delitos Monetarios.

En una de las cláusulas del contrato se había pactado que la Orden podría marginarse de la sociedad transcurrido un año desde la constitución de ésta y percibiendo cierta cantidad en un plazo fijado. En caso de que la cantidad señalada no fuera percibida se facultaba a la Orden —y a tal efecto se otorgaban poderes a X e Y— para enajenar la finca, patrimonio social, y cobrar con su producto. X (actuando en nombre de A y B) e Y (actuando en nombre de la Orden) simulan una compraventa de la finca con el fin de sustraerla a las responsabilidades derivadas del expediente seguido ante el Juez de Delitos Monetarios. La finca es inscrita a nombre de la inscripción. Por fin, C y D venden a una sociedad inmobiliaria que resulta ser tercero hipotecario en el sentido del artículo 34 de

la Ley. A y B demandan ante el Juzgado de 1.^a Instancia a X e Y, a la Orden y a C y D. El Juzgado condena a los demandados a rendir cuentas a los demandantes de las operaciones realizadas y a satisfacerles la parte del beneficio que les corresponde. Apelan demandantes y demandados siendo rechazados todos los recursos. Recurren nuevamente unos y otros y el Tribunal Supremo estima en parte el recurso de los actores. (R.G.S.).

Virtualidad probatoria del dictamen pericial.—«Se impone la desestimación del motivo porque es reiterada la doctrina de esta Sala según la cual la prueba pericial no tiene carácter de medio probatorio del alcance documental exigido por el ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley procesal, dado que, como se deduce del contenido del artículo 632 de la propia Ley adjetiva, es de apreciación discrecional según las reglas de la sana crítica, no constantes ni previstas en ninguna norma valorativa de prueba y, por tanto, sin verdadera eficacia para fundamentar un recurso de casación. Los dictámenes periciales no constituyen —según criterio de la Sala— documentos propiamente dichos, pues “los documentos que obren en autos” a los que se refiere el número 4 del artículo 1.692 son aquellos instrumentos en los que se constata un hecho, acto o negocio jurídico producido al margen o con independencia de las actuaciones judiciales, a las que ha sido incorporado como uno de los medios de prueba que autoriza el artículo 1.215 del Código civil (Sentencias del 25 de enero, 25 y 29 de febrero, 24 de marzo de 198, y las que en ellas se citan).»

Facultad de moderación por el Juez de la responsabilidad procedente de negligencia. Fundamento y alcance del artículo 1.103 del Código civil.—«En efecto, conviene precisar que el alegado artículo 1.103 es uno de los casos en que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3, párrafo 2, del propio Código, resulta posible que las resoluciones de los Tribunales descansen en la equidad, pues esa posibilidad de moderar que recoge y sanciona el artículo 1.103 del Código civil se basa y fundamenta en la aplicación de la equidad, cuyo espíritu preside y justifica el precepto, aunque en él no se mencione ni incluya el término “equidad”, como el legislador hace en cambio en otros artículos análogos o en este sentido equiparables (así, por ejemplo, arts. 1.154 ó 1.690 del propio Código). Junto a ello, ha de convenirse también en que el artículo 1.103 es de aplicación tanto a las obligaciones contractuales como a las extracontractuales, de forma que la posibilidad de moderación que recoge el precepto ha de extenderse a cualquier tipo de obligaciones, con base en las siguientes razones: A) De acuerdo con el tenor literal del susodicho artículo 1.103, y al margen de la localización sistemática del mismo, éste es un “precepto aplicable a toda clase de obligaciones”, como en realidad lo son también otros artículos inmediatos del mismo Capítulo del Código (así, arts. 1.104, 1.106 y 1.107), que habitualmente se aplican y proyectan tanto al campo de las obligaciones dimanantes de convención o contrato como en el de las que nacen de acto ilícito. B) La parca regulación de nuestro Código en materia de responsabilidad extracontractual obliga —tal como acertadamente ha puntualizado la mejor doctrina— a integrar lagunas a través de la aplicación por analogía de preceptos relativos a las obligaciones en general, pues aun existiendo, como es bien sabido, indiscutibles y claras diferencias entre

la responsabilidad contractual y extracontractual, no pueden negarse tampoco las grandes semejanzas que posibilitan esa aplicación analógica que ciertamente evitará, en el caso del artículo 1.103, resultados contrarios a la equidad. Y es esa norma de "ius equum", cuya infracción y no aplicación por el Tribunal "a quo" denuncia la parte recurrente en este último motivo, la que debe ponderarse y entrar en juego en el supuesto de que se trata, en la medida en que el concepto más clásico y genuino de la equidad como justicia del caso concreto supone y significa la adecuación de la regla general a las circunstancias del caso, para evitar así que su aplicación a éste resulte injusta. La regla general del repetido artículo 1.103 es que la responsabilidad se exige "en toda clase de obligaciones", pero si procede de negligencia (con exclusión tácita de la conducta dolosa del anterior art. 1.102), esa exigencia puede resultar injusta en un caso concreto por las circunstancias específicas que en él concurren, lo que obliga en tales supuestos a moderar precisamente la cuantía o cuantificación de la responsabilidad, sin que para ello sea obligada la apreciación de concausas o concurrencia de actitudes culposas o negligentes, bastando con comprobar y estimar —tal como acontece en el presente caso— que los cuantiosos daños producidos superan ostensiblemente cuanto sería previsible para el grado de negligencia observado o, admitida una responsabilidad objetiva, proceda la moderación de sus consecuencias con base precisamente en que esa responsabilidad nacida de la negligencia a que se refiere el tantas veces repetido artículo 1.103, de aplicación a toda clase de obligaciones, admite ser disminuida "según los casos", lo que supone, como queda dicho, una inequívoca remisión a una valoración acorde con la equidad de las circunstancias que matizan y configuran el caso concreto...» (STS de 20 de junio de 1989, ha lugar.)

HECHOS.—La rotura de un embalse ocasiona daños y perjuicios en las propiedades de seis agricultores. Reclaman éstos, a los dueños la correspondiente indemnización accediendo el Juzgado de 1.^a Instancia a lo pedido. Los demandados interponen recurso de apelación que la Audiencia estima en parte absolviéndolos de la condena al abono de determinados daños y de las costas de la primera instancia. El Tribunal Supremo casa parcialmente la sentencia reduciendo el «quantum» indemnizatorio. (R.G.S.).

Cesión de solar para edificar a cambio de viviendas. Incumplimiento por ambas partes. Aplicaciones de las consecuencias pactadas para caso de incumplimiento.—Cuando se deja sin efecto el contenido por las dos partes, lo que se confirma por la Resolución del mismo solicitada por ambas en el pleito, no sólo no ha lugar a la aplicación de la cláusula penal pactada para el incumplimiento unilateral, sino que ha de cumplirse la voluntad contractual pactada para el incumplimiento de ambas partes que se plasma en la cláusula 18.^a del contrato, acorde con el espíritu implícito en el artículo 1.124 C.c. cuando son ambas partes las causantes de su ineffectividad. (Sentencia de 22 de junio de 1989, ha lugar.)

Cesión de crédito garantizado con hipoteca.—Si ciertamente la normativa contenida en la L.H. (arts. 149, 18, 20, 30) y de su Reglamento (art. 244) aluden a la exigencia de inscripción en el Registro de la Propiedad del crédito hipotecario cedido, ello hay que entenderlo en sus efectos con relación a terceros, puesto

que en esta materia el Ordenamiento Jurídico español, tanto en el orden civil como en el hipotecario, sigue la orientación, y consiguiente normativa, de que la inscripción es meramente declarativa, y en consecuencia sólo robustece el título inscrito frente a dichos terceros a los efectos de la fe pública registral, y por ello la inscripción no tiene valor constitutivo tratándose de la cesión de créditos hipotecarios, como lo está poniendo de manifiesto el párrafo segundo del artículo 149 L.H.

Efectos de la cesión de crédito hipotecario.—El artículo 1.526 C.c. cuando indica que «la cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha debe tenerse por cierta en conformidad a los arts. 1.218 y 1.227» y «si se refiere a inmueble, desde la fecha de su inscripción en el Registro», lo que «a sensu contrario», da a entender que tal precepto se limita a expresar los efectos contra terceros en cuanto a la fecha de la cesión entre el cesionario demandante y ejecutante del crédito hipotecario cedido y el demandado deudor hipotecario. (STS de 21 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—En ambas instancias se desestima la pretensión de los actores (deudores hipotecarios) en cuanto a la nulidad de las actuaciones de una entidad bancaria. Siendo el núcleo esencial del debate jurídico la cuestión de la cesión de crédito hipotecario por una Banca a otra, subrogándose, por tanto, una en los derechos de la otra. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—El artículo 149 L.H. impone especiales requisitos formales respecto de la cesión de créditos hipotecarios: escritura pública, notificación al deudor e inscripción. En la presente Sentencia la cesión se había producido en escritura pública; la notificación al deudor no era necesaria ya que cumpliendo lo previsto en el artículo 242 del R.H. el deudor había renunciado a este derecho en la escritura de constitución de la hipoteca; por lo que el problema que se plantea es el de su inscripción en el Registro de la Propiedad que no se cumplió.

Frente a lo motivado por el Tribunal Supremo en este caso es de destacar lo que señala Peña y Bernaldo de Quirós (Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Madrid, 1986, p. 443) en cuanto a la falta de inscripción de la cesión del crédito garantizado con hipoteca, «a la vista del art. 150 L.H., sensu contrario, parecería que sin estos requisitos la cesión de crédito no comportaría la del derecho hipotecario». (A.C.S.).

Medios de prueba. Elementos de valoración.—«...el viejo principio de que lo que no está en los autos no está en el mundo implica, a “sensu contrario”, que todo lo que obra en autos puede y debe ser valorado por el juzgador, figure o no en los ramos de prueba, cuando no hay duda sobre su realidad...».

Doctrina sobre la carga de la prueba.—«...el art. 1.214, con su redacción simplista y aparente acierto, no resuelve el problema y hubo de ser completado con la doctrina del “onus probande”, en su recto sentido de que las consecuencias perjudiciales de la falta de prueba han de parar en quien tenía la carga

de la misma, si bien la carga probatoria que impone se torna innecesaria respecto de los hechos que aparecen acreditados y para ellos no importa ya discriminar si los ha aportado el actor o el demandado (SS. de 14 de febrero de 1949, 29 de noviembre de 1950, 2 de febrero de 1952, 20 de junio y 30 de diciembre de 1954 y 23 de septiembre de 1986), pudiendo incluso completar la prueba los órganos jurisdiccionales (diligencias para mejor proveer) o valorar la existente, cual se ha dicho, tomando en cuenta para ello cuantos datos obren en autos...».

Apreciación de la prueba caligráfica.—«...tanto el art. 609 de la LEC., que respecto al cotejo de letras, faculta al juez para hacer por sí mismo la comprobación, después de oír a los peritos revisores, como el 632 del propio texto legal, establecen que los Tribunales apreciarán esta prueba conforme a las reglas de la sana crítica, no definidas en el ordenamiento jurídico, por lo que, siendo racionales y lógicas las consecuencias a que llega la Audiencia, no siendo necesario para ello “poseer conocimientos científicos ni prácticos dadas las notorias identidades que se pueden observar a simple vista entre ambas firmas”... es claro que... no infringió precepto formal alguno...».

Entrega de participación de lotería. Contrato de cesión de derechos. Consentimiento «iocandi causa»: presupuestos de invalidez.—«...la entrega de una participación de lotería implica un contrato de cesión de derechos, realizada en el caso que nos ocupa por precio; en nuestra legislación, a partir del Ordenamiento de Alcalá, que inspira el vigente Código civil, los contratos se perfeccionan y son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez (art. 1.278); la existencia o inexistencia del consentimiento, objeto y causa y, en definitiva, la del contrato, constituyen cuestiones de hecho que ha de apreciar el juzgador de instancia y su criterio sólo puede combatirse al amparo del número 4 del artículo 1.692 de la LEC, al menos en cuanto a los hechos que le sirvieron como soporte; no cabe sostener que el consentimiento se dio por motivos distintos de los que aparecen claramente expresados en el contrato, pues si existieran otros se habrían también consignado; el consentimiento en forma jocosa no vicia su existencia, ni la del objeto y la causa, cuando éstos resultan claros de aquella expresión y no cabe dudar de su validez, es decir, que el consentimiento “iocandi causa” sólo revela la inexistencia del contrato cuando de él se desprenden la falta de objeto cierto que sea materia del mismo o la falta de causa de la obligación que se establezca, nada de los cual se da en el presente caso, en el que el buen humor en la forma, como muestra de alegría y complacencia e incluso de la duda o esperanza sobre la buena suerte que haya de acompañar a los contratantes en el juego de la lotería, en nada empece a la seriedad del contrato». (STS de 24 de julio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—El señor Rica reclamó al señor Santos ante el Juzgado de 1.ª Instancia el pago del premio correspondiente a una participación de lotería que le había comprado. El señor Santos niega la venta y la autenticidad de su firma, estampada en el documento que acompaña el actor —la participación de lotería— para acreditar la legitimidad de su pretensión. La mencionada participación decía: «N. 55.793 LOTERIA NACIO-

NAL.—El gachó que exhibe el presente aforó la cantidad de mil legañas para que se endiñe la “tostá” u sease una pasta mu gansa pa en el caso de que los guarismos indicados al frontis sean agraciados en el sorte de la lote del día 21 de diciembre de 1984. Son mil chulas”, y al final «autógrafo» con la firma debajo. El Juzgado con base en la negativa del demandado y en la prueba pericial caligráfica desestima la demanda. Apela el señor Rica y la Audiencia revoca la Sentencia recurrida estimando la pretensión del actor. El señor Santos interpone recurso de casación y el Tribunal Supremo declara no haber lugar. (R.G.S.).

Contrato de obra. Responsabilidad por ruina. Artículo 1.591 Código civil. Legitimación activa de la cooperativa promotora.—A la acción ejercida por filtraciones en un edificio debidas a su defectuosa impermeabilidad, se opone la falta de legitimación por no ser propietaria de la obra la actora, por haber vendido como promotora parte de las viviendas y locales a distintas personas, sino únicamente copropietaria sin que indique expresamente que obraba en interés del conjunto de los propietarios; pero la doctrina jurisprudencial establece que no se da falta de legitimación en el actor cuando se actúa en nombre de la comunidad y en interés de la misma, aun cuando no se diga expresamente, siempre que se planteé una pretensión que, de prosperar, ha de redundar en provecho de la comunidad, como ocurre en este caso en el que la reparación de las consecuencias de una obra mal ejecutada ha de aprovechar necesariamente e inescindiblemente a todos los comuneros; por tanto, la legitimación activa del comunero, en cualquier clase de comunidad, viene determinada por su fundamento en el derecho material ejercitado (actuación en provecho común) y por el resultado provechoso pretendido, siempre que no se demuestre una actuación en beneficio exclusivo del actor, quien, como promotor, podría incurrir en responsabilidad frente a los adquirentes si no ejercitaba esta acción del artículo 1.592 C.c., de que es titular en primer término. (Sentencia de 21 de junio de 1989, no ha lugar.)

NOTA.—En relación con la legitimación activa del comunero para lo favorable, se viene a ratificar una jurisprudencia casi secular, pero en relación con el promotor la Sentencia viene a perfilar esta figura de contornos un tanto imprecisos al declararse un tanto incidentalmente su responsabilidad por omisión si no ejercitara la acción ex artículo 1.591 C.c. Parece, sin embargo, que en la hipótesis de haber enajenado todos los pisos y locales su legitimación para actuar en beneficio de la comunidad de propietarios carecería de base. (G.G.C.).

Contrato de obra. Garantía por vicios. Plazo contractual de cinco años. Naturaleza.—Las partes no tuvieron intención de establecer plazo alguno de prescripción o caducidad de acciones, sino simplemente un plazo de garantía; la responsabilidad decenal impuesta por el artículo 1.591 C.c. —en el caso de autos, reducida por voluntad de las partes o quinquenal— de acuerdo con la mejor doctrina, ha de entenderse que no constituye un plazo de prescripción ni de caducidad, sino el término final de una relación de derecho sustancial, por lo que no es susceptible de suspensión ni de interrupción; dicho plazo, que en el Pliego General de condiciones las partes calificaron correctamente de «garantía», no afecta

al tiempo en que deba interponerse la demanda, de suerte que si los defectos previstos se producen dentro del repetido plazo, es entonces cuando nace la obligación de la constructora de «repararlos a su cargo» o «corregir a su costa», y como quiera que la acción que nace de tal obligación no tiene señalado plazo especial, éste será el general de 15 años. (SS. de 11 de octubre de 1974 y 4 de diciembre de 1981).

Obligación de reparar.—El contratista se comprometió a «reparar a su cargo» o «corregir a su costa» los defectos que se advirtieran o pusieran de manifiesto durante el plazo de garantía, y que obviamente se le hubiese hecho saber, pero no a pagar los daños y perjuicios que unilateralmente fija el dueño de la obra por el concepto de reparaciones llevadas a cabo por otra sociedad; es decir, asumió una obligación de hacer y no de dar.

Doctrina general sobre las obligaciones de hacer.—En las obligaciones de hacer, conforme al artículo 1.098 C.c., el acreedor puede exigir que esa prestación se realice en forma específica, y tan sólo en el caso de que no pueda conseguirse el cumplimiento voluntario o forzoso de la obligación, entra en juego el principio “*nemo factum cogi potest*”, y la prestación primitiva se transforma subsidiariamente en indemnizar; para ello es indispensable que el incumplimiento sea voluntario, es decir, que se deba a dolo o culpa del deudor, o con contravención del temor de las obligaciones pactadas; para conocer la actitud del deudor y obrar en consecuencia, el deudor ha de ser requerido a actuar, y en el caso de autos, ni extraprocésal ni procesalmente se ha invitado a la empresa constructora a reparar, sino que la demandante efectuó las obra correctoras que estimó pertinentes, privando a la demandada de comprobar la veracidad e importancia de las deficiencias acusadas, y del derecho a cumplir lo que contractualmente convino, con el eventual ahorro resultante de la utilización de sus propios medios personales y materiales; a lo que ha de añadirse la incertidumbre que la conducta de la parte actora ha propiciado en orden a conocer y probar la verdadera entidad de los desperfectos, y de la entidad responsable de los mismos, acreditando si aquéllos se produjeron antes o después del plazo de garantía. (**Sentencia de 3 de julio de 1989**, no ha lugar.)

NOTA.—La conducta del dueño de la obra es atentatoria a la buena fe dado que sin contar con el contratista encarga a otra empresa un informe técnico y la realización de las oportunas reparaciones, reclamando posteriormente su importe a dicho contratista; se ha violado el deber de informar respecto a los daños causados dentro del plazo de garantía que recae sobre el dueño, y que, no obstante su carácter accesorio e instrumental, resulta esencial para exigir aquélla. Correcta la interpretación que la Sentencia hace del plazo decenal del artículo 1.591, si bien admitiendo su reducción a la mitad por pacto (¿cabe excluirlo del todo?, ¿es posible ampliarlo?, ¿es norma plenamente dispositiva?); la Sentencia se decanta en favor del plazo quincenal de prescripción de la acción por ruina, no obstante los inconvenientes que pueden detectarse de tan prolongada pendencia de responsabilidad. Acertada es la clasificación de obligación de hacer

y no de dar la que se asume en virtud de la garantía, y que resulta básica para desestimar la demanda conforme a los términos pactados. (G.G.C.).

Vicios de construcción. Legitimación del promotor-vendedor frente a los constructores y técnicos que contrataron con él.—La legitimación de los compradores de las viviendas no borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato con base en el vínculo nacido precisamente del mismo. Que los promotores no asuman frente a los propietarios en los pisos el ejercicio de acciones para reparar lo mal hecho puede generar que sean ellos mismos demandados y condenados con el constructor y los técnicos. (Sentencia de 9 de junio de 1989, no ha lugar.)

NOTA.—Dos magistrados de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo formulan un voto particular en el que señalan el acierto de la Sentencia del Juez de Primera Instancia, al negar la legitimación activa del promotor-vendedor para ejercitar, en el caso de la Sentencia, la acción de responsabilidad decenal del artículo 1.591 del Código civil. El ejercicio de esta acción requiere un interés jurídico directo en quien la ejercita, que sólo puede tenerlo el que, como dueño de cada vivienda o del edificio en su conjunto, se ve directamente afectado o perjudicado por los vicios reunógenos, sin que el promotor, que ya había vendido a terceros todas las viviendas y locales integrantes del edificio en cuestión, pueda, en principio, advertirse dicho interés directo en el ejercicio anticipado de esta acción contra contratista y técnicos, sino más bien la posibilidad de introducir, por vía indirecta, una cierta desviación de su responsabilidad. (A.C.S.).

Responsabilidad solidaria del constructor.—Se reitera la doctrina del Tribunal Supremo que viene atribuyendo una responsabilidad solidaria, derivada del artículo 1.591 del C.c., para todos los participantes en el proceso constructivo, cuando su específica intervención en las causas de la ruina no puede determinarse de una forma individual aplicando lo dispuesto en el artículo 1.144 del C.c., con la reserva de las facultades que se señalan en el artículo 1.145. (STS de 16 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—La Sentencia recaída en Primera Instancia estima en parte la demanda interpuesta por una comunidad de propietarios sobre reclamación de cantidad basada en la causación de daños por el mal estado de la cubierta de un edificio, que posteriormente se derrumba. Recurriendo ambas partes, comunidad de propietarios y constructora, la Audiencia Territorial revocó en parte la Sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en el único sentido de estimar íntegramente la demanda interpuesta por la comunidad. No prospera el recurso de casación. (A.C.L.).

Carácter imperativo del artículo 1.548 del Código civil. Consecuencias de su infracción.—«...el art. 1.548 citado como infringido es evidentemente una norma que por su especial naturaleza protectora e impeditiva de posibles abusos tiene un carácter impeditivo y prohibitivo, tal como resulta del propio texto, lo cual

supone que puesto en relación con el art. 6 número 3 del propio Código civil, su posible infracción conlleva y produce los efectos propios de la nulidad de pleno derecho, superadora y distinta de los casos de mera anulabilidad, sin que pueda llevar a tan interesada asimilación el hecho cierto en la práctica de que muchos aspectos nulos pueden generar una apariencia de regularidad mientras no se produzca la denuncia o impugnación de aquéllos por parte de los interesados, sin que ello equivalga a un supuesto de anulabilidad...».

Delimitación del supuesto de hecho contemplado por el art. 1.548 del Código civil.—«...sin poderse alegar tampoco que el repetido art. 1.548 esté pensado únicamente para aquellos casos en que los bienes pertenezcan exclusivamente a los menores del citado precepto y contradice la doctrina antigua y reiterada de esta Sala que califica de actos nulos los efectuados “por una madre que, sin autorización judicial, promete arrendar por más de seis años bienes de los que es propietaria por tres cuartas partes y su hijo menor por una cuarta parte”». (STS de 26 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado de 1.^a Instancia declara la nulidad parcial de un contrato de arrendamiento por exceder su duración los preceptivos seis años al pertenecer el inmueble a un menor. La Resolución es confirmada por la Audiencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación. (R.G.S.).

Nulidad de cláusulas abusivas. Intereses pactados sin consentimiento de los fiadores.—«... pero es que según se razona en la Sentencia de primera instancia cuyos considerandos al ser aceptados por la recurrida hay que tenerlos como incorporados a la misma, independientemente de que la parte actora rechazase la reclamación de intereses, admitiendo la deuda por la cantidad de 2.199.691 ptas., la cláusula 4.^a de la póliza, en contradicción con lo estipulado en los arts. 6 y 7 del Código civil se produce en manifiesto abuso de derecho por lo que se estima que dicha cláusula 4.^a es nula y como consecuencia “los intereses que reclama la parte actora son nulos e inexistentes”, a más que en relación con los fiadores se razona, que conforme a la póliza la cantidad por la que deben responder era la de 2.199.691 ptas., en concepto de deuda principal no implicando sino una novación la reclamación de intereses, al haber sido pactado sin consentimiento de los fiadores, por lo que no puede exigirseles más de aquel crédito reconocido al demandante, de conformidad con lo establecido en el art. 1.826 del Código civil».

Consecuencias jurídicas de la nulidad del título ejecutivo en los órdenes sustantivo y procesal. La Sentencia dictada en juicio ejecutivo no produce excepción de cosa juzgada.—«...y se trata de justificar en razón de que la declaración de nulidad del título se está refiriendo a que por Sentencia dictada por la propia Sala en apelación de un juicio ejecutivo, se declaraba la nulidad del título en virtud del cual se despachó la ejecución, que lo era la póliza de préstamo base del presente procedimiento ordinario de menor cuantía, lo que afirma, significa su inexistencia de pleno derecho por imperativo del art. 6 número 3 del Código civil y del 1.261 y el art. 1.278 del mismo cuerpo legal, relativo a la obligatorie-

dad de los contratos siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez; mas como dicha cuestión fue resuelta con notable acierto por ambos Juzgadores, así en la Sentencia de primera instancia se dice cómo la Audiencia de Albacete declaró la nulidad de todo el juicio ejecutivo “en base a la falta de los requisitos intrínsecos del mismo” dado que la póliza de préstamo no tenía fuerza ejecutiva y “en consecuencia no podía ser utilizada como título ejecutivo para promover el juicio ejecutivo”, y abundando en ello declara la de apelación que “el título entonces presentado carecía de fuerza ejecutiva por adolecer de defectos de carácter extrínseco y no haber intervenido directamente el fedatario mercantil, lo cual no supone que el préstamo no se hubiere realizado y que el mismo estuviere afianzado solidariamente por los demandados, siendo por tanto completamente efectivas sus consecuencias legales, si bien no le era posible realizarlas por la vía ejecutiva utilizada”, y es que una cosa es que el título lleve aparejada ejecución (art. 1.429) de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y otra es, que por no cumplir los requisitos para ello no se reconozca el valor probatorio que le sea inherente, a los efectos de hacerlo valer por la vía ordinaria declarativa que corresponda».

«Pues sabido es que las Sentencias dictadas en juicios ejecutivos no producen excepción de cosa juzgada, salvo en cuanto a la estricta cuestión base del asunto discutido, quedando cualquier otro, dentro del ámbito del juicio ordinario, conforme dispone el art. 1.479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Alcance del artículo 1.851 del Código civil. Requisitos para su aplicación.— «El segundo motivo... denuncia la infracción del art. 1.581 del Código civil en cuanto de conformidad con el relato fáctico que se hace en la Sentencia de primera instancia, aprobado el convenio, en el expediente de suspensión de pagos, sin oposición del que ahora es actor y por el que el deudor se comprometía a construir un edificio y con el beneficio resultante del mismo pagar al banco acreedor, implica prorrogar el plazo (por toda la duración de la construcción) y como según el expresado artículo la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza, al no entenderlo así la Sentencia recurrida infringe dicho precepto; y aparte de cuanto se razona en la Sentencia recurrida en relación a que los efectos del convenio se limitan a los intervinientes en el proceso de suspensión sin que pueda beneficiar ni perjudicar a deudor distinto del que dio lugar al expediente, es que no cabe identificar el que el acreedor, en nuestro supuesto el Banco Central, concediese una prórroga al deudor para el pago de su crédito afianzado por los recurrentes, por voluntad plena por parte de aquél y sin el consentimiento de éstos, que es lo que sanciona el mencionado art. 1.851 del Código civil con el aquietamiento por parte del acreedor, el Banco, al convenio en el expediente de suspensión de pagos, dirigido a posibilitar el cobro, sobre el total, de todos los créditos y por ello bajo un interés general al que se supedita el particular de cada acreedor, que obliga, en nuestro supuesto, al Banco, como más conveniente para el cobro de su crédito, sin que por otra parte pueda entenderse que ello perjudique al fiador de dicho crédito ni represente mayores riesgos, que es lo que trata de evitar el expresado precepto que al no ser de aplicación al caso de autos ya que faltan aquellos dos requisitos: voluntad y alteración de las condiciones en las que el fiador se obligó, no puede decirse que se infrinja haciendo decaer el motivo».

Ámbito de aplicación del artículo 1.582 del Código civil. Liberación de los fiadores cuando por hechos del acreedor no pueden quedar sobrogados en los privilegios de éste.—«...es de tener en cuenta que la liberación de los fiadores que se establece en el invocado precepto está condicionada a la realización de algún hecho por el que no puedan quedar subrogados en los derechos, hipotecas y privilegios de éste lo que no cabe entender se produjese por el hecho de pedir su inclusión como acreedor en el expediente de suspensión de pagos, cuando por el contrario, aparte de los efectos de dicho expediente, más parecía perjudicar a los fiadores su falta de inclusión, máxime cuando de aceptar algún modo de pago y tener cumplimiento, es decir, extinguida la obligación principal expresada, se verían libres de su condición de fiadores...». (STS de 20 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—Interpone el Banco Central demanda de reclamación de cantidad y condena el Juzgado de la 1.ª Instancia a los deudores y fiadores solidarios al pago de la deuda más los intereses legales desde la interposición de la demanda. Apelan Banco y fiadores y, estimando en parte el recurso de la entidad bancaria, la Audiencia condena a los fiadores al pago del capital más el interés pactado, notablemente superior al legal del dinero. Recurren en casación Banco y fiadores. El recurso no prospera. (R.G.S.).

Culpa extracontractual. Muerte por desprendimiento del cristal de una vivienda. Responsabilidad del arrendatario de la vivienda. Absolución del propietario y de la comunidad de propietarios. Responsabilidad solidaria de la compañía que aseguró la responsabilidad civil de la comunidad y del propietario.—La entidad aseguradora del riesgo de responsabilidad civil de una comunidad de propietarios y del propietario de un piso, ambos absueltos, es solidariamente responsable de la muerte producida por un cristal desprendido de la ventana de un piso por negligencia leve del arrendatario ocupante a quien también se condena con base en el art. 1.910 C.c.

Incongruencia. Inexistencia por ser cuestión de fondo.—La compañía aseguradora denuncia incongruencia de la Sentencia por haber sido llamado al pleito en cuanto aseguradora de las partes que luego resultaron absueltas, como la comunidad de propietarios y el propietario del piso en cuestión; pero aparte de mal planteamiento del recurso porque debía haberse articulado por el número del art. 1.692 LEC, es lo cierto que el tema trasciende al problema material o de fondo, a saber, si cabe apreciar una responsabilidad de la aseguradora por conducta dañosa proveniente de edificio asegurado pero sin intervención alguna de su cliente o persona con quien se suscribió la póliza, que es ulteriormente analizado.

Interpretación de la póliza. Objeto asegurado.—El objeto asegurado en puridad era el atinente a los daños causados a terceros por los propietarios de un edificio, o mejor aún, en cuanto a la cualidad de tales propietarios, y en especial se puntualiza que se incluya la «responsabilidad civil del contenido de las viviendas», expresión ésta que sería insuficiente para fundar la decisión confirmatoria de la Sentencia recurrida, ya que en este objeto de seguro hay que incluir todas las circunstancias que por el uso o disfrute de tales viviendas produzcan un resul-

tado dañoso, y no puede haberlo en mejor grado que cuando la acción del causante está recogida en los artículos 1.902 y 1.910 C.c.; por todo ello devienen inconsistentes los alegatos del recurso de que con la responsabilidad así impuesta se viene a romper la necesaria simbiosis entre el asegurador y la aseguradora, de tal forma que si uno es absuelto no cabe la condena de la segunda, lo que no es cierto porque a ello no conduce ni la particular cobertura del riesgo asumido por la aseguradora en la póliza analizada, ni, ya en línea de principio, se cohonestan con aquellos baremos de conquista social que han de procurar la atención a la víctima, en particular cuando el evento dañoso se origina por la dinámica de las cosas en cuyo caso la búsqueda sin tregua de la persona responsable descubrirá a aquel a quien las mismas benefician, o las puso en juego, o las provocó, alcanzando esta tendencia a quien por el mecanismo contractual del seguro subrogó en la asunción de las consecuencias de cobertura.

Acción de reembolso de la aseguradora.—La decisión que colma los derechos primarios de la víctima, a quien se la provee del indiscutible resarcimiento, pudiera acaso albergar alguna suerte de singularidad determinante de que se responda en vía contractual por hecho ajeno o de tercero, para así —diseño de justicia social— atender a aquella víctima, y que, a su vez, explica el módulo de solidaridad acoplado; sin embargo, la inexistencia de aquel nexo entre los responsables no tiene por qué cerrar cualquier eventual vía de repetición restauradora del desequilibrio patrimonial, tal vez acontecido. (Sentencia de 5 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—La demanda se interpone por los padres de una muchacha fallecida por causa de las heridas que le produjo un cristal, o fragmento de cristal, desprendido del piso 4.º de una vivienda, cuando transitaba por sus inmediaciones en compañía de sus padres y otros familiares, habiéndose probado que el desprendimiento y fractura del cristal que causó el golpe de la finada se produjo al cerrarse violentamente la ventana que había dejado abierta el inquilino, al producirse una corriente de aire por otra ventana que también estaba abierta. Se reclama una indemnización de cinco millones de pesetas, cantidad que la Sentencia de 1.ª Instancia reduce a cuatro millones, a cuyo pago se condena solidariamente al inquilino-ocupante, al propietario de la vivienda, a la Comunidad de Propietarios y a la entidad aseguradora de estos últimos. En apelación se estima el recurso del propietario y de la comunidad, manteniéndose el resto de condenas. La Compañía Aseguradora interpone el presente recurso de casación, que es desestimado en ponencia del excelentísimo señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

COMENTARIO.—Al haberse aquietado el inquilino ocupante de la vivienda, condenado en ambas instancias, el tema del recurso se reduce a fundamentar la responsabilidad solidaria de la compañía aseguradora —paradójicamente, no del demandado condenado, sino de los demandados absueltos—. La Sentencia apenas si tiene argumentación en torno al artículo 1.910 C.c. cuya aplicabilidad no se discute, y sólo de pasada se hace una referencia enlazándolo con el 1.902, añadiendo —innecesariamente—

que el inquilino incurrió en culpa levis (olvidó cerrar una ventana que comunicó con la causante del accidente al producirse una corriente de aire). Recientemente el profesor Pantaleón Prieto (Comentario a la S. de 12 de abril de 1984, C.C.J.C., abril-agosto 1984, p. 1.610 s.) ha defendido para el 1.910 un campo de actuación autónomo respecto al 1.902 al tiempo que ha matizado acertadamente (así también Lacruz, Elementos II-1.º, 2.ª ed., p. 588) el carácter objetivo de aquella responsabilidad, cuyo fundamento se encuentra en el hecho de ser el cabeza de familia quien controla la esfera, espacialmente definida, del riesgo, de modo que se trata de una responsabilidad por riesgo por las conductas dolosas, culposas u objetivamente negligentes de las personas, mayores o menores de edad, dependientes o no, que se encuentran en la vivienda; en último término, el caso fortuito ha de soportarlo el dañado. Ninguna duda, en el presente supuesto, de la correcta aplicación del 1.910.

Lo que ya resulta discutible es la utilización de argumentos generales sobre evolución de la culpa extracontractual, de suerte que en el 4.º Fundamento Jurídico se llega a establecer un paralelismo entre la evolución de la responsabilidad y la del seguro; paralelismo tanto más improcedente cuanto que en el caso no existe ningún seguro obligatorio de responsabilidad. Expresiones tales como «baremos de conquista social» y «búsqueda sin tregua de la persona responsable» (5.º F.) no parecen adecuadas; como tampoco lo es vincular, sin más, este supuesto de responsabilidad a las modernas corrientes de responsabilidad por riesgo cuando su origen está perfectamente fijado en las fuentes romanas, careciendo de precedentes en el derecho europeo, salvo alguna norma del viejo código prusiano. Resulta sorprendente la interpretación que la Sentencia hace del objeto asegurado, según las condiciones generales y especiales de la póliza, y el olvido de la persona asegurada que, en ningún caso, es el arrendatario, sino el propietario y la comunidad de propietarios. Alegada la incongruencia parece acertado su rechazo, no sólo por defecto de planteamiento, sino porque se trata de la cuestión de fondo; pero hay que decir que los argumentos empleados para resolverla no son convincentes; la frase que se entrecomilla del clausulado de la póliza: «responsabilidad civil del contenido de las viviendas» parece aludir más bien al mobiliario de las mismas que a «las circunstancias que por el uso o disfrute de tales viviendas produzcan un resultado dañoso»; la responsabilidad del asegurador es contractual y todavía no se ha aducido un argumento convincente para extender los beneficios del seguro a quien no ha sido parte en el contrato.

De consolidarse la doctrina aquí extractada surgen interrogantes sin fácil respuesta: ¿Podrían revertirse sobre el arrendatario el pago de una de las primas abonadas por el propietario y la comunidad? La eventual acción de reembolso del asegurador, a que se alude al final del último F.J., ¿qué posibilidades tiene de ser ejercitada contra el arrendatario, cuya presumible insolvencia ha originado la «búsqueda incansable» de un responsable? La solución de esta Sentencia pudiera justificarse en un régimen de seguro obligatorio y su utópico desarrollo final sería la indemnización de todos los daños causados por accidentes con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. (G.G.C.).

Culpa extracontractual. Responsabilidad del médico anestesista. Inversión de la carga de la prueba. Falta de prueba de la negligencia debida.—La inversión de la carga de la prueba no se basa en una presunción de culpabilidad, sino en el supuesto de que una persona maneja dispositivos (en el caso que nos ocupa, fármacos) objetivamente peligrosos para los demás, produciéndose un resultado dañoso en los receptores, por ello es a quienes los manejan a los que corresponde probar la diligencia en su uso, pues no resultaría lógico exigir a los perjudicados que acreditasen, salvo la realidad del daño, circunstancias y causas que les son ajenas, al alcance, en cambio, del médico anestesista, quien no ha probado el agotamiento de su diligencia en supuesto en que la naturaleza de los hechos requiere que las normas sobre distribución de la carga de la prueba se interpreten con cierta flexibilidad, cumpliéndose los requisitos exigidos jurisprudencialmente para apreciar la concurrencia de la culpa extracontractual, y sin que se contradiga la doctrina de esta Sala sobre que 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 actuar toda la atención y diligencia que deriva de su especialista preparación científica y práctica (responsabilidad de medios), que no ha probado a pesar de encontrarse los medios para acreditarlo a su único alcance.

Invalidez resultante de shock anafiláctico. No realización de pruebas de rechazo. Culpa de anestesista.—La culpa del anestesista resulta de la no realización de pruebas alérgicas o de rechazo a los medicamentos empleados, constando que el enfermo ya era alérgico a la penicilina, y no se ha probado la utilización de todos los medios para llegar al convencimiento de que la aplicación era posible sin daño para el enfermo.

Prescripción de la acción. «Dies a quo». Secuelas.—El alta de la enfermedad no puede considerarse como fecha inicial del cómputo cuando quedan secuelas, sino la fecha de la determinación de invalidante de éstas, pues hasta que no se sabe su alcance no puede reclamarse en base a ellas, siendo en el presente caso el reconocimiento de la incapacidad permanente aquel desde el que hay que partir para contar el plazo descriptivo.

Responsabilidad solidaria. Litisconsorcio pasivo necesario.—Existiendo responsabilidad solidaria entre el médico anestesista, la policlínica en que actuó y el INSALUD con quien la última estaba concertada, la acción puede dirigirse contra todos, contra algunos o contra uno sólo de ellos, lo que implica inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.

Defectos del recurso. Error de hecho.—El error tiene que manifestarse por la simple lectura del documento, de forma clara y limpia sin necesidad de acudir a deducciones, interpretaciones, hipótesis o inferencias; las pericias no tienen carácter documental para denunciar el error amparado en el ordinal 4.º del artículo 1.692 LEC, por ser pruebas documentales y apreciarse por el Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. (Sentencia de 17 de junio de 1989, no ha lugar.)

NOTA.—Parece observable cierta inflexión o giro en la jurisprudencia recaída a propósito de la negligencia profesional médica, apreciada en reiteradas sentencias sobre la base de un escrupuloso cumplimiento de los requisitos que la doctrina tradicional exigía en la aplicación del artículo 1.902. Resulta, a lo que me consta, novedoso, invocar la inversión de la carga de la prueba en estos procesos. Los hechos se presentan con cierta confusión ya que, al parecer, se practican dos intervenciones quirúrgicas (no se especifica con qué finalidad), una el 8 de octubre de 1984 y otra el 28 de noviembre del mismo año, sin que en la primera surgieran complicaciones durante la anestesia, no obstante constar en el historial clínico que el enfermo era alérgico a la penicilina, produciéndose el shock anafiláctico una vez iniciada la segunda operación. Hay deficiencias procesales no subsanadas por negligencia en la parte interesada (no se reitera la petición de que la prueba pericial sea realizada por especialistas en anesthesiología, ni tampoco que se exponga la doctrina científica sobre el shock producido). ¿Hubiera sido otra dolución realizándose estas pericias. (G.G.C.).

Accidente de circulación. Culpa extracontractual. Responsabilidad por riesgo. Doctrina general. Rotura de la Dirección.—Se apreció rotura del trapecio que es una pieza de la dirección del vehículo, con antigüedad de diez años, la mayor parte de los cuales estuvo destinado a servicio de taxi, el cual no pudo ser dominado e invadió la parte opuesta de la calzada en donde chocó frontalmente con gran violencia con otro vehículo que circulaba correctamente, con resultado de muerte, lesiones y daños; pero la condena no se apoya en el descuido del mantenimiento de un automóvil viejo, muy gastado, ni en la violencia de la colisión en relación con la velocidad, hechos sugerentes de culpa grave, sino en la aplicación de la teoría del riesgo en materia de circulación, por el uso de vehículos de motor con ingenios mecánicos complejos, de evidente utilización individual y social, pero que lleva consigo, de modo conocido, la creación de peligros graves; la frecuencia del uso de automóviles y la cotidiana y numerosa materialización de los riesgos de su manejo, han determinado el nacimiento de la obligación de indemnizar por quienes se benefician de su utilidad, y su consiguiente responsabilidad en los daños causados, siempre que no se deban a culpa exclusiva de la víctima —no concurrente en este caso, en el que ninguna participación tuvo en las causas—, o fuerza mayor extraña a la conducción o funcionamiento del vehículo, que no consista en los defectos de éste, rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos; fuerza mayor ligada a una causa extraña con entidad suficiente para romper el nexo causal, que se impone de modo irresistible al desarrollo de la actividad ya de por sí peligrosa, y que requiere un estudio matizado en cada caso, aunque no incide en el presente.

Carácter genérico del artículo 1.902 en materia de circulación rodada. Carácter específico de la normativa sobre accidentes. Prueba de haber agotado la diligencia.—En materia de circulación rodada la norma del artículo 1.902 C.c. tiene un valor genérico, frente al específico de las normas concretas que regulan su alcance e imponen la responsabilidad por riesgo voluntariamente asumido, frente al cual no cabe alegar la adopción de una diligencia reglamentaria, ni de una diligencia media, sino que es preciso agotar la adecuada a los debates de cuidados

propios de la disposición y manejo del mecanismo peligroso, salvo las excepciones ya indicadas.

Seguro obligatorio y seguro voluntario.—La cobertura del riesgo por el seguro voluntario en la cuantía convenida alcanza, en toda su extensión, al descrito en el artículo 1.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962, pues el régimen de seguro obligatorio no condiciona la responsabilidad, sino que impone unos mínimos de necesaria cobertura, sin perjuicio de que los daños que excedan sus límites reglamentarios los asuma el dueño del vehículo si carece de seguro voluntario; es decir, el seguro voluntario y el obligatorio cubren responsabilidades de igual calidad, si bien, por razón del obligatorio, se fijan unos límites de circunstancias y cuantía más restringidos; el seguro se establece en función de la responsabilidad y no la responsabilidad en función del seguro como se desprende de la doctrina jurisprudencial (SS. de 9 de julio y 29 de octubre de 1987). (**Sentencia de 21 de julio de 1989**, no ha lugar.)

NOTA.—El supuesto de hecho (rotura de una pieza de la dirección) es uno de los típicos que han servido para justificar la implantación misma de la ley especial y de seguro obligatorio; destaca con acierto la Sentencia que se responde por razón del riesgo asumido y no por negligencia en la conservación (que puede ser mera circunstancia concurrente que agrave la responsabilidad). Oportuno y clarificador que se defina la naturaleza de esta responsabilidad especial como basada en el riesgo de naturaleza objetiva o cuasi-objetiva, pues ello permite mantener la vinculación con el artículo 1.902, aunque sea en la relación de norma genérica-norma específica. (G.G.C.).

Culpa extracontractual. Doble accidente mortal por caída de grúa. Diligencia exigible. Doctrina general sobre el artículo 1.902.—Si bien el artículo 1.902 C.c. descansa inicialmente en un básico principio de culpabilidad, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos aquellos que la técnica y la prudencia impongan para evitar 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 de resarcir; en el presente caso la causa que produjo el doble resultado mortal fue el defectuoso estado de la grúa-pórtico, lo que pone de relieve la omisión de la diligencia debida para impedir la caída del motor y subsiguiente alcance a las víctimas, existiendo un informe técnico del Gabinete de Seguridad e Higiene, recomendando la realización de revisiones a la estructura de la grúa por empresa homologada para comprobar algún vicio oculto o principio de corrosión en alguna parte fundamental de la estructura, comprobándose que la fisura existente pudo y debió ser constatada mediante el empleo de técnicas radiográficas de ultrasonido o de partículas magnéticas, sin que bastasen las simples inspecciones visuales.

Sentencia penal absolutoria. No vinculación de los tribunales civiles.—Como reiteradamente tiene declarado esta Sala, la Sentencia absolutoria dictada en la

jurisdicción penal, salvo la única excepción de que se haya declarado la inexistencia del hecho enjuiciado, no vincula a los Tribunales de la jurisdicción civil ni prejuzga la valoración que de los hechos pudieran hacer éstos, pues constituyendo la responsabilidad penal por imprudencia, y la civil dimanante de hechos u omisiones culposas, especies jurídicas distintas, aunque expresivas de un principio de culpa, la ausencia declarada de culpabilidad penal no impide al Tribunal civil encuadrar el hecho en el ámbito de la culpa extracontractual, ni le coarta para apreciar con plenitud de competencia las pruebas obrantes en el juicio y sentar sus propias deducciones en orden a la realidad fáctica. (Sentencia de 9 de junio de 1989, no ha lugar.)

NOTA.—Conviene alertar sobre el riesgo de generalizar las declaraciones que se consignan para rechazar un recurso y fundamentar una condena, a todas luces justa. El Tribunal Supremo sigue reservándose soberanamente delimitar aquellos sectores de la realidad económico-social a los que aplica la inversión de la carga de la prueba y la presunción de culpa. Aunque los hechos consignados en esta Sentencia son excesivamente escuetos, parece que se trata de accidente laboral ocurrido en unos grandes astilleros que omitieron medidas de prevención de accidentes, hoy técnicamente posibles. Nada se diga de la responsabilidad por riesgo que —fuera de los casos legalmente admitidos— nunca se erige «en fundamento único de la obligación de resarcir». (G.G.C.).

III. DERECHO PROCESAL

Congruencia entre pretensión de las partes y resolución judicial.—«...porque, según la doctrina jurisprudencial (SS. de 10 de julio de 1933, 21 de marzo de 1942, 5 de julio de 1943 y 17 de noviembre de 1966) los Tribunales, en bien de los propios litigantes y para evitarles nuevos pleitos, deben resolver todas las cuestiones sustancialmente planteadas en los escritos de alegaciones del proceso, sin necesidad de ajustarse literal y rigurosamente a las peticiones de las partes, tomando en cuenta la relación íntima y racional entre pretensiones y resoluciones, sin prescindir de la conexión que exista con los antecedente de hecho y razonamientos jurídicos expuestos en los respectivos escritos, no infringiendo el art. 359 de la LEC —S. de 7 de diciembre de 1965— las decisiones jurisdiccionales que contengan declaraciones sobre puntos implícitamente comprendidos en las cuestiones objeto de debate, siempre que sean consecuencia lógica y legal de ellas o se refieran a extremos accesorios o secundarios que, sin alterar los pronunciamientos principales, conduzcan a la efectividad del fallo...»

Requisitos para la declaración de error judicial indemnizable.—«...la declaración del error requiere la existencia de un daño evaluable económicamente y una relación de causalidad entre dicho error y el daño...»

Caducidad del plazo de ejercicio de la acción para el reconocimiento de error judicial.—«...conforme al propio artículo enumerado de la LOPJ (art. 239), apartado 1.a) “la acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inex-

cusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse”, lo que implica un claro plazo de caducidad, a contar desde que ganare firmeza la resolución a que se impute el error...».

Error judicial. Apreciación objetiva.—«...el error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, con yerro indudable o incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, sin que tal error pueda derivar de casos como el contemplado, donde, a juicio de la recurrente, el Tribunal no debió acoger la excepción de cosa juzgada, cuando venía obligado a ello, requiriendo el error propio que se haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos a aquellos que hubieran sido objeto del debate y sobre los cuales el juzgador haya tenido un conocimiento equivocado por causas extraprocerales, y no cuando se trata de apreciar pretendidos errores “in iudicio” o “in iudicando”, lo que determina que al amparo de un supuesto error judicial no puedan denunciarse interpretaciones que quien pretende su declaración estima subjetivamente incorrectas o violaciones en orden al alcance y efectos de la ley material, como tampoco errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ni puedan atacarse conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales dentro del esquema traído al proceso bajo los principios de contradicción y bilateralidad, ya que de otra forma, como declaró la Sentencia de 13 de abril de 1988, se establecería una nueva instancia y una evidente fisura a la seguridad jurídica; o, como dice la Sentencia de 4 de febrero de 1988, el error judicial no puede basarse en establecer motivaciones subjetivas, cual pretende la recurrente, sobre la interpretación de las leyes que el Tribunal aplicó con criterio racional y lógico dentro de las normas de hermenéutica jurídica, sin que esta Sala pueda prejuzgar, dentro de tal clase de procedimientos, si dicho criterio es el único aceptable o si existen otros también razonables, ya que en modo alguno pueden unos y otros considerarse constitutivos de error judicial generador de indemnización». (STS de 22 de julio de 1989, no ha lugar al recurso especial de error judicial.)

HECHOS.—Los antecedentes del recurso especial de error judicial que resuelve el Tribunal Supremo son, como se verá, todo un modelo de constancia en el litigio. Arranca la cuestión de una acción confesoria de servidumbre ejercitada por el procedimiento de cognición ante el Juzgado de Distrito. Recurrida la sentencia del Juzgado, la Audiencia Provincial la declara firme por transcurso del plazo legal para su impugnación. El actor interpone entonces demanda de revisión contra la sentencia del Juzgado declarando la Sala 1.^a del Tribunal Supremo no haber lugar. Llegados a este punto es la esposa del actor quien insiste formulando demanda sobre el mismo objeto ante el Juzgado de 1.^a Instancia. Tramitada ésta por el procedimiento de menor cuantía, es desestimada al concurrir la excepción de cosa juzgada. En la apelación se confirma la resolución del Juzgado. Contra la sentencia de la Audiencia se interpone recurso de casación que el Tribunal Supremo desestima. Disconforme todavía, la demandante acude en solicitud de amparo ante el Tribunal Constitucional decretando éste la inadmisión del recurso. Finalmente se interpone ante el Supremo el recurso extraordinario de error judicial imputable a las sentencias del Juzga-

do de 1.^a Instancia y de apelación. Como era de esperar a la vista de los antecedentes el Tribunal Supremo declara no haber lugar. (R.G.S.).

Cauce procesal para impugnar en casación la calificación jurídica de los contratos.—«...la misma literalidad de los alegatos que, en el sentir del recurrente, fundan el error de apreciación probatoria que se denuncia y que la sentencia ha padecido, serían suficientes para rechazar el motivo, porque es sabido una constante línea jurisprudencial —según Sentencias 2 de febrero de 1988 y 7 de marzo de 1984— define que los aspectos de calificación jurídica de los contratos deben plantearse por el número 5 y no por el 4 de este precepto (art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que es donde luego se examina el problema».

Carácter incidental de las tercerías.—«...tercería de mejor derecho, procedimiento éste, sobre el que, en línea de principio, conviene subrayar que es una de las dos que se contemplan dentro de la S. 3 “De las tercerías”, T. XV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por tanto, como un proceso intercalado dentro de “juicio ejecutivo” rúbrica, pues, de ese Título XV, que al estar superpuesto a un precedente juicio ejecutivo que es el principal, no tiende, en puridad técnica, a un pronunciamiento autónomo o por completo desgajado de lo hasta entonces acontecido en aquel proceso, sino que, al contrario, aspira a la consecución de una decisión judicial que conectada con el trámite del principal, de tal forma le afecte que convulsione lo hasta entonces en él resuelto: así si es de mejor dominio, la decisión supondrá el mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar del embargo decretado de la cosa en el juicio ejecutivo, Sentencia de 13 de diciembre de 1982, mientras que si lo es de mejor derecho, la orden de reintegrar el crédito del actor terceristas con preferencia —si se estima la acción— al del ejecutante y a expensas del importe de la venta de los bienes embargados al ejecutado, con lo que, se quiere decir, subrayando esa colateralidad (el propio legislador en su artículo 1.534-1, califica, con acierto expresional de “incidencia” a las tercerías respecto al juicio ejecutivo, cuyo curso no se suspenderá a consecuencia de las mismas, habiendo al punto expuesto la sentencia de esta Sala de 20 de junio de 1986 que la tercería... no es un procedimiento autónomo sino la incidencia de una ejecución abierta y en trámite, determinando siempre una oposición a diligencias de juicio ejecutivo en marcha, y por tanto una incidencia del mismo), que, exclusivamente, la pretensión liberatoria del embargo de la cosa en la primera dualidad, o la corrección de esta medida procesal más que la atribución del derecho de propiedad es lo que se persigue en este juicio de tercería, según Sentencia de 11 de abril de 1988 y el reintegro o cobro del crédito en la segunda, frente a las medidas ya adoptadas en el juicio ejecutivo a favor del ejecutante pueden y deben ser objeto de debate en las citadas tercerías».

Interpretación de los contratos. Función encomendada a la Sala de Instancia.—«...sería ocioso insistir en que al no haberse alterado la verdad valificadora de lo resuelto por la audiencia, en traer a la casación los aspectos de la interpretación de los contratos o pólizas de las partes, que, como se dice comportan una función encomendada a la Sala, como asimismo, todo cuanto se refiere al juego aplicativo de las normas que sobre dicha interpretación contiene el Código Civil en sus artículos 1.281 y siguientes (según Sentencias de 31-1, 12-2, 13-2 y 22-10-86,

entre otras) criterio que ha prevalecer, salvor que se combata y demuestre, que es ilógico o contrario a derecho...»

Criterios para fijar la prelación de los créditos documentados mediante póliza.—«...ya que bajo la indiscutible verdad que depara la convicción del juzgador, es evidente que la preferencia que aduce el tercerista de su crédito inserto en su póliza de 10 de diciembre de 1982 por su mayor antigüedad o precedencia respecto al del ejecutante, en su respectiva póliza de 17 de diciembre de 1983, no es tal sino todo lo contraio, ya que, como es sabido y pone de relieve la sentencia de este Tribunal de 21 de septiembre de 1984 al expresar que en los casos de créditos documentados mediante "póliza" no es la fecha de ésta la que hay que tener en cuenta para determinar la prelación del crédito, sino la de la fijación fehaciente del saldo exigible, lo cual no es sino ratificar una verdad mayúscula y elemental en torno a la completa configuración de todo derecho de crédito, para lo que no basta con su nacimiento, sino que se precisa que el mismo sea exigible por haber vencido, por lo que sólo ante ese vencimiento e impago, tras la exigibilidad, es cuando deviene la tutela legal y judicial correspondiente...». (STS de 4 de julio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—Como consecuencia del juicio ejecutivo promovido por el Banco Exterior de España se embargan a sus deudores determinados bienes. Interpone el Banco Hispano Americano demanda de tercería de mejor derecho que el Juzgado de 1.ª Instancia desestima. La Audiencia Territorial desestima igualmente la apelación. El recurso de casación no prospera. (R.G.S.).

4. DERECHOS REALES

Zona marítimo-terrestre. Presunción en favor del dominio público.—La configuración jurídica de la parcela colindante con el mar, afín a la zona marítimo-terrestre que, entre otras, la sentencia de 5 de junio de 1988, hasta configuró como *res communis omnibus hominibus*, o común a todos los hombres, se recoge en la Ley de 26 de abril de 1969, de costas marítimas y en la Ley de 28 de julio de 1988 (art. 3). Y ello aparte de la regulación histórica y actual (art. 1 de la Ley de 7 de mayo de 1880 de puertos; arts. 1 y 2 de la Ley de puertos de 19 de enero de 1928; art. 339, 1.º del Código civil; art. 132,2 de la Constitución), siendo al punto ilustrativa la Exposición de Motivos de la Ley de costas vigente de 28 de julio de 1988, sobre los problemas planteados en torno a la zona marítimo-terrestre; por lo que en resumen, de esa normativa y siguiendo una reiterada doctrina jurisprudencial, ha de concluirse en que la fuerte presunción en pro del dominio nacional de los terrenos de dicha zona requiere para ser destruida una rigurosa demostración en contrario, sobre todo a partir del artículo 132,2 de la Constitución (SS. de 6 de octubre de 1986 y 10 de noviembre de 1986). La zona marítimo-terrestre es bien de dominio público, sin perjuicio de los derechos de los particulares, siempre que sean ellos y no el Estado quienes así lo acrediten. (Sentencia de 7 de julio de 1989, ha lugar.)

NOTA.—En el recurso de casación se alega, entre otras cosas, que los Tribunales de instancia no han reconocido el carácter de dominio público de la parcela reclamada, pese a lindar con el mar. Prospera el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado. (A.C.S.).

Reivindicación de terreno. Competencia de Jurisdicción.—Las declaraciones sobre propiedad son ajenas a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, al ejercitarse una acción reivindicatoria, al amparo de lo dispuesto en el artículo 348 del C.c., en relación con el artículo 349 del propio Código es forzoso concluir que la jurisdicción competente para conocer la cuestión objeto de litis es la civil ordinaria.

Requisitos de la acción reivindicatoria.—Resulta plenamente probado, la titularidad de la cosa que se reivindica, la identificación de la finca y la ocupación indebida, en este caso, por el Estado, por lo que no cabe decir no se cumplen los requisitos que son exigibles para el éxito de la acción reivindicatoria. (STS de 12 de julio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—El Estado habiendo expropiado de la finca de los actores 793,60 m², expropiación que juntamente con otras sobre la misma finca, se reconoce y acata, ocupó posteriormente en la construcción de una carretera 1002,40 m² de exceso sobre los expropiados sin título para ello.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y al ser imposible la restitución de la posesión por hallarse los terrenos incorporados a la carretera condenó al abono de su valor.

La Audiencia Territorial confirmó este fallo. No prospera el Recurso de casación. (A.C.L.).

Acción contradictoria de dominio. Nulidad de asiento registral.—El hecho de haber ejercitado el actor una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, sin solicitar nominal y específicamente la nulidad o cancelación del asiento contradictorio, lleva claramente implícita una petición de nulidad o cancelación del asiento, y no puede ser causa, haciendo uso de un error u omisión en el suplico de la demanda, se inadmita ésta, y por tanto, se deniegue la petición respecto a la titularidad dominical.

Fe pública registral.—En estos casos en que se cuestiona cuál sea la extensión respectiva de las fincas plenamente identificadas y con un lindero de separación entre las mismas, caen fuera de la garantía que presta el Registro de la Propiedad, carente de una base física fehaciente y que reposa sobre las mismas declaraciones de los otorgantes, cuántos datos se correspondan con hechos materiales, entre ellos el relativo a la medida superficial, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral.

Tampoco resulta infracción del artículo 34 LH pues las circunstancias de hecho consignadas en el Registro de la Propiedad de un modo inexacto no puede hacer que la finca se conforme con lo que dice la inscripción, estando en la naturaleza misma de las cosas que el adquirente no sea protegido por confiar en una descripción inexacta. (STS de 16 de mayo de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda interpuesta por el Ayuntamiento por la que pedía se le declarase propietario de una finca rustica y se condenase a la demanda a demoler la obra realizada y el camino construido y a reintegrarle en la posesión de la misma en su primitivo estado.

La Audiencia Territorial revocó la sentencia dictada por la Primera Instancia declarando que el recurrente era propietario de la finca, menos de la parte ocupada por la edificación, condenando a ésta a pagar al demandante el valor que la invasión hubiera producido. No prospera el recurso de casación.

NOTA.—En principio el artículo 38.II de la LH exige que no pueda ejercitarse la acción de contradicción sin que se promueva la rectificación registral.

Ya por STS de 3 de abril de 1956 y 19 de febrero de 1970 la Jurisprudencia entendió que era posible declarar la ineficacia de un título inscrito sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción, si la nulidad del título inscrito era consecuencia de ser preferente el del demandante.

Ultimamente el Tribunal Supremo inicia una doctrina aún más abierta. Y así entiende que no es necesario para ejercitar las acciones contradictorias que nominal y específicamente se pida la nulidad o cancelación del asiento registral contradictorio; bastando que el titular inscrito afectado aparezca demandado, pues, entonces, tal cancelación o nulidad constituyen la consecuencia hipotecaria lógica de la acción ejercitada. (SSTS de 29 de marzo de 1984, 5 de mayo, 6 de julio, 24 de noviembre de 1988 y 23 de enero de 1989).

La sentencia que anotamos es un claro ejemplo de esta doctrina más abierta que viene siguiendo en los últimos tiempos nuestro Tribunal Supremo. (A.C.L.).

5. FAMILIA

Responsabilidad de los gananciales. Tercería de dominio.—Es doctrina reiterada de esta Sala que cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, la esposa no puede ser tenida como tercero a efectos de legitimación para entablar demanda de tercería en defensa de sus derechos consorciales. Que cualquiera que sean los efectos respecto a las cuotas de cada uno en la disolución, es evidente que constante régimen legal, responden los bienes gananciales de las deudas de los esposos, generadas por la adquisición de bienes comunes, así como por toda obligación contraída por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro. Y, por último, que el tenor del artículo 1.373 permite a los acreedores perseguir incluso los bienes gananciales para pago de deudas privadas, sin perjuicio de que el cónyuge pueda sustituir la traba de los bienes comunes por la parte que de ellos corresponda al deudor previa disolución de la sociedad y por el cauce singular oportuno. (**Sentencia de 19 de julio de 1989**, no ha lugar.)

HECHOS.—El marido adquirió un piso, para cuyo pago aceptó letras de cambio que fueron objeto de renovaciones a su vencimiento. Ambos esposos hipotecaron el piso, vendieron la vivienda anterior y se instalaron en la adquirida. Por impago de las letras les fue embargado el piso, oponiéndose la mujer a la ejecución formulando demanda de tercería de dominio por entender que no debe responder de las deudas con su parte ganancial de la vivienda.

El Juez de Primera Instancia y la Audiencia Territorial desestimaron la demanda. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.).

Reconocimiento de paternidad.—Es cierto que se ha polemizado mucho sobre el alcance que deba darse a la negativa a someterse a unas pruebas biológicas para determinar la paternidad; pero hay que convenir que cuando falta el primer presupuesto de que se hizo mérito al principio, cual es la existencia de relaciones sexuales transidas de una apoyatura firme para poder afirmar el hecho de la concepción, nadie está obligado a someterse a su práctica. Pero esta negativa ha de ser seria, injustificada y ser manifestada por la propia persona que ha de someterse a la prueba biológica y nunca mediante una negativa expresada a través del representante procesal que nunca podrá ser portador de un consentimiento tan personalísimo que sólo el otorgamiento de un poder especial podría justificar y suplir. (STS de 24 de mayo de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—El demandado se encontraba en octubre de 1981 desempeñando trabajos en un grupo de viviendas frente al domicilio de la actora entablando amistad y después de relación formal de noviazgo con la misma, con la que mantuvo relaciones sexuales continuadas durante finales de 1981 y mediados de 1982, habiendo mantenido toda la relación bajo la condición de noviazgo. Que como consecuencia de las relaciones la actora dio, el 18-II-1982, a luz una niña. La actora soltera y sin haber tenido relación alguna con otro hombre, tiene el convencimiento de que la hija nacida lo es del encausado. Por todo lo cual se insta por la actora sentencia por la que se declare la paternidad del demandado.

NOTA.—La vieja regla del *nemo ad factum cogi potest*; aplicada a las relaciones de filiación se traduce en que el tercero —presunto progenitor— puede negars a someterse a los peritajes biológicos. Si bien últimamente la jurisprudencia se ha encargado de precisar cuáles son los supuestos de investigación de la paternidad, practicándose pruebas biológicas. Esto es, de una parte la posibilidad de fecundación de la mujer, circunstancia ésta que *a fortiori* puede derivarse de hechos indiciarios como el convivir con la madre en la época de la concepción (lo que parece colegirse que en el caso de autos no ocurrió) —art. 135 C.c.—, y por otro lado la negativa obstruccionista del demandado a la práctica de las citadas pruebas. Aunque habría que matizar que esta actitud *per se* no comporta indudablemente una *ficta confesio*; sino un hecho indiciario más valorable por el juzgador en concordancia con las restantes pruebas practicadas, a tenor de la constatación o no de las presunciones *facti* del mencionado artículo 135 C.c. (F.L.L.Y.).

Reclamación de filiación. El concepto de posesión de estado.—La posesión de estado de filiación representa una situación residual en la que puede hallarse el hijo cuya paternidad no matrimonial no le está reconocida formalmente, y sin embargo, las circunstancias concretas en que se halla en el seno de la sociedad o de la familia permiten establecer el reconocimiento presunto de la filiación por la homologación judicial de estas circunstancias mediante la sentencia firme que así lo proclame. (STS de 26 de junio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—La paternidad del demandado respecto a los cuatro niños no ofrece duda alguna. Convivía con la madre al tiempo del nacimiento, los mantenía con él en el mismo domicilio, los trataba como hijos suyos presentándoles como tales y subvenía a todas sus necesidades cumpliendo sus obligaciones que a todo buen padre de familia competen. Como consecuencia de profundas desavenencias entre el demandado y la actora, ambos se separaron, desinteresándose desde este momento el demandado de todas sus obligaciones paternofiliales.

NOTA.—El supuesto de hecho obedece al tenor del párrafo primero del artículo 131 C.c., que en buena técnica responde más que a un caso de acción de reclamación a una acción declarativa, puesto que en nuestra hipótesis, al existir indubitadamente el título de legitimación que es la *possessio filiationis* (art. 113 C.c. *ad maiore*), lo que se pretende del juez es un pronunciamiento coincidente con preexistente título de legitimación de la filiación (y que a la sazón servirá para determinarla legalmente —art. 120 C.c.—) como es la posesión de estado. Naturalmente habrá que probar inexcusablemente los elementos definatorios de la posesión de estado; básicamente el *tractatus* —comportamiento como padre que no se hubiera interrumpido— y la *reputatio* o *fama*, es decir, la exteriorización *ad extra* —al círculo social en el que se incardina la situación familiar *ad casum*, del comportamiento público como aparentes progenitores y cumplidores de sus obligaciones filiales—.

Esto supuesto, acreditándose ante el juzgador, la prueba efectiva de la constancia de la posesión de estado, la resolución de aquél servirá para dar por probada la existencia del título de legitimación —posesión de estado que actuará para acreditar la filiación (vide art. 113 C.c.) y determinarla legalmente (ex art. 120 C.c.)—. En fin, el artículo 131 C.c. (precepto aplicable al supuesto de autos) sirve tanto para que se declare la filiación matrimonial, como extramatrimonial (como ocurre en nuestro caso), cuando tanto en una como en otra exista en la relación familiar constante posesión de estado, y a mayor abundamiento, el párrafo primero del citado artículo exige como *prius* inexcusable que no concurra la existencia de una filiación contradictoria que de existir habría que impugnar necesariamente [ex art. 113, p. II, art. 134, p. I, c)]. (F.L.L.Y.).

Reclamación de filiación. Pruebas biológicas.—Se denuncia error en la apreciación de la prueba que no puede prosperar porque las aleaciones que se hacen pertenecen a motivos de fondo o inciden en defectos formales. Así, en el primero de los motivos subsistentes, con invocación expresa del artículo 675 C.c., se razo-

na sobre la interpretación que deba darse a las cláusulas testamentarias otorgadas por el causante, sin denunciar ni un solo error en la apreciación de la prueba, y en el segundo, se apoya en un informe pericial, que no tiene el carácter de documento a efectos casacionales, sino el de simple prueba documentada. (STS de 10 de julio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—J. F. G., en representación de V. G. formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra la herecía yacente de V. P. R. sobre filiación no matrimonial. Estableciéndose los siguientes hechos: que V. G. es el padre de B. G. P., declarada incapaz por estar afectada de una oligofrenia. Como consecuencia de las relaciones sexuales mantenidas con V. P., la chica quedó embarazada, dando a luz una hija que fue inscrita con el nombre de B. G. P. Instruidas diligencias criminales se efectuaron pruebas biológicas de paternidad emitiéndose dictamen en el que se concluía que por cálculo de probabilidades V. P. R. tiene el 98,8 por 100 de ser padre de B. G. P. Durante la tramitación de la causa falleció V. P., que previamente había otorgado testamento ante Notario y terminaba suplicando que se dictara sentencia declarando que V. P. R. es el padre de la menor B. G. P. (F.L.L.Y.).

Filiación no matrimonial.—La sentencia impugnada declara terminantemente que de la apreciación conjunta de lo actuado y pruebas practicadas se deduce la necesidad de estimar que claramente está demostrada la paternidad del recurrente como progenitor del menor extramatrimonialmente nacido de sus relaciones con la actora, ya que contundente es la prueba científica y biológica del Departamento de Medicina Legal de la Universidad Complutense «en que la conclusión alcanza una paternidad extraordinariamente probable, por haberse obtenido un coeficiente de 99,62, sólo 13 centésimas menos que el coeficiente de una paternidad demostrada, lo que es incuestionable signo de certeza de que el recurrente es quien generó al hijo». Contra esta aseveración no es viable la tesis del recurso en cuanto olvidando el cauce formal del número 5 del artículo 1.692 Ley de Enjuiciamiento Civil que le obligaba a respetar los hechos probados, los combate alegando a supuestas conclusiones de la doctrina científica sobre la falta de fiabilidad de las pruebas biológicas y a desechar las demás pruebas sin aportar razonamiento alguno para combatir las conclusiones jurídicas de la sentencia recurrida y que obliga a la desestimación del único motivo del recurso formulado y en el que se denuncia la infracción del artículo 135 C.c. (STS de 30 de junio de 1989; no ha lugar.)

HECHOS.—La actora alega que sostuvo relaciones sentimentales con el demandado y cuya finalidad era la de contraer matrimonio.

A partir de agosto de 1982, la pareja comienza a mantener relaciones íntimas que dieron por resultado el embarazo, quien al comunicárselo al demandado, se despreocupa totalmente de la situación. El 28 de mayo de 1983 doña R. M. A. (la actora) dio a luz un niño. Tras muchos requerimientos, se ve obligado a reclamar la filiación.

NOTA.—Evidentemente cupiera entenderse de *lege lata* que la prueba biológica positiva tiene un valor relativo, de suerte que no se puede afir-

mar «este hombre es el padre» (exclusión hecha de la fecundación humana asistida concretamente la llamada «fecundación homóloga», en razón a la identificabilidad del gameto fecundante), pero sí llegar a establecer promedios de exclusión, y *a fortiori* de probabilidad de un 99,9 por 100. En el momento presente, si bien la prueba negativa de la paternidad puede obtenerse con seguridad, no ocurre lo mismo con la positiva, aunque esta prueba puede reforzar el argumento excluyente de la paternidad. Además pueden emplearse otros peritajes como los antropoheredobiológicos, los cuales revelarán unos indicios esenciales de paternidad. En conclusión el juez deberá ponderar *iusta causa* los resultados, y admitir la conveniencia o no de proceder a otros peritajes, cuando a la sazón subsisten dudas fundadas en las conclusiones aportadas de los anteriores peritajes realizados. (F.L.L.Y.).

6. DERECHO DE SUCESIONES

Acción de petición de herencia.—De las pruebas practicadas se desprende que ni el terreno, y el edificio de la fábrica, ni la empresa, como unidad, están integrados en la herencia del causante de los actores, pero sí que, en el desarrollo de la industria creada por el abuelo del actor, se incorporaron los miembros de su familia, entre ellos el causante de los actores y que éstos aportaron trabajo y capital, de donde la sentencia deduce que los demandantes tienen derecho no a la titularidad única de la empresa, ni a sus elementos inmobiliarios, pero sí a las participaciones en beneficios y resto del capital de la empresa que forman parte de la herencia reclamada. En fin, es lógico pensar que ese acervo común tenga que ser repercutido entre quienes contribuyeron a formarlo, con trabajo y dinero, a partes iguales entre los socios, si no es conocida otra proporción. (STS de 16 de marzo de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—La sentencia impugnada estima, en parte la pretensión accionada fundada en acción de petición de herencia y declara heredero de la herencia del causante a su hijo y usufructuaria a su mujer y condena a los demandados, poseedores de una fábrica de embutidos, a que entreguen a los actores la cantidad correspondiente a la calidad que ostentaba el causante, de socio de la industria indicada, en un 50 por 100 integrada por los beneficios obtenidos en la empresa y retenidos por los demandados durante el tiempo en que funcionó, así como por la parte de capital correspondiente, excluido de éste el terreno y edificio en el que se halla instalada la fábrica. (F.L.L.Y.).

Derechos legitimarios. Naturaleza de la legítima.—La doctrina científica no se muestra unánime en esta cuestión, pues mientras unos autores, partiendo de la expresión herederos forzosos que utilizan los artículos 806 y 807 C.c., entienden que se trata de una *pars hereditatis*, una parte alícuota del caudal hereditario; otros la consideran como *pars bonorum* dada la definición del artículo 806 con la consecuencia de que el legitimario participa de todos los bienes de la herencia y ha de ser satisfecha, excepto en los casos legalmente establecidos con bienes

de la misma, formando el legitimario parte de la comunidad hereditaria en tanto la herencia se halle pendiente de liquidación. Finalmente, un grupo de autores la califica de *pars valoris*, simple derecho de crédito, de carácter personal y pagable en dinero.

De la doctrina científica y jurisprudencial se concluye el carácter de cotitular de todos los bienes hereditarios del legitimario en tanto no se practique la partición de la herencia en la que ha de respetarse cualitativa y cuantitativamente la legítima a cuyo pago quedan afectos entre tanto, todos los bienes relictos careciendo el heredero testamentario de facultades dispositivas sobre ellos en tanto subsista la comunidad sin que pueda enajenar por sí solo bienes determinados si no es con eficacia puramente condicional o sea subordinada al hecho de que la cosa vendida le sea adjudicada en la partición. (STS de 8 de mayo de 1989, ha lugar en parte.)

HECHOS.—Dado el carácter ganancial del piso 4.º izda. de la casa n.º 78 en Madrid, único bien que al parecer, ingresaba esa sociedad, los derechos que sobre el mismo ostentaba la esposa integran el caudal hereditario dejado a su fallecimiento, por lo que aceptada la herencia por sus herederos, sin que por el contador-partidor testamentario ni por aquéllos se haya realizado la partición de la herencia, el heredero testamentario no podía disponer válidamente de ninguno de los bienes integrantes del caudal relicto. Su consecuencia al no haberse acreditado que M. D. S. legitimaria de su hija, haya renunciado sus derechos como tal a favor del heredero testamentario C. L. P., carecía éste de poder de disposición sobre la citada vivienda al no haberse practicado la división del caudal, por lo que debe ser declarado nulo de pleno derecho el contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública de 27 de mayo de 1982.

NOTA.—La opinión mayoritaria de la doctrina es proclive a la concepción de la legítima como *pars bonorum*, con lo que si la legítima es *pars bonorum* debe concretarse en bienes hereditarios que cubran la cuota. Por tal motivo, los herederos no pueden por sí solos, sin intervenci3n de los legitimarios, adjudicarse los demás bienes, sin comprobar de acuerdo con dichos legitimarios, que no invaden parte alguna de la cuota reservada a éstos. Si la ley reserva a favor de los legitimarios una cuota del patrimonio hereditario líquido, está claro que debe asistirles el derecho de reclamarla. Y como explica la mejor doctrina (Vallet, Cámara, Lacruz, etc.); mientras la legítima no esté totalmente satisfecha todos los bienes hereditarios están afectos al pago.

En fin, la legítima se fija en su cuantía como un legado *ex lege* de parte alícuota, pero del valor del activo neto, por lo que el legitimario es cotitular de la comunidad hereditaria debiéndosele a aquél adjudicar los bienes relictos precisos para cubrir su *portio debita*. De suerte que si estos bienes son insuficientes insistimos le asiste un derecho sobre el *as relictum in toto*. Pues como dice Lacruz planteada la alternativa entre pagar el heredero la legítima en metálico o bien introducir al legitimario como partícipe del caudal, el hecho de estar asegurada la opción crediticia con garantía real no excluye la existencia del otro término que parece re-

clamar el tenor de los artículos 841 y 806 al menos como una posibilidad de resolución de la titularidad plena e incompartida del heredero insolvente. (F.L.L.Y.).

Declaración de nulidad de donación. Fideicomiso de residuo. Interpretación de la cláusula testamentaria.—Se alega infracción del artículo 1.323, y lo que denuncia el recurrente es una suerte de fraude de ley, en cuya virtud al amparo de una norma plusquam-dispositiva como es ahora el artículo 1.323 se trata de burlar no el viejo precepto modificado por la Ley de 13 de mayo de 1981, sino la ley de la sucesión que es el testamento del causante «el cual no permitía, en el momento del fallecimiento del testador (a juicio del recurrente) que la facultad de disposición del fiduciario, por amplia que fuera, alcanzase a la donación entre cónyuges...». Sin embargo, para que este criterio del recurrente fuese acertado, sería necesario que hubiese quedado plenamente acreditado que el testador fideicomitente, conocedor de la prohibición legal de donación entre cónyuges, era contrario a cualquier cambio futuro en la regulación al respecto, por estimar que un acto dispositivo de esta naturaleza, venía a entrañar un medio que facilitase la salida de los bienes del ámbito familiar, pero ello no cabe estimarlo acreditado ni siquiera por vía presuntiva, desde el momento en que el testador concedió la posibilidad, de desvincular los bienes de la familia, incluso en favor de terceros ajenos a la misma. Así en línea con lo expuesto no es posible equiparar el uso o ejercicio del derecho establecido en el actual artículo 1.323 con los presupuestos que comportan los actos realizados en fraude de ley. (STS de 13 de marzo de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—Es evidente que el causante deseó vincular en principio a la familia, en la persona de sus hijos y descendientes de éstos, los bienes que constituían el tercio que pudiese aplicar a mejora, siendo también evidente que la vinculación no revestía las características de absoluta e incondicional, en tanto que facultaba a sus hijos la disponibilidad por actos *inter-vivos* con lo cual se les concedía la posibilidad de desvincular los bienes de la familia a través de cualquier acto dispositivo *inter-vivos* en beneficio de un tercero extraño a aquélla.

NOTA.—Estamos en presencia de un fideicomiso de residuo, modalidad *si aliquid supererit*, o sea, que los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si queda algo. Y recuérdese que en el caso de autos eran amplísimas las facultades dispositivas conferidas a los fiduciarios y entre las cuales no se excluía en la *mens testatoris* las facultades relativas a los actos de disposición gratuita. (F.L.L.Y.).

Consentimiento uxoris. Derecho expectante de viudedad.—La existencia o inexistencia del consentimiento contractual son cuestiones de mero hecho cuya apreciación es facultad privativa de los Tribunales de Instancia que sólo puede ser revisada en casación por la vía del n.º 4 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil; doctrina que es aplicable igualmente al consentimiento «uxoris» tácitamente manifestado.

Falta de consentimiento.—De acuerdo con el artículo 1.322 del C.c., aunque en la transmisión de los bienes inmuebles falte el consentimiento de la esposa, la venta no es nula de pleno derecho, sino simplemente anulable a instancia de la esposa o de sus herederos; pero no a instancia del marido ni de quien con él contrató, acción de anulabilidad que no ha sido ejercitada en los presentes autos pues no cabe estimar como tal, la mera apelación en la contestación a la demanda de esa pretendida falta de consentimiento.

Derecho expectante de viudedad.—El derecho expectante de viudedad, regulado en los artículos 76 a 78 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, determina la afectación de todos los bienes ingresados en el patrimonio común o en los privativos de los cónyuges al usufructo de viudedad que uno de éstos adquiera al fallecimiento del otro, derecho que se configura como un gravamen real y de eficacia reipersecutoria y que se encuentra protegido por las limitaciones que, en orden a la libre disponibilidad de los bienes sujetos, establece el artículo 76.2 de la Compilación al decir «este derecho no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de cualquiera de los bienes mencionados en el número anterior, a menos que se renuncie expresamente», renuncia que, como establece el artículo 74.1 para el derecho de viudedad, ha de constar en documento público. (STS de 8 de junio de 1989, ha lugar.)

HECHOS.—La sentencia impugnada, confirmatoria de la dictada en Primera Instancia, acoge la demanda formulada por el actor que alegaba haber adquirido por contrato de compraventa en documento privado un local de los demandados. Frente a ello, éstos oponen que dicha compraventa quedó anulada posteriormente por acuerdo de las partes aplicándose el precio total de dicha compraventa anulada al pago de otra posterior de unos terrenos, celebrada entre las mismas partes. Prospera el recurso de casación.

NOTA.—Es importante destacar que en esta sentencia se aplican los artículos 72.1, 76.1 y 76.2 en relación con el artículo 74.1 de la Compilación de Aragón de 1967 por tratarse de hechos acaecidos con anterioridad a la reforma de la misma de 1985.

Siendo ilianenable el derecho de viudedad podía ser objeto de renuncia total o parcial, pero dicha renuncia debía ser expresa y constar en documento público. Conforme a la actual Compilación de Aragón en virtud del artículo 76.1 y 2, el derecho expectante de viudedad no se extingue o menoscaba por la ulterior enajenación de los bienes, a menos que se renuncie expresamente. Sin embargo, y esto es fundamental: Salvo reserva expresa, la enajenación, o el consentimiento a ella, de los bienes comunes, equivaldrán a la renuncia del derecho expectante de viudedad de quien enajena o consiente. Por lo que de conformidad con la actual Compilación Foral, la solución del supuesto hubiese sido completamente distinta. (A.C.L.).

II. DERECHO MERCANTIL

Nombre comercial. Uso exclusivo.—El uso exclusivo del signo que nuestra legislación otorga al que ha tenido acceso al Registro de la Propiedad Industrial, subsiste mientras su inscripción no haya sido cancelada en forma legal, y la parte demandada no ejercitó pretensión alguna que llevara aneja tal cancelación, lo que reconventionalmente podía haber efectuado, careciendo, por ende, de trascendencia al efecto de la decisión de la litis el uso simultáneo del nombre comercial que la recurrente invoca en el segundo motivo del recurso. (**Sentencia de 11 de julio de 1989**, no ha lugar.)

HECHOS.—En la demanda, la actora alega que está asistida del derecho exclusivo a utilizarse la denominación «Otazua», careciendo la demandada del derecho a utilizar este vocablo, que tiene inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad Intelectual la demandante.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda. La Audiencia Territorial confirmó esta sentencia. No prospera el recurso de casación. (A.C.S.).

Simulación absoluta. Constitución de sociedad anónima sin desembolso de aportaciones dinerarias. Declaración de nulidad y apertura del proceso de liquidación.—La medida de declarar la nulidad de la sociedad anónima por haber incurrido en el vicio de simulación «nuda» o absoluta se corresponde con las direcciones técnicas de esta figura que, al no estar regulada por el C.c., por la doctrina más decantada se subsume entre los supuestos de ausencia de causa, con la sanción de los artículos 1.275 y 1.276, y por tanto con la declaración imperativa de nulidad, salvo que se acredite la existencia de otra causa verdadera y lícita; si bien, mirado el asunto y con alcance general en esta simulación absoluta, las partes no es que omitan o carezcan de causa *cur debetur* o, más en puridad, *cur pactetur*, pues quieren reconstituir un negocio de sociedad en cuestión, pero, eso sí, omitiendo un requisito de *jus cogens*, las aportaciones de algunos socios, por lo que también se alcanza la nulidad por la vía del artículo 6.3 C.c.; en todo caso, es procedente abrir la fase de liquidación que se llevará a cabo en período de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que la única aportación fue la realizada por el marido de la actora como aportación inmobiliaria.

Actos propios. No hay conducta contradictoria cuando ejercita la acción simulatoria la esposa de uno de los socios fundadores que firmó la escritura de constitución.—No cabe incluir en la llamada conducta contradictoria la de la esposa de uno de los socios fundadores que firma la escritura, por sí y en nombre de su esposo, quien era el verdadero gestor del negocio, actuación no ratificada posteriormente por actos concluyentes, y que hasta podría entreverse una actuación no reflexiva pues el marido estaba casi moribundo.

Legitimación para impugnar la simulación absoluta. Imprescriptibilidad de la acción.—Son imprescriptibles las acciones que persiguen la destrucción de lo «simulado» y el prevalecimiento de la realidad con el desenmascaramiento del negocio de ficción efectuado, por lo cual la legitimación para interponerla es amplia, no cabiendo frenar tal acción con el obstáculo de la conducta contradictoria.

ya que antes de proteger la coherencia de cualquier proceso accional de los interesados, ha de primarse toda conducta que persigue la restauración de la legalidad quebrantada por la negociación encubierta o en la realidad inexistente. (**Sentencia de 8 de julio de 1989**, no ha lugar.)

Seguro de mercancías transportadas por mar. Legislación aplicable. Prescripción de acciones. Plazo.—Es un craso error sostener que el seguro marítimo se halla sometido a la Ley de Contrato de Seguro de 1980, cuando lo cierto es que, salvo la aplicación supletoria que a ésta pueda corresponder, la normativa específica es la contenida en los artículos 737 a 805 y 954 del Código de comercio, que no han sido derogados por dicha Ley (véase el pár. 2.º de su disp. final), estableciendo el último de los citados artículos que las acciones nacidas de los seguros marítimos prescriben por el transcurso de tres años, y no de dos, desde la fecha del siniestro, por lo que la acción ejercitada en este caso no está prescrita.

Seguro por cuenta de quien corresponda. Legitimación para reclamar la indemnización.—Cualquiera que sea la forma de compraventa —que en este caso fue C.I.F.— bajo la que se vendió la mercancía asegurada, ello solamente afectará, como regla general, al ámbito de las relaciones internas entre vendedor y comprador; en el presente caso el seguro marítimo de la mercancía fue concertado con la aseguradora por la propia entidad vendedora «por cuenta propia o de quien pertenezca», cuya forma de contratación no le priva de interés jurídico en la efectividad del seguro concertado, con independencia del destino que hubiera de dar a la indemnización reclamada, y además la aseguradora tiene reconocida extrajudicialmente la personalidad de la vendedora para reclamar dicha indemnización.

Actos propios.—Es doctrina consolidada de esta Sala la de que no puede impugnarse la personalidad o la legitimación de un litigante quien dentro o fuera del pleito se la tenga reconocida; en el presente caso la entidad aseguradora mantuvo negociaciones y dirigió comunicaciones a la vendedora participándole que rechazaba el siniestro por tratarse de un riesgo excluido del seguro, pero sin negarle o desconocer su personalidad.

Deterioro total del insecticida transportado por reacción química debida al calor. Riesgos excluidos de la póliza.—Los artículos 755 pár. último y 756 pár. 1.º del Código de comercio admiten que los contrastes pueden excluir en la póliza del seguro los riesgos que tengan por conveniente; la cláusula 4.4 del «Institute Cargo Clause (A)» por el que se rigen los contratos de seguro marítimo a que se refiere este recurso declara expresamente, como riesgo excluido de la cobertura, «la pérdida, el daño o el gasto causados por vicio inherente o por la naturaleza de los bienes objeto del seguro»; asimismo, el artículo 2.5.4. de las Condiciones generales de dichos contratos concertados entre las partes, declara como riesgos excluidos «la fermentación, germinación, generación, generación espontánea y corrupción debidas a la naturaleza o vicio propio de la mercancía asegurada, influencia de temperatura...»; y el presente caso se declara probado que el deterioro total del insecticida transportado fue debido exclusivamente a la descomposición

o reacción química que el componente órgano-fosforado había sufrido como consecuencia de la muy elevada temperatura ambiente a que, en plena estación estival, estuvo sometido durante el largo viaje transoceánico desde Valencia al puerto de Keelung (Taiwan); de aquí se deduce que se trata de un riesgo excluido de la cobertura por tratarse de un daño debido exclusivamente a la propia naturaleza del producto transportado, al ser sometido el mismo a tan elevada temperatura ambiente durante más de un mes de viaje.

Negligencia de la cargadora.—El daño es imputable solamente a la imprevisión de la cargadora que, por un lado, sabiendo que dicho riesgo se hallaba excluido de los seguros concertados, y, por otro, conociendo, o debiendo conocer, en cuanto fabricante del producto, que la composición química del mismo no podía soportar, sin descomponerse, la elevada temperatura ambiente a que forzosamente debería estar sometido, dada la estación climatológica en que se verificó el transporte transoceánico, no contrató dicho transporte con las elementales condiciones de refrigeración que ineludiblemente exigía la propia naturaleza del producto químico transportado. (**Sentencia de 21 de julio de 1989**, ha lugar.)

NOTA.—Sentencia plenamente de aprobar (Pte. Morales Morales), minuciosa en su argumentación, que entra en el examen de los diversos motivos del recurso sin acudir al usual procedimiento de examinar primeramente el que ha de ser estimado, con lo que se abstiene el juzgador de analizar los restantes; ello se cohonesto bien con la economía procesal, pero lo primero satisface las legítimas expectativas del recurrente. En el 2.º FD se califica de «craso error de origen» el desconocer que la Ley de 1980 había dejado en vigor la normativa del seguro marítimo; es cierto que la disp. final pár. 2.º sólo deroga expresamente los artículos 380 a 438 Código de comercio, pero el problema se traslada a la exégesis de la habitual cláusula de quedar derogadas «cuantas disposiciones se opongan a los preceptos de esta Ley», cómoda para el legislador y no tanto para el intérprete. (G.G.C.).

Inidoneidad del artículo 1.214 del Código civil para fundamentar el recurso de casación.—«...ello produce, en definitiva, la claudicación del motivo, que arrastra consigo la del sexto, el que, acogido al ordinal 5.º, se funda en la infracción del artículo 1.214 del Código civil, ya que ese motivo se dice entroncarse con el anterior, y sobre el cual es de puntualizar, además, que la jurisprudencia de esta Sala sostiene la tesis de que el precitado artículo, por su carácter genérico, no es apto para amparar un recurso de casación, al no referirse a un medio concreto de prueba, ni regular su eficacia, por lo que sólo es operante cuando el Tribunal ha desconocido la correcta distribución de la carga demostrativa, así como que el gravamen que impone se torna innecesario cuando el Tribunal ha formado su convicción en vista de lo que consta en autos, careciendo de interés, entonces, el problema de la forma en que ha de distribuirse la carga de la prueba».

Sentido en el que debe entenderse la provisionalidad de la época a la que debe retrotraerse la declaración de quiebra.—«Esta tesis resulta inaceptable, pues si bien es cierto que la frase del artículo 1.024 del antiguo Código mercantil,

“con calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero” denota, que, en principio, “la época a que deben retrotraerse los efectos de la declaración” tiene un carácter de provisionalidad en el sentido de poder ser rectificadas si se alega perjuicio por tercero o el quebrado, no lo es menos que, como dice la Sentencia de 15 de diciembre de 1987, no hay necesidad de dictarse otra resolución que marque una fecha definitiva, afirmándose, en la de 22 de marzo de 1985, que mientras no se impugne se ha de tener por válida la fecha de retroacción señalada en el Auto de declaración de quiebra, impugnación que habrá de hacerse en el mismo procedimiento de quiebra y caso de no producirse, adquiere firmeza aquella resolución y hay que partir de ella para aplicar el párrafo segundo del artículo 878 del actual mercantil...».

Plazo para impugnar la fecha de retroacción de la quiebra.—«Y sobre la temporaneidad de la impugnación revisoria, conviene decir, también, que aunque nuestro ordenamiento nada diga al respecto, el quebrado dispondrá de un plazo de ocho días, por analogía al que se le concede en el artículo 1.028 para pedir la reposición de la declaración de quiebra, y que los interesados podrán hacerlo hasta la ultimación de las diligencias sobre examen y reconocimiento de los créditos, pues sostener la posibilidad indefinida de atacar la fecha de retroacción, sería contrario al principio de seguridad jurídica...».

Eficacia constitutiva de la inscripción de hipoteca. Diferencia existente entre el préstamo y la hipoteca que lo garantiza.—«En el ámbito de las hipotecas, los requisitos esenciales de sus contratos constitutivos, que figuran relacionados en el artículo 1.857 del Código civil, se complementan con otro recogido en el posterior 1.875, y que no es menos esencial ya que condiciona la válida constitución de la hipoteca a que el documento sea inscrito en el Registro de la Propiedad... siendo este caso el único que, en nuestro sistema, la inscripción tiene carácter constitutivo, lo cual, obedece a la naturaleza de derecho formal de la hipoteca, que, indudablemente, es un derecho de constitución registral, y el valor constitutivo de la inscripción en la hipoteca ha sido constantemente reconocido en nuestra jurisprudencia. Lo así expuesto, lleva a concluir que la hipoteca de que se trata quedó constituida con absoluta validez en la fecha en la que accedió al registro, 16 de febrero de 1981, y desde entonces puede afirmarse que adquirió existencia legal con plenitud de efectos jurídicos, lo que equivale a afirmar su sometimiento y sujeción a la esfera retroactiva de la quiebra, establecida en la de 1 de enero del mismo año, todo lo cual, determina, en principio, la inexistencia de las infracciones invocadas en los motivos objeto de estudio, sin que pueda concederse eficacia obstativa a la doctrina de la Sentencia de esta Sala, de 13 de julio de 1984, citada en el motivo segundo, al tratarse de una resolución aislada. Sin embargo, dicha Sentencia matiza con pleno acierto la diferencia existente entre el préstamo en sí mismo considerado y la garantía hipotecaria convenida sobre las fincas que relaciona la escritura, ya que la función de garantía del cumplimiento de una obligación de pago de cinco millones de pesetas que el señor X recibió de la Sociedad de la Cooperativa de Crédito, la recepción del cual y el compromiso de su devolución tuvieron lugar en fecha en que el prestatario gozaba de plena capacidad jurídica, 24 de enero de 1979, fecha de formalización de la escritura, y anterior por tanto, a la en que se fijó la retroacción de la quiebra, 1 de enero

de 1981. Lo así expuesto conduce a una ineludible conclusión: atribuir al préstamo convenido en la escritura de 24 de 1979, total validez y la eficacia que le corresponda en derecho, lo que supone, en definitiva, excluirle de la influencia de la quiebra».

Interpretación de las normas jurídicas conforme a la Constitución. Límites.— «...la evolución que ha experimentado nuestra legislación por influjo de las normas constitucionales, así como las técnicas interpretativas aplicadas a la misma, no han llegado al punto de desvirtuar la clara y evidente literalidad y finalidad que se desprenden del precitado 878, ni la significación y alcance que tiene, y mantener lo contrario, concediendo menor rigor conceptual a su aplicación, supondría vulnerar los principios de legalidad y seguridad jurídica que preconiza el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución, sin que por ello, por otra parte, represente desconocimiento alguno del derecho que proclama su artículo 24, al tener declarado el Tribunal Constitucional que la tutela judicial efectiva se obtiene incluso, cuando se deniega o rechaza lo interesado por los litigantes, siempre que concurra la causa legal correspondiente, que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos, al desestimarse la oposición manifestada por los demandados-recurrentes, procediendo decir, para finalizar, que las opiniones de los tratadistas transcritos en el motivo, carecen de relevancia en orden a variar la interpretación que ha venido manteniéndose respecto a la aplicación del tan repetido artículo 878 por lo que no es dable estimar que el Tribunal “a quo” incurriera en infracción al respecto». (STS de 4 de julio de 1989, no ha lugar.)

HECHOS.—La Sindicatura de la quiebra de D.X. pide al Juzgado de 1.^a Instancia que declare la nulidad de determinados actos jurídicos, la de los asientos registrales causados por éstos y que condene a los demandados al reintegro a la masa de las fincas objeto de pleito. Se estima la demanda. El recurso de apelación prospera parcialmente en cuanto la Audiencia revoca la condena en costas a los demandados confirmando la sentencia de instancia en todo lo demás. El Tribunal Supremo casa en parte la resolución de la Audiencia por entender, en contra de lo admitido por los órganos jurisdiccionales inferiores, que la declaración de nulidad de hipoteca no comprende —en función de la fecha de retroacción de la quiebra— la del préstamo garantizado. (R.G.S.).