

3.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTE. PROBLEMA DE LA ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA CULPOSA. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. DOCUMENTOS AUTÉNTICOS (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1972).

El 26 de junio de 1967, el tren «Costa Brava», que circulaba con destino a Madrid, en un paso a nivel sin guarda existente a unos dos kilómetros de Figueras arrolló al camión Z-14.705, propiedad de «Construcciones Oliden, S. A.», falleciendo en el acto el conductor del vehículo, don E. C. M., y resultando con heridas de diversa consideración los otros dos ocupantes del camión, don J. M. M. y don M. M. R.

Sobrescrido el sumario instruido al efecto, los parientes del conductor fallecido y los lesionados y perjudicados restantes reclaman en vía civil a la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE) las indemnizaciones que creyeron oportunas, alegando que el paso a nivel se encontraba indebidamente señalizado y, en todo caso, contravenía el artículo 8 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877.

RENFE (que, por su parte, había iniciado un proceso de cognición en reclamación de perjuicios contra los causahabientes del conductor y la propiedad del camión, luego acumulado al de mayor cuantía que comentamos) reconvino a la demanda alegando que el paso estaba debidamente señalizado; que el artículo 8 de la Ley de 1877, además de desusado, se hallaba modificado por disposiciones posteriores, y que, en cambio, el conductor fallecido había infringido el Código de la Circulación, por lo que había incurrido en la responsabilidad que se reclamaba.

El Juez de Primera Instancia de Figueras desestimó la demanda y acogió la reconvencción de la RENFE condenando a los actores a satisfacerle 44.856 pesetas. La Audiencia Territorial de Barcelona, por el contrario, revocó la sentencia de Instancia y desestimando la reconvencción condenó a RENFE a abonar 300.000 pesetas a la entidad propietaria del camión, 400.000 pesetas a la viuda y herederos del conductor fallecido y otras cantidades a los dos restantes accidentados.

Contra ese fallo recurre RENFE arguyendo los siguientes motivos de casación:

1.º Infracción por interpretación errónea de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil y doctrina legal que los desarrolla, pues los mismos, en opinión de la recurrente, no consagran en nuestro derecho el principio de responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo, sino, cuando más, según la jurisprudencia, una inversión de la carga de la prueba si se produce un hecho del que resulte lógico inducir la probabilidad de culpa de una de las partes. Y la recurrente estimaba que la existencia

de un paso a nivel sin guarda, pero debidamente señalizado y autorizado por disposiciones administrativas, no es un hecho suficiente para invertir la carga de la prueba.

2.º Infracción por violación de diversas normas que regulan los pasos a nivel, y que detallaremos en nuestro comentario.

3.º Infracción por error de hecho en la apreciación de documentos auténticos (testimonio del acta de inspección ocular verificada por el Juez Instructor, acta del reconocimiento judicial hecho por el Juez de Primera Instancia, certificación del Delegado del Gobierno en RENFE y sentencia del Juez de Figueras), que demostraban, a juicio de la recurrente, la equivocación evidente del Juzgador al afirmar que no había probado la clasificación del paso a nivel de autos como paso a nivel sin guarda.

4.º Infracción por aplicación indebida de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, motivo cuya estimación dependía de la del anterior.

5.º Infracción por inaplicación de los artículos 1.104 y 1.195 del Código civil, al no haberse apreciado, en último caso, la compensación de culpas entre RENFE y el conductor del camión arrollado.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Juan Antonio Linares Fernández, desestima el recurso y confirma el fallo de la Audiencia, con base en los siguientes considerandos:

«Consignado en el fundamento quinto de la sentencia recurrida que en la doctrina y la jurisprudencia lo que sí es cierto es que esta última, en casos como el presente, suele invertir la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró, en el ejercicio de sus actos, no solamente ajustado a lo que dispone el ordenamiento legislativo, sino también con toda la prudencia y la diligencia precisa para evitarlos, obligación totalmente incumplida aquí por la entidad demandada, que haciendo caso omiso de la referida doctrina, en relación con lo sentado como principio general de aplicación en el artículo 1.214 del Código civil, sólo acredita la existencia de postes indicadores con la leyenda 'atención al tren' y 'paso sin guarda', así como las señales de 'silbar' para los ferrocarriles, lo que estima insuficiente para exonerarla de responsabilidad o pago de la indemnización correspondiente, con cuyos hechos hay que operar en el recurso, puesto que la doctrina jurisprudencial que cita es la reiterada de esta Sala para la aplicación en caso de culpa extracontractual, regulada por los artículos 1.902 y siguientes del Código.

Tal doctrina establece que si bien nuestra legislación no tiene admitido de modo expreso el sistema objetivista como determinante de la responsabilidad de los daños recibidos por un tercero, exigible al amparo del artículo 1.902, no es menos cierto que el sistema subjetivista viene evolucionando en la jurisprudencia, unas veces invirtiendo la carga de la prueba para obligar al autor de los daños a acreditar que obró en el ejercicio de sus actos lícitos con toda la prudencia precisa para evitarlos, por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito, sino que debe ir acompañado de la diligencia, elemento esencial para la exoneración de la responsabilidad, y otras veces exigiendo esa misma diligencia en acciones legítimas, llegando a declarar que cuando las garantías adoptadas, conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables, no han ofrecido resultado positivo revela la insuficiencia de las mismas y que falta algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia, consecuencia de la aplicación a la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 y siguientes, de la teoría de la culpa contractual, prevista en el artículo 1.104, en el que no sólo se exige la diligencia simple, sino la que deriva del cumplimiento de la obligación, y corresponde a las circunstancias de personas, del tiempo y del lugar (sentencias de 5 de junio de 1922, 14 de febrero de 1944, 23 de diciembre

de 1952, 24 de marzo de 1954, 30 de junio de 1959, 7 de enero de 1960 y 5 de abril de 1963).

Con vista de este criterio legal se impone, para el mejor orden de la resolución del recurso, el estudio del motivo tercero, que, amparado en el número séptimo del artículo 1.692, acusa error de hecho en la apreciación de las pruebas, citando como documentos contradichos por la sentencia el acta de inspección ocular de la causa sobreseñada, el reconocimiento judicial del pleito, certificación del Delegado de RENFE y de la sentencia de Primera Instancia, y los referidos no tienen el carácter de tales para la casación, pues las diligencias de inspección y el reconocimiento judicial no lo son, según reiterada doctrina de esta Sala, ni la sentencia de Primera Instancia ni el informe del Delegado de la RENFE, que sólo hace decir que no tiene noticia de infracciones, salvo prueba en contrario, por lo que no pasa de ser una referencia de lo ocurrido, sin categoría de documento a efectos de casación, y que además no contradice las declaraciones de la sentencia, por lo que no sirven ninguno de los citados para acreditar el error de hecho, y por ello tampoco puede apreciarse la infracción de los preceptos legales que, como valorativos de prueba, conjuntamente en el motivo señala como infringidos, sin hacer la debida separación entre el error de hecho y el de derecho, todo lo que obliga a la desestimación del motivo y a respetar los hechos de la Sala, de que el siniestro se produjo por falta de diligencia de la empresa demandada.

Como consecuencia de lo expuesto en el fundamento segundo de esta resolución se impone la desestimación de los motivos primero, segundo y cuarto, ya que se han interpretado y aplicado correctamente los artículos 1.902 y 1.903, que se acusan infringidos en el primero y cuarto, y respecto al segundo, que aunque el que resulte vigente sea el Decreto de 9 de septiembre de 1962, que en unión de otras disposiciones cita como violados, éste, en su artículo 4, permite los pasos sin guarda protegidos por un sistema de seguridad adecuada, y como la sentencia, cuyas declaraciones hay que respetar, estima inadecuada la seguridad del paso a nivel, el motivo decae, como decaería, aun en el supuesto que la seguridad fuera adecuada, si la diligencia de la demandada no fue la precisa para evitar el daño y por esta falta de diligencia se produjo.

En cuanto al quinto, con amparo en el ordinal primero del artículo 1.692, por violación del 1.195 en relación con el 1.104 del Código civil, que declarada por la sentencia la sola responsabilidad de la RENFE, sin atribución de culpa al conductor del camión, al hablar de culpas compensables se hace supuesto de la cuestión tratando de que prosperase el criterio de la parte sobre el del Tribunal, lo que obliga a la desestimación del motivo, y con ella a la del recurso, con costas, por ser preceptivas.»

La presente sentencia vuelve a incidir en uno de los más delicados puntos de todo el denominado «derecho de daños», a saber, el de la tipicidad o atipicidad del ilícito civil.

En efecto, es sabido que la técnica penal desde BINDING ha descompuesto el delito en cinco básicos elementos, cuya plena concurrencia resulta esencial para la apreciación de una infracción criminal: acción (u omisión), tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, de suerte que concisamente se ha podido definir el delito como «toda acción típica, antijurídica, culpable y punible» (1).

(1) Véase por todos el *Tratado de Derecho Penal*, de REINHART MAURACH, traducción de J. Córdoba Roda, Barcelona, Ariel, 1962.

Pues bien, trasladando este esquema al campo del ilícito civil, es harto conveniente examinar si cada una de esas notas puede predicarse de las infracciones contempladas por los artículos 1.902 y concordantes del Código civil, sin penetrar, desde luego, en la problemática que suscitaría cada una de ellas. De este modo se podría concluir si entre el ilícito penal y el ilícito civil existe alguna otra diferencia distinta de la consistente en el desigual rango de los valores sociales que, respectivamente, atentan y, sobre todo, se podría aprovechar para ese incipiente «derecho de daños» la perfilada elaboración científica de que hoy gozan múltiples aspectos del Derecho penal.

Que el ilícito aquiliano puede consistir en una *acción u omisión*; que éstas han de obedecer a un comportamiento *culposo o negligente* y, por tanto, imputable, y que, en consecuencia, son sancionadas con la condena a *reparar el daño causado*, lo dice expresamente el artículo 1.902 y no es momento ahora de cuestionarlo. El ilícito civil es, pues, por expresa disposición legal, una acción culpable y punible.

Pero que la acción u omisión hayan de estar vedadas por algún precepto específico (distinto del genérico *neminem laedere*, que se infiere del art. 1.902 y otros muchos), es decir, que el ilícito civil haya de ser típico y, por consiguiente (de no concurrir alguna de las causas que excluyen la antijuridicidad: legítima defensa, estado de necesidad, etc.), antijurídico, eso no está claramente exigido por ninguna norma y, desde luego, no por el artículo 1.902.

Y son precisamente sentencias como la comentada y bastantes otras que podrían citarse las que, con el propósito de ampliar los supuestos de indemnización, a veces extendiéndola a casos donde casi la piedad lo impone, están excluyendo el requisito de tipicidad-antijuridicidad en el ilícito civil.

Efectivamente, en el caso de autos se planteaba si la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles había cumplido la normativa vigente en materia de pasos a nivel. Aunque constituya casi una digresión, esta normativa, como los litigantes sacaron a relucir, se remonta al artículo 8 de la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877, que arcaicamente e ignorando el futuro auge de la circulación automovilística disponía:

«Los caminos de hierro estarán cerrados en toda su extensión por ambos lados. El Ministerio de Fomento, oyendo a la empresa, si la hubiere, determinará para cada línea el modo y plazo en que debe llevarse a cabo el cerramiento. Donde los ferrocarriles crucen otros caminos a nivel se establecerán barreras, que estarán cerradas y sólo se abrirán para el paso de los carruajes y ganados con arreglo a lo que determine el Reglamento.»

El Real Decreto-ley de 22 de junio de 1928, al objeto de suprimir gradualmente la antieconómica guardería de los pasos a nivel, clasificó éstos en cuatro categorías: 1.ª) con tres guardas; 2.ª) con dos guardas, uno de día y otro de noche; 3.ª) con un guarda durante el día y sin guarda durante la noche, por no circular trenes más que de día, y 4.ª) *pasos a nivel sin guarda, previniendo al público con señales*. El artículo 7 de este Decreto-ley se cuidó de derogar el párrafo segundo del artículo 8 de la Ley de Policía de Ferrocarriles, autorizando, además, al entonces Ministerio de Fomento para dictar las normas *complementarias* que se requiriesen.

El Decreto de 20 de septiembre de 1934 rectifica un tanto la política iniciada por el Decreto-ley de 1928, al que *anómalamente* deroga (sin que se hubiese producido la «deslegalización» de la materia, como pretende la recurrente), y tras restablecer todas las guarderías suprimidas por

aquél vuelve a clasificar los pasos a nivel en cuatro categorías también: a) cruces con caminos de extraordinaria densidad de tráfico; b) cruces con carreteras frecuentadas por automóviles en proporción considerable; c) cruces con caminos no incluidos en los apartados anteriores, pero cuyo firme permitía circular a velocidades de 40 o más kilómetros por hora, y d) cruces por los que sólo circulan normalmente carros, peatones, caballerías y ganado y, excepcionalmente, automóviles. En su artículo 3 permitía suprimir la guardería en los pasos de la categoría b) si existían señales luminosas accionadas automáticamente por la circulación ferroviaria, y permitía *continuar sin guarda y aun suprimir los existentes en las categorías c) y d)* si se daban unos requisitos de visibilidad y señalización que detallaba.

Pero aunque la permisibilidad de pasos a nivel sin guarda era inconcusa, cinco días más tarde se dicta el vigente Código de la Circulación (25 de noviembre de 1934), cuyo artículo 33 disponía: «Las compañías de ferrocarriles adoptarán inmediatamente las medidas eficaces oportunas para que el servicio de los pasos a nivel provistos de barrera se realicen en forma tal que éstos se cierren cinco minutos antes de la llegada efectiva del tren; a este efecto, las precitadas compañías harán las instalaciones de teléfonos o de señales que, con la seguridad necesaria, ordenen la maniobra en momento oportuno a los encargados de los pasos a nivel.

Asimismo instalarán sin pérdida de tiempo en los pasos a nivel situados en vías públicas por las que puedan circular vehículos a velocidad superior a 40 kilómetros por hora, y *en los que hubiere sido autorizada la supresión del guarda*, barreras automáticas o dispositivos automáticos de señales, que tanto de día como durante la noche adviertan convenientemente la proximidad del tren...

Por el Ministerio de Obras Públicas se dictarán las oportunas disposiciones encaminadas al cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo», de suerte que, según este artículo, las compañías de ferrocarriles estaban obligadas a establecer en los pasos sin guardería antes citados o bien barreras automáticas o bien dispositivos automáticos de señales, con arreglo a disposiciones complementarias del Ministerio de Obras Públicas, que entonces no se dictaron. El citado Código viario simplemente añadió en su tabla anexa de señales las de aviso, aproximación y situación de paso a nivel sin barreras, todavía vigentes, y que en el cruce de autos parece que se cumplían rigurosamente.

Ultimamente, el Decreto de 20 de septiembre de 1962 ha ordenado la supresión de los pasos a nivel en los cuales el producto de las intensidades medias de circulación de automóviles (A) y trenes (T) sea igual a veinticuatro mil (AT = 24.000) (art. 2), y respecto a los que no alcanzan dicho índice, el artículo 4 del Decreto tolera la existencia de los pasos a nivel, pero *protegidos por un sistema de seguridad adecuado, con arreglo a las normas que dicte el Ministerio de Obras Públicas.*

Ahora bien, en la fecha de autos no se habían promulgado esas normas de desarrollo, y por eso, aunque el artículo 10 y último del Decreto de 1962 derogaba expresamente el de 20 de septiembre de 1934, la Audiencia parece que consideró aplicable este último, en lo relativo a las medidas de seguridad, como único modo de paliar la laguna existente sobre el particular (2). En otros términos, el 26 de junio de 1967, fecha del

(2) A fin de completar la evolución legislativa de la materia, pero ya sin trascendencia para la cuestión debatida, cabría citar como últimas disposiciones sobre los pasos a nivel.

— La O. M. de 30-XII-1967, que ha impuesto como sistema de protección en los pasos a nivel en que el producto AT estadístico no llegue a 24.000, la instalación de semibarreras formadas por pértigas cuyo accionamiento se produce automáticamente, como mínimo, treinta segundos antes del paso del tren.

accidente, los pasos a nivel sin guarda estaban reglamentariamente autorizados, pero no se habían prescrito (como ocurrirá más tarde) las medidas de seguridad a observar en ellos.

El Tribunal Supremo, adoptando los fundamentos de la Audiencia, reconoce que el paso a nivel donde ocurrió el accidente se encontraba dentro de la legalidad, pese a sólo constar con postes indicadores, donde se leía: «atención al tren», «paso sin guarda», así como con las señales de «silbar» para los ferrocarriles. Más aun así estima que no basta actuar conforme al ordenamiento legislativo, sino que es preciso desplegar, además, toda la prudencia necesaria para prevenir el daño, «por entender que no sólo lo contrario a la ley es ilícito».

Es decir, aunque el ilícito de la RENFE, en este caso, una conducta omisiva y negligente consistente en no establecer medidas *praeter legem* para evitar el daño, no estaba dotado de tipicidad, nuestro Supremo Tribunal aprecia la existencia de responsabilidad aquiliana.

De nada valieron los alegatos de la recurrente en el sentido de que la señalización de carreteras es competencia de la Dirección General correspondiente, que el establecimiento de nuevas señales arbitrariamente elegidas por la RENFE hubiera inducido a confusión si no se incluyen en el Código de la Circulación e incluso si no se homologan internacionalmente, etc. El Tribunal Supremo, impone, pese a todo, el resarcimiento.

¿Qué pensar de esta línea jurisprudencial? Desde luego, si el requisito de la tipicidad en materia penal es una exigencia del principio de legalidad criminal (*nulla poena sine lege*) y, en definitiva, del principio de seguridad jurídica, no cabe duda que la misma exigencia de seguridad afecta al tratamiento del ilícito civil.

¿Hasta dónde debe un particular llevar las precauciones en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa? ¿No será siempre exigible o, por lo menos, imaginable una medida de seguridad más cuando el evento dañoso se ha producido? ¿No se está abandonando a un excesivo arbitrio judicial la imposición o no de indemnizaciones, a veces de muy considerable cuantía? ¿No se está introduciendo solapadamente un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgos en contra de aquel litigante que sea económicamente poderoso o semipúblico (3), cual ocurría con la RENFE, a fin de paliar la injusticia de un contexto social que azarosamente descarga y abandona sobre cada individuo aislado los peligros que desencadena el cotidiano «vivir común»?

Nunca estaremos seguros de que estos retorcimientos de la buena técnica o el inmoderado arbitrio judicial sea el camino más idóneo para advenir a unas soluciones justas.

— El D. de 11 de mayo de 1968, que modificó el artículo 33 del Código de la Circulación, el cual, como vimos, imponía el cierre de los pasos a nivel cinco minutos antes de la llegada del tren. Como la O. M. de 1967 era de rango inferior se hizo preciso, de nuevo anómalamente, dicha rectificación *a posteriori* del Código viario, cuyo actual artículo 33 excluye del cierre durante los cinco minutos anteriores al paso del tren los casos en que por el Ministerio de Obras Públicas sea autorizada la instalación de protecciones automáticas, cuyo tiempo de cierre será el que determine dicha autorización.

— La O. M. de 19 de enero de 1971, que reestructura una comisión para el estudio de pasos a nivel, que ha debido haber redactado el Plan Nacional de transformación de pasos a nivel.

— La O. M. de 27 de enero de 1972, que ha implantado el uso en todos los pasos a nivel, cualquiera que sea su índice de circulación, de dobles semibarreras (cuatro semibarreras) o semibarreras simples (dos semibarreras), mandadas a distancia y dotadas de señalización luminosa.

(3) Sobre la naturaleza y régimen jurídico de la RENFE, véase AURELIO GUAITA, *Derecho Administrativo Especial*, tomo IV, 2.ª ed., Zaragoza, 1970, págs. 255 y ss., y CARLOS GARCÍA OVIEDO y ENRIQUE MARTÍNEZ USEROS, *Derecho Administrativo*, 9.ª ed., tomo III, E. I. S. A., 1968, páginas 390 y ss., y bibliografía en ellos citada.

NO PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD DE UN ACTO DISPOSITIVO DEL MARIDO SOBRE INMUEBLE GANANCIAL SI LA MUJER ASINTIÓ AL MISMO. LA APRECIACIÓN DE TEMERIDAD EN ORDEN A LA IMPOSICIÓN DE COSTAS CORRESPONDE DISCRECIONALMENTE A LOS JUZGADORES DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1972).

Don Dionisio Larrea, mediante documento privado, vendió en 1962 a don José María González un inmueble propiedad de la sociedad de gananciales de la que el primero formaba parte. La esposa del vendedor, doña Florencia Erdozain, demandó entonces a su marido y al comprador en reclamación de que la venta fuese declarada nula por falta del consentimiento uxorio, requerido por el artículo 1.413 para la disposición de inmuebles gananciales. Don José María González, además de pedir y obtener la acumulación de otros autos en que instaba la elevación a escritura pública del contrato de 1962, se opuso a la demanda de doña Florencia arguyendo que sí había consentido la operación hecha por su marido. El Juez de Primera Instancia estimó la demanda y declaró nula la compraventa, pero la Audiencia revoca el fallo y condena a los cónyuges contendientes a elevar a escritura pública el contrato privado celebrado en 1962, además de a las costas causadas en la Primera Instancia. Recurre la actora alegando cuatro motivos, que son todos acertadamente desestimados por el Tribunal Supremo.

Considerando que en los motivos primero y tercero del recurso formulado, ambos por el cauce procesal del número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia, respectivamente, interpretación errónea del 1.413 del Código civil y violación por inaplicación de los 1.257, 1.259, 1.261 y 1.262 del propio Cuerpo legal, de imposible estimación porque se trata en ellos de obtener consecuencias jurídicas de la venta llevada a cabo por el marido de la hoy recurrente de un bien inmueble de naturaleza ganancial—concretamente, un piso en una casa de la ciudad de San Sebastián—, dando por supuesto la falta de consentimiento e incluso de conocimiento de la esposa, cuando la sentencia recurrida, valorando la totalidad de la prueba practicada en Instancia, deduce con toda seguridad la concurrencia de los mismos; deducción que sólo se combate en el motivo segundo—también amparado en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal—alegando violación del 1.253, también de nuestro primer Código sustantivo, y de la doctrina jurisprudencial que cita sin posibilidad alguna de éxito. Sin impugnar los hechos de que parte el Tribunal *a quo*, se limita a exponer la interpretación que de ellos conviene a quien ahora recurre, que aquella misma doctrina es constante y reiterada en proclamar no puede prevalecer sobre la obtenida por el Juzgador, salvo que se demuestre, lo que aquí no sucede, que es ilógica, absurda, irracional o que infringe algún precepto legal.

Considerando que en el motivo cuarto y último, amparado igualmente en el número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega violación del 1.902 en relación con el 1.253 del Código civil, impugnando la parte del fallo de la sentencia recurrida relativa a la imposición de las costas causadas en Primera Instancia a la en su día demandante y ahora recurrente, por apreciar la existencia de una confabulación entre los cónyuges litigantes suficiente para estimar la temeridad requerida a estos efectos; motivo que tampoco puede ser estimado, porque es asimismo reiterada y constante la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en el sentido de que dicha apreciación corresponde discrecionalmente a los Juzgadores de Instancia cuando la imposición no sea preceptiva por mandato legal, no siendo susceptible de revisión en casación, como se pretende, lo que supone la desestimación del recurso en su totalidad...

REPARACION DE DAÑOS NEGLIGENTEMENTE CAUSADOS POR EL ARRENDATARIO. UNA SOLA SENTENCIA ES INSUFICIENTE PARA INTEGRAR EL CONCEPTO DE DOCTRINA LEGAL. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1972).

El actor era arrendatario de un edificio propiedad de la demandada, en el que aquél tenía instalado un colegio o academia. El demandante, con el fin de conseguir aulas de mayor espacio, derribó varios tabiques, con la consecuencia de que la techumbre, utilizada como patio de recreo, empezó a amenazar ruina. Como la propietaria se negara a realizar las pertinentes reparaciones, el arrendatario, tras requerirla, las llevó a cabo por su cuenta y pretendió luego que la arrendadora le resarciera las 220.000 pesetas a que habían ascendido. El Juez de Primera Instancia y la Audiencia desestimaron la demanda, y el Tribunal Supremo no da lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto.

Considerando que la sentencia impugnada, valorando en su conjunto las pruebas practicadas en Instancia, declara como hechos probados que el inmueble arrendado, propiedad de la hoy recurrida, sito en la calle de San Eusebio, número 4, de la ciudad de Barcelona, lo fue para destinarlo a colegio o academia de enseñanza, en que el arrendatario—que actualmente figura como recurrente—, con el fin de conseguir aulas de mayor espacio, derribó varios tabiques, privando con ello o debilitando la resistencia de la cubierta o terrazo, cuyo resultado sólo a él puede imputarse, aunque lo autorizara la propietaria arrendadora, por lo que resulta evidente la concurrencia del supuesto contemplado en el artículo 111 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en el sentido de que las obras a realizar habían de ser de cuenta de dicho arrendatario y sin que, por consiguiente, sean de aplicar los preceptos contenidos en el artículo 107 en relación con el apartado segundo del 108 (*sic*), también del texto legal arrendaticio; consecuencias de hecho las primeras, que el recurso combate con un doble procedimiento: en primer lugar, por el cauce de la causa cuarta del artículo 136 de la misma ley, alegando «manifiesto error en la apreciación de la prueba pericial», al modo como se hace en el motivo tercero, de imposible prosperabilidad, porque su propio enunciado demuestra que lo que se denuncia no es, como permite la ley, un error acreditado con la pericial obrante en autos, sino la apreciación que de ésta hizo el Juzgador, el cual se atuvo estrictamente a los términos del dictamen pericial obteniendo de él las indicadas conclusiones, que lejos de ser absurdas o irracionales, son las únicas que lógicamente podían deducirse, pero que además están contrastadas, como se ha dicho, con el resto de las probanzas conjuntamente valoradas, que de acuerdo con la constante jurisprudencia de este Tribunal Supremo no es posible desarticular en este trámite con apoyo en uno solo de los medios utilizados y tomados en consideración, y en segundo término, por la vía de la causa tercera del mismo artículo 136 de la Ley de Arrendamientos, que se utiliza en los motivos cuarto y quinto, donde, respectivamente, se dicen infringidos en ambos casos por violación los artículos 1.249 y 1.253 del Código civil, relativos a la prueba de presunciones en sus dos aspectos, fácticos y de deducción propiamente dicha, que deben correr igual suerte desestimatoria que el anterior, porque el hecho que toma como base el Tribunal *a quo* es el mismo que aduce el recurso, que a estos fines no puede desvirtuarse con el alegato de que pudo haber sido otro si se hubiese efectuado un reconocimiento judicial, ni mucho menos con el decir que de los dictámenes periciales se desprende otra cosa, porque esto afecta no al hecho en sí, como se quiere, sino a la consecuencia, que, forzoso es repetir, se ajustó perfectamente a lo que debe reputarse

lógico y racional, contrario únicamente a los particulares intereses de quien ahora recurre.

Considerando que al quedar incólume en este trance el planteamiento de hecho en que se apoya la sentencia que se impugna, tienen necesariamente que decaer los restantes motivos formulados que, siempre a través de la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, traten de obtener consecuencias jurídicas de unas premisas que no se corresponden con las verdaderas, cuales son el primero, que, por otra parte, aparece incorrectamente formulado desde el punto de vista procesal, pues habla de «violación por interpretación errónea» del párrafo segundo del artículo 110 de la Ley Arrendaticia Especial, unificando esos conceptos correspondientes de infracción, incompatibles con la exigencia de claridad y precisión del último párrafo del 136 del mismo texto legal en relación con el 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento; los señalados con los números dos y siete, donde se dice infringida la doctrina de una sola sentencia de este Tribunal Supremo para cada caso, sin tener en cuenta que lo en ella declarado, aparte de no servir para respaldar el alegato aducido por referirse a supuestos distintos del que aquí se contempla, lo es en una sola resolución, insuficiente por sí sola para integrar el concepto de doctrina legal que puede servir de base para un recurso de la índole del que aquí se ejercita, y, finalmente, el figurado como ordinal sexto, en que se denuncia violación del artículo 1.105 del Código civil, relativo al caso fortuito o fuerza mayor que se afirma concurrió en el caso que es objeto de examen, en el que se está haciendo supuesto de la cuestión dando por cierto lo que, según se dijo, no corresponde con el resultado de la prueba practicada, todo lo cual conduce a la desestimación particularizada de cada uno de los referidos motivos y del recurso en su totalidad, con los consiguientes pronunciamientos del artículo 139 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, siendo de apreciar temeridad a los efectos de las costas causadas.

LA ACEPTACION POR LA SOCIEDAD DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS GESTORES ANTES DE SU CONSTITUCION PUEDE SER MERAMENTE TACITA. ANALOGIA CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 1.893 DEL CODIGO CIVIL PARA LA GESTION DE NEGOCIOS AJENOS (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1972).

Uno de los gestores de la compañía en constitución «Drugstore Morrison, S. A.», encargó el 1 de diciembre de 1967, a un arquitecto de Madrid, la redacción del proyecto y la dirección facultativa de las obras de un local comercial para cafetería que aquella entidad habría de regentar. La Sociedad Anónima se escrituró doce días más tarde del encargo y fue inscrita en marzo del año siguiente. Posteriormente, en noviembre de 1969, el socio gestor que había contratado los servicios del arquitecto cesó en la representación de la compañía y vendió la totalidad de las acciones que poseía. El Colegio Oficial de Arquitectos, actuando en sustitución procesal del colegiado afectado, reclama judicialmente los honorarios debidos a éste por «Drugstore Morrison, S. A.», la cual se opone alegando que el contrato no fue aceptado por ella dentro de los tres meses que previene el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas. Las tres Instancias rechazan la excepción de falta de legitimación pasiva y estiman la demanda.

Considerando que la sentencia recurrida declara probado que el contrato litigioso se otorgó en nombre de la entidad demandada el 1 de diciembre de 1967; que ésta se constituyó por escritura el 13 del mismo

mes y año, y se inscribió en el Registro Mercantil el 25 de marzo de 1968, y que el expresado convenio, que fue suscrito por quien ostentaba la condición de representante legal de la indicada sociedad hasta noviembre de 1969, fue convalidado por ella mediante «ratificación posterior llevada a efecto dentro de los tres meses siguientes a la inscripción» e incluso por la aceptación y aprovechamiento de las obras realizadas como consecuencia de aquel pacto, según se hace constar expresamente en el segundo razonamiento de la resolución dictada en Primera Instancia y en el tercero de la pronunciada en grado de apelación.

Considerando que a la vista de tales hechos, que no han sido impugnados en casación, no puede prosperar el primer motivo del presente recurso, acogido al número uno del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque para que sean válidos los contratos preliminares concluidos en nombre de las Sociedades Anónimas antes de su acceso al Registro Mercantil, únicamente exige el artículo 7 de la Ley de 17 de julio de 1951 su aceptación por las mismas dentro del lapso de tiempo que al efecto señala, pero no el que semejante declaración de voluntad haya de manifestarse imprescindiblemente de un modo expreso, como pretende el recurrente, ya que la ley no lo exige y es principio general de derecho el que dice que: *Ubi Lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, y ya que no existe precepto alguno que se oponga a su otorgamiento de manera tácita, siempre que el consentimiento se infiera de actos concluyentes o de inequívoca significación, como los admitidos en el presente caso por el Tribunal *a quo*, doctrina que se acomoda a lo establecido por el artículo 1.893 respecto a la gestión de negocios ajenos, por las sentencias de esta Sala de 25 de junio de 1946, 21 de octubre de 1958 y 3 de diciembre de 1965, en cuanto a la ratificación de los negocios jurídicos celebrados a nombre de otro, a tenor del artículo 1.259 de dicho Cuerpo legal, y concretamente por las sentencias de 4 de abril de 1967, 7 de junio de 1968 y 31 de mayo de 1969, con relación al supuesto contemplado por el mencionado artículo séptimo.

SE CONSIDERA SUMISION TACITA A LA COMPETENCIA TERRITORIAL EL CONTESTAR LA DEMANDA PROPONIENDO LA DECLINATORIA, PERO SIN CITAR EL JUEZ CONSIDERADO COMPETENTE. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1972).

En un proceso declarativo de menor cuantía promovido en reclamación de cantidad por «Mistol, S. A.», contra don Daniel del Olmo, éste alegó en su contestación y, por tanto, mediante declinatoria, incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, pero, al parecer, sin mencionar en la excepción el Juez considerado competente y sin solicitar, por consiguiente, que se le remitieran los autos. Aunque el Juez de Primera Instancia admitió la declinatoria, la Audiencia revocó el fallo estimando el fondo de la demanda, y el subsiguiente recurso de casación por quebrantamiento de forma, amparado en el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es repelido por el Tribunal Supremo.

Considerando que por tal circunstancia de contestar la demanda, aunque en ella alegara la incompetencia de jurisdicción por razón del territorio, es visto que llevó a cabo después de personado diligencias que no fueron entablar la declinatoria en forma legal, pues, según manda el artículo 72 de la Ley, la declinatoria se propondrá ante el Juez que se estime incompetente, pidiéndole que se aparte de conocer del negocio y remita los autos al tenido por competente, a cuyo efecto es preciso

que designe tal Juez, en quien radica la competencia, requisitos que no cumplió el recurrente, por lo que no ha propuesto la declinatoria en forma legal, y en tales condiciones falta la base necesaria para que pueda tener lugar la infracción sexta del artículo 1.693, por lo que hay que estimarlo como sometido al Juez ante quien el actor presentó la demanda, según el artículo 58, segundo, pues la norma rituarial, artículo 687, de que en el de menor cuantía proponga el demandado en la contestación cuantas excepciones tenga a su favor, así dilatorias como perentorias, y por tal, la de incompetencia, no lo releva de la obligación en que está de proponerlas en forma legal. Sentencias, entre otras, de 18 de abril y 1 de mayo de 1918 y 30 de mayo de 1935, por lo que se hace obligado la desestimación del recurso.

DOCUMENTO AUTENTICO: LO ES EL CERTIFICADO DEL ARQUITECTO EN QUE SE DECLARAN TERMINADAS LAS OBRAS. INTERPRETACION DEL ARTICULO 1.599 DEL CODIGO CIVIL. ENRIQUECI-MIENTO INJUSTO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1973).

Entre los dos actores, albañiles de profesión, y el demandado se celebró un contrato verbal, por el que aquéllos se comprometían a levantar, afrontando los gastos de materiales y arquitecto, una planta de dos viviendas sobre un edificio propiedad del segundo, a cambio de que se les cediese en arrendamiento los nuevos pisos y se les devolviese la suma por ellos adelantada a los cinco años de realizarse la obra. Certificada por el arquitecto director la terminación de la nueva planta, sus constructores entraron con sus familias en posesión de la misma, no sin oposición del propietario, que negaba el pacto de cedérsela en arrendamiento y que presentaba reparos al modo como fue concluida. Tras múltiples conversaciones informales y ante una conciliación, previa al desahucio, practicada a instancias del dueño de las viviendas, sus constructores presentaron demanda, en la que solicitaban: a) la formalización escrita de los arrendamientos; b) el pago del precio de la obra, y c) daños y perjuicios, pretensiones todas a las que se opuso el demandado. Juzgado y Audiencia desestiman la demanda. Los actores recurren en casación basados principalmente en los motivos que se recogen en los considerandos, y el Tribunal Supremo da lugar al recurso y en su segunda sentencia condena al propietario a pagar el importe de las obras.

Considerando que la acción ejercitada en estos autos insta la condena del demandado a que otorgue a favor de los demandantes contratos de arrendamiento de las dos viviendas que han construido, elevando una planta en el edificio propiedad de éste, conforme al contrato verbal con el mismo celebrado, y a que les pague la cantidad que determina como consignada en el presupuesto y la de las obras ejecutadas fuera de éste y mejoras, y que igualmente sea condenado al pago de los daños y perjuicios causados, que se determinarían cuantitativamente en ejecución de sentencia, sentando como hecho básico de sus pretensiones la celebración del contrato en los términos que especifican y haber sido las obras objeto del mismo entregadas sin protesta del demandado, oponiéndose éste a la demanda por negar la existencia del referido convenio, y afirmando que la obra no está terminada y que cuando lo sea abonará a los demandantes, si es que procede, lo que por ella sea justo, y así planteado el debate, la sentencia, que desestima totalmente las pretensiones de la parte actora, declara que la parte demandante, a quien incumbía, conforme a la norma del *onus probandi*, que establece el artículo 1.214 del Código civil, no ha demostrado que la construcción de las obras concer-

tadas entre los contendientes haya sido totalmente ejecutada conforme al proyecto y convenio, tanto en cuanto a las obras en sí como a la calidad de los materiales empleados en las mismas; no, por supuesto, que tales obras hayan sido debidamente recepcionadas sin protesta por el demandado, y que tampoco la parte demandante ha conseguido demostrar la realidad del convenio que afirma existente entre los litigantes, conforme al cual, como parte de las aludidas prestaciones o pago del precio de las obras, se obligó a cederles en arrendamiento las dos viviendas resultantes de dichas obras.

Considerando que interpuesto contra dicha resolución el presente recurso, éste prescinde de sustentar la existencia del pacto contractual referido a cederles el recurrido las viviendas construidas en calidad de arrendamiento, y se limita a basarse en infracción de la sentencia recurrida, en cuanto absuelve al demandado de la pretensión referente al pago de precio de las obras ejecutadas, y así limitado el ámbito de éste, el texto de los motivos, amparados en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la existencia de error de hecho padecido por la sentencia al considerar no entregada la obra ni recibida y, por consiguiente, absolver al demandado, lo que resulta del certificado expedido por el arquitecto director de la obra de terminación de la misma, refrendado por el Colegio de Arquitectos; razonando que dicho certificado manifiesta que la obra había sido terminada y era susceptible de producir renta, habiendo el arquitecto que la expide, actuando como testigo, corroborado su contenido, y tal documento, que no ha sido objeto de apreciación por el Tribunal sentenciador, ha de estimarse que tiene la virtualidad suficiente para acreditar los extremos de terminación de la obra y su entrega, a las que el motivo se refiere en los términos antes señalados, con exclusión de los restantes, ya por ser intrascendente el de ser las obras susceptibles de producir renta (del motivo, el de estar las obras terminadas de acuerdo con), ya por no ser objeto del motivo el de estar las obras terminadas de acuerdo con las características del proyecto aprobado, todo lo cual conduce a declarar que el Juzgador ha incurrido en el error de hecho que se denuncia y procede, consiguientemente, su estimación.

Considerando que al alcanzar el motivo antes examinado el éxito pretendido por el recurrente, ha de ser también estimado el formulado en primer lugar, que por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa como infracción la violación del artículo 1.599 del Código civil, que dispone que si no hubiese pacto o costumbre en contrario, el precio de la obra deberá pagarse al hacerse la entrega, precepto aplicable en este caso, y debe, consiguientemente, declararse que el Juzgador de Instancia ha incurrido en el vicio que el motivo denuncia con la consecuencia estimatoria del mismo y, por tanto, la del recurso, sin que sea procedente el examen de los demás motivos articulados, con las consecuencias que ordena el artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y en su segunda sentencia dispone el Tribunal Supremo:

Considerando que conforme a los fundamentos de la sentencia de casación es obligado el pago de las mismas (las obras), pues además de darse el supuesto preciso de haber sido ejecutada y entregada, sin perjuicio de que adolezca de vicios, ha de tenerse en cuenta que en caso de denegarse daría lugar al enriquecimiento injusto a favor del demandado, ya que la elevación de una nueva planta en su edificio con dos viviendas supone un innegable beneficio, con el consiguiente empobrecimiento por parte de los demandantes, que aportaron trabajo y materiales, desplazamiento patrimonial que carecería de causa en el caso de no ser pagado el precio real correspondiente a dichas obras, y en cuanto a este último, aparece

acreditado por la prueba pericial practicada en el pleito, que las obras ejecutadas tienen notables divergencias respecto al proyecto y presupuesto, en demérito de la construcción, y asimismo, que no aparece justificado que las obras que no ajustadas al proyecto se han ejecutado reporten ventaja o determinen un aumento de valor de dicha construcción, aparte de no haberse probado que tales variaciones, en cuanto al proyecto de las obras, fuesen autorizadas por el demandado, todo lo cual conduce a declarar que la valoración de aquéllas ha de practicarse en ejecución de sentencia, en la que se atenderá como bases a que la cantidad que haya de pagar el demandado no podrá sobrepasar la cantidad presupuestada como importe de las obras, y a que de la que se fije como valor real de dichas obras deberá deducirse la cantidad que calificada como renta señalan los demandantes por los años 1968 y 1969, así como la del tiempo sucesivo mientras dure o haya durado la ocupación de las viviendas por parte de los demandantes, en la misma proporción que éstos señalan; también deberá deducirse la cantidad de 18.000 pesetas que los actores declaran haber recibido a cuenta del precio de dichas construcciones, agregándose, de una parte, a la suma a satisfacer como precio de la obra, la cantidad de 18.000 pesetas como honorarios de arquitecto y aparejador.

Lo más destacable de esta sentencia, aparte el raro hallazgo de un documento auténtico a efectos casatorios (el certificado de terminación de obra), es esa peculiar interpretación del término «entrega» del artículo 1.599, la cual, con olvido del principio de identidad del pago (art. 1.166), puede consistir en la «entrega» de una obra que la propia sentencia reconoce que se aparta notablemente de la proyectada. Lo procedente, en rigor de principios, aunque no lo más económico procesalmente, hubiera sido desestimar la pretensión de los actores de considerar cumplida su prestación, y si es que antes no reclamaba el demandado la adecuación de las viviendas al proyecto, obligar a aquéllos a iniciar un nuevo proceso en que repetir (y probar, eso es importante) el enriquecimiento torticero del *dominus operis* sin acogerlo prácticamente de oficio, como en el presente caso.

RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO Y RESOLUCION POR VICIOS OCULTOS. SI SE SUSCITA CONTIENDA, LA RESOLUCION NO DESPLIEGA SUS EFECTOS INMEDIATAMENTE. LA PRESCRIPCION EXTINTIVA NO ES APRECIABLE DE OFICIO (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1973).

El actor, don José Sepulcre Fuentes, comerciante dedicado a la venta de maquinaria, vendió al demandado, don Antonio Orts Molina, un equipo propulsor con todos sus accesorios, que asimismo instaló en el barco de pesca propiedad del segundo. La operación se sujetó en todo a la Ley de Ventas a Plazos de 1965, con desembolso inicial del 20 por 100, incorporación del resto del precio a 21 letras e inscripción del contrato en su Registro correspondiente. Parece que el motor o su instalación no eran del todo perfectos; pero si bien el comprador no atendió las letras, no hay constancia en autos de que formalizara protesta alguna contra el vendedor. Este, ante el impago del segundo plazo, y mediante acto de conciliación, instó la resolución del contrato, al amparo y con los efectos prevenidos en el artículo 11 de la Ley de Ventas a Plazos. Dos días después de ser notificado de la papeleta de conciliación, el comprador, en la misma fecha en que se celebró ésta sin avenencia, zarpó a la mar, con tan mala fortuna que a la altura entre Canarias y Sahara su barco se

hundió a consecuencia de un incendio, que según alguno de sus ocupantes partió de la zona del motor. Interpuesta por don José Sepulcre la demanda de resolución en los mismos términos que pretendía en la conciliación, reconvino el demandado, ejercitando la acción redhibitoria por vicios ocultos y reclamando, además, el valor del barco perdido, que, por otra parte, estaba asegurado. El Juez de Primera Instancia desestima la demanda, y acogiendo en parte la reconvención da lugar a la acción redhibitoria ejercida por el comprador, con devolución de la entrega inicial, pero no a la indemnización de daños y perjuicios. La Audiencia confirma el fallo, y contra su resolución formula el actor recurso de casación fundado en los siguientes tres motivos: a) violación del artículo 11 de la Ley de Ventas a Plazos de 17 de julio de 1965, y de los artículos 1.124, 1.500 y 1.506 del Código civil, pues enterado el comprador, por la conciliación, de la resolución automática pretendida por el recurrente, no debió ordenar la salida de puerto, sino devolver el motor en los términos interesados; b) error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos que, a su juicio, demostraban, de un lado, el carácter automático de la resolución y, de otro, la insuperable dificultad de determinar la auténtica causa del hundimiento del barco, y c) error de derecho en la apreciación de la prueba por omitir el examen de documentos auténticos, que demuestran la caducidad o prescripción del plazo que para el ejercicio de la acción redhibitoria concede el artículo 1.490 del Código civil. Se alega esta circunstancia por primera vez en casación porque, a juicio del recurrente, tanto la prescripción como la caducidad son institutos de orden público, aplicables incluso de oficio. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

Considerando que en el primer motivo del recurso se dice que al confirmar la Audiencia la sentencia de Primera Instancia ha incidido en una violación de leyes y doctrina legal aplicables al caso; se acciona por el número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal, único motivo que se deduce por tal vía, precisando el «concepto» con impropiedad, pues si la violación es el desconocimiento o inaplicación a lo actuado de lo adecuado al caso, no cabe que exista cuando las normas legales son las aplicables; de momento se cita, y hay que reconocer que por su proximidad a la referencia del concepto dicho, el de violación, el artículo 11 de la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles, de 17 de julio de 1965, por cuanto en el mismo se establece que si el comprador demora el pago de dos plazos pendientes de abono, podrá optar el vendedor entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de pago o la resolución del contrato; en el resto del motivo se alega la infracción abierta del artículo 1.484 del mismo Código, a la que no puede aplicarse el concepto dicho por su lejanía, y, sin alegar siquiera su infracción, los artículos 1.124 y 1.500 del Código mencionado. La tesis del recurso es que habiéndose producido el impago y optado por la resolución del contrato, ésta se hallaba ya consumada y el barco no debió hacerse a la mar con el motor objeto del mismo, en súplica de que se reconozca la legitimidad de la resolución, como causa de la acción ejercida primeramente, pero es que al contestar los demandados, alegaron la pérdida del barco por los defectos que el mismo tenía y que provocaron su incendio y subsiguiente hundimiento, como consecuencia de la acción redhibitoria que en la reconvención se ejercitaba, oponiéndola a la acción resolutoria que en la demanda se hacía valer; así ampliado el cauce de la litis y por exigencia de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 544 de la Ley Procesal, la sentencia definitiva debía resolver todos los puntos sometidos a su decisión, tanto en la demanda como en la contestación a la misma y en la reconvención; y esto es lo que se ha hecho en la instancia; el motivo carece, por sí mismo, de fuerza bastante para su estimación y hay que pasar a examinar los otros dos

que atacan la acogida de la reconvencción desde el punto de vista fáctico.

Considerando que en el segundo motivo del recurso se alega, por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de hecho en la estimación de la prueba; este motivo en realidad, y como reconoce el propio recurrente, tiene dos apartados, según se fije en los documentos no tenidos en cuenta por el juzgador y que han dado lugar a la repulsión de la demanda y los que se han tenido en cuenta, pero apreciados erróneamente, han originado la estimación de lo pedido en la reconvencción. Entre los primeros está el contrato de venta a plazos del motor y elementos complementarios y las diligencias de citación y celebración del acto de conciliación, con sus fechas respectivas; estos documentos carecen de fuerza para estimar esta parte del motivo, pues la teoría de que una vez resuelto el contrato unilateralmente por el vendedor, carecía el comprador del derecho a hacerse a la mar con el mismo motor, ha sido ya refutada, puesto que, no aceptada la resolución del contrato por el comprador y planteada la litis en la forma que lo ha sido, esa cuestión ha quedado resuelta, en sentido negativo, por lo dicho en el motivo anterior. En el otro aspecto del litigio se estudian las certificaciones de las actuaciones jurídicas de las Autoridades de Marina de los Departamentos de Gran Canaria y el Sahara, en las que se dice que el buque fue hundido debido probablemente a fuga de combustible que cayó sobre los colectores de escape (Comandancia de Marina del Departamento de Gran Canaria) y que el hundimiento se produjo a causa del incendio que se declaró en el barco (Comandancia Militar de Marina del Sahara), de lo que no puede deducirse que fuera el mal estado del motor la causa del mismo; pero es de ver: 1.º) Que tal opinión se formula en la instancia con arreglo a tales documentos y el resto de la prueba, incluidas la testifical y pericial, vedados a la casación. 2.º) Que los juzgadores de instancia llegan a la conclusión de que el barco se hundió por originarse un incendio a bordo causado en el motor o instalación del mismo. 3.º) Que contra esta afirmación, la Ley en casación sólo concede la presentación, por la vía de refutación del hecho, de un documento auténtico que acredite la equivocación evidente del juzgador y este documento no ha sido presentado. 4.º) Que si se estimara que la conclusión sobre la causa del hundimiento, se obtuvo por deducción de los hechos probados (y que parece que es prueba directa, ya que la Sala no habla de utilizar la presunción), sólo quedaría al recurrente, por la vía jurídica del artículo 1.253 del Código Civil, pedir la declaración de que los hechos probados, como base de los admitidos, se hicieron sin observar las reglas, según la lógica, para establecer un criterio humano, cosa que no se ha seguido y cita legal que falta, por todo lo cual el motivo no puede acogerse en toda la extensión del mismo.

Considerando que en el motivo tercero se denuncia error de derecho cometido en la valoración de la prueba, por cuanto de la omisión que la Sala efectuó sobre determinados documentos y sus fechas y por ello infracción del artículo 1.490 del Código Civil; con ello se refiere a la prescripción o caducidad de la acción redhibitoria que, en la contestación a la demanda, se ejercita; ante ello es de oponer: A) que la denuncia del error de derecho, según la Jurisprudencia, requiere la cita de un precepto legal, valorativo de la prueba, con su concepto adecuado y este carácter no tiene el artículo 1.490 del Código Civil, que se refiere al plazo o término de la prescripción o caducidad y no al documento en que conste acreditado y el valor jurídico del mismo. B) que se trata de un tema nuevo (art. 1.729 núm. 5.º de la Ley Procesal) no admisible en casación, pues que en los escritos iniciales del litigio ni aun en trámite de conclusión, se alude para nada a él por lo que debe desestimarse (ello aparte de la inviabilidad del anterior), ya que las causas de inadmisión se convierten, en este trance,

en de desestimación del motivo. C) No existe ni la posibilidad de que se acojan de oficio estas excepciones, pues no habiéndose alegado, no se ha podido en los autos discutir las fechas de que debían contarse, para apreciar tal prescripción o caducidad.

La lectura de la presente sentencia nos suscita las siguientes tres breves consideraciones:

En primer lugar, parece negar que los efectos de la resolución de un contrato se produzcan *inmediatamente*, sobre todo cuando, como en este caso, la otra parte se opone, reconviniendo con otra pretensión distinta. Resulta, por tanto, que en los supuestos en que *se suscita contienda* son los tribunales los que no sólo «declaran», sino también «constituyen» la resolución, sin perjuicio de que atribuyan a ésta alcance retroactivo (conforme a las Ss. de 10 de marzo de 1950, 14 de noviembre de 1962 y otras).

En segundo lugar, el Supremo se muestra aquí contrario a la aplicación de oficio de la prescripción o de la caducidad (en ningún momento se decanta por una o por otra), y contrario por la interesante razón de que, al no alegarse y discutirse por las partes, no cuenta el juzgador con base incontrovertida (sobre el *dies a quo*, por ejemplo) para declararlas.

En tercer y último lugar, observamos que tanto las partes como los magistrados no piensan ni por un instante que el plazo para ejercitar la redhibitoria no sea el del artículo 1.490 del Código Civil y sí el del artículo 342 del Código de Comercio (aunque ello fuera en este caso intrascendente), lo que induce a considerarlos contrarios en la línea de la Sentencia de 27 de enero de 1945 a la tesis de la mercantilidad de la reventa (4).

**PLURALIDAD DE CAUSAS EN LA PRODUCCION DEL RESULTADO
DAÑO: DISTRIBUCION DE SUS EFECTOS ENTRE LOS DIVER-
SOS PARTICIPANTES. RELACION DE CAUSALIDAD EN EL ARTICU-
LO 1.902 DEL C. C. (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1973).**

En la carretera nacional 340 y en un tramo recto y ancho de perfecta visibilidad, el camión MU 43.297, conducido por don Antonio Carrillo, fue rebasado reglamentariamente, sin siquiera llegar a invadir la mitad izquierda de la calzada, por el turismo R-Gordini A 80.004, conducido por don José Baydal, al que acompañaban su esposa y un hijo. Cuando este último vehículo acababa de terminar la maniobra, se tropieza de frente con otro turismo, marca Seat 1.500, conducido por don Rafael Vidal y ocupado también por don Rufino León, que intentaba idéntica maniobra de adelantamiento respecto de otro camión que venía en sentido inverso. A consecuencia de la colisión frontal de los dos turismos, salieron despedidos sobre la calzada los dos ocupantes del Seat 1.500, con tan mala fortuna que el camión MU 43.297, que marchaba ahora tras el Gordini, a velocidad superior a los 60 kms. permitidos por su tonelaje, arrastró a este último coche y sus ocupantes durante un largo trecho y arrolló a los dos hombres caídos en la carretera, causándoles la muerte. El sumario instruido al efecto, encausó primeramente al conductor del Gordini que,

(4) *Vide* para un estudio completo y actual del problema de la mercantilidad o no de la "reventa" el trabajo de FRANCISCO VICENT CHULIÁ, *Delimitación del concepto de compraventa mercantil*, inserto en los Estudios homenaje al profesor JOSÉ SANTACRUZ TEJERRO, en curso de publicación inminente.

aunque herido de gravedad, al igual que su mujer e hijo, había salido con vida, pero la Audiencia Provincial de Valencia le absolvió con todos los pronunciamientos. Y entonces dicho inculcado absuelto, don José Baydal, en su nombre y en el de sus familiares lesionados, reclama civilmente daños y perjuicios contra los herederos del fallecido conductor del Seat y su compañía aseguradora y contra el conductor del camión que le había arrastrado. Primera Instancia acoge parcialmente la demanda, concediendo al actor, frente a los herederos de don Rafael Vidal, una suma inferior a la pedida, cubierta, además, por el seguro del Seat y absolviendo totalmente al conductor del camión. Apelada la sentencia por el demandante y por la entidad aseguradora, la Audiencia la confirma en cuanto a los herederos de Vidal, aunque condenando a una cifra ligeramente menor, y la revoca en cuanto a don Antonio Carrillo, al que obliga a abonar al actor 179.761,45 pesetas, cantidad exactamente igual a la tercera parte de la impuesta a los otros demandados. El Tribunal Supremo no da lugar al recurso interpuesto exclusivamente por el conductor del camión.

Considerando que la sentencia recurrida, para desembocar en un fallo condenatorio respecto a don Antonio Carrillo Belando, parte de que «de la prueba practicada, apreciada en conjunto y según las reglas de la sana crítica se deducen—entre otros—los siguientes hechos plenamente acreditados: 1.º Que como el camión conducido por el demandado don Antonio Carrillo iba a una velocidad bastante superior a la de 60 kms. por hora, que por su tonelaje era la máxima que tenía autorizada, no pudo detenerse a tiempo, dejando en la calzada una primera huella de frenado de 25 metros de longitud, que después de una interrupción de metro y medio—espacio en que encontraban los dos ocupantes del Seat a los que arrolló—, se continúa en otra huella de ocho metros treinta centímetros, a partir de la cual, todavía quedaron marcadas otras señales debidas al arrastre del Renault-Gordini por el camión, hasta que éste quedó volcado en el pequeño terraplén que forma la carretera con los campos colindantes y el turismo casi completamente destrozado...».

Considerando que la aludida sentencia, partiendo de esos hechos probados, llega a la conclusión de «que no son necesarios extensos conocimientos para dejar terminantemente sentado que el resultado dañoso relatado, fue la consecuencia directa de dos acciones que, aunque independientes, inciden sucesivamente sobre el turismo Gordini y sus ocupantes, y dichas acciones, que tienen por sujetos activos al conductor del Seat y al del camión, son indudablemente culposas, la del primero, por..., y la del segundo, porque al circular a una velocidad notablemente superior a la máxima de 60 kms. por hora que tenía autorizada, aumentó sustancialmente el espacio recorrido con vehículo frenado y la energía cinética o fuerza viva del camión, y ese aumento respecto al que hubiera correspondido a la velocidad autorizada, repercutió desfavorablemente en las consecuencias del accidente, agravando tanto las lesiones como los daños en el vehículo, por lo que, al concurrir todos los requisitos exigidos por el artículo 1.902 del Código Civil, precepto a cuyo amparo se actúa la pretensión actora, debe darse lugar a la reclamación de daños y perjuicios postulada».

Considerando que contra esta sentencia se alza el recurrente formulando dos motivos de casación, en el primero de los cuales, con amparo en igual ordinal del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega «como infringido por aplicación indebida el artículo 1.902 del Código Civil, en cuanto determina que el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado»; sosteniendo en dicho recurso que «la Sala sentenciadora infringe este precepto cuando estima que la conducta del recurrente, don Antonio

Carrillo Belando, conductor del camión... fue una de las causas independientes de otras que concurrían en los hechos, que dieron lugar a las lesiones y daños causados a los actores... cuando al circular a una velocidad notablemente superior a la máxima autorizada de 60 kms. por hora, aumentó sustancialmente el espacio recorrido... y ese aumento repercutió considerablemente en las consecuencias del accidente, agravando tanto las lesiones, como los daños del vehículo».

Considerando que para dar alguna apariencia lógica a sus alegaciones, el recurrente, por su parte, afirma que «la velocidad superior a la máxima a que aluden los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, no puede ser causa suficiente del daño sufrido por los recurridos, desde el momento que, bien hubiese sido ésta mayor o menor, el daño se hubiera producido de igual manera», y aún agrega, «sin que quede acreditado, en aquel resultando de hechos probados, que los daños fueron motivados por la conducta del recurrente, completamente independiente de la observada por los conductores de otros vehículos que igualmente intervinieron en el accidente», lo cual, a su juicio, excluye la relación de causalidad entre dicho accidente y la conducta de don Antonio Carrillo.

Considerando que, en realidad, lo que el recurrente ataca en este motivo es la apreciación probatoria realizada por la Sala sentenciadora, negando, precisamente, lo que ésta estima como probado, y sin haber demostrado, por la vía y en la forma procedente que tal apreciación es errónea; contrariamente a lo que la sentencia proclama, sostiene el recurrente que no está acreditado que los daños fuesen motivados por su conducta y ni que entre su actuación y el resultado sobrevenido, hubiese existido relación de causalidad; pero, claro está, esa negativa de la relación causal que la sentencia admite no basta con alegarla, sino que para que la tesis impugnatoria pueda prosperar hay que demostrar, de manera clara y terminante, que era errónea la apreciación hecha por la Sala sentenciadora.

Considerando que al no atacar el recurrente, en la forma y por el cauce oportuno, los hechos declarados probados por la sentencia, que proclaman su culpabilidad, hay que respetarlos íntegramente; y como de éstos se deduce con toda lógica—como también lo ha deducido la aludida sentencia—la existencia de relación causal entre el actuar del recurrente y el resultado dañoso producido, hay que concluir afirmando que no se ha infringido el artículo 1.902 invocado, sino, antes bien, que estuvo correctamente aplicado con referencia a la conducta de dicho recurrente.

Esta sentencia es congruente con aquellas otras (25 de enero de 1933, 11 de julio de 1941, 22 de octubre de 1948, 21 de enero de 1957, etc.) que, en palabras de GULLÓN (5), parecen no acoger «ninguna de las múltiples teorías formuladas (casi siempre en el campo del Derecho penal) para perfilar el nexo de causalidad que debe existir entre la acción del sujeto y el resultado dañoso». Al igual que las demás citadas, la presente sentencia no se «impone la necesidad de buscar una *única* causa, cuando a la producción del resultado contribuyen varias» (aquí, el adelantamiento imprudente del Seat 1.500 y la velocidad antirreglamentaria del camión), sino que en esos casos vemos que el Tribunal Supremo admite la «distribución de la responsabilidad entre los agentes que con sus conductas negligentes han cooperado al resultado», y la distribución, además, a su prudente arbitrio (en este caso tres a uno) sin distinguir, como pretendía en la apelación la compañía aseguradora del Seat, entre daños personales, que se distribuirían ex artículo 12 del Decreto de 19 de noviembre de 1964, sobre Seguro Obligatorio, «proporcionalmente a los límites de sus res-

(5) ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS, *Curso de Derecho civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, página 478.

pectivas garantías aseguradoras» y daños a las cosas, que se repartirían en función de los perjuicios realmente causados por cada uno. De todos modos creemos que resulta muy necesario un estudio profundo de la causalidad en el derecho de daños, porque sólo su exacta delimitación puede evitar que una persona responda por resultados desproporcionados a su actuación en un ámbito como el de la circulación viaria, donde no se ofrecen, como en el Derecho penal, otros posibles correctivos: v. gr., la culpabilidad (pues se responde objetivamente en la práctica), la tipicidad (pues parece que la jurisprudencia (6) no se inclina a exigirla), etc.

J. M. R. P.

(6) Véase nuestro comentario a la sentencia de 29 de mayo de 1972 en este mismo número.