

INFORMACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE EXTREMADURA

Por Dña. M.^a Rosario ESTÉFANI LÓPEZ
Profesora de Derecho Procesal

SUMARIO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA
SALA DE LO CIVIL Y PENAL
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA DE LO SOCIAL
AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ
SECCIÓN 2.^a
AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES
SECCIÓN 2.^a
JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN
DE BADAJOZ
JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN
DE CÁCERES

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sentencia n.º 308/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel PÉREZ CLEMENTE

Sanción impuesta con fundamento en normas de rango inferior a la ley.

El principio de legalidad que se traduce en la absoluta reserva de ley, no incide en las disposiciones o actos nacidos al mundo del derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, pues no es posible admitir la reserva de ley de manera retroactiva para considerar nulas o inaplicables las disposiciones reglamentarias respecto de las cuales, antes de la Constitución, no existía tal exigencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) Al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos fundamentales de la Persona, la representación procesal de D. J.D.C. impugna la resolución del Gobierno Civil de Cáceres, por la que al absolver los expedientes acumulados números... le impuso la sanción de clausura del local «Pub...», ubicado en Cáceres... durante un mes por infracción reiterada del horario establecido para el cierre de establecimientos públicos, entendiendo el recurrente que aquella resolución conculca el derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 de la Constitución al carecer la sanción impuesta de cobertura de ley formal y fundamentarse en normas de rango inferior como son la O. del M. del Interior de 23 de noviembre de 1977 y el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por el R.D. 2816/1982, de 28 de agosto. 2º) En supuestos análogos al que ahora se examina, el T.S. ha declarado reiteradamente (SS. 26 de febrero y 10 de julio de 1991) que aunque no puede ignorarse que el texto constitucional de 1978 incidió de manera esencial en toda la materia relacionada con el derecho sancionador, porque se entendió que había extendido hasta sus últimas consecuencias la vigencia del principio de legalidad que exige que la tipificación de las infracciones administrativas y la sanción a

imponer, se verifique a través de normas con rango de ley al modo del Derecho Penal, tampoco puede desconocerse que el propio Tribunal Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos (S. 4 de mayo de 1981) declaró que el principio de legalidad que se traduce en la absoluta reserva de ley, no incide en las disposiciones o actos nacidos al mundo del derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, y en la misma línea las sentencias del T.C. de 20 de abril de 1989 y 4 de mayo de 1990 insisten en que no es posible admitir la reserva de ley de manera retroactiva para considerar nulas o inaplicables las disposiciones reglamentarias respecto de las cuales antes de la Constitución no existía tal exigencia, y añade que no infringe la exigencia constitucional de reserva de ley el supuesto de norma reglamentaria si se limita, sin innovar el sistema de infracciones y sanciones, a aplicar el régimen preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material, esto es, reiteración de reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales, por aplicación de una materia singularizada incluida en el ámbito genérico de aquella».

3º) Al aplicar esta doctrina al caso de autos en que se denuncia únicamente la infracción de la exigencia constitucional de reserva de ley en la normativa sancionadora en que se apoya la resolución impugnada, resulta obligado precisar que el Tribunal Constitucional en sentencia de 9 de marzo de 1989 y 10 de julio de 1991, esta última dictada en recurso extraordinario de revisión, ha declarado que el R.D. 2816/82, de 26 de agosto, que aprobó el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades recreativas se acomoda al ordenamiento jurídico porque propiamente contiene la normativa actualizada de disposiciones anteriores (Reglamento de 3 de mayo de 1935 y O. del M. del Interior de 23 de noviembre de 1977) adaptada a otras con rango de ley (Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 y Ley de Régimen Local de 1955) por lo que su cobertura deviene de lo previsto en la citada ley de Orden Público para situaciones de normalidad, entendida a través de los criterios interpretativos previstos en el art. 3.1 del Código civil, pues no puede olvidarse que en situaciones de normalidad el orden público es un concepto jurídico que puede integrar en su contenido expansivo el de «tranquilidad pública», que justifica la intervención administrativa con la finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos relacionados con el descanso y calidad de vida en medio ambiental adecuado, por lo que en la medida en que la continuidad de la apertura de un establecimiento público potencialmente molesto, pasada la hora de su cierre obligado, puede incidir, y de hecho ocurre, sobre el valor «tranquilidad pública», la actividad que le afecte negativamente puede subsumirse en los supuestos previstos en la Ley de Orden Público. Desde otra perspectiva, también es aplicable al caso la doctrina que sostiene que la Constitución no deroga las normas que no cumplieron

con unos requisitos formales que antes de ser impuestos por la Ley Fundamental, ni el legislador, ni la Administración estaban obligados a observar, por lo que en buena lógica jurídica, tales normas anteriores conti-núan vigentes, mientras otras de igual o superior rango no vengan a derogarlas, por lo que, con-secuentemente, también lo está la normativa sancionadora del incumplimiento de horarios de cierre dictada con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitu-ción y el posterior Reglamento que, como ya dijo la citada sentencia de 10 de julio de 1991, no vino a contradecirla, ni derogarla, sino que más bien la presu-pone y completa al reenviarse provisionalmente a ella y establecer un cuadro de sanciones más acorde con los diferentes supuestos que pueden presentarse, pero sin innovar, ni alterar, las líneas básicas de las infracciones administrativas esta-blecidas sobre la materia en el Reglamento de 3 de mayo de 1935 y en la Orden de 22 de noviembre de 1977.

Sentencia n.º 368/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. José M. PÉREZ CLEMENTE

Impugnación de liquidaciones complementarias.

La falta de notificación preceptiva del acto de comprobación de valores produce indefensión al sujeto pasivo de una liquidación girada sobre la base tributaria de un valor comprobado, pues al ser susceptible de impugnación en vía administrativa el acto de comprobación de valores, se le priva a aquél de su derecho al recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) Se impugnan los acuerdos del Tribunal Económico Administrativo Regional de Extremadura que desestimaron las reclamaciones interpuestas por la entidad «L.G.M. S.A.», contra las liquidaciones que por comprobación de valores le giró la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de L..., por la transmisión de dos fincas rústicas al sitio de «La D...», instrumentada mediante escritura pública. Aunque la impugnación en vía económico-administrativa se articuló con base en la tesis jurisprudencial contraria a la comprobación de valores de los bienes transmitidos cuando en la autoliquidación del impuesto el contribuyente haya asignado a los bienes transmitidos el valor procedente conforme a los medios establecidos en el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio, y en las liquidaciones complementarias no señalan los medios de comprobación empleados con la consecuente privación de los elementos precisos de conocimiento para poder deducir su corrección ocurre que en sede juris-

diccional la sociedad recurrente circunscribe en su demanda el ámbito de este recurso a la impugnación de las referidas liquidaciones complementarias por la concurrencia del defecto esencial de fijar la base liquidable sin señalar el medio de comprobación utilizado para ello, por lo que centrada la función revisora a sus justos términos y examinado el expediente de gestión, la Sala observa que el denominado expediente de comprobación de valores se reduce al contenido de un simple impreso en el que el técnico del servicio, a continuación de la expresión del valor declarado, consigna el comprobado, y mediante motivación expresada en estampilla indica escuetamente que la valoración se fundamenta en la calidad de las tierras, el precio medio del mercado en la zona y el leal saber y entender del informante, expresiones carentes del menor rigor técnico porque no permiten deducir los factores que se han tenido en cuenta para llegar a la conclusión numérica que constituye la finalidad de la comprobación efectuada, con lo que se sustrae la posibilidad de impugnarlos fundadamente, e incluso, de descubrir cualquier error material que pudiera existir, por lo que de admitir aquellos criterios objetivos se haría prevalecer el derecho de la Administración Tributaria frente a las garantías del contribuyente que quedaría totalmente indefenso ante la liquidación del impuesto y frente a futuras actuaciones que de la comprobación pudiera derivarse, infringiendo con tal sistema la reiterada jurisprudencia que exige que las valoraciones de los peritos sean razonadas, expresando los criterios técnicos tenidos en cuenta para la determinación del valor para que esta jurisdicción pueda fiscalizar si son o no correctos, pues una valoración que no reúne estos requisitos no puede ser tenida por tal, sino como mera manifestación de una opinión carente de eficacia a los fines pretendidos (S.T.S. 20 de enero de 1990), por cuya razón y porque, a mayor abundamiento, no consta cumplido el trámite previsto en el art. 121.2 de la Ley General Tributaria que exige que el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones se notifique al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adecuados que la motiven, procede declarar la nulidad de las liquidaciones impugnadas ya que como reconoce la sentencia del T.S. de 9 de julio de 1990, el acto de comprobación de valores es susceptible de impugnación independiente en vía administrativa, y existe indefensión al privar al sujeto pasivo del recurso procedente contra una liquidación girada sobre la base tributaria de un valor comprobado por falta de la notificación preceptiva que no era firme.

Sentencia n.º 449/92

Ponente: Ilma. Sra. D.ª Concepción M. MONTERO ELENA

Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas supone, en terminología jurídica, un resultado dañoso no justificado y una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y este resultado, incumbiendo la prueba a quien reclama, a la vez que se imputa a la Administración la carga frente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue por aquélla como causa de exoneración.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) Resulta acreditado en autos que el 26 de julio de 1989, sobre las 20,30 horas, A.D.R., de 11 años, fue encontrado muerto a causa de asfixia producida por inmersión en la piscina municipal de M... (sentencia de 2 de mayo de 1990 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Trujillo). Previamente al análisis de fondo es necesario el examen de la causa de inadmisión alegada por la demandada, cual es, efecto de cosa juzgada de la sentencia de 2 de mayo de 1990 mencionada, en relación a los hechos descritos. Tal alegación no puede ser admitida en cuanto no existe identidad en la acción ejercitada: la citada resolución judicial se produce como consecuencia del ejercicio de una acción penal a la que se acumula la acción civil de reclamación de daños y perjuicios, pero dado el carácter absolutorio de la sentencia, queda imprejuzgada la responsabilidad indemnizatoria, pudiendo ser ejercitada tal pretensión ante la jurisdicción competente. En relación a la falta de litis consorcio necesario —que produciría la correspondiente anulación y retroacción de actuaciones—, a fin de ser emplazados aquellos que ostenten un interés directo en el asunto, tampoco puede ser acogida, ya que por el art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se atribuye al municipio la competencia en materia de: a) seguridad en lugares públicos, y b) actividades e instalaciones deportivas; por tanto, los hechos que han dado origen a estos autos sólo podrán provocar en su caso responsabilidad del Ayuntamiento demandado, garante de la seguridad pública y gestor de las instalaciones deportivas. 3º) Entrando en el fondo de la cuestión aquí debatida, es de señalar dos aspectos que resultan de los hechos declarados probados: 1) el menor de 14 años A.D.R. tuvo acceso al recinto de la piscina sin estar acompañado de persona adulta, y 2) se bañó en la piscina destinada a adultos, puesto que en ella ocurrió el trágico suceso que nos ocupa, vulnerando tales hechos la normativa contenida en la Orden de 31 de mayo de 1960. Como ya se ha señalado antes, es la Administración demandada la garante de la seguridad pública, estando con ello obligada a adoptar las medi-

das necesarias para la preservación de la vida e integridad física de las personas en lugares públicos, entre los que se encuentran las instalaciones deportivas municipales. Y es evidente que tales medidas no fueron adoptadas, ya que se permitió —o al menos no se impidió— el acceso al menor al recinto deportivo y dentro de él a la piscina destinada a adultos, resultando igualmente de las declaraciones contenidas en el acta del juicio oral de faltas, que es corriente el acceso de menores de 14 años sin compañía de adultos a estas instalaciones. Pues bien, desde lo razonado debe hacerse un examen de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. La jurisprudencia ha configurado la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas —art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, 106.2 de la CE, 121 y ss. de la Ley de Expropiación Forzosa, y 405 y 406 de la Ley de Régimen Local de 1955—, indicando que supone, en terminología judicial o jurídica, un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y este resultado, incumbiendo la prueba a quien reclama, a la vez que se imputa a la Administración la carga frente a la existencia de fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración (S.T.S. de 14 de septiembre de 1989). 4º)... no puede admitirse la tesis de la demandada de la compensación de culpas, porque las medidas de seguridad son competencia exclusiva del Ayuntamiento demandado, así como su correcto funcionamiento, siendo precisamente estas medidas las que debieron imposibilitar la entrada del menor en las instalaciones.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BADAJOZ

Sección 2.ª

Sentencia n.º 16/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES

El principio «Tout pour l'enfant» en los procesos matrimoniales

Aplicación en nuestro país del principio de protección integral del menor «Tout pour l'enfant». Relevancia de los informes periciales para llevar a efecto dicho principio en los supuestos de guardia y custodia de menores en el ámbito de la separación matrimonial o el divorcio. Preponderancia del interés del menor sobre el de los progenitores.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) A la hora de otorgar la custodia de los hijos a cualquiera de los cónyuges, habremos de estar al principio de protección integral del menor (Tout pour l'enfant). Este principio enunciado en la doctrina del

Derecho comparado desde hace ya años, no es una mera afirmación programática, pues se desprende de importantes virtualidades interpretativas de los preceptos del Derecho de Familia. Sin especiales dificultades podemos derivarlo del art. 39 de la Constitución, párrafo segundo, y de los Acuerdos internacionales que velan por los derechos de los niños y que son complemento necesario de la prescripción constitucional, entre ellos, y muy especialmente la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de Noviembre de 1989. Encuentra su plasmación legal, con claridad, en la Reforma de la patria potestad de 1981. En el artículo 1542 se dice: «que se ejercerá siempre en beneficio de los hijos». La Ley reformadora de la tutela, y en relación con las Instituciones tuitivas, lo proclama también de modo solemne en el art. 216 al decir que: «las funciones tutelares se ejercerán en beneficio del tutelado». Asimismo, en la adopción se consagran preceptos en los que se destaca el principio que venimos hablando. Así, en el art. 176.1 y 180, las consecuencias prácticas de dicho principio son obvias. En el ámbito de la separación y el divorcio, y en el concreto extremo de la custodia de los menores, habrá de ser el interés de los menores el que resulte decisivo a la hora de atribuir la custodia a uno u otro cónyuge, y no el de los padres. Luego, toda decisión que al respecto se adopte, deberá estar informada por el principio de «protección integral del menor». Ahora bien, el problema es quién, y con arreglo a qué criterios se llega a determinar dicho interés. En el ámbito de los procesos familiares habrá de ser el Juez por imperativo legal, y en cuanto a los criterios a seguir, habrán de ser los informes periciales (que si en todos los campos son importantes, más lo son aún en esta esfera, hasta el punto de que toda causa matrimonial, en la que existan hijos, debería ir acompañada de tales informes, máxime, si se cuenta con profesionales adscritos permanentemente a este cometido, que pueden ser utilizados sin dificultades de ningún tipo) los que, amén de la voluntad de los menores, cuando tengan capacidad para expresarla, ayuden al juez a determinar en cada caso, cuál es el interés del menor en cuanto a su custodia, convirtiéndose así, los informes periciales, en un instrumento necesario de conformación del interés del menor. 3º) A la vista de la anterior doctrina y del principio enunciado, se impone indagar y conocer qué es lo más beneficioso para los menores en este caso. Para conformar dicho interés ha de resultar básico el Informe pericial practicado en segunda instancia, que por su extensión, profundidad de sus apreciaciones y rigor, constituye una herramienta esencial y de gran utilidad a la hora de otorgar la custodia a uno u otro cónyuge. Del análisis de tal informe se deduce que un cambio en la custodia de los menores sería contraproducente para ellos, ya que como expresamente se dice en tal informe, el proceso de adaptación de los menores con la familia que conviven (la del padre) está perfectamente normalizado, estando sus necesidades básicas de protección, alimentación y afecto,

perfectamente cubiertas actualmente, por lo que –concluye dicho informe– no sería positivo para su desarrollo un nuevo cambio de domicilio, con todos los problemas de readaptación que un cambio en la custodia supondría, lo que podría desestabilizarles a nivel emocional y afectivo, de donde se desprende después, que en este caso resulta más conveniente para los menores el que continúen por ahora bajo la custodia del padre, sin perjuicio de que tal medida pueda modificarse, de producirse situaciones o hechos que aconsejen su alteración, para lo cual el equipo psicosocial de apoyo deberá informar adecuada y puntualmente de cualquier cambio o alteración que aconseje adoptar cualquier medida en beneficio de los menores.

Sentencia n.º 21/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES

Viabilidad de interposición de demanda interdictal contra la Administración en relación con un bien de dominio público cuando se ostenta un derecho, no de posesión, sino de uso y utilización.

El derecho de uso y utilización sobre un bien de dominio público es susceptible de protección interdictal, resultando procedente la interposición de los interdictos de retener y recobrar contra la Administración, siempre y cuando ésta actúe de forma irregular mediante vías de hecho.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) En nuestro ordenamiento jurídico existe una regla que restringe la posibilidad de plantear interdictos contra la Administración, salvo que, según el art. 125 de la Ley de Expropiación forzosa «la Administración ocupe o intente ocupar la cosa objeto de la expropiación, sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley». En este caso, añade la ley citada, el interesado podrá utilizar además de los medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar. En definitiva, que de mediar vías de hecho por parte de la Administración, el interesado podrá utilizar los interdictos de retener y recobrar, que no, el de obra nueva, pues en el caso de actuación irregular de ésta, sin cobertura legal, cesará su privilegio de exención jurisdiccional. Sancionada, pues, la protección interdictal contra las vías de hecho de la Administración, es necesario delimitar, en la medida de lo posible, el concepto de «vías de hecho» como antecedente previo a determinar si en este supuesto han existido o no, tales vías de hecho. En nuestro ordenamiento no existe una concepción de las

categorías jurídicas que deben considerarse como vías de hecho. Nuestra jurisprudencia, al faltar un concepto técnico, ha venido considerando como tal vía, en los casos en que: a) la Administración actúa al margen de la Ley; b) cuando el acto administrativo no es conforme a derecho; c) en los casos en que no se han cumplido las normas mínimas de competencia y procedimiento; d) cuando los actos se producen con manifiesto abuso de poder (Sentencia de 3 de noviembre de 1983) o cuando por último se actúa al margen de la legalidad vigente (Sentencia de 17 de enero de 1974). La jurisprudencia en línea con lo expuesto, ha venido a identificar el concepto de vía de hecho con los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. La presente cuestión, tal como ya dijimos, gira en torno a determinar si el Ayuntamiento, la Junta de compensación y los demás demandados incurrieron en vías de hecho al cortar el camino de Calamón... 4º) Aplicando la línea jurisprudencial expuesta, al supuesto que nos ocupa, sobre la base de hechos probados, se deduce, que han existido vías de hecho al ocuparse un camino, aunque sea público sin cobertura legal previa, y lo que es más trascendente, sin que el procedimiento expropiatorio haya concluido, como el propio Ayuntamiento admite, por lo que al amparo del art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, el/los interesados, podrán, al no haberse cumplido las normas de procedimiento en su totalidad, como así lo han hecho, acudir a la vía interdictal. Sentado pues, que han existido vías de hecho, los términos del debate se centran en determinar si con tales obras se limita, cercena o menoscaba la posesión de los actores. Es evidente que, como dice la sentencia recurrida, los actores han venido accediendo a sus industrias por el indicado camino, ostentando por tanto un derecho, no a la posesión, al ser camino público, pero sí al uso y utilización del mismo (S.T.S. 7 de octubre de 1982) por lo que de seguirse las obras, quedaría cercenado el paso por dicho camino, o por lo menos, limitado, alterándose la situación anterior, por simples vías de hecho, al no estar concluido el procedimiento de expropiación, lo que entraña una actuación administrativa ilegal, al no poderse ocupar dicho camino sin que previamente se hayan cumplido los requisitos que la ley de Expropiación establece. 5º) Una de las cuestiones claves en este proceso, se centra en dilucidar si los actores pueden ejercitar la vía interdictal al ser el camino público, y por tanto, no ser poseedores exclusivos de dicha vía pública. Al exigirse para que prospere el interdicto de retener y recobrar que el actor pruebe la posesión en cuestión, pudiera parecer en principio, que al tratarse de un camino público, tal prueba de posesión es inviable, al pertenecer dicha vía al dominio público. Esta problemática, no exenta de dificultades, ha sido abordada indirectamente por el T.S. en una antigua Sentencia de 11.4.1898, y la más reciente de 7 de octubre de 1982... para concluir, hay que significar, en aplicación de la doctrina jurisprudencial comentada que el derecho a

usar y utilizar un camino que es público, por quien lo venía haciendo anteriormente, es un derecho susceptible de protección interdictal. En el caso de autos lo que se ha privado a los actores es el derecho a utilizar un camino público, a través del cual acceden a sus industrias, que ha sido interceptado sin base legal, al no hallarse concluido el procedimiento expropiatorio y no haberse cumplido por tanto, los trámites legalmente previstos que faculden y posibiliten la ocupación o variación de tal camino, hallándonos pues, ante una simple vía de hecho, susceptible de ser reparada por vía interdictal.

Sentencia n.º 40/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando PAUMARD COLLADO

Incongruencia omisiva.

La llamada incongruencia omisiva supone la ausencia de todo razonamiento, estudio y resolución sobre la cuestión principal planteada en el pleito.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) En lo que toca a la denuncia del vicio de incongruencia omisiva, se ha de partir de que, como tiene señalado una reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, la congruencia a la que alude el art. 359 de la LEC. exige que, entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes durante la fase expositiva del pleito, exista la máxima concordancia y correlatividad, debiendo resultar la incongruencia de la comparación de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos del fallo combatido, de modo y manera que el Juez o Tribunal no pueden alterar o modificar los términos del debate judicial, debiéndose ajustar al objeto del proceso, pero, en modo alguno, omitir la decisión sobre el tema propuesto por la parte, sino concediendo no más de lo pedido en la demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgando cosa distinta de lo pretendido por una y otra parte, pues tanto la congruencia con las pretensiones formuladas, como la motivación del pronunciamiento, constituyen requisitos ineludibles de la actividad judicial, pero no exigen una respuesta pormenorizada a las alegaciones jurídicas expuestas por cada una de las partes, sobre todo cuando el fallo es desestimatorio, lo que supone una denegación de todas y cada una de las pretensiones deducidas en la demanda (SS.T.C. 109/85, 1/87, 29/87 y 142/87, entre otras muchas; y SS.T.S.de 19 de diciembre de 1986 y 22 de abril de 1988). En base a esta doctrina jurisprudencial y a que el defecto de incongruencia no puede alegarse con relación a las bases fundamentadoras del fallo expuestas en los razonamientos jurídicos, pues la exposición de una argumentación inapropiada no constituye

incongruencia (S.T.S. de 9 de julio de 1991) y, en fin, en base a que la llamada incongruencia omisiva consiste en la ausencia de todo razonamiento, estudio y resolución sobre la cuestión principal planteada en el pleito, la cual supone, ciertamente, infracción de los arts. 359 y 372.3º de la LEC., 248.3 de la LOPJ y 120.3 y 24 de la CE (S.T.S. de 1 de febrero de 1990 y del T.C. n.º 20/87 y 244/88), pues, en nuestro supuesto, se advierte la existencia de motivación, aunque breve, que expresaba el proceso lógico jurídico que condujo al fallo. De ahí, consiguientemente, que no sea admisible la denuncia de incongruencia que aduce el recurrente.

Sentencia n.º 162/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando PAUMARD COLLADO

Viabilidad de la exceptio non rite adimpleti contractus en el ejecutivo cambiario.

No puede acogerse como excepción personal opuesta por el deudor para negarse al pago de la letra porque la excepción «inadimpleti contractus» procede ante el total incumplimiento del contrato base, pero no cuando se trate de un cumplimiento defectuoso, para el cual están previstas otro tipo de acciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) Se plantea la cuestión de si sería admisible, en sede de juicio ejecutivo cambiario, la alegación de la excepción de inadecuado cumplimiento del contrato causal... a este respecto, se ha de señalar que es doctrina plenamente consolidada, tanto en la jurisprudencia, como en los autores, la de que el defectuoso cumplimiento, por parte del librador que reclama el pago del importe de la cambial, de la obligación que para él surge del contrato subyacente que dio origen al nacimiento de la letra, no puede acogerse como excepción personal opuesta por el deudor para negarse al pago de aquélla y ello porque como apunta Casals Colldecarrera, la excepción personal «inadimpleti contractus» surge del total incumplimiento del contrato base, por el contratante que, ello no obstante, pretende exigir el pago de la letra creada como instrumento del pago de la otra parte, pero si surge un cumplimiento, aunque sea defectuoso, pero cumplimiento al fin y al cabo, la situación queda fuera de los presupuestos de la excepción de incumplimiento y las acciones que surgen de un cumplimiento defectuoso son otras. En este mismo sentido S.A.T. de Madrid, de 19 de noviembre de 1986, según la cual, en un proceso ejecutivo no puede entrarse a conocer sobre la calidad de los suministros; de Granada, de 24 de octubre de 1979, según la cual el vacío prestacional no es posible equipararlo con la reparación de imperfecciones, aducible esta última en el declarativo ordinario correspondiente, precisamente, por tratarse, el ejecutivo, de un procedi-

miento sumario; de Zaragoza, de 5 de octubre de 1980, según la cual no puede alegarse, en juicio ejecutivo, la existencia de vicios redhibitorios de la mercancía remitida, pues esas cuestiones las reserva la Ley para el declarativo posterior que autoriza el art. 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de la A.T. de Cáceres, de 16 de octubre de 1982, según la cual, dada la naturaleza sumaria del juicio ejecutivo, los posibles defectos posteriores de la mercancía vendida es materia que excede de los limitados cauces del juicio ejecutivo y propio del correspondiente declarativo; A. T. de Sevilla, de 18 de enero de 1980, según la cual, cuando se trata de contrato causal totalmente incumplido, es clara la procedencia de la excepción de falta de provisión de fondos, porque la falta de cumplimiento total del pacto subyacente por el librador, determina que el aceptante de la cambial no sea deudor de la contraprestación, mientras que el cumplimiento defectuoso podrá generar una acción de saneamiento, pero nunca reconducir el problema a un caso de improvisación de fondos, porque ha existido la provisión desde el momento que se ha entregado la mercancía, recibéndola el aceptante de conformidad; de otra suerte, la significación y alcance de la falta de provisión de fondos serían exorbitantes y se desnaturalizaría la esencia y sumariedad del ejecutivo, refundiendo, en el ámbito procesal del mismo el juicio declarativo a que alude el art. 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y, en fin, la de la A.T. de Palma de Mallorca, de 3 de octubre de 1981, referida a un contrato de obra, en la que se nos dice que es inoponible el cumplimiento defectuoso, irregular o parcial, al amparo de la excepción de falta de provisión de fondos; que, como ya indicaba la S.T.S. de 20 de mayo de 1972, al tratarse, el juicio ejecutivo, de un juicio especial, expeditivo, abreviado y con características propias, la alegación de cumplimiento tardío, irregular o defectuoso es materia ajena al juicio ejecutivo, aunque es claro que nada impedirá que, fuera de tal cauce sumario, puedan ejercitarse, en su caso, las correspondientes acciones al amparo del art. 1479 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que se corrobora en la S.T.S. de 9 de febrero de 1977, en cuanto señala que el juicio ejecutivo y, como tal, sumario, no debe, sin que quede desvirtuada su propia naturaleza, aunque sea bajo el concepto de provisión de fondos, convertirse en un juicio exhaustivo y amplio sobre valoración, cumplimiento o incumplimiento del contrato subyacente. A la luz de la anterior doctrina jurisprudencial, es obvio que la excepción de inadecuado cumplimiento del contrato causal, esgrimida como excepción de falta de provisión de fondos, opuesta por el deudor-ejecutado, tanto en la primera instancia, cuanto en esta alzada, no puede tener favorable acogida, por lo que la conclusión no puede ser otra que el decaimiento de este primer motivo del recurso, sin poder entrar a examinar si, en efecto, están probadas o no, las deficiencias que el recurrente alega, que deberán ser objeto, en su caso, de valoración y apreciación en el pertinente declarativo.

Sentencia n.º 184/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando PAUMARD COLLADO

Incongruencia de la Sentencia de instancia por estimación «ex officio» de motivos de nulidad no alegados por el ejecutado.

No es procedente alegar presuntas razones de orden público cuando la nulidad que, el Juez «a quo» apreció ex officio, no hace referencia a defectos, vicios o inexactitudes procesales, sino a presuntos defectos sustantivos o materiales del título, cuya existencia habría dado lugar, en su caso, a la denegación del despacho de ejecución conforme al art. 1440.3.º de la LEC.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) No puede discutirse que el Juez no puede, de oficio, estimar excepciones, motivos o causas de nulidad del juicio ejecutivo, que no hubiesen sido alegados por el ejecutado, pues que, de lo contrario, la sentencia que así procediera, incurriría en el vicio de incongruencia (art. 359 L.E.C.), amén de producir evidente indefensión en el ejecutante, que habrá formulado su contestación al escrito de oposición del demandado, sobre la base de impugnar las excepciones y motivos de nulidad o excepciones que sólo el Juez que conociera del asunto estimara de oficio. Pues bien, éste es el supuesto que acontece en el recurso sometido a nuestra consideración, en que es el Juez «a quo» el que, sin que lo esgrimiera el demandado, estima una nulidad total del juicio; estimación ésta «ex officio» que resulta inadmisibles a la luz de los arts. 1464 a 1467 de la LEC., en los que siempre se parte de la alegación, por el demandado/ejecutado, de las excepciones y motivos de nulidad. Y no es de recibo la apelación a presuntas razones de orden público, porque la nulidad que el Juez de instancia apreció, sin que ninguna de las partes se lo pidiera, no hacía referencia a defectos, vicios o inexactitudes procesales, sino a presuntos defectos sustantivos o materiales del título, que, en su misma línea de razonamiento, habría dado lugar, en su caso, a la denegación del despacho de ejecución, al amparo del art. 1440, pfo. 3.º de la LEC. Pero es que decir, como sostiene el Juez de instancia, que tal causa de nulidad «puede estimarse de oficio por la misma razón que, conforme al art. 1440, 3.º, el Juez puede denegar la ejecución cuando se den los supuestos de los pfos. 1º y 2º del art. 1467 de la LEC.», no es ajustado a la regulación de nuestro juicio ejecutivo, toda vez que son supuestos distintos, que no obedecen a identidad de razón (art. 4.1 del Código Civil), el contemplado en el art. 1440 de la LEC. y el supuesto en que ahora el Juez «a quo» pretende aplicar la misma doctrina; y decimos que no hay identidad de razón porque el art. 1440, pfo. 3.º, antes citado se sitúa en el umbral de la litis, en que se reconocen al juzgador amplias facultades de examen del título aporta-

do con la demanda, para así evitar que el demandado/ejecutado pueda verse expuesto a los perniciosos efectos del juicio ejecutivo para su patrimonio (embargo de bienes «inaudita parte» y las consecuencias procesales de la limitación de motivos de oposición y, en fin, de «cognitio» judicial: sumariedad y especialidad del juicio ejecutivo), en base a un título que pudiera no tener los privilegiados efectos característicos de los mentados arts. 1429 de la LEC.; sin embargo, es incorrecto que, una vez despachada ejecución, formulada oposición a la demanda ejecutiva, y practicada toda la prueba propuesta y admitida, al dictar sentencia el juez de instancia venga a apreciar una causa de nulidad, del art. 1467. 2.º, que el ejecutado no había aducido y es, asimismo inadmisibles que tal apreciación de oficio se pretenda sustentar en razones de analogía con el supuesto del art. 1440, pfo. 3.º, tantas veces citado, porque la razón a que obedece este precepto es distinta de aquella que pretende tener en cuenta el Juez, pues, de lo contrario, se causaría evidente indefensión al actor/ejecutante que contestó a todas las excepciones y motivos de nulidad opuestos por el ejecutado, pero no ha podido, materialmente, contestar a un motivo de nulidad que sólo el Juez de instancia consideró que existía; en definitiva, pues, sería posible, a la luz de todo ello, imputar a la sentencia hoy recurrida el vicio de incongruencia.

Sentencia n.º 240/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ángel JUANES PECES

Declaración de Paternidad. Viabilidad de determinados medios de prueba en relación con el reconocimiento expreso o tácito no formal regulado en el art. 135 del Código Civil.

En el caso del reconocimiento tácito, éste habrá de deducirse de hechos concluyentes que no se confundan con la posesión de estado, estimándose lícita la utilización «ad extra» –por uno de los interlocutores– de cintas magnetofónicas en las que se encuentra grabada una conversación telefónica sostenida entre las partes litigantes, a los efectos de acreditar hechos concluyentes que permiten deducir la filiación reclamada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) El Código civil en su art. 133 dice: «la acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la correspondiente posesión de estado, corresponde al hijo durante su vida», para luego añadir en el art. 135 que «aunque no haya prueba directa de la generación o del parto, podrá declararse la filiación que resulte del reconocimiento expreso o tácito; de la posesión de estado, de la convivencia con la madre en la época de la

concepción, o de otros hechos de los que se infiera la filiación de modo análogo». Al solicitar la actora que se reconozca judicialmente que es hija del esposo de la demandada; obvio resulta que lo que se está ejercitando, aunque expresamente no se diga, no es una acción cualquiera de reclamación de filiación, sino la que en concreto establece el art. 133 del Código civil, que está sometida a un concreto régimen jurídico, cuyos perfiles, en sus rasgos más generales, habremos de desarrollar a fin de enmarcar en sus justos términos, la acción ejercitada, y que en última instancia nos habrán de permitir resolver los problemas que en esta alzada se plantean, concretados en: a) legitimación pasiva, b) valor ilícito o no de las cintas magnetofónicas aportadas como prueba, y c) determinación si procede o no declarar la filiación que se reclama; cuestiones éstas que tendrán respuesta, con sujeción y en base al desarrollo legal de la acción contemplada por el art. 133 y ss. del Código civil. 3º) Lo que contempla este artículo es una acción de reclamación strictu sensu, es decir la que persigue el establecimiento judicial de una concreta filiación no determinada formalmente. Esta declaración puede ser respecto de uno, o de los dos progenitores. Pero bien entendido que este artículo se refiere únicamente al caso en que no hay posesión de estado, pues la hipótesis en que la haya, está cubierta y regulada por el art. 131. Dentro del régimen jurídico de la acción contemplada por el art. 133, conviene centrar nuestra atención en los siguientes extremos, por la relación que guardan con las cuestiones suscitadas en esta alzada, a saber: a) legitimación activa y pasiva; b) plazo formal para ejercitar la acción; y c) pruebas que permitan declarar la filiación. Está legitimado para ejercitar la acción del art. 133 el hijo. En el caso presente no se plantean problemas de legitimación activa, toda vez que la reclamación de paternidad la plantea la presunta hija de uno de los progenitores (el padre), la cual, como hemos visto, está plenamente legitimada para ello... En relación a la legitimación pasiva, nada dice en este punto el Código. A pesar de este silencio cabe entender que, mientras viva se halla legitimada, en primer lugar, la persona contra la que se pretenda la declaración de paternidad o maternidad; de otra, si se reclama exclusivamente la maternidad, no es preciso convocar al padre. En el caso de que se reclame la paternidad, deberán ser demandados, no sólo el presunto padre, sino también la madre, ya que ésta tiene interés en el pleito, al afectarle la sentencia que en su día pueda recaer. Si se ejercita la acción después del fallecimiento del padre, cuya paternidad se reclama, estarán legitimados pasivamente sus herederos. Es el régimen normal de nuestro Código y de las Compilaciones catalana y navarra, y de los Derechos francés, italiano y austríaco. Legitimado, es también aquí, como en todas las acciones de filiación, el Ministerio Fiscal. A la vista de lo anterior, se deduce que tanto la viuda del presunto padre de la demandante, como el Ministerio Fiscal se hallan plenamente legitimados para ser demandados, lo que excluye cualquier planteamiento

relativo a que la relación jurídico-procesal está defectuosamente constituida en este caso. En cuanto al plazo para el ejercicio de esta clase de acción de reclamación, ésta es imprescriptible respecto al hijo, según el propio texto del Código civil, que se alinea en esta materia con los Códigos italiano, alemán, austríaco, frente a quienes, como el Código civil francés, señalan un plazo limitado. En relación con los medios de pruebas, en el artículo 135 del Código civil, se recogen varios hechos de los que el Juzgador podrá deducir la paternidad reclamada. De este precepto dice la S.T.S. de 30 de junio de 1988, que «consagra un *numerus apertus* en cuanto a las pruebas que se practiquen en el proceso» y la de 26 de mayo de 1988, que refleja un sistema parecido al francés, en el que sin sancionar plenamente el principio de la prueba libre, ni admitir el de presunciones legales, introduce en materia interpretativa un criterio de gran amplitud que autoriza al Juez a declarar la filiación reclamada y tomando como punto de partida los hechos base que el legislador señala. Entre los hechos que permiten deducir la filiación aparecen el reconocimiento expreso o tácito. No se trata de un reconocimiento formal del art. 120.1 del C.C., porque en tal caso determinaría él directamente la paternidad sin necesidad de recurrir al proceso judicial. Puede ser así un reconocimiento expreso no solemne —escrito privado— o ante testigos que lo acrediten, o tácito, deducible de hechos concluyentes, que no se confunda con la posesión de estado, pues éstos precisan además el *tractus* y la forma. Además de los hechos, que el precepto citado menciona, el Código habla de otros hechos de los que se infiere la filiación, de modo análogo sin especificar cuáles, lo que ha permitido al Tribunal Supremo en una jurisprudencia de caso por caso, ampliar los hechos, que permitan deducir la filiación reclamada (SS.T.S. de 27 de junio de 1982, 14 de noviembre de 1987, 26 de mayo de 1988, 30 de junio de 1981). 4^º) La demandada alega, aunque sin decirlo: a) reconocimiento tácito, deducible de hechos concluyentes como es la conversación grabada por la actora, en la que la viuda del presunto padre reconoce la paternidad de éste; b) en la posesión de estado, y c) la convivencia con la madre en la época de la concepción. El reconocimiento tácito o expreso del que habla la actora, se recoge en unas cintas magnetofónicas, en las que la viuda, hoy demandada, admite la paternidad de su marido respecto a la demandante, de suerte que el primer problema que dicha prueba plantea es el de licitud... 5^º) Desde hace varios años se viene prestando atención, cada día con mayor interés, a la llamada prueba prohibida, bajo la influencia de una nueva sensibilidad jurídica tras la Constitución de 1978 y la particular protección que dispensa a los derechos fundamentales. Así, antes incluso de la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la S.T.C. 114/84, abordó esta cuestión, posteriormente ampliada en el ámbito penal en las Sentencias de 21 de mayo de 1986, y más recientemente en el Auto dictado con motivo del llamado «Caso Naseiro». Centrándonos en la S.T.C. de

fecha 29 de noviembre de 1984, cuyas líneas fundamentales expondremos por la relación que guarda con el caso presente, resulta que «no constituye contravención del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta, y por tanto la de ésta también, pues el art. 18 de la CE en su párrafo 3.º se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación». No hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3.º de la retención del mensaje, salvo que la voz ajena sea utilizada «ad extra» y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (art. 7.6 de la Ley Orgánica 1/92) —utilización con fines publicitarios, comerciales, o de análoga significación—. En el caso concreto examinado, si bien la actora no sólo ha grabado la conversación, sino que ha utilizado la grabación «ad extra», lo que decidirá el carácter ilícito de dicha prueba será la finalidad de tal utilización. En orden a la finalidad de la utilización de la cinta en cuestión, hay que convenir que no ha sido, ni comercial, ni publicitaria, sino para probar una presunta paternidad, lo que excluye cualquier finalidad espúrea. Si a estas argumentaciones añadimos que la demandada sabía o podría suponer que cuanto decía respecto a la paternidad de su marido podía ser utilizado por la persona con quien hablaba, que tenía un interés directo en el tema; habrá de convenirse que la grabación referenciada no es ilícita, lo que no prejuzga la valoración que del contenido de dichas cintas se realice. Concede en estos supuestos el beneficio de la inversión de la carga de la prueba.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES

Sección 2.ª

Auto n.º 10/92

Ponente: Ilma. Sra. D.ª. M.ª Rosario ESTÉFANI LÓPEZ

Unión de hecho. Modificación del acuerdo privado de medidas acordadas por los integrantes de dicha unión. Inadecuación de Procedimiento. Incongruencia de la resolución.

Las normas relativas a la separación, nulidad y divorcio no son de aplicación al documento privado que pone fin a una situación de hecho, no sólo porque aquél carece de la eficacia jurídica que tendría un convenio regulador ratificado judicialmente, sino también porque se trata de un supuesto que no está comprendido entre las causas legales para las que está prevista tal ratificación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) Se solicita por el recurrente en la vista de esta alzada la revocación del Auto de instancia por incongruente, toda vez que concede más de lo solicitado en el escrito de demanda, pues la misma se circunscribe a la guarda y custodia de los menores, suplicando se modifiquen las medidas adoptadas en convenio privado por las partes en litigio, alegando en apoyo de su petición (fundamentos jurídicos IV y V de la demanda) las normas relativas a la separación, nulidad y divorcio, normativa que en ningún momento puede ser aplicada al supuesto de Autos, pues no nos encontramos en ninguno de los casos previstos en la legislación vigente, lo que sería suficiente para que el Juez de instancia hubiera inadmitido la demanda interpuesta por inadecuación de procedimiento, toda vez que se trata de una cuestión que requiere su cauce procesal adecuado y éste no es precisamente el seguido por la parte actora, hoy recurrente, ya que nos encontramos ante una unión de hecho, que han acordado romper con dicha situación para lo cual firman un documento privado, que el letrado califica en la demanda de convenio regulador, en el que acuerdan todo lo referente a los menores, careciendo de eficacia jurídica el documento privado firmado al efecto, al menos en el sentido que el actor quiere atribuirle, pues pretende que dicho documento que no ha sido ratificado judicialmente, entre otros motivos porque no puede serlo al no estar comprendido el supuesto en las causas legales en que procede tal ratificación, se le dé el mismo trámite que a aquellos en los que sí concurre tal carácter, olvidando además que para que se proceda a tal modificación incluso en esos supuestos en que legalmente procede solicitarlo se requiere que se den los presupuestos previstos en las leyes y no por mero capricho o deseo de uno de los cónyuges. Conforme con cuanto antecede, es clara la incongruencia del Auto dictado por el Juez de instancia, pues no sólo da más de lo pedido como afirma el actor en el acto de la vista del recurso, sino que además admite a trámite una demanda cuya pretensión se basa en un documento que carece de eficacia jurídica respecto a la acción que se ejercita y que el propio Juez reconoce en el Auto impugnado, lo que conduce a este Tribunal a revocar el auto recurrido, si bien no por los motivos alegados por el recurrente, sino por infracción de normas procesales que da lugar a la inadecuación del procedimiento.

Sentencia n.º 11/92

Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª Félix TENA ARAGÓN

Impugnación de Acuerdos Sociales. Derecho a debatir el acuerdo como consecuencia lógica del ejercicio del Derecho de información.

Los preceptos relativos a las sociedades mercantiles, dada la función social que tienen las Cajas de Ahorros así como las características de las mismas, no pueden ser aplicados a éstas, sin más y en bloque, máxime cuando la legislación reguladora de las citadas entidades contiene un precepto referente al ejercicio del derecho de información, cual es el art. 19, 3.º del R.D.798/86, artículo que de ningún modo resulta equivalente al art. 65 de la Ley de Sociedades Anónimas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) El núcleo de la presente apelación se contrae a si en una Asamblea de Caja de Ahorros el derecho a debatir, en cualquiera de sus acepciones semánticas o sinonímicas (controvertir, deliberar, cuestionar, discutir, etc.), constituye un derecho imperativo e inderogable cuya conculcación arroja la nulidad del acuerdo posteriormente votado, tesis sostenida por la parte actora y acogida en la Sentencia impugnada, y cuya respuesta exige el análisis previo de otras cuestiones, de contenido estrictamente jurídico y sin referencias a principio de oportunidad o a elementos de coyuntura o consecuenciales del resultado, adverso o favorable de la presente resolución; y así es preciso analizar: a) la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorro, tanto a la luz de su normativa reguladora como de la jurisprudencia esencialmente del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, señaladamente en su sentencia del pleno de 22 de marzo de 1988; y de ese cuerpo de doctrina es preciso destacar, para el supuesto específico considerado en estos autos: 1) que se trata de entes privados de carácter social, es decir, que han de cumplir una función social, intervenidas administrativamente para su autorización, fines y actuación (en el caso, por la Consejería de Economía y Hacienda, art. 2.1 del Decreto 24/1984 de 17 de abril, sobre regulación de las competencias de la Junta de Extremadura sobre Cajas de Ahorros), en los que domina su condición de Entidades de crédito produciéndose una equiparación absoluta entre tales Cajas de Ahorro y la Banca, si bien exclusivamente en orden a las operaciones a realizar; 2) Que, sin entrar en el debate puramente dogmático del carácter de fundación de las Cajas de Ahorros, es lo cierto que no consisten en una unión de personas (Corporaciones o Asociaciones) que «en cierto modo aparecen como los propietarios de sus bienes» (Vid. S.T.C. citada), sino en una organización de los bienes mismos, es decir, no es posible, aun afirmada su fuerte impugnación de entidad de crédito, asimilar, sin

más y en bloque, los preceptos aplicables a las Sociedades mercantiles, señaladamente las Anónimas, porque no hay «socios» en sentido mercantil de interés individual de ánimo de lucro y de ahí que en sus órganos representativos estén presentes todos los intereses genuinos de las zonas sobre las que operan o los distintos sectores sociales inmersos en el ámbito de su actividad, es decir, las entidades fundacionales, municipios donde operen sus agencias, impositores y empleados (v. art. 2.3 de la Ley 31/85 de 2 de agosto), cada uno de los cuales tiene su específico modo de formar su voluntad, ciertamente con la finalidad democratizadora expresada en la Ley ya citada 31/85 de 2 de agosto; pues bien, quien impugna hoy los acuerdos no es un accionista en sentido socio-mercantil ajeno a la marcha y gestión de la entidad sino, como queda dicho, es representante de unos ciertos intereses sociales, en concreto, de los empleados. b) siendo la legislación reguladora de las Cajas de Ahorros vigente a la fecha de la celebración de la Asamblea cuyos acuerdos se impugnan, la Ley ya citada 31/85 de 2 de agosto, el Decreto 24/84 de 17 de abril, también referido, y el R.D. 798/86 de 21 de marzo, es preciso advertir desde el primer momento, en línea con la argumentación de la apelante, que no se contempla un precepto específico equivalente al art. 65 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, vigente a la fecha de la Asamblea en el que el socio, figura más o menos asimilable a la del Consejero General de las Cajas de Ahorro, goza de un derecho, el de información de carácter disyuntivo de modo que puede ser ejercido «por escrito, con anterioridad a la celebración de la junta, o verbalmente durante la misma», mientras que en la legislación citada el único precepto que hace referencia al ejercicio de este derecho es el párrafo tercero del art. 19 del R.D. 798/86 de 21 de marzo, que limita el mismo a poner a disposición de los Consejeros Generales quince días antes de la primera Asamblea General Ordinaria anual en las oficinas centrales de la Caja, la documentación precisa sobre los asuntos a votar y, en consecuencia, al carecer de norma legal o estatutaria (v. Estatutos de la Caja de Ahorros de Cáceres, f. 46), que recoja la posibilidad de ejercer ese derecho de información verbalmente en el acto mismo de la celebración de la Asamblea, no puede hablarse de que los acuerdos impugnados adolezcan de nulidad absoluta al no violar Ley o Estatutos. No obstante, la Sentencia de instancia aduce, para acordar la nulidad de los acuerdos, la violación de un derecho abstracto, no plasmado en ninguna norma positiva –y de ahí que no invoque expresamente precepto alguno– que, sin embargo, extrae del ordenamiento jurídico general de los entes sociales en cuanto se refiere a la formación y expresión de la voluntad de los mismos y si bien es cierto que, como principio general, tal violación podría acarrear la consecuencia de una inexistencia virtual del acuerdo, también lo es que la singularidad que concurre en el supuesto enjuiciado, a saber: a) que con anterioridad a la celebración de la Asamblea se les remitió a todos los Consejeros

Generales toda la documentación referida a la fusión (f. 45) quedando a su disposición otros documentos necesarios para su examen así como personal técnico para auxiliarles en una mejor comprensión de tales documentos; b) que en la Asamblea celebrada el 4 de marzo de 1989 se acordó que, una vez concluido el proyecto, se convocaría Asamblea General en ambas Cajas para proceder «a la aprobación del proyecto de fusión, disolución de ambas entidades y constitución de la nueva Caja de Ahorros» (punto 10, f. 44); c) que en el orden del día de la Asamblea se les citó para examen y aprobación de los términos de la fusión, constituye una realidad que permite, a juicio de esta Sala y en contra de la resolución recurrida, tener por cumplido el derecho de información básico para la formación de la voluntad social, y consiguientemente no se puede reputar la inexistencia de los acuerdos impugnados, máxime si la propia Asamblea, órgano soberano conforme al art. 2.1, de la Ley 31/85 de 2 de agosto, ante el vacío legal de la articulación del ejercicio de dicho derecho en forma verbal y en el mismo acto de la Asamblea, niega, tras someterse a votación dicha facultad por no tenerla por conveniente y oportuna. 3.º) Es necesario, además, dejar constancia, partiendo de la validez ya declarada de los acuerdos impugnados, de la contradictoria postura de los recurrentes quienes abogan expresa y reiteradamente por la conveniencia y necesidad de la fusión mostrando su conformidad (f. 19), e incluso votando a favor de los apartados b, c, y d, del punto 3.º, del orden del día, que fueron aprobados por unanimidad (ff. 21 y 22), no obstante haber sido impugnados en el proceso de que trae causa esta alzada, de lo que se deduce que la información recibida por los Consejeros Generales era suficiente para ejercer su derecho de voto.

Sentencia n.º 40/92

Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª del Rosario ESTÉFANI LÓPEZ

Nulidad del Auto Ejecutivo.

El hecho de que la cantidad máxima establecida en el Auto ejecutivo no se acomode a la cantidad real que corresponde reclamar en concepto de indemnización no implica la nulidad total o parcial del título ejecutivo, toda vez que al tratarse de un título de máximos es posible la reducción de su cuantía hasta la cantidad real de los daños, procediendo despachar ejecución por dicha cantidad y no por la contenida en el referido título.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) Los motivos del recurso tienen como punto de partida la validez o no del Auto ejecutivo, siendo éste un auto que se ha formado en base a unas actuaciones penales concluidas sin declaración de responsabilidad, y en ese auto lo que se recoge es la cantidad que como máxima

puede pedir el perjudicado, cantidad que al cifrarse como máxima no quiere decir que sea la real a la que asciende la deuda; se pretende señalar el contorno obligacional, el techo de la reclamación, pero no la cantidad final que debe concederse, característica esencial que diferencia este título ejecutivo de los demás; por ese motivo si el título señala una cantidad superior al importe real de los daños, lo correcto será reducirlo sin que ello necesariamente conlleve la declaración de nulidad del título, todo ello derivado del contexto de la ley que al hablar de cantidad máxima está implícitamente admitiendo la posibilidad y pertinencia de que se reduzca esa cuantía hasta que se iguale al importe real de los daños que se haya acreditado, por todo ello la resolución de esta Sala debe confirmar la del Juez «a quo» ya que no puede despachar ejecución por la cantidad máxima establecida en el auto ejecutivo ya que la misma no se acomoda con la suma total que como indemnización por los días de incapacidad le corresponde, si éstos fueron 544 días y si la norma vigente en el momento del accidente (2 de noviembre de 1986) era el R.D. 2690/1983, ésa es la única norma aplicable, por lo tanto los perjuicios sufridos deben cuantificarse en 435.200. ptas. como se hizo en la sentencia recurrida, sin que ello implique la nulidad total, ni parcial del título ejecutivo.

Sentencia n.º 100/92

Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª Félix TENA ARAGÓN

Excepción de Litisconsorcio pasivo necesario.

No puede hablarse de situación litisconsorcial cuando la acción ejercitada deriva de un contrato y tiene su causa en el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, pues dado que el contrato únicamente tiene efecto entre quienes lo han otorgado, sólo será preciso demandar a los que en él intervinieron. Máxime cuando la relación de derecho material, la vinculación de las personas a una situación jurídica o a una relación obligacional no aparece evidente, bien por ajenidad al acto o relación jurídica, o porque los efectos de la cosa juzgada no van a repercutir en las mismas debido a los límites propios de aquélla.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) Se impugna la resolución de instancia al mantener el recurrente que si bien es cierto que no se ha demandado a la propietaria de la parcela n.º 144, se pide en el suplico de la demanda otra serie de pronunciamientos que en nada afectarían a la misma. Y para estimar o no este motivo habrá de partirse de la demanda, del suplico de la misma parte en relación con los hechos y fundamentos que en ese mismo escrito inicial se recogen y así

nos encontramos con que se ejercita una acción de incumplimiento contractual del art. 1124 del C. Civil, poniéndose de manifiesto que son varias las partes sobre las que versa el incumplimiento de la demanda: ciertas cosas que se comprometió a poner en la edificación y no lo hizo, ejecución defectuosa de otros extremos de la obra y el haber edificado a menos metros de distancia del punto de división de la parcela adquirida por el actor que los que había acordado y si todos estos pedimentos derivan de un contrato existente entre la parte actora y demandada, celebrado el día 15 de septiembre de 1987 aportado con la demanda como documento n.º 2, únicamente habrá que demandar a quien sea parte en ese contrato, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que cuando la acción ejercitada deriva de un contrato y tiene una causa en el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes al tener el contrato, únicamente efecto entre esas partes que lo han otorgado, sólo es preciso demandar a los que en él intervinieron, sin que sea necesario traer al pleito a quien no ha intervenido ni nada se ha estipulado a su favor (STS. de 18-3-88, 4-10-89, 17-3-90 y 23-10-90), y en estos supuestos el actor es libre de demandar a otras personas o no intervinientes en ese contrato, con independencia de que si yerra en tal elección se proceda a la desestimación de la demanda e incluso a la condena en costas de esa acción (STS. de 29-11-82 y 24-2-83), e incluso que en esos supuestos de acciones derivadas directamente de relaciones contractuales habría de dictarse una sentencia sobre el fondo del auto aunque la misma no pudiera ser ejecutada por exigirse actuaciones dentro de la esfera patrimonial de personas no avocadas al proceso y que no las consientan, lo que haría que la sentencia deviniera inútil, pero ni esta consecuencia es fundamento para estimar el litisconsorcio (STS. 5-12-89), por lo que debería en este punto estimarse el recurso y revocarse la sentencia de instancia, entrando a conocer del fondo del asunto, pero se hace preciso antes de ello pronunciarse sobre la posibilidad de ese litisconsorcio pasivo en la acción que subsidiariamente se ejercita para el caso de que no proceda el retranqueamiento de las edificaciones de las parcelas 144 y 146, siendo ésta una acción negatoria de servidumbre y vista e igualmente habría de llegarse a la misma conclusión que anteriormente ya que con independencia de que al demandado se le absuelva o no de los pedimentos o de parte de ellos, lo cierto y verdad es que al tiempo de interponerse la demanda era propietario de la parcela n.º 146 y pudiéndose hacer un pronunciamiento sobre esa finca que en absoluto afectaría a la actual propietaria de la n.º 144, no debe estimarse esa excepción ya que la justificación de la misma tiene su base en una relación de derecho material que por afectar a varias personas, activa o pasivamente, exige una solución procesal unitaria o común en cuanto a los sujetos en ellas implicados, bien por razón de una titularidad conjunta respecto de un patrimonio común, sea

por obra de la indivisibilidad de las prestaciones, sea por referencia a materias de estado civil o bien ante la existencia de terceros a los que la sentencia puede afectar en un interés legalmente protegido, por lo que, si la relación de derecho material, la vinculación de las personas a una situación jurídica o a una relación obligacional no aparece evidente, bien por ajenidad al acto o relación jurídica (art. 1257 del C. Civil) o porque los efectos de la cosa juzgada no van a repercutir en las mismas debido a los límites propios de aquélla (art. 1252 del C. Civil), es claro que no puede hablarse de situación litisconsorcial (en este sentido STS. 26-3-79 y 26-7-1990), por lo tanto y al no exigirse en este supuesto, a criterio de esta Sala, una resolución uniforme que impida decidir por separado, debe considerarse que tampoco en este respecto concurriría la «exceptio plurium litis consortium».

Sentencia n.º 147/92

Ponente: Ilma. Sra. D.ª M.ª Félix TENA ARAGÓN

Juicio Verbal del Automóvil. Intervención de Letrado. Obligatoriedad de abonar los honorarios correspondientes a dicho profesional.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 3/1989 no establece como preceptiva la intervención del Abogado en el juicio verbal por motivos de la circulación, por lo que en aplicación del principio «ubi lex non distinguit nos non distinguere debemus», no cabe admitir la inclusión de sus minutas de honorarios en la tasación de costas al ser potestativo para el particular el acudir o no a los citados juicios acompañado de Letrado y Procurador.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) Se plantea en este recurso un tema que por no ser pacífico y por la multitud de asuntos que iguales procesalmente han de plantearse, adquiere especial interés; y hemos dicho no pacífico porque no desconoce esta Sala las dos tendencias existentes en la llamada jurisprudencia menor que con respecto al mismo existen: una de ellas que considera que los juicios verbales donde se resuelvan cuestiones o responsabilidades por el uso y circulación de vehículos de motor, cauce procesal establecido en la D.A. primera de la Ley 3/1989, de 21 de junio, deberían ser entendidos como verbales especiales a los que no le es de aplicación el art. 10 de la L.E.C., sino seguirse por las reglas de las cuantías para establecer la necesidad de Abogado y Procurador que es la tesis defendida por la parte apelante; y otra directriz donde se pone de manifiesto que la remisión que la disposición apuntada hace a los juicios verbales es total, no sólo y estrictamente a los cauces procesales y consi-

guientemente no deben ser incluidas esas minutas, camino que adopta el Juez «a quo». Pues bien, este Tribunal después de estudiar estas dos posiciones, ha optado por la segunda de ellas por varias razones, la primera de ellas y esencial es el considerar que cuando la Ley se ha remitido en anteriores ocasiones a los trámites del juicio verbal únicamente en el proceso, pero estableciendo algunas salvedades como la necesidad de Abogado y Procurador en los mismos, así lo ha puesto de manifiesto (interdictos y alimentos provisionales), hecho que no ocurre en este caso, otro motivo alegado para la inclusión de esas minutas es que aunque la norma general era que en los Juzgados de Primera Instancia siempre debían de concurrir las partes con Abogado y Procurador, también ha quedado totalmente desvirtuado al haberse suprimido la distinción entre Juzgados de Distrito y de Primera Instancia, asumiendo éstos los asuntos y cauces procesales que hasta entonces se seguían en aquéllos y donde no era preceptiva la intervención de estos profesionales (verbales de todo tipo, desahucio por falta de pago y cogniciones). Por otra parte, si lo que se alega es la complejidad de los asuntos a debatir, lo que no debe hacerse por esa razón es dividirlos dependiendo de las cuantías, ya que si complicado es el tema lo mismo puede serlo en una reclamación de menos de 50.000. pts. que superior a ella. Y en último lugar, que si esta Sala admitiere la inclusión de las minutas de Abogado y Procurador en la tasación de costas, sería porque se admitiera la obligatoriedad de la concurrencia de los mismos en los juicios verbales del automóvil superior a 50.000. pts., y por lo tanto toda demanda que se presentare como tal juicio verbal por lesiones y daños que superara la reclamación esa cuantía no podría admitirse si no llevara la firma de letrado y si era superior a 500.000. pts. la de éste último y la de procurador, con lo que los Tribunales estarían imponiendo una obligación a los particulares que la ley no les impone al declarar no preceptiva, sino a disposición de las partes, con un carácter facultativo esa intervención o asesoramiento de los profesionales, que son estos particulares los que deben decidir si quieren o no asistencia y representación, con lo que el párrafo 2 del art. 24 de la Constitución, donde se recoge el Derecho a la defensa y asistencia de Letrado, en vez de ser derecho se estaría convirtiendo, en aquellos casos que la Ley no lo impone, en una obligación impuesta por los Tribunales y no en una facultad que el particular tiene, lo que puesto en relación con el párrafo primero del mismo artículo, se estaría limitando el acceso de los particulares a ellos en la asistencia letrada cuando la Ley no le impone ese requisito. Es por todo lo expuesto, que esta Sala considera que no es preceptiva esa intervención al no manifestarlo así la Ley y consiguientemente como dice el Juez «a quo», «ubi lex non distinguit nos non distingere debemus».

Sentencia n.º 151/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco RACIONERO CARMONA

Inadecuación de procedimiento.

La Disposición Adicional Primera de la Ley 3/89 no puede interpretarse como derogadora del art. 16 del Texto Refundido de la Ley 122/62 que prevé y regula el juicio ejecutivo de la Ley del Automóvil.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) Mantiene la recurrente en esta alzada, y en primer lugar, la excepción de inadecuación de procedimiento por entender que la Disposición adicional primera de la Ley 3/89 sólo permite la vía del juicio verbal para la reclamación de los daños y perjuicios causados con motivo de la circulación, excepción que debe claudicar ante lo previsto en el art. 16 del Texto refundido de la Ley 122/62 que además de establecer específicamente la vía ejecutiva si se cumplen los requisitos del art. 1435 de la LEC., reserva para aquel juicio verbal las reclamaciones inferiores a 50.000. pts.; en definitiva, pues, en modo alguno es posible entender derogado el juicio ejecutivo de la Ley del Automóvil por la citada Disposición Adicional –que tiene carácter general y no específico, como el art. 16 L.A.–, pues de entenderlo así, habría que entender derogado el sistema indemnizatorio que establece el art. 10 del citado texto legal, derogación que, obviamente, no se contiene en la reiterada ley 3/89.

Sentencia n.º 336/92

Ponente: Ilmo. Sr. D. Enrique VERGARA DATO

Inadecuación de Procedimiento. Determinación del concepto «daños por hechos consecuencia de la circulación».

El hecho de que el Reglamento General de Circulación excluya la aplicación de sus preceptos a los eventos acaecidos en cocheras, garajes, caminos y terrenos privados, nada desdice para que los accidentes ocurridos en los mismos, por vehículos que por ellos discurran, o se pongan en movimiento, sean catalogados como daños por hechos de la circulación, aunque la normativa que se les aplique a efectos de quebrantamiento no sea la relativa a las normas viarias citadas, máxime cuando el propio Reglamento del Seguro de Responsabilidad civil, contempla como hechos de la circulación, los derivados del uso y circulación del vehículo asegurado, por vías y bienes de dominio público, garajes y aparcamientos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) La cuestión a dirimir, con carácter primigenio, radica en dilucidar si el proceso seguido para resolver la controversia de fondo es el adecuado, esto es, si nos encontramos ante una reclamación relativa a indemnización de daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor, que debe decidirse por el juicio verbal, o por el contrario, nos hallamos ante una petición indemnizatoria de daños que no se han ocasionado con motivo de la circulación de automóviles y debe decidirse en el pertinente juicio declarativo ordinario, y tal problemática debe devenir resuelta, en contra de la opinión del Juez «a quo» que en su sentencia recoge, la excepción de inadecuación de procedimiento aducida por la representación del codemandado, la entidad aseguradora, C. de S. S., por una interpretación del art. 1 de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, «lato sensu» y no en sentido estricto como realiza el Juzgador de instancia, pues, situado el problema sobre la base probatoria, reconocida por todos los intervinientes en el pleito, de solventar la cuestión en base a si los daños generados en el coche.... ocasionados por la explosión provocada por otro vehículo en un garaje, al poner en marcha el mismo su conductor, con intención de desparcarlo, vienen emanados o no motivo u ocasión de la circulación, la respuesta debe ser afirmativa, y por tanto, el procedimiento adecuado, el elegido por la actora y marcada por la Ley –juicio verbal–, ya que las argumentaciones del Juzgador de instancia, fundamentados en que circular significa transitar, o en cualquier caso movimiento, y que lo que la ley requiere es que los hechos a enjuiciar por ese cauce procesal, sean los ordinarios y normales en el tráfico rodado (vg. colisión de vehículos, atropellos, etc.) no pueden ser acogidos por esta Sala en razón a que dicho encuadre colisiona frontalmente, con lo que ya ha entendido dando su punto de vista jurídico, no sólo literal, nuestro Alto Tribunal, como recoge la parte adherida al recurso, en sus escritos expositivos de instancia (f. 50 y 388), así la sentencia de 20 de octubre de 1964 se refiere a daños y perjuicios por accidente de circulación con resultado de lesiones producidas, al poner en marcha un taxi, la de 9 de abril de 1963, habla de indemnización de daños y perjuicios causados en accidente de automóvil con aplicación de la doctrina legal de la responsabilidad por riesgo, derivado del uso o explotación del vehículo, en casos en que el vehículo se encuentre parado, pues no es necesario que en el momento de causar el daño se encuentre en movimiento, e incluso la Sala 2.ª del T.S. en sentencia de 2 de noviembre de 1965, declara que en el momento en que el chófer se sienta al volante e inicia la maniobra de desparcamiento ya está conduciendo, luego en consecuencia el caso enjuiciado es un hecho luctuoso más, acaecido con motivo u ocasión de la circulación, pues el vehículo no se encontraba estacionado, sin conductor dentro, y sin la puesta en marcha del mecanismo del motor, produciéndose un

incendio en el vehículo o vehículos anejos a él, lo que sí podría dar lugar a una inadecuación del procedimiento (SAP. Oviedo 17 de julio de 1991) sino, que el piloto, había puesto en marcha el vehículo y trataba de desaparcarlo, momento en que se generó la explosión que incendió los coches colindantes, así lo manifiesta el mismo (ff. 46, 189 y 258) y se infiere de la prueba documental aportada en Autos (ff. 60, 61 y 197), ya que si bien el vehículo, cuando se hizo el requerimiento notarial tenía la palanca del freno de mano elevado, también se encontraba separado de la pared del garaje, más de medio metro, lo que parece colegir que el vehículo se movió, y no lo fue por personas extrañas, ya que los miembros del servicio de incendios que intervinieron, lo dejaron donde lo encontraron, de ahí que nos encontremos ante una actuación dañosa generada como consecuencia de la circulación, y explotación de un automóvil, y ello, es lo que regula el Reglamento del Seguro Obligatorio de fecha 28 de junio de 1986, sin que el hecho de que el Reglamento General de Circulación de 17 de enero de 1992, excluya sus preceptos, en caso de cocheras, garajes, caminos y terrenos privados, nada desdice para que los accidentes en los mismos, por vehículos que por allí discurren, o se pongan en movimiento, sean catalogados como daños por hechos de la circulación aunque la normativa que se les aplique a efectos de quebrantamiento no sea la relativa a las normas viarias reglamentarias citadas, ya que no nos olvidemos que el art. 4 del Real Decreto de 30 de diciembre de 1986 por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria, contempló como hechos de la circulación, los derivados del uso y circulación del vehículo asegurado por vías y bienes de dominio público, garajes y aparcamientos. Corolario de todo lo expuesto, es la revocación de la sentencia en este punto controvertido.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE BADAJOZ

Juzgado de Primera Instancia n.º 3

Sentencia n.º 100/92

Ilmo. Sr. D. Mercenario VILLALBA LAVA

Concurrencia de culpas

En el caso de daños recíprocos procede conceder el beneficio de la inversión de la carga de la prueba, postura que es conciliable con el principio indemnizatorio que ha presidido toda la evolución hoy consolidada creada por la doctrina y la jurisprudencia en torno al art. 1902 del Código civil.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 1º) La representación de D. D.T.P. manifiesta que el día 17 de diciembre de 1991 circulaba por la calle Real de la A. con el vehículo de su propiedad matrícula..., cuando al llegar a la intersección de la mencionada vía con la denominada Prolongación Barrio San José, fue colisionado por el vehículo matrícula..., el cual irrumpió sin ceder el paso a la vía preferente ocupada por el mismo. Motivo éste por el que reclama la suma de 206.203. pts. más los intereses legales desde la interposición de la misma. El demandado y conductor del vehículo matrícula..., D. J.S.M. formula reconvencción reclamando la suma de 197.236. pts. e intereses legales, ya que entiende que la responsabilidad del accidente debe recaer en el actor, toda vez que si bien es cierto que iba a acceder a la calle Real por la que circulaba el mismo, no lo es menos que la causa del accidente fue por circular el primigenio actor por la izquierda, lo que provocó que al asomar diligentemente el morro del vehículo para observar si venía alguien se produjese la colisión... El art. 1902 del Código civil ha sido fruto de una larga e imaginativa jurisprudencia en la que partiendo de la idea reina de satisfacción a los perjudicados ha acudido a la responsabilidad objetiva, al expediente de inversión de la carga de la prueba y a la responsabilidad por riesgo. El Tribunal Supremo en el caso de daños recíprocos ha mantenido dos posturas: 1) STS. de 28 de mayo de 1990 que no concede en estos supuestos el beneficio de la inversión de la carga de la prueba; 2) STS. de 28 de noviembre de 1989 que sí la admite. Entendemos que ha de mantenerse esta segunda postura por cuanto que es la conciliable con el principio indemnizatorio que ha presidido toda la evolución hoy consolidada creada por la doctrina y jurisprudencia en torno al art. 1902 del Código civil cuya primera lectura pudiese parecer nada concorde con su actual interpretación y a la que se ha llegado por ser ésta más conciliable con la realidad social del derecho. En el presente caso a cada perjudicado corresponde la prueba de los perjuicios sufridos y la de su diligencia. Ha quedado acreditado que tanto D. D.T.P. y D.J.S.M. han resultado perjudicados en sus vehículos a consecuencia del accidente por los importes reclamados que entendemos recíprocamente admitidos al amparo del art. 549 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y no sólo no ha quedado acreditado que los mismos actuasen con toda la diligencia exigible, sino que consta su propia indiligencia sancionada incluso en la propia Ley de Seguridad Vial de 1980, la del conductor del vehículo marca Seat 131 al contravenir el art. 13 de la Ley de Seguridad vial y no circular por su derecha, máxime tratándose de una zona de peligro por ser un cruce, y el conductor del vehículo marca Seat 127 por cuanto que viene a vulnerar un principio latente en la Ley de Seguridad Vial y que tiene su tratamiento específico en el art. 26, cual es que quien se incorpora a una

nueva vía deberá cerciorarse de que puede hacerlo sin peligro para los demás usuarios incluso siguiendo las indicaciones de otra persona en caso necesario. Determinados por lo tanto los perjuicios y no la diligencia exigible, sino incluso la indiligencia, es procedente llevar a cabo una condena recíproca de los daños y estimar tanto la demanda como la reconvencción por las cantidades reclamadas.

Juzgado de Primera Instancia n.º 3

Sentencia n.º 274/92

Ilmo. Sr. D. Mercenario VILLALBA LAVA

Responsabilidad extracontractual o aquiliana.

En nuestro derecho se reconoce la libertad de criterio de los tribunales para determinar los módulos de valoración que han de primar en la concreción de la cuantía de la indemnización por daños ocasionados a un vehículo de motor, quedando vedado al agente productor del daño y otros responsables civiles la facultad de optar por la forma de hacer frente a la citada responsabilidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) El tema planteado en el presente procedimiento es el de si se debe abonar por los demandados el valor venal del vehículo o el que costaría su reparación; la cuestión no es un problema fácil ni existe una postura concreta y definida por la doctrina, ni por la jurisprudencia. En una primera aproximación diremos: 1) que la S.T.S. de 3 de marzo de 1978, manifestó que la forma de hacer frente a la responsabilidad derivada de la culpa extracontractual o aquiliana no puede quedar en nuestro derecho al arbitrio del agente productor del daño, ni de las personas comprendidas en el art. 1903 del Código civil, ni en su caso, de las compañías aseguradoras, de forma tal que gocen de la facultad de elegir libremente entre reponer la cosa damnificada al estado que tenía con anterioridad al momento en que se le ocasionaron los desperfectos o sustituirla por otra distinta y de condiciones análogas y que se puede adquirir de segunda mano en el mercado, si bien como señalan las SS.T.S. de 22 de octubre de 1932 y 24 de marzo de 1952, el art. 1902 del Código civil desde su generalidad comprende cuantas formas de reparación sean eficientes para conseguir la satisfacción del daño causado; 2) que en Derecho comparado, en concreto en la legislación alemana, se contempla este supuesto disponiendo en tales casos una indemnización en dinero, prescindiendo de la reparación del vehículo, según esta legislación el responsable debe una suma equivalente al valor en el mercado

del vehículo dañado antes de ocurrir el accidente, más un 20% que corresponde a la diferencia existente entre el valor de mercado del vehículo siniestrado y el valor en uso que representa para el perjudicado y comprende el riesgo de existencia de vicios ocultos y de gastos suplementarios en la compra de un vehículo usado análogo; 3) que aún en el supuesto de que el vehículo no tuviese ningún valor en el mercado antes del accidente es indiscutible que éste siempre tenía una valor de afección para el agraviado; integrando el art. 1902 del Código civil, téngase en cuenta el art. 103 del Código Penal al respecto; 4) es indudable que el vehículo se adquiere para ser utilizado por su propietario y tenerlo a su disposición; y le proporciona no sólo comodidad sino ahorro de tiempo y facilidad en el desempeño de sus obligaciones profesionales o de otro orden, motivo por el cual, a consecuencia del accidente, el perjudicado se ha visto privado temporalmente del uso del mismo y de sus prestaciones, desde la fecha de colisión y durante un tiempo relativamente amplio; 5) como hemos podido observar no existen unos criterios fijos y estables para determinar la forma y cuantía de la reparación, dejándose en nuestro derecho un amplio y prudente arbitrio para determinar las indemnizaciones por daños derivados del tráfico vial y estando encomendada tal función a los tribunales de justicia, los cuales, al amparo del art. 120 de la Constitución, habrán de motivar sus resoluciones y las razones por las que conceden las indemnizaciones; y 6) rige en nuestro derecho el principio de resarcimiento integral, el responsable debe indemnizar todos los daños imputables a su conducta (SSTS. 7 de febrero 1980 y 5 de abril 1989, entre otras). En el presente caso si concediésemos lo solicitado por el actor estaríamos vulnerando lo dispuesto en el último apartado ya que siendo cierto que la indemnización ha de reparar íntegramente el daño, ésta no puede servir de enriquecimiento al perjudicado ya que no se le entregaría un vehículo igual al que sufrió el accidente, sino que se le entregaría uno con gran cantidad de piezas nuevas y por lo tanto de mayor calidad. Evidentemente puede ser legítimo que el actor quiera disponer de su vehículo por razones de afección, pero tal pretensión carece de credibilidad ya que a pesar del tiempo transcurrido no presenta una factura de reparación propia de tales sentimientos, sino un presupuesto que nada dice al respecto. El actor reclama 421.713. pts., los demandados alegan que el vehículo tiene un valor venal de 60.000. pts. con unos restos valorados en 25.000. pts., todo ello según el mercado de ocasión y conforme con un informe pericial llevado a cabo a su instancia. Entendemos que lo justo en el presente caso es abonar al perjudicado el valor venal del vehículo conforme su valor real de mercado antes de suceder el accidente, valoración que se llevará a cabo por un perito imparcial nombrado conforme las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil en eje-

cución de sentencia; a esta suma se le añadirá el 20% como valor de afección y 40.000. pts. por incomodidad, gastos y suplidos que al perjudicado le ha ocasionado el accidente de cuya cifra resultante se sustraerá el valor residual del vehículo conforme la pericial antes acordada. La STS de 8 de mayo de 1990 dice que el dueño del vehículo, el conductor y la Compañía de Seguros son responsables solidarios ante el perjudicado.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN DE CÁCERES

Juzgado de Primera Instancia n.º 2

Auto n.º 106/92

Ilmo. Sr. D. Abel BUSTILLO JUNCAL

Sobreseimiento del juicio de menor cuantía respecto a un demandado por falta de legitimación pasiva de éste, dado el carácter que tiene de falta insubsanable.

El Administrador único de una sociedad actualmente en quiebra que celebró un contrato cuya nulidad se solicita, sólo puede ser demandado en dicho carácter, lo que supondría una situación jurídico procesal imposible, toda vez que estando la sociedad quebrada incapacitada para personarse en juicio por sí misma, es evidente que el Administrador no puede representar a la citada Sociedad, cuya representación corresponde exclusivamente a los síndicos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS 1º) Habiéndose alegado por el demandado D. V.J.M., al contestar a la demanda, la falta de legitimación pasiva del mismo, cuya excepción mantiene en la preceptiva comparecencia a que se refiere el art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y teniendo en cuenta que conforme a la regla 4.ª del referido artículo, tal excepción supone una falta insubsanable e imposible de corregir, es obvio que su acogimiento puede hacerlo el Juzgador mediante auto, antes de acordar la continuación del procedimiento, evitando con ello en aras de la Justicia material y por razones de economía procesal que pueda continuar el procedimiento contra aquél, cuando resulte totalmente acreditada la excepción alegada sin necesidad de prueba alguna para ello. 2º) Conforme al encabezamiento de la demanda, se trae al proceso a D. V.J.M., sin especificar en el mismo en qué concepto, pero a través de la redacción fáctica, se hace reiterada referencia al mismo como Administrador único de I.C., entidad de financiación, la cual se halla declarada en situación legal de quiebra, siendo la parte actora en el procedimiento que nos ocupa, los Síndicos de dicha quiebra,

cuya representación ostentan en virtud de lo dispuesto en el art. 1366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apreciándose claramente la falta de legitimación pasiva alegada, ya que al haber actuado el referido demandado como Administrador único de la sociedad quebrada, y no en forma exclusivamente personal, en cuanto a la celebración del contrato a que se refiere la demanda, solamente en tal carácter de Administrador podría ser demandado, pero ello equivaldría igualmente a una situación jurídico procesal imposible, toda vez que estando la sociedad quebrada incapacitada para personarse en juicio por sí misma, es evidente que el referido demandado no puede representar a la citada sociedad quebrada, cuya representación corresponde exclusivamente, desde la declaración legal de quiebra, a los expresados Síndicos, que son la parte actora en este procedimiento, los cuales no pueden adoptar a la vez las posiciones procesales de demandantes y demandados en el mismo procedimiento, y por tanto no puede ser traído al proceso el expresado demandado, como Administrador único de la referida sociedad, por no representar a la misma desde la declaración legal de quiebra.

Juzgado de Primera Instancia n.º 2

Sentencia n.º 12/92

Ilmo. Sr. D. Abel BUSTILLO JUNCAL

Litisconsorcio pasivo necesario como causa de oposición en los procesos del art. 41 de la Ley Hipotecaria.

El hecho de que las causas de oposición del presunto o presuntos perturbadores estén exhaustivamente señaladas en el art. 41 de la Ley Hipotecaria, ello no impide que el opositor alegue todas aquellas otras admitidas por nuestro derecho adjetivo que hagan referencia, tanto a los presupuestos procesales, como a los especiales propios de este juicio, quedando fuera de toda duda que pueda utilizar las excepciones de carácter procesal contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil que tenga a su alcance, sin que por otra parte quepa confundir el claro sentido y alcance del art. 41 de la Ley Hipotecaria, pues el hecho de que guarde completo silencio sobre los motivos de excepción de índole dilatoria, regulados por la ley procesal, no supone que el estar fuera del ordenamiento hipotecario, queden aquéllos vedados al mismo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS: 2º) La primera de las excepciones alegadas «falta de litisconsorcio pasivo necesario», se produce cuando no son llamados al proceso todos aquellos que se encuentran interesados en la relación jurídica discutida, cual se requiere para impedir el eventual riesgo de fallos contradictorios,

evitar los efectos de la cosa juzgada a terceros no presentes en el pleito, e impedir el quebrantamiento del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio al objeto de evitar la indefensión y cuya apreciación de la indicada situación litisconsorcial, es de posible apreciación, aunque no haya sido alegada por las partes, al poder ser acogida de oficio por su indudable transcendencia de orden público, como así tiene establecido el T.S. en reiteradas sentencias, 14-1 y 3-12-1984 entre otras muchas, sin que sea lícito al actor elegir a los que han de venir al pleito como demandados para lograr el éxito de las pretensiones que ejercita, debiendo convocar a cuantos puedan resultar afectados por los pronunciamientos que haya de contener la decisión judicial que ponga fin al litigio, y de lo actuado en autos aparece claramente, que la vivienda tipo D, objeto de este procedimiento se halla ocupada por D. M. y Da V. S.S. y el compañero de ésta llamado J.L.P.R. y el hijo menor de estos dos últimos, que no han sido llamados al proceso y de cuya ocupación tenía constancia la parte actora antes de promover el presente juicio, pues así se hizo ya constar en sentencia dictada por este mismo Juzgador en autos de juicio de desahucio por precario, n.º 43/91, instados por la propia parte aquí actora, contra el ahora también demandado (ff. 45 y 150) y cuyas personas anteriormente mencionadas siguen ocupando dicha vivienda en la actualidad, conforme al informe de la Policía local obrante al folio 156, a quienes, de estimarse las pretensiones de la parte actora, se verían afectados por la resolución dictada, sin haber sido oídos ni vencidos en juicio, siendo terceros presuntamente perturbadores de la posesión, puesto que aunque en los procesos del art. 41 de la Ley Hipotecaria no se dé el efecto de cosa juzgada material, sí puede la sentencia que se dicte afectar a quienes no han sido partes en el proceso, condenándoles inaudita parte, privándoles de su posesión mediata en virtud de sentencia dictada en juicio en el que no fueron demandados, por lo que la excepción alegada ha de ser acogida, sin que puedan ser acogidas las alegaciones verificadas por la parte actora en el fundamento de derecho tercero de la contestación a la demanda de contradicción (f. 88) en el sentido de no ser aplicables a este procedimiento las excepciones alegadas de contrario, puesto que si bien es cierto que «las causas de oposición del presunto o presuntos perturbadores están exhaustivamente señaladas en el art. 41 de la Ley Hipotecaria, tales excepciones o causas de oposición, como así lo expresa la S. de 17-10-1976 de la Audiencia Territorial de Cáceres, hacen referencia a las que pudieran denominarse por los tratadistas «materiales o registrales», pero su limitación no impide, ni puede hacerlo, que el opositor esté facultado para alegar todas aquellas otras admitidas por nuestro derecho adjetivo que hagan referencia, o bien a los presupuestos procesales, como ocurre con la presente excepción tratada, o bien a los especiales «propios de este juicio», estando fuera de

toda duda que puede utilizar las excepciones de carácter procesal contempladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil que tenga a su alcance, sin que por otra parte quepa confundir el claro sentido y alcance del art. 41 de la Ley Hipotecaria guardando completo silencio sobre motivos de excepción de índole dilatoria, que por estar regulados por la ley procesal quedan fuera del ordenamiento hipotecario, pero no vedados al mismo.