

CRONICA DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA (1991-1992)

ELSA SABATER BAYLE
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Pública de Navarra

§1. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICO SANITARIA (Sentencia de 6 de marzo de 1991)

Dictada a instancia de un paciente del Hospital de Navarra que sufrió la atrofia de un testículo tras una intervención quirúrgica, esta Sentencia aborda fundamentalmente las siguientes cuestiones:

- a) La carga de la prueba en la responsabilidad del médico.
- b) Análisis de la pretendida negligencia médica.
- c) El deber de información al enfermo.

En relación con la primera de las cuestiones enunciadas, la Sentencia declara que —de conformidad con la doctrina contenida en las anteriores Sentencias del mismo Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 15 de mayo de 1993, 6 de noviembre de 1993, y 24 de noviembre de 1995— tratándose de responsabilidad civil médica, resulta aplicable en Navarra la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que considera la obligación del médico y profesionales sanitarios como de medios y no de resultados, por lo que no es en ella exigible la total recuperación del paciente, quedando descartada en la conducta de los profesionales sanitarios todo tipo de responsabilidad más o menos objetiva; en consecuencia con esta doctrina, la carga de la prueba de la culpa corre de cuenta del paciente que reclama la indemnización.

La Sentencia rechaza igualmente la infracción de la Ley 488 del Fuero Nuevo de Navarra —denunciada a través del cauce procesal del art. 1692.4 de la LEC— por considerar que el análisis de la negligencia del médico durante la intervención quirúrgica es cuestión previamente analizada por la Audiencia

y no revisable en casación, así como también, porque la carga de la prueba de la culpa en el cirujano que realizó la intervención corresponde en estos casos al actor. Por otra parte, en el Quinto Fundamento de Derecho de la Sentencia se afirma que el artículo 1214 del Cc., cuya infracción se denuncia al amparo del referido precepto procesal, *no es apto para amparar el recurso de casación*, dado que no contiene regla alguna valorativa de la prueba.

En cuanto a la alegada infracción de la Ley 488 F.N. en relación con el art. 10 de la L. 14/1986, de 25 de abril, de Sanidad, en lo que se refiere al deber de información de los profesionales sanitarios, por no haber advertido al paciente de los riesgos que comportaba la intervención quirúrgica, la Sentencia declara, de una parte, que debe ser desestimada por tratarse de una cuestión nueva, no alegada en los procesos de instancia, con el consiguiente posible efecto de indefensión en la parte demandada en el pleito; de otra, que el deber de información se refiere a supuestos de riesgo real y efectivo, pero no se extiende a todos los riesgos e infinitas complicaciones que pueden producirse en el acto médico.

§2. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS Y DE GOTERAJE.
DEMOLICION DEL PREDIO DOMINANTE CON MODIFICACION
DE LOS SIGNOS REPRESENTATIVOS DE LAS SERVIDUMBRES.
PERVIVENCIA DE LA SERVIDUMBRE GANADA EN EL EDIFICIO
RECONSTRUIDO Y AGRAVACION DE LA CARGA QUE SOPORTA EL
INMUEBLE GRAVADO. ACEPTACION POR CONSENTIMIENTO TACITO
(Sentencia de 19 de septiembre de 1991)

El problema debatido en esta Sentencia versa sobre el siguiente supuesto: el propietario de un inmueble a cuyo favor estaban establecidas sendas servidumbres de luces y vistas y de goteraje, sobre un inmueble contiguo, procedió a la realización de obras de demolición y reconstrucción de uno nuevo, abriendo en la nueva fachada huecos para ventanas y terrazas diferentes de las que tenía el edificio demolido, con la consiguiente modificación de su configuración originaria, así como la agravación de las cargas impuestas en el predio sirviente. El propietario del predio sirviente soportó las obras sin oposición, *a ciencia y paciencia*, por lo que se discute en el caso si hubo o no consentimiento tácito por parte del mismo. Las Sentencias de primera y segunda instancia resolvieron en el sentido de reconocer la existencia de las servidumbres litigiosas en beneficio de la finca reconstruida, y declarar tácitamente autorizada por el dueño del edificio colindante la modificación de los signos externos de las mismas.

Recurrida en casación la Sentencia de la Audiencia, por el dueño del inmueble sobre el que recaían las cargas, el TSJ de Navarra el recurso desestima, en atención a las siguientes consideraciones:

1) Las servidumbres objeto del litigio fueron adquiridas por usucapión ordinaria de 20 años, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 397.1 y

356 del F.N., sin que las facultades inherentes al derecho deban considerarse extinguidas por el hecho de la demolición del edificio originario —de conformidad con lo dispuesto en D.8,2,20, párr.2 y Jurisprudencia que lo interpreta— dado que los impedimentos al ejercicio de la servidumbre a causa de la duración de las obras no se prolongaron más allá del término de la prescripción liberatoria contemplada en las Leyes 39.2, 356 y 357 F.N., todo lo cual se desprende de lo dispuesto en las Leyes 25, 406 y 407 F.N. (que en este punto no se apartan de la solución prevista en el art. 546.3 del Cc.).

2) La alteración realizada en la fachada del edificio reconstruido y titular de la servidumbre de luces y vistas y goteraje, no comporta de suyo la extinción del derecho, puesto que para dicho efecto la Ley 406.1 F.N. requiere que el titular la renuncie, o bien que transcurra el plazo para la prescripción liberatoria (leyes 406.3 y 407 F.N.); si bien, en el supuesto de que los signos exteriores realizados en el nuevo edificio agravasen la carga que debe soportar el predio sirviente, su titular dispone de una acción para pedir el desconocimiento o la extinción del gravamen, o incluso para solicitar el restablecimiento de la servidumbre a sus precisos términos; mas esta acción no ha sido ejercitada.

La alegada agravación del gravamen preexistente sobre el predio sirviente, por la apertura de ventanas de dimensiones superiores a los huecos de ordenanza, así como terrazas que no existían con anterioridad a la reforma de la fachada del edificio del predio dominante, no se rige por lo dispuesto en la Ley 404 F.N (que limita el tamaño de los huecos para luces), sino por la Ley 403 F.N., dado que la primera contempla el supuesto de edificios colindantes no implicados en una relación de servidumbre, siendo aplicable la segunda a una servidumbre adquirida por usucapión. El régimen propio de los supuestos de modificación o ampliación de huecos existentes en la fachada se encuentra en las Leyes 396 y 399 F.N. en relación con el art. 551.2 Cc, que posibilitan la modificación agravatoria de las servidumbres si media acuerdo entre los interesados, aun cuando sea tácito; y por otra parte, las leyes 18 y 20 del F.N. admiten, respectivamente, la eficacia de los convenios sin sujeción a una forma determinada (Ley 18 F.N.), así como el valor del silencio como declaración de voluntad cuando fuera conforme a los usos (Ley 20 F.N.). En definitiva, el Tribunal Superior deduce del hecho de no haberse opuesto el titular del predio sirviente a las obras que modificaron la fachada del titular de la servidumbre en su perjuicio, un tácito asentimiento para la realización de tales modificaciones, que confiere al dueño del predio dominante el derecho a realizarlas.

§3. SERVIDUMBRES DE LUCES Y VISTAS Y DE PASO Y OTROS DERECHOS (Sentencia de 21 de septiembre de 1991)

Versa esta Sentencia sobre un conflicto entre el dueño de un local situado en la planta baja de un edificio que cuenta con una zona ajardinada, y los propietarios de dicho edificio, quienes, tras haber consentido las obras de amplia-

ción del citado local —destinado al negocio de bar y comedor— ejercitan una acción negatoria de servidumbre de luces y vistas, así como de los derechos de paso, construcción de un tejadillo y tendedero, y lugar para acumulación de los residuos del negocio de Bar, por parte del demandado.

El TSJ declara en su Sentencia, entre otros extremos, que la apertura de puertas y ventanas llevada a cabo por el dueño del local en la pared debe considerarse incluida en la autorización de obras concedida por los copropietarios del edificio, de conformidad con los actos coetáneos y posteriores de estos últimos, quienes omitieron oponerse a las obras durante al menos seis años a partir de la construcción de la pared (art. 1282 CC, en relación con leyes 20 y 490.1 F.N.), así como de las circunstancias de los predios, signos aparentes y uso del lugar (Ley 396.2 F.N.). El Alto Tribunal concluye declarando la existencia (discutida) de una servidumbre de luces y vistas, y de paso, a favor del dueño del Bar, si bien rechaza netamente que la servidumbre comporte el derecho a elevar el tejadillo y tendedero, y a usar un lugar para la acumulación de mercaderías y enseres, al carecer el titular de la servidumbre de título suficiente para ello.

§4. SOCIEDAD DE CONQUISTAS. VENTA DE VIVIENDA DEL PATRIMONIO COMUN POR EL ESPOSO. CONSENTIMIENTO TACITO DE LA ESPOSA. ENRIQUECIMIENTO INJUSTO (Sentencia de 9 de octubre de 1991)

El TSJ resuelve en el sentido de estimar en el caso estudiado la existencia de un consentimiento tácito o presunto —que puede manifestarse por actos anteriores, coetáneos o posteriores al acto impugnado— para la venta (efectuada por el esposo en documento privado) de unos locales pertenecientes al patrimonio conyugal; ello atendiendo al hecho de que los inmuebles de la sociedad conyugal fueron edificados con destino a su posterior venta, recayendo sobre el marido las tareas de administración y contabilidad de las referidas propiedades, así como al no menos relevante de haber consentido la esposa —por falta de oposición expresa— otras operaciones de venta de locales efectuadas por su marido anteriormente.

No infringe el juzgador de instancia lo dispuesto en la Ley 490 F.N. cuando estima que la voluntad de la esposa en el sentido de haber consentido todas las operaciones de venta de inmuebles propiedad de los cónyuges comprendía igualmente la realizada en el concreto caso objeto de litigio. Tampoco prospera el motivo del recurso que alega infracción de lo dispuesto por el art. 1413 Cc y la Ley 86 del F.N. en su redacción anterior a la actual (llevada a cabo, respectivamente, por la Ley 11/1981 de 13 de mayo y la Ley Foral de 1-4-1987) en relación con la fecha del documento privado de compraventa (16-9-1980), puesto que si bien las mencionadas normas, actualmente derogadas, exigían para la validez de los actos dispositivos a título oneroso realizados por el marido, el consentimiento de la mujer, precisamente atribuían al

marido la representación y administración de los bienes de la sociedad conyugal (si bien exigiendo consentimiento de la esposa para los actos de enajenación de inmuebles bajo sanción de nulidad); y por otra parte, la cuestión sobre la prestación del consentimiento uxorio fue analizada en la Sentencia de primera instancia, por lo que la revisión en casación equivale a hacer supuesto de la cuestión.

Resuelta la cuestión acerca de la existencia de consentimiento tácito para la venta del bien conyugal efectuada por el esposo, se plantea en la Sentencia el problema del posible enriquecimiento injusto que pudiera suponer para el comprador adquirir la propiedad de un inmueble que ya poseía sin pagar las contribuciones y gastos correspondientes a la propiedad, durante los años de duración del litigio, mediante el simple abono del resto del precio inicialmente pactado, cantidad posiblemente desvalorizada por el transcurso de ocho años desde la conclusión del contrato privado y la fecha de la Sentencia. Declara al respecto el Tribunal Superior que el comprador no incide en el abuso de Derecho que contempla la norma de la Ley 17 F.N., dado que se limitó a exigir el puntual cumplimiento del contrato, sin que la extraordinaria demora en el otorgamiento de la escritura fuera debida a causas imputables a su voluntad. No existe enriquecimiento injusto a efectos de lo dispuesto en la L. 580 del F.N. cuando el presunto lucro tiene origen en un contrato válido, y en una deuda inequívocamente dineraria o nominalista.

§5. RETRACTO GENTILICIO. BIENES DE PATRIMONIO. INTERPRETACION EXTENSIVA (Sentencia de 31 de octubre de 1991)

La Sentencia de Apelación denegó la procedencia del retracto gentilicio solicitado por el actor, teniendo en cuenta que el objeto del derecho de retracto eran unos *bienes de patrimonio* que no fueron adquiridos por el enajenante de su padre, de cuya línea procedían, sino de su madre, debido al testamento de hermandad otorgado por los padres, quebrando de este modo la línea descendente que para el retracto gentilicio exige la Ley 453 F.N. La cuestión a dilucidar en el recurso de casación foral quedó por ello circunscrita a determinar si los *bienes de patrimonio* provenientes de los abuelos y transmitidos por los padres a sus descendientes mantienen su carácter de *bien de patrimonio* aún en el supuesto de que fueran recibidos por transmisión efectuada por la madre, heredera del marido mediante testamento de hermandad, o bien si por el contrario, al haber transmitido el marido a su esposa los bienes mediante dicho testamento se produce alguna ruptura en la línea de sangre que conlleve la pérdida de la condición de *bien de patrimonio*, resultando en tal caso improcedente el retracto gentilicio.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia realiza en este caso una interpretación extensiva de la institución del retracto gentilicio, en atención a variadas razones: a) los patrimonios familiares se encuentran en Navarra indi-

solublemente unidos a la Casa, siendo todos los miembros de la familia que en ella habitan miembros de la misma; b) la mujer se encuentra integrada en la Casa como un miembro de la propia familia en la que se integra; c) el principio de mantenimiento del patrimonio familiar inspira la interpretación de las instituciones jurídicas que afecten al régimen de bienes en la familia. En atención a dichas consideraciones, concluye la Sentencia declarando que reuniendo el retrayente las condiciones relativas al grado y clase de parentesco exigidos por la Ley 453 F.N., no hay razón para negar que el bien objeto del discutido derecho de retracto haya perdido su condición de *patrimonial* por el mero hecho de haber interferido una mujer de otro linaje —la madre— en la cadena de transmisiones que exige el Derecho navarro, puesto que a la postre, ésta lo recibió de su esposo y no lo transmitió a terceros extraños sino al hijo de su fallecido consorte, es decir, a un descendiente de la línea del abuelo de donde provenía el bien, por lo que el testamento de hermandad a favor de la esposa sobreviviente cumplió en definitiva con la finalidad de realizar una transmisión a favor del hijo, sin producirse quebranto de la línea de sangre.

La doctrina de la Sentencia resulta matizada mediante el Voto Particular de uno de los Magistrados de la Sala. Según esta segunda opinión, *los conceptos de bienes de abolorio y patrimonio apenas responden ya a la vigencia social en una sociedad industrial, por lo cual la interpretación extensiva carece de base histórica e ideológica*. Los retractos gentilicios plantean problemas de prescripción que pueden introducir un elevado grado de inseguridad en las transmisiones por compraventa a favor de un número excesivamente extenso de beneficiarios (hasta el cuarto grado de parentesco). No son pocos los problemas de colisión entre retrayentes y tipos de retractos que puede ocasionar dicha institución. La ampliación del concepto de *bienes de patrimonio* en favor del cónyuge se aviene mal con el nuevo concepto de familia, al no precisar si se extenderá igualmente a los cónyuges de hecho, a los segundos y posteriores matrimonios, al cónyuge separado o divorciado, a los parientes por adopción, etc. Por lo demás, la integración del cónyuge en la Casa no se adecua a la nueva realidad, en la que los parientes colaterales de tercer y cuarto grado no viven ya en aquélla, siendo por lo tanto en realidad extraños a la Casa, por lo que el mantenimiento a ultranza de la figura del retracto gentilicio provoca un inadmisibles efecto de provisionalidad en la práctica totalidad de las ventas de inmuebles en Navarra (dado que se establece a favor de un indeterminado número de parientes que alcanza hasta el cuarto grado; en un indeterminado concepto de línea, al integrar a la mujer, acaso a su familia; y por un indeterminado plazo en los términos de la L. 458 del F.N.).

§6. COMPRAVENTA CIVIL O MERCANTIL. VICIOS OCULTOS. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ESTIMATORIA
(Sentencia de 15 de noviembre de 1991)

Dictada a propósito de una venta de aves para producción ovícola, se plantea en el caso, básicamente, el problema de la calificación del contrato de compraventa, civil o mercantil, con las consecuencias correspondientes en orden al ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos y su plazo de prescripción.

Disintiendo de la calificación efectuada en primera instancia, la Audiencia declaró que se trataba de una compraventa civil, aplicando la normativa del Código civil en materia de saneamiento por vicios ocultos. Recurre en casación el vendedor, alegando inaplicación de los arts. 325, 342 y 345 del C.com. El Tribunal de casación mantiene la calificación del contrato formulada por la Audiencia, dadas las características del mismo, ya que las aves compradas no se destinaban a la reventa, ni siquiera por transformación, sino a la puesta de huevos con fines comerciales, por lo que el destino de las aves compradas era el de su conservación y la producción de otras cosas que luego serían vendidas, todo ello en una interpretación rigurosa de lo dispuesto en el art. 325 del C.com.

La sociedad vendedora se opone al saneamiento por vicios ocultos que le impuso la Audiencia, alegando, por otra parte, que no se había producido el requisito de la imperceptibilidad del defecto por parte del comprador, toda vez que se trataba de un profesional de la avicultura que por su pericia estaba en condiciones de detectar la enfermedad infecciosa de las aves objeto del contrato en el momento de la entrega, con indebida aplicación de la Ley 567 F.N. y de los arts. 1101, 1474 y 1484 del Cc. Tal alegación es desestimada en la Sentencia de casación, donde se afirma que el momento decisivo para la calificación del vicio como oculto o como aparente *es el de la conclusión del contrato y no el de la entrega de la cosa vendida*, así como que si el vicio no fue detectado por el comprador en el momento de la entrega, no menos lo fue por la vendedora, que acompañó la remesa de aves con amplia documentación y certificaciones técnicas que corroboraban el buen estado de las aves. En relación con la acción de saneamiento concedida al comprador, se plantea además el problema de la normativa aplicable a su plazo de prescripción.

Al respecto, el TSJ declara que la regulación contenida en el Fuero Nuevo en materia de saneamiento por vicios ocultos es excesivamente parca (Leyes 567 y 35) por lo que en principio debe ser integrada acudiendo al Derecho supletorio; si bien en el punto concreto relativo a los plazos de prescripción de las acciones edilicias (arts. 1490, 1496.1 y 1499 Cc.) no es de aplicación en Navarra la normativa del Código, porque proviene de antecedentes ajenos a la tradición jurídica de Navarra (Ley francesa de 26-5-1838, Proyecto de 1851) coincidiendo en cambio el régimen navarro con lo previsto en Digesto 21,1, 19, 38. Todo ello conduce al juzgador a aplicar en este caso los plazos de prescripción de seis meses para la acción redhibitoria y un año para la acción *quantum minoris*.

§7. COMPRAVENTA. ENTREGA DE LA COSA.
 PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*
 (Sentencia de 21 de noviembre de 1991)

Dos son los problemas abordados por esta Sentencia: el primero, consiste en determinar cuál es la acción que corresponde al comprador para obtener la entrega material de la cosa comprada, cuando ya se ha producido la tradición, mediante la puesta a disposición de la cosa, conforme permite la Ley 568 F.N.; el segundo hace referencia al alcance del principio *iura novit curia* en los supuestos en que el juzgador corrige el error padecido por el demandante en la cita de la norma jurídica que creyó aplicable al caso.

Las dos cuestiones surgen en relación a un contrato de compraventa en que, debido a ligeras discrepancias entre comprador y vendedor, éste utilizó el conducto notarial para notificar a aquél la puesta a disposición de las mercancías, sin que dicho comprador acudiera a retirarlas del almacén del vendedor, por lo que éste demandó al comprador reclamándole el pago del precio, a lo que se opuso el comprador solicitando se declarara la inexistencia del contrato de compraventa o subsidiariamente su resolución por incumplimiento, resultando condenado el comprador al referido pago.

El comprador recurre en casación, ejercitando esta vez la acción dimanante del art. 1460 del Cc., en lugar de la prevista en el art. 1461, (que era más adecuada a sus pretensiones sobre reclamación de la entrega de la cosa). El juzgador se vio entonces en un dilema consistente en que, por una parte, el invocado art. 1460 no fundamentaba adecuadamente la *causa petendi*, por lo que se planteaba la posibilidad de aplicar el art. 1461 del Cc. de oficio (con posibles problemas sobre incongruencia, o indefensión); pero por otra parte, ya la Sentencia anterior había estimado que la venta se había consumado mediante la puesta a disposición de la cosa llevada a cabo por el vendedor, forma de entrega admitida por la L. 568 F.N., por lo que su resolución tenía valor de cosa juzgada.

La Sentencia contiene respecto a las cuestiones expuestas los siguientes pronunciamientos: a) Una vez entregada la cosa, la acción personal para reclamar la entrega se extingue, transformándose el derecho del comprador, de *ius ad rem* en *ius in re*, por lo que el comprador está asistido por las correspondientes acciones reales para reclamar del vendedor-poseedor la entrega material de las cosas que le fueron entregadas en forma legal, pero sin traslación posesoria, previstas en Leyes 355 y 564 F.N. b) No incurre en incongruencia el juez que accede a la pretensión básica de la demanda pero alterando la fundamentación jurídica, puesto que ésta no le vincula. c) La alteración de la fundamentación jurídica de la demanda, efectuada de oficio por el Juez, modifica la naturaleza de la acción ejercitada en procesos anteriores, de manera que pasa a ser una acción real dirigida a obtener el comprador la posesión material de las cosas compradas, (en lugar de la personal, ejercitada por el actor), por lo que no prospera en el caso la excepción de cosa juzgada.

§8. RETRACTO GENTILICIO. BIENES DE PATRIMONIO. QUIEBRA DE LA LINEA DE SANGRE POR INTERPOSICION DEL CONYUGE DEL PADRE O MADRE. RETORNO DE LOS BIENES A LA LINEA FAMILIAR DE PROCEDENCIA. INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE LA CASA (Sentencia de 10 de octubre de 1991)

Contiene esta Sentencia un esclarecedor análisis de la institución navarra del retracto gentilicio. Básicamente analiza un caso en que las necesarias transmisiones de los bienes —cuyos requisitos, discutidos por la Jurisprudencia, se encuentran en las Leyes 452, 453 y otras del F.N.— para alcanzar la categoría de *patrimoniales* y por ello objeto en su caso del retracto, atravesaron por avatares determinantes de la interrupción o quebrantamiento de la línea de linaje o sangre, debido a que fueron transmitidos por la abuela dueña de los mismos al yerno (esposo de la hija) mediante una serie de negocios que, como la donación, o el testamento de hermandad, no reunieron los requisitos exigidos para la procedencia del retracto, discutida en el caso.

La Sentencia afirma que existen dos posturas jurisprudenciales sobre la L. 453 F.N. en materia de retracto: una, sustentada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona (hoy extinguida), reflejada en la Sentencia de 25 de noviembre de 1987 y otra formulada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de abril de 1989 (que casó la anterior). La doctrina de la Audiencia Territorial se mostraba estrictamente fiel a la normativa foral por estimar que el instituto del retracto gentilicio existe en Navarra y debe ser aplicado, y en concreto, acordó este derecho en un caso en que los *bienes de patrimonio* salieron del linaje durante la segunda generación, por premoriencia del cónyuge consanguíneo constante testamento de hermandad, teniendo en cuenta que a la postre los hijos de este matrimonio heredaron los bienes, reuniendo en su persona la condición de nietos (tres generaciones) y consanguíneos (descendientes directos del abuelo). Pero el Tribunal Supremo casó la referida Sentencia de la Audiencia, por entender que no podía adicionarse la línea de linaje con un miembro extraño, dado que el retracto gentilicio opera a modo de privilegio contrario al principio de libre transmisibilidad de los bienes, por lo que debía ser interpretado restrictivamente.

La Sentencia del Tribunal Superior declara ante todo que el supuesto difiere sensiblemente de los analizados anteriormente, y concluye denegando el derecho de retracto en atención a que se produjo una donación de los bienes, por parte de la abuela al yerno (por tanto no consanguíneo), a pesar de que vivía la hija (y a pesar de que los cónyuges otorgaron testamento de hermandad), falleciendo después la referida hija. Esta donación provocó la ruptura de las tres generaciones de transmisiones entre consanguíneos que supone requisito para el nacimiento del derecho de retracto. Por lo tanto —concluye la Sentencia— aunque el padre hizo posteriormente testamento a favor de los hijos (y nietos de la disponente), no se cumplieron los requisitos para el retracto gentilicio, porque los nietos no recibieron los bienes ni de su madre ni de su abuela, sino de su padre, ajeno al linaje.

§9. CORRALIZAS. DERECHOS Y LIMITACIONES DEL TITULAR
(Sentencia de 17 de diciembre de 1991)

Se discute en el litigio el contenido —en cuanto a derechos y obligaciones— que pueda atribuirse a una corraliza cuyos orígenes se remontan a cierto convenio llamado *Concordias sobre el goce de hierbas y aguas* otorgado en el año 1678 por dos localidades navarras, y particularmente si dicha corraliza confiere derecho al paso de ganados.

La corraliza —declara la Sentencia— no es un concepto jurídico unívoco que tenga un perfil unitario, pues es más el nombre de una finca destinada principal o subsidiariamente a pastos que una institución jurídica de límites precisos.

La Ley 379 F.N. —añade— sirve de marco definitorio de la diversidad conceptual e institucional de la corraliza: diversidad de origen (consuetudinario, contractual y desamortizador), diversidad de contenido (comunidad indivisible, aprovechamiento parcial), diversidad subjetiva (a favor de una comunidad de vecinos, de una pluralidad de personas, de una persona individual); tal diversidad impide considerar infringido el mencionado precepto mientras no sea adecuadamente determinado el contenido de la corraliza en cada caso concreto.

La Ley 381 F.N. es dispositiva, por lo que debe entenderse expresamente excluido el derecho de ricio (debatido en el caso), pero no ocurre lo mismo con el derecho de sobreaguas (también controvertido); que no debe considerarse excluido del título constitutivo mientras no se acredite costumbre en contrario, en razón a que se trata de un derecho muy conveniente para evitar los graves daños que puede ocasionar a los cultivos la entrada intempestiva del ganado después de haber llovido.

A falta de prueba sobre la extensión del derecho de sobreaguas, se considera vigente el uso consuetudinario recogido en la norma 62 de las *Concordias* (originarias), que obliga a respetar tres días desde las lluvias en invierno y dos en verano.

§10. SOCIEDAD IRREGULAR PARA EXPLOTACION DE NEGOCIO
DE HOSTELERIA. LOCAL ARRENDADO A DOS DE LOS SOCIOS
CON DERECHO DE OPCION DE COMPRA DEL NEGOCIO.
ELEMENTOS INTEGRANTES DEL HABER SOCIAL. PARTICIPACION
DE TODOS LOS SOCIOS EN EL DERECHO DE OPCION. DERECHO
DEL SOCIO QUE SE SEPARA A QUE SE COMPUTE
EN EL HABER SOCIAL EL DERECHO DE OPCION
(Sentencia de 27 de diciembre de 1991)

La expulsión de la actora como miembro de una sociedad irregular, debido a la mala gestión en el desempeño del cargo, tuvo por consecuencia una liquidación de la participación en la comunidad de bienes formada entre los socios, resultado concedido por decisión judicial el derecho a una cuarta parte del haber social.

Se discute en el supuesto de Sentencia si debe incluirse en la liquidación de la referida participación un derecho de opción de compra del local arrendado que formaba parte del haber social, el cual a su vez configuraba una comunidad de bienes, al carecer la sociedad de personalidad jurídica. Una segunda cuestión, íntimamente conexas con la anterior, versa sobre el alcance del consentimiento otorgado por los socios para suscribir el contrato complejo, de arrendamiento de local con opción de compra, en orden a determinar si la titularidad del derecho de opción se transmite a la comunidad de bienes existente entre los todos socios —de la que fue separada la actora— o si por el contrario queda integrado en el patrimonio personal de los dos arrendatarios que lo suscribieron personalmente.

Respecto al primero de los problemas, declara la Sentencia que en el Derecho navarro la promesa de opción de compra es transmisible, de conformidad con las Leyes 517 y 460 F.N., por lo que, si bien han de considerarse como optantes únicamente a quienes suscribieron el contrato complejo de arrendamiento y opción de compra, no es posible descartar la posibilidad de que los optantes transmitieran este derecho de opción a la *sociedad-comunidad* (en expresión utilizada por la Sentencia) de la que forman parte, del mismo modo que cedieron o subrogaron a aquélla en el derecho de arrendamiento de industria o negocio. Llegado el momento de la liquidación del haber social —añade la Sentencia— debe entenderse incluido en él todo aquello que tenga un valor económico, alcanzando incluso a derechos patrimoniales aún no ejercitados, como es el caso del de opción, por lo que procede computar su valor económico en la participación correspondiente a la actora en el momento de ser excluida por convenio de la sociedad.

De la prueba en su conjunto se deduce que el derecho de opción se integró en el haber social, por lo que resulta procedente la atribución a la actora del derecho a percibir la parte de su valor que le corresponde con independencia de los efectos que pudieran derivar respecto a las relaciones del concedente de la opción respecto a los optantes. En el supuesto, los arrendatarios que convinieron el derecho de opción debatido, actuaron como representantes en nombre propio, de una sociedad que, aunque carecía de personalidad jurídica, podía actuar como sujeto de Derecho a través de representantes, expresa o tácitamente investidos del poder de representación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 49 F.N. La actuación representativa en nombre propio se encuentra regulada en el art. 1717 C.c. en relación con las Leyes 557 y 561 F.N., de manera que en la relación interna —entre mandante y mandatarios— la sociedad mandante tendría acción contra los mandatarios para exigirles cuanto hubieran recibido en virtud del mandato (art. 1720 C.c. y Ley 557 F.N.) a pesar de no haber manifestado al concedente de la opción la condición representativa con la que actuaron.

§11. COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. RECURSOS MIXTOS FUNDADOS CONJUNTAMENTE EN INFRACCIONES DE DERECHO CIVIL COMUN Y FORAL
(Sentencia de 12 de marzo de 1992)

La competencia para conocer los recursos derivados de un contrato de arrendamiento de local de negocio corresponde al Tribunal Superior de Justicia, y no al Tribunal Supremo, pese a la discrepancia de las partes a la hora de designar Juez competente; ello es debido a la semejanza que guarda el supuesto con los "recursos mixtos" contemplados en el art. 54.1.a) de la L. 38/1988 de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta.

La Ley 588 del F.N. establece la primacía de la voluntad contractual y la prevalencia de la costumbre del lugar, sobre la normativa legal, en materia de arrendamientos; y supletoriamente, declara aplicables las disposiciones del Fuero Nuevo en cuanto no contradigan a las leyes especiales recibidas en Navarra, entre las que se encuentra indiscutiblemente la Ley de Arrendamientos Urbanos.

La resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio, por desuso o desocupación del objeto arrendado, se rige por las prescripciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos estatal, dado que se encuentra prevista en sus arts. 114.11 y 62.3, sin que conste pacto o costumbre, ni disposición compilada, que regule dicha materia en el Derecho navarro.

El convenio de retorno arrendaticio agota en sí mismo sus efectos, no alcanzando a desnaturalizar la relación arrendaticia en la que se inserta al extremo de transformarla en objeto del Derecho común y sustraerla a la aplicación de la Ley especial.

Los principios *da mihi factum dabo tibi ius* y *iura novit curia* no solamente facultan, sino que obligan a los Tribunales a resolver la contienda aplicando la normativa pertinente, aunque no fuera alegada por las partes, siempre que en su resolución no alteren el *petitum* de la demanda ni la *causa de pedir*. Reiteradas Sentencias del Tribunal Supremo han declarado que dicha *causa de pedir* no queda configurada por la fundamentación jurídica que contiene la demanda, sino por los hechos en que se apoya, es decir, por el fundamento histórico de la acción.

La inadecuación del local entregado a las condiciones pactadas, constituye justa causa para la desocupación del mismo por el arrendatario durante los seis meses requeridos para la procedencia de la resolución por cierre. El desplazamiento a la persona del arrendatario, de la obligación de hacer las obras en el plazo de tres meses, incumplida por los arrendadores, impide que prospere la pretensión resolutoria formulada por los arrendadores en el octavo motivo del recurso de casación, por presunta inaplicación de la normativa del Código civil y de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

§12. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA. RECURSOS MIXTOS FUNDADOS CONJUNTAMENTE EN INFRACCIONES DE DERECHO CIVIL COMUN Y FORAL. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO: RESOLUCION, DERECHO DE RETORNO. NORMATIVA APLICABLE (Sentencia de 21 de marzo de 1992)

Con ocasión de las obras de rehabilitación de un edificio a cargo de la propiedad, se pactó en documento privado la suspensión de un contrato de arrendamiento de local de negocio, con derecho de retorno a favor de las arrendatarias, estableciéndose como plazo del retorno el de dos años, y una indemnización a razón de 2.000 pts. diarias (o bien la que se pactara con otros arrendatarios del mismo edificio) para el caso de sobrepasarse el plazo de dos años convenido.

El incumplimiento de lo pactado en el contrato —particularmente en lo relativo al plazo del derecho de retorno— dio lugar a la demanda de las arrendatarias, que fue estimada en lo sustancial, si bien apelada por la propiedad debido a las discrepancias en cuanto a las cuantías indemnizatorias diarias y el momento de su devengo. La propiedad puso a disposición de las arrendatarias el local, depositando las correspondientes llaves ante el Juzgado; las arrendatarias se negaron a ocuparlo por considerar que el inmueble no se encontraba en las condiciones pactadas, actitud que motivó la demanda de rescisión o resolución del contrato de arrendamiento por falta de uso del local, que fue desestimada; la Audiencia revocó dicha resolución y declaró resuelto el contrato por no uso o desocupación. Las partes interponen entonces sendos recursos de casación, si bien la arrendadora lo presentó ante el Tribunal Supremo, alegando en lo sustancial que la desocupación del local le irrogó perjuicios indemnizables; mientras que las arrendatarias lo hicieron ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, con la pretensión básica de proseguir en el contrato enjuiciado. La dualidad de recursos y de Tribunales incrementó si cabe el grado de conflictividad del caso; si bien la Audiencia Provincial ordenó remitir los autos del recurso presentado ante el Tribunal Supremo a la Sala de lo Civil (y Penal) del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Aunque el supuesto de dualidad de recursos interpuestos por las partes ante el Tribunal Supremo y ante los Tribunales Superiores de Justicia no se halla expresamente regulada en la normativa contenida en las Leyes de Enjuiciamiento civil y de Demarcación y Planta Judicial —declara la Sentencia— guarda semejanza con el de los recursos fundados conjuntamente en normas de Derecho Civil Común y Derecho Civil Foral o especial propio de cada Comunidad, que el art. 54.1.a.) de la referida ley de Demarcación atribuye a la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia. La remisión de los Autos a uno u otro Tribunal no depende de la normativa civil o foral aplicable o aplicada en la Sentencia impugnada, sino de la intención manifestada en el escrito preparatorio del recurso, siendo competente el Tribunal Superior

cuando el recurso se dirija a denunciar la infracción de normas del ordenamiento foral, exclusiva o conjuntamente con las del Derecho común.

La resolución del contrato de arrendamiento por el no uso o desocupación del local arrendado se rige por las prescripciones de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al no constar la existencia de pacto o costumbre alguna, ni tampoco disposición del Fuero Nuevo, al respecto, encontrándose por el contrario contemplada en los arts. 114.11 y 62.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. No es obstáculo para dicha apreciación el hecho de que el retorno arrendaticio hubiera sido pactado, pues este pacto agota su eficacia en el mismo pero no altera la legislación aplicable a la relación jurídica que une a las partes.

Los efectos que produce en el contrato de arrendamiento la rehabilitación del edificio con pacto de retorno a favor del arrendatario, suponen la suspensión del contrato originario, pero no la extinción del mismo. La Sentencia asimila el concepto de suspensión con la figura de la modificación de la relación obligatoria, y la extinción, con el de la novación. Deduce en atención a dicha premisa que la renta base debida por las arrendatarias una vez ejercitado el retorno será la inicialmente pactada, si bien elevada en el porcentaje del 5% del capital invertido por los propietarios en la rehabilitación, de conformidad con las reglas establecidas en los arts. 84 y 85 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Habiéndose probado la desocupación del local arrendado —declara la Sentencia— procede mantener el criterio sustentado por la Sentencia de Apelación recurrida, y confirmar la procedencia de la resolución del contrato de arrendamiento, con desestimación de las pretensiones de las arrendatarias.

En cuanto a la pretensión indemnizatoria que la propiedad aduce en su recurso, la Sentencia declara que la falta de percepción de la rentabilidad del negocio durante el tiempo en que el local permaneció desocupado, en contraste con las elevadas cantidades percibidas por las arrendatarias en el mismo periodo temporal, no suponen —como postula la arrendadora invocando la Ley 17 F.N. y art. 7 C.c.— abuso de Derecho ni ejercicio antisocial del mismo. El Tribunal rebate dicha pretensión declarando que la propiedad no dejó de percibir rentabilidad alguna durante la desocupación del local, ya que dicha rentabilidad no le pertenece a la propiedad sino a la parte arrendataria; y por otra parte, las cantidades percibidas diariamente por las arrendatarias durante las obras de rehabilitación fueron libremente pactadas por las partes en las transacciones relativas al derecho de retorno.

§13. CONTRATO COMPLEJO. ARRENDAMIENTO DE LOCAL PARA NEGOCIO DE HOSTELERIA CON OBLIGACION DE CONTRATAR COMO CAMARERO AL ARRENDADOR. RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO DEL ARRENDATARIO. VALOR DEL SILENCIO COMO DECLARACION DE VOLUNTAD. INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS. DETERMINACIÓN CUANTITATIVA CON ARREGLO AL ART. 116 DE LA LAU (Sentencia de 27 de marzo de 1992)

Esta Sentencia se dicta a propósito de un contrato de arrendamiento complejo, en el que al pacto de arrendamiento de un local para instalar en él un negocio de hostelería se añade otro consistente en el compromiso de los arrendatarios de contratar laboralmente al propietario y arrendador como camarero en el citado local, propiedad de éste último, por un periodo de dos años; compromiso que los arrendatarios no cumplen de modo inmediato, por lo que el propietario les comunica notarialmente que considera nulo el contrato, y procede a celebrar un segundo arrendamiento, similar al primero, pero con otros arrendatarios, quienes cumplen el compromiso de dar de alta al propietario y arrendador como trabajador en el Régimen de la Seguridad Social.

Los primeros arrendatarios reclaman judicialmente el cese en la perturbación del ejercicio de sus derechos arrendaticios, que se han visto obstaculizados tras el segundo contrato, obteniendo sentencia favorable en las dos instancias, que rechazan la tesis aducida por el propietario quien solicita se declare la resolución del contrato inicial, por incumplimiento.

Se plantea ante todo una cuestión acerca del proceso adecuado para la resolución del conflicto, declarando al respecto la Sentencia que, debido a la complejidad de la relación jurídica existente entre las partes, ha de encauzarse por la vía procesal del Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, en lugar del procedimiento de los incidentes regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En relación con la supuesta inaplicación de la Ley 20 F.N., la Sentencia declara que dicha norma no regula el silencio como declaración de voluntad en sentido positivo, sino con carácter negativo, lo cual equivale a admitir que la eficacia del silencio de los arrendatarios al no contestar a la carta que anunciaba la resolución del contrato es justamente contraria a la que le atribuye el propietario, ya que no significa el consentimiento tácito a lo en ella establecido, (la "nulidad" del contrato), sino precisamente todo lo contrario, es decir, la falta de consentimiento. La Sentencia deduce el carácter negativo del silencio de los arrendatarios de otros hechos coetáneos que complementan los elementos de interpretación, tales como el haber consignado las rentas, solicitar la licencia de apertura para el negocio, y hasta incluso dar de alta en la Seguridad Social al propietario que había de trabajar como camarero; sin que pueda estimarse contrario a la buena fe el simple hecho de la tardanza en la contestación a la carta, que duró tan solo un mes y medio.

La inejecución del pacto consistente en contratar laboralmente al propietario —se afirma en la Sentencia— no es subsumible en lo preceptuado por los

arts. 1091 y 1113 Cc., ni tampoco autoriza al propietario a resolver el contrato de conformidad con el art. 1124 C.c.. No se trata de un incumplimiento de las obligaciones de los arrendatarios, sino un cierto retraso en el cumplimiento que, además, no es contrario a la buena fe; contrastando además con la celeridad que caracterizó a la conducta del propietario cuando procedió a resolver precipitadamente el inicial contrato y suscribir otro parecido con distintas personas. Por lo demás, la expresión *desde luego* contenida en el art. 1113 C.c. no debe entenderse en sentido estricto, pues la Jurisprudencia afirma que el precepto permite un ligero retraso en el cumplimiento.

La cuantía de la indemnización, solicitada por los arrendatarios que se vieron privados del uso del local, fue objeto de discrepancia en las dos instancias: el Juzgado la acordó posponiendo su determinación a la fase de ejecución de sentencia; la Audiencia la puso en relación con el beneficio neto normal en un bar, a contar de la fecha del alta fiscal. En el recurso de casación, se afirma al respecto que deben aplicarse los criterios contenidos en el art. 116 de la LAU; y en tal sentido estima la cuantía en la suma equivalente al pago de las mensualidades de renta abonadas por los arrendatarios desde la fecha en que fueron privados del goce del local hasta su recuperación, a cuya suma añade otra equivalente, resarcitoria de la perturbación sufrida.

§14. OPCION DE COMPRA CON TRASLACION POSESORIA
AL OPTANTE DEL OBJETO DE LA MISMA. NATURALEZA. CONTENIDO
Y EJERCICIO. RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO
(Sentencia de 2 de abril 1992)

Versa esta Sentencia sobre la procedencia de la resolución de un contrato de opción de compra oneroso cuyo carácter bilateral se discute, a efectos de la resolución prevista en el art. 1124 del Cc.

La Sentencia declara que, si bien numerosas resoluciones han destacado el carácter unilateral que en principio presenta el referido contrato de opción, el art. 1124 del Cc. le es aplicable cuando el optante se obliga al pago de la llamada prima o precio de la opción, en cuyo caso la convención adquiere la naturaleza bilateral que expresamente autoriza para la opción la Ley 460 párrafo segundo del Fuero Nuevo. No obsta a la anterior consideración el rechazo jurisprudencial acerca de la aplicabilidad del art. 1124 C.c. a las prestaciones accesorias, puesto que la obligación de pagar la prima o precio de la opción reviste los caracteres propios de prestación principal.

Ahora bien, la resolución *ex art. 1124 C.c.* —añade la Sentencia— exige otros requisitos tales como que el incumplimiento sea grave y revelador de una voluntad manifiestamente rebelde al cumplimiento del contrato, o impeditivo del normal fin del negocio, de manera que queden frustradas las legítimas expectativas de la contraparte. No se han producido en el caso dichos requisitos en orden al incumplimiento pretendidamente resolutorio por el

mero hecho del impago de tres mensualidades a la vista de la duración pactada del contrato de opción (dos años), y los hechos reveladores del incumplimiento de la obligación de pagar las mensualidades correspondientes al precio de la opción no integran la voluntad rebelde requerida como premisa para la resolución, al haber mediado intensas negociaciones para la venta del local objeto de la opción, así como ofrecimiento de pago y consignación de las cantidades adeudadas, todo lo que constituye un simple retraso en el pago sin consecuencias resolutorias. Por lo demás, en este caso no es aplicable análogicamente, la Ley 484 F.N., que se refiere a la venta a plazos con reserva de dominio.

La introducción de un tercero en el local objeto del derecho de opción de compra no pugna con la finalidad y naturaleza de la opción, ni infringe la normativa que regula este derecho. Reconocida al optante la facultad posesoria sobre el local objeto de la opción de compra, y teniendo en cuenta que las Leyes 364 y 460 del F.N. admiten respectivamente la transmisibilidad de la posesión y de los derechos de opción, no puede dejarse de reconocer al optante-poseedor la facultad de ceder a un tercero el uso del local, sin necesidad de recabar autorización del dueño y concedente de la opción. Dicha autorización únicamente sería necesaria en el caso de cesión a un tercero de la titularidad del derecho de opción, conforme a la Ley 594 F.N. La relación posesoria derivada de la opción de compra no se halla sometida a la preceptiva propia de la Ley de Arrendamientos Urbanos, sobre traspaso o subarriendo inconsciente del local.

Según las Sentencias de instancias el concedente de la opción asintió tácitamente a las variaciones relativas al uso y destino del local, cuando no solamente silenció los hechos a pesar de serle conocidos, sino que procedió a prorrogar el contrato. A diferencia del régimen sobre el contrato de arrendamiento (art. 1555.2 C.c.), en el contrato de opción resulta indiferente para el optatario que el poseedor del local realice tales variaciones, si bien pueden ser consideradas como infracción de prestaciones contractuales pactadas accesoriamente al contrato de opción.

El ejercicio de la opción de compra lleva aparejada la aceptación por parte del optante de la venta ofrecida y con ella la perfección del contrato de compraventa, pero el pago del precio se inserta en la fase de consumación de este último contrato, por lo que no necesariamente habrá de tener lugar simultáneamente, aunque el optante estuviera ya en posesión del local comprado. El pago del precio no constituye por lo tanto requisito de perfección del contrato de compraventa. La previa posesión de la cosa comprada hace innecesaria la entrega o traspaso material de la cosa vendida (Ley 588 F.N.), pero no alcanza a convertir el pago del precio en requisito perfecto del contrato, si bien deja en suspenso la adquisición de la propiedad por parte del comprador hasta que no abone el precio, de manera que hasta dicho momento sigue perteneciendo el dominio de la cosa al vendedor, de conformidad con la ley 565 F.N., que en este punto se aparta del régimen propio del Código civil.

A pesar de su ubicación sistemática, la Ley 450 del F.N. sobre consignación del precio como exigencia previa al ejercicio de los derechos de retracto no es aplicable al de opción de compra, por tratarse de derechos que no son asimilables.

§15. INMUEBLES POR DESTINO. COMPRAVENTA DE NAVE INDUSTRIAL CON MAMPARAS Y CALEFACTORES. EMBARGO DE LOS ACCESORIOS POR DEUDAS DE LA VENDEDORA DEL INMUEBLE. TERCERIA DE DOMINIO INTERPUESTA POR LA COMPRADORA. MOMENTO DE LA TRABA (Sentencia de 28 de abril de 1992)

La empresa compradora de una nave industrial ejercita tercería de dominio sobre las mamparas y calefactores en ella instalados, y posteriormente embargados por los acreedores de la parte vendedora.

La Sentencia declara que las mamparas y calefactores ubicados en la nave industrial comprada tienen la condición de inmuebles por pertenencia, al no ser posible su separación de la cosa principal —la nave— sin grave deterioro del local. Concluye por ello que la compradora adquirió la propiedad de dichos elementos juntamente con la nave industrial (Ley 347 F.N. y art. 1097 C.c.), por lo que debe ser acogida su pretensión como tercerista..

§16. COMPRAVENTA DE VIVIENDA. VICIOS OCULTOS. ACCION ESTIMATORIA O *QUANTI MINORIS*. NATURALEZA Y ALCANCE, CUANTIA DEL PRECIO (Sentencia de 28 de abril de 1992)

Dictada a propósito de un contrato de compraventa de vivienda en la que fueron detectados graves vicios ocultos, particularmente debido a hongos xilófagos en el forjado de una de las plantas, se plantea básicamente dos cuestiones: el carácter oculto o manifiesto de los vicios, y la cuantificación de la rebaja en el precio de compra.

Respecto a la primera cuestión, la Sentencia se inclina por considerar que los vicios eran efectivamente ocultos, pese a ser conocidos por el comprador, y que ciertos desperfectos eran constatables a simple vista. Según la Sentencia, la calificación de vicio oculto viene dada por el hecho del desconocimiento por el comprador del verdadero alcance de los mismos, pues colocaban al inmueble en situación de ruina virtual, o bien a su propietario en la necesidad de realizar reparaciones muy costosas. Añade que no puede imputarse al comprador el deber de extrema diligencia en el examen detallado de la cosa comprada cuando existe igualmente en el vendedor un deber de advertencia de la idoneidad de la cosa vendida a su fin económico, derivado de la buena fe contractual (Ley 17 F.N., art. 1258 C.c.).

La cuestión acerca de la medida restitutoria gira en torno al alcance de la acción estimatoria, que según reiterada Jurisprudencia se circunscribe a indemnizar el coste de las obras realizadas para la restauración de la cosa. Sin embargo, la Sentencia afirma que recientemente ha evolucionado dicho criterio, en el sentido de entender que la acción indemnizatoria y la acción de saneamiento son distintas aunque compatibles. La cuestión se dirige a determinar si cabe incluir en la indemnización o en el saneamiento ciertos gastos, en concreto los de proyecto y dirección de las obras de rehabilitación de la vivienda; la Sentencia concluye afirmando que sea cuál sea el carácter —compensatorio o indemnizatorio— de la acción *quantum minoris*, los referidos gastos deben ser incluidos al no poder ser calificados de contingentes, siendo por el contrario necesarios para el saneamiento completo de los vicios ocultos.

El anterior pronunciamiento es objeto de un Voto Particular, formulado por uno de los Magistrados componentes de la Sala. Expone el Magistrado que disiente de los pronunciamientos contenidos en la Sentencia por entender que, a la vista de los antecedentes históricos de la acción *aestimatoria*, no puede confundirse con la indemnizatoria contemplada en los arts. 1101 y 1902 — hasta el 1124— del Cc. Atendiendo al hecho de que la Sentencia de la Audiencia ya había acordado a los perjudicados la indemnización de los daños y perjuicios, no cabe incluir en la acción ejercitada —que es estrictamente la acción *quantum minoris* contemplada en el art. 1468 C.c.— cantidades que corresponden a conceptos que le son ajenos, y suponen un *plus* indemnizatorio sobre la mera reposición de materiales defectuosos, como lo son, entre otras, las correspondientes a los honorarios de informe técnicos.

§17. ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING. RESOLUCION
DEL CONTRATO POR DEFECTOS EN VEHICULO. SUBROGACION
EN LOS DERECHOS DE LA EMPRESA FINANCIERA FRENTE
A LA VENDEDORA: ALCANCE. LEGITIMACION PASIVA.
LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO
(Sentencia de 22 de mayo de 1992)

Se discuten en el caso debatido básicamente dos cuestiones: a) si el adquirente de un vehículo mediante un contrato de arrendamiento financiero está legitimado para dirigir una acción de saneamiento por vicios ocultos, y otra instando la resolución del contrato de compraventa, contra la empresa vendedora (concesionaria del vehículo) exclusivamente, en aplicación de una cláusula del contrato de *leasing* (la numerada 2.3) concertado con la financiera, que le autorizaba a subrogarse en los derechos que a esta incumbieran frente al fabricante o proveedor del vehículo; todo ello antes de haber llegado a adquirir la propiedad del mismo; b) si procede apreciar la excepción de litisconsorcio pasivo necesario al no haber demandado a la empresa financiera conjuntamente con la empresa vendedora.

La Sentencia rechaza las pretensiones de la demandada, empresa vendedora del vehículo, basadas en que el arrendatario del vehículo no había sido parte en el contrato de compraventa (celebrado por la financiera con la concesionaria), declarando que junto a la legitimación directa se reconoce también otra "por sustitución" que tiene lugar cuando se ha producido una subrogación legal o convencional en los derechos que en principio corresponden a otra persona, ocurriendo tal fenómeno en el caso de autos, en virtud de la cláusula 2.3. del contrato de *leasing*. Aunque la cláusula en cuestión se refería más bien a los *derechos derivados de la garantía de asistencia técnica o de los servicios postventa*, como objeto de la subrogación, la Sentencia declara que ello no excluye la procedencia de la facultad resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas, al constar igualmente en el contrato que la subrogación comprendía cuantas acciones incumbieren a la compradora (la empresa de *leasing*) frente al fabricante o proveedor por razón del material contratado. Y añade que la habitual exoneración de responsabilidad de las sociedades de *leasing* por la posible inidoneidad del material contratado tiene como contrapartida, precisamente, la necesaria subrogación a favor de los arrendatarios en cuantos derechos y acciones correspondan a la sociedad como compradora; sin que otra cláusula del contrato de *leasing*, que excluye la resolución de este contrato por "no poder utilizar el material" impida ejercitar la resolución frente a la empresa concesionaria y vendedora del vehículo, ya que de lo contrario el adquirente se vería obligado a seguir pagando las rentas derivadas del contrato financiero sin la obtención del correlativo beneficio que supone el uso del bien arrendado.

En cuanto a la irregular constitución de la relación procesal, por no haber demandado conjuntamente a la empresa financiera, resulta acogida por la Sentencia, por estimar que, según doctrina jurisprudencial reiterada, la resolución de un contrato de *leasing* incide indiscutiblemente en las relaciones jurídicas que median entre la empresa financiera y el arrendatario, tales como pago de las rentas, cumplimiento del resto de cláusulas del contrato, y otras, por lo que el alcance de la subrogación en los derechos de la empresa financiera frente a la vendedora del vehículo, a favor del comprador o arrendatario, no comprende aquellas acciones que puedan alterar los derechos de la empresa de *leasing*.

**§18. COMPRAVENTA A PLAZOS CON PACTO DE RESERVA
DE DOMINIO. NATURALEZA Y REGIMEN. TERCERÍA DE DOMINIO
PROMOVIDA POR EL COMPRADOR EN DEFENSA DE SU DERECHO
(Sentencia de 17 de junio de 1992)**

Se debate en esta Sentencia la procedencia de la acción de tercería de dominio, ejercitada por el comprador de un inmueble con pacto de reserva de dominio a favor del vendedor, antes de concluir el plazo del pago del precio aplazado.

La Sentencia comienza afirmando que en el Derecho navarro el comprador con pacto de reserva de dominio no adquiere la propiedad del objeto

hasta el completo pago del precio (Ley 483 F.N.), si bien declara aplicable la doctrina de la STS de 19 de mayo de 1989 que estimó procedente la tercería de dominio ejercitada por el comprador antes de haber concluído el plazo para el pago del precio.

Las razones aducidas por la Sentencia para justificar la procedencia de la condición de tercerista en el comprador, aún no propietario, consisten en afirmar que el pacto de reserva de dominio constituye una garantía del cobro del precio aplazado, así como que el vendedor carece de poder de disposición voluntaria o forzosa de la cosa a favor de terceros. El pago del precio aplazado por el comprador actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición del dominio pleno sobre la cosa comprada, como se deduce de las Leyes 484 y 565 F.N. Ante el silencio del Fuero Nuevo al respecto, la tercería de dominio representa la única vía que puede seguir el comprador para obtener la debida protección de su derecho de adquisición, el cual aunque no alcanza la condición de derecho real o *ius in re* representa indudablemente una expectativa de derecho real o *ius ad rem*.

La tercería de dominio, para la cual se considera legitimado el comprador con pacto de reserva de dominio en el periodo de pendencia de la condición suspensiva, es una acción un tanto atípica, puesto que en su sentido propio presupone la integración de la propiedad en el patrimonio del accionante, lo cual no ocurre cuando la ejercita el comprador no propietario; por ello su efecto se reduce a obtener el levantamiento de la traba, pero no la declaración del dominio a su favor, sino tan solo del derecho expectante.

Esta Sentencia es objeto de un Auto de Aclaración, que hace referencia al plazo de la obligación de pagar el precio que pesaba sobre el comprador. En este sentido, el Auto pone de manifiesto que aunque la Sentencia no contiene pronunciamientos al respecto, si desaparecen las presuntas dificultades opuestas por el vendedor para el pago del precio, y el comprador no lo paga, será procedente la resolución del contrato, por aplicación de lo dispuesto en la Ley 484 F.N.

§19. COMPRAVENTA DE GRANJA CUNICOLA.
NULIDAD POR DOLO DE LA VENDEDORA. OCULTACION
AL COMPRADOR DE LA GRAVE ENFERMEDAD QUE PADECEN
LOS CONEJOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL SOLIDARIA
DE LOS VENDEDORES. RESTITUCION DE LAS PRESTACIONES
E INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS
(Sentencia de 23 de junio de 1992)

El contrato de compraventa tenía por objeto una explotación cunícula. Debido al dolo de los vendedores, conocedores de la grave enfermedad que padecían los animales, la continuación en la explotación quedó imposibilitada. Frente a las alegaciones de los vendedores, quienes postulaban la nulidad de la enajenación de los conejos únicamente, la Sentencia declara que pro-

cede la nulidad del contrato en su conjunto, al haberse producido la referida imposibilidad.

Frente a la alegación formulada de adverso, y basada en el texto del art. 1137 C.c. y de la Ley 492 F.N., declara la Sentencia la responsabilidad solidaria de los vendedores, por considerar que la regla general de mancomunidad a que se refieren las citadas normas ha sido dulcificada por la Jurisprudencia a manera que la doctrina ha afirmado que se ha llegado a presumir la solidaridad en ciertos casos (SSTS 15-3-1982, 14-4-1986, 17-12-1990, 25-3-1957, y 20-5-1959, estas dos últimas a propósito de la responsabilidad derivada de conducta dolosa). La coactuación dolosa de todos los vendedores, conocedores del defecto en los animales, manifiesta una íntima conexión entre ellos en el cumplimiento de la obligación, lo que la convierte en solidaria.

La cuestión sobre la cuantía de la indemnización de daños y perjuicios, quedó firme en la Sentencia impugnada, particularmente en el extremo relativo a la admisión de la existencia de lucro cesante, tratándose en cualquier caso de una cuestión de hecho no revisable en casación, salvo error material o jurídico en la apreciación de la prueba.

MATERIALES

