

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS

A cargo de Manuel AMOROS GUARDIOLA, Juan CADARSO PALAU, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Juan DOVAL MATEO, Gabriel GARCIA CANTERO, Angel LUCINI CASALES, José PERE RALVY, José POVEDA DIAZ, Ignacio SOLIS VILLA y Manuel TRENZADO KUIZ.

DERECHO CIVIL

I.—Parte general.

1. CAPACIDAD PROCESAL DE LA MUJER CASADA: *El artículo 60 del Código civil no niega a la mujer casada capacidad procesal, sino que simplemente la subordina a la autorización o licencia del marido.* (Sentencia de 7 de junio de 1971; no ha lugar.)

2. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: APRECIACIÓN: *Ha de prevalecer el criterio del Tribunal de instancia mientras no se demuestre que es equivocado o manifiestamente erróneo.*

CUESTIONES NUEVAS EN CASACIÓN: *No son admisibles.*

RENUNCIA A LA ACCIÓN: ALCANCE: HIJO ARAGONÉS MAYOR DE 14 AÑOS: *La renuncia a la acción que, con ocasión de las diligencias preparatorias motivadas por el accidente, hizo la esposa del fallecido, sólo comprende el derecho a mostrarse parte en el procedimiento penal, sin que por otra parte pueda afectar a los derechos propios de sus hijos, ya que no se hizo constar así, y aunque se hiciese sería inoperante, ya que existiendo dos hijos aragoneses mayores de 14 años, eran éstos, debidamente asistidos, quienes debían renunciar, y respecto del otro hijo menor de 14 años, se requería la concurrencia del padre que aún no había fallecido.*

CONTRATO DE SEGURO: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS OSCURAS: CONCEPTO DE «FAMILIARES DEL ASEGURADO»: *La cláusula que excluye de la cobertura del seguro a los familiares del asegurado, no puede estimarse que se refiere a un hermano del mismo, que vivía en distinto domicilio y era cabeza de otra familia sin que existiese entre ambos ningún nexo económico-familiar común, pues al ser el seguro un contrato de adhesión, la oscuridad de las cláusulas ha de imputarse a la empresa aseguradora, por lo que se impone la interpretación más favorable al asegurado.* (Sentencia de 23 de noviembre de 1970; desestimatoria.)

3. DELEGACIÓN PROVINCIAL DE SINDICATOS: PERSONALIDAD: *Tanto la Ley de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940 como el*

Decreto de 28 de junio de 1965, sólo y exclusivamente reconocen personalidad propia a la Delegación Nacional, junto con los Sindicatos y Entidades Sindicales menores, no estando comprendidas entre éstos las Delegaciones Provinciales, que carecen de la personalidad jurídica necesaria para poder ser demandadas. (Sentencia de 9 de diciembre de 1970; no ha lugar.)

4. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *Carecen de los requisitos exigidos por la Ley, para justificar el error de hecho los documentos que han sido examinados e interpretados por el Tribunal.*

INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: *La interpretación del contenido de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de instancia y debe, por ende, ser respetada en casación, mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado, con exégesis atentatorias a su letra y espíritu. (Sentencia de 20 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

5. INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: *La interpretación razonable del juzgador ha de ser mantenida, de no demostrarse su equivocación evidente o manifiesto error.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No son documentos auténticos a efectos de casación las manifestaciones hechas por los litigantes en sus escritos.*

«MUTATIO LIBELLI»: *Si la obligación cuyo cumplimiento pretende el actor no la fundamentó éste, en su demanda y réplica, en la existencia de convenio alguno entre las partes contendientes, sino en que su exigibilidad es una práctica normal, una costumbre con rango de Ley, no le es lícito cambiar después en el recurso de casación la tesis que mantuvo en la instancia, aduciendo que tal obligación se deriva de lo efectivamente convenido. (Sentencia de 3 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

6. INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS EN INJUSTICIA NOTORIA: *La interpretación del contrato es facultad privativa del Tribunal «a quo» siempre que la misma no resulte contraria a los principios de la sana lógica.*

IMPUGNACIÓN DE LAS APRECIACIONES DE HECHO DEL TRIBUNAL «A QUO» EN INJUSTICIA NOTORIA: *No puede prosperar la impugnación de la estimación de hecho efectuada por el Tribunal «a quo», reemplazada al amparo de la causa 3.ª, en lugar de la cuarta de injusticia notoria. (Sentencia de 26 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

7. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Debe prevalecer el criterio del Tribunal de instancia, salvo cuando se demuestre que infringe notoriamente las normas de hermenéutica o se evidencie su error al fijar los hechos en que la interpretación se apoya.*

SOCIEDAD: RENDICIÓN DE CUENTAS: *Está obligado a ello el socio que llevó la administración.* (Sentencia de 1 de marzo de 1971; desestimatoria.)

8. INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS: TÉRMINOS CLAROS: *Siendo claros los términos del contrato, y no dejando dudas sobre la intención de los contratantes, resulta improcedente toda investigación interpretativa que atienda a otras circunstancias, cuya concurrencia, por otra parte, no ha sido probada.*

CASACIÓN: APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: CAUCE PROCESAL ADECUADO: *La apreciación de las pruebas hechas por el Juzgador sólo puede impugnarse en el recurso por el cauce del número séptimo, y no del primero, del artículo 1.692 LEC.* (Sentencia de 19 de mayo de 1971; no ha lugar.)

9. INJUSTICIA NOTORIA: ERROR DE HECHO: DEFECTOS DEL RECURSO: *Se incide en una absoluta falta de claridad en el desarrollo del motivo en que se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba con base en la casi totalidad de la prueba documental practicada, pretendiendo el recurrente dar a los documentos que se interpretan un alcance distinto de aquel que realmente tienen y les dio el Tribunal de instancia.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *No es de aplicar el artículo 1.282, sino el párrafo 1.º del 1.281 del Código civil, cuando los términos del contrato son perfectamente claros y no dejan lugar a duda alguna en cuanto a la intención de las partes.* (Sentencia de 8 de junio de 1971; no ha lugar.)

10. CAUSA: INEXISTENCIA: RECURSO DE CASACIÓN: *La afirmación de inexistencia de causa que hace el Tribunal de instancia, sólo puede impugnarse por el cauce del artículo 1.692, 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hecho lo cual resulta aplicable el artículo 1.276 del Código civil.*

ACTOS PROPIOS: *Hay que citar los actos que, contra lo resuelto en la Sentencia recurrida, patenticen que la causa consignada en el documento es verdadera o bien que es otra real y lícita.*

ACCIÓN DE NULIDAD: PRESCRIPCIÓN: *El plazo de cuatro años establecido en el artículo 1.301 del Código civil, no es aplicable a los contratos en que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 1.261 y, por tanto, a los negocios sin causa, que no producen efecto alguno.* (Sentencia de 15 de diciembre de 1970; desestimatoria.)

11. REQUISITOS DEL CONTRATO: EXISTENCIA: *Es cuestión sometida a la libre apreciación de los Tribunales de instancia, solamente revisable al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y no por el cauce del número 1.º.*

CUESTIÓN NUEVA: PRINCIPIOS GENERALES: *Existe cuestión nueva en casación si se ejerce una acción de nulidad por falsedad de firma y luego se*

alega en el recurso que la propuesta de venta contenida en el documento no fue aceptada antes de la muerte del oferente, violándose así el principio general «nemo debet inauditum damnari».

RECURSO DE CASACIÓN: *Hay que citar con precisión el párrafo del artículo que se supone vulnerado.*

INTERPRETACIÓN LITERAL: *Las frases «acciones que he vendido» y «precio que he recibido», denotan que lo concertado fue una auténtica compraventa y no una mera promesa de venta.*

RESCISIÓN POR LESIÓN: *La desproporción entre el valor de las acciones y el precio, en tanto éste sea cierto, no es causa suficiente para invalidar el contrato.*

EFICACIA «POST MORTEM» DEL MANDATO: BUENA FE: *No habiéndose desvirtuado durante el pleito la ignorancia del mandatario, ni la buena fe del tercero que con él contrató, es indudable, dada la presunción del artículo 434 del Código civil, que concurren los requisitos para la aplicación del artículo 1.738 del mismo texto.*

PRESUNCIONES: *El artículo 1.253 del Código civil sólo es aplicable para censurar el enlace directo y preciso en las presunciones judiciales, no cuando el Tribunal se limitó a aplicar la presunción legal del artículo 1.277 y apreciar directamente otros medios de prueba.*

COMPRAVENTA DE VALORES MOBILIARIOS SIN INTERVENCIÓN DE FEDATARIO PÚBLICO: ALCANCE DEL DECRETO DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1936: *Hay que distinguir dos momentos, perfectamente diferenciados: uno, el de la celebración del contrato, cuya efectividad no depende de la intervención de funcionario alguno, y otro, el de su ejecución o transmisión, que si bien en un principio se produjo por la simple tradición, a partir del citado Decreto de 1936 exigió la intervención de dichos funcionarios, requisito esencial cuya falta la hace radicalmente nula, si bien dicha sanción, por su carácter excepcional, no se extiende a la del convenio que sirvió de antecedente a la transmisión, el cual sigue produciendo plenos efectos entre quienes lo suscribieron y sus herederos, que pueden compelerse recíprocamente a formalizarlo debidamente. (Sentencia de 4 de febrero de 1971; desestimatoria.)*

12. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL: CASACIÓN: *Es reiterada doctrina de esta Sala la ineficacia de combatir los considerandos que no constituyen premisa obligada o antecedente necesario del fallo recurrido.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No lo es a efectos de casación uno, expedido por el Subsecretario de Industria, que no refleja mas que el*

parecer de la autoridad administrativa que lo suscribe, evacuando una consulta formulada por el recurrente y que no afirma expresamente la inexistencia o revocación de la autorización administrativa del contrato.

ACCIÓN DE ANULABILIDAD: ACTOS PROPIOS: *Al pretender el demandado la nulidad del contrato al cabo de ocho años de su parcial cumplimiento, incurre en una retorsión de actos propios vedada por el principio general de Derecho según el cual «nadie puede ir válidamente contra sus propios actos».*

EXCEPCIÓN DE ANULABILIDAD: PRESCRIPCIÓN: *No cabe oponer dicha excepción cuando ha transcurrido el plazo de cuatro años señalado en el artículo 1.301 del Código civil.*

INCONGRUENCIA: CASACIÓN: *Si el Juzgador de instancia no se pronuncia sobre determinada cuestión, debiendo hacerlo, incurre en incongruencia negativa, vicio solamente revisable al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringido el artículo 359 del mismo cuerpo y con expresión del concepto en que lo haya sido, por lo que es inadecuado el cauce del número 2.º, que se refiere a la incongruencia mixta, es decir, aquella en que el fallo sustituye una de las pretensiones por otra que las partes no formularon. (Sentencia de 15 de abril de 1971; desestimatoria.)*

NOTA: Únicamente interesa aquí precisar la doctrina de la Sentencia en orden a la prescripción de la excepción de anulabilidad. De lo expuesto parece deducirse que el Tribunal Supremo acepta la prescriptibilidad de dicha excepción. En contra, la doctrina científica (VER CASTRO: *El negocio jurídico*. Reimpresión 1971, Madrid, págs. 509 y sigs.), e incluso nuestro más alto Tribunal en ocasiones (Sentencia de 24 de marzo de 1956), vienen sosteniendo la tesis de la no caducidad. ¿Existe contradicción? Creemos que no; la posibilidad de oponer la excepción pasados los cuatro años se defiende únicamente respecto de aquellos contratos que aún no han sido consumados, y precisamente frente a la acción que se dirija a pedir su cumplimiento, negándole así todo alcance restitutorio. El supuesto de la Sentencia es otro muy distinto: el contrato, de ejecución sucesiva, venía siendo cumplido durante ocho años, por lo que la afirmación escueta de los considerandos hay que relacionarla con el conflicto concreto que se resuelve, y únicamente para esas circunstancias, y con esas limitaciones, cabe dar valor a la doctrina en ella contenida.

13. ACCIÓN PARA EXIGIR EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS DERIVADOS DE CULPA EXTRACONTRACTUAL: TÉRMINO INICIAL DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: *Según el artículo 1.969 del Código civil, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, precepto que una reiterada doctrina jurisprudencial viene interpretando en el sentido de que se refiere de manera notoria a la posibilidad legal de hacerlo, por lo que sólo deben ser tenidas en cuenta las condiciones o circunstancias personales del titular del derecho, cuando la Ley así lo determine o prefije como excepción, condiciónes o circunstancias personales*

que en el caso actual, por mandato del artículo 1.968, número segundo, vienen exclusivamente referidas al de haber tenido noticias del daño el que lo sufrió, y no al conocimiento por el agraviado de quién era o podía ser el responsable del daño producido. (Sentencia de 22 de marzo de 1971; ha lugar.)

NOTA: Con fecha 6 de junio de 1969, el Sr. X demandó ante el Juzgado de 1.ª Instancia de C., a los señores A, B y C y a la Sociedad Y, exigiéndoles la indemnización de los daños —grietas y resquebrajamientos ciertos y comprobados—, causados en la finca de su propiedad como consecuencia de los trabajos de cimentación llevados a cabo en la finca contigua por la Sociedad ..., por cuenta de los otros demandados A, B y C, propietarios del terreno los dos primeros y arquitecto director de la obra el último, respectivamente,

Dichos trabajos dieron comienzo en el mes de noviembre de 1966 y concluyeron en el de mayo de 1967, en cuyo intervalo el actor hizo reiteradas protestas y gestiones particulares a fin de hacer cesar los trabajos de cimentación aludidos y obtener la reparación de daños causados, sin éxito, por lo que en noviembre de 1967, el actor demandó en juicio de conciliación a los señores A y B y a la Sociedad Y. Celebrado éste sin avenencia en febrero de 1968, el actor entabló seguidamente sólo contra los señores A y B demanda en juicio ordinario, que fue desestimada por el Juzgado por entender, de acuerdo con la tesis de los demandados, que los daños no les eran imputables a ellos sino a la Sociedad Y, constructora de las obras de cimentación.

Frente a la nueva demanda —la mencionada al comienzo de ésta Nota—, el Juzgado acoge la excepción de cosa juzgada aducida por los señores A y B, a quienes absuelve; asimismo absuelve al Sr. C, por haber asumido su papel técnico con posterioridad a las repetidas obras de cimentación en las que nada tuvo que ver. Y en cambio, condena a la Sociedad Y a la indemnización pretendida.

Apelada la sentencia por la Sociedad, es confirmada por la Audiencia y, recurrida, el Tribunal Supremo casa el fallo de la instancia acogiendo la tesis de la prescripción invocada por la recurrente y añadiendo al razonamiento recogido en el anterior extracto, la idea de que aunque se entendiera que el término para contar el plazo de prescripción de un año de la acción ejercitada, hubiera que hacerlo depender del conocimiento del verdadero responsable —tesis del actor, recurrido—, la consecuencia, en el caso concreto, sería la misma, toda vez que, como lo demuestra el primer acto de conciliación, ya desde el mes de noviembre de 1967, el actor supo o debió saber quién era el obligado a reparar el daño, por lo que, al interponerse la demanda en junio de 1979, había transcurrido más de un año, plazo de prescripción de dicha acción. (A. L. C.)

14. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *No puede acreditarse por medio del estado de cuenta corriente existente entre los dos litigantes, aportado por xerocopia o fotocopia a las actuaciones, por tratarse del documento sobre que versó la discusión en el pleito y que fue objeto de análisis e interpretación en la sentencia recurrida.*

PRUEBA: REGLAS DE VALORACIÓN DE ESCRITOS PRIVADOS Y LIBROS DE LOS COMERCIANTES: *Los preceptos del artículo 1.228 del Código civil y 48, número 1.º, del de Comercio, deben ser apreciados con gran cautela y prudencia por los Juzgadores (sentencias de 21 de junio de 1945 y 30 de noviembre de 1965), y no impiden a éstos resolver las contiendas sometidas*

a su conocimiento, a la vista del resultado que arroje la totalidad de los elementos probatorios existentes en el pleito. (Sentencia de 13 de mayo de 1971; no ha lugar.)

II.—Derechos reales.

1. ACCIÓN DE DESLINDE: *Al declararse probado que las inscripciones registradas vigentes de los inmuebles de ambos litigantes se limitan a expresar que el Norte de uno de ellos linda con el Sur del otro, sin indicar puntos de referencia, es indudable que la línea divisoria entre los dos no puede establecerse de acuerdo con sus respectivos títulos, como de forma preferente dispone el artículo 385 del Código civil, sino conforme a lo prescrito en el artículo 387, que es de ineludible observancia para la solución de aquellos casos, como el presente, en que no aparezcan datos determinados que sirvan de base fija e invariable para lograr la práctica del deslinde.*

DOBLE INMATRICULACIÓN: *Por hallarse inscritas ambas fincas en el Registro de la Propiedad correspondiente y ser la cabida de las mismas superior a la consignada en dicha oficina inmobiliaria, existiría una doble inmatriculación sobre el terreno discutido, que impediría a uno de sus titulares ampararse frente al otro en la presunción posesoria del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, obligando a los Tribunales a decidir la pugna o colisión entre aquéllos, de acuerdo con las prevenciones contenidas en el Derecho civil.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: CERTIFICACIONES DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: DEFECTO EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: *Las certificaciones del Registro de la Propiedad referentes a la titularidad e inscripciones de las fincas de ambos litigantes y de los contratos reseñados en ellas no pueden surtir el efecto pretendido por la parte recurrente de justificar el error de hecho en la apreciación de la prueba atribuida al Juzgado de Instancia, porque aquellos documentos han sido analizados e interpretados por el Tribunal «a quo», y únicamente podrían dar lugar, en cuanto a las deducciones que de ellos resulten, a un recurso de casación amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de algunos de los artículos contenidos en el capítulo IV del Título II, Libro IV del Código civil. Aparte de que tales documentos por sí mismos no demuestran de forma evidente la equivocación que se dice padecida por la Sala sentenciadora. (Sentencia de 30 de noviembre de 1968; no ha lugar.)*

2. MONTES COMUNALES EN GALICIA: VECINDAD: *Por ministerio de la Ley (1), la titularidad de estos montes vecinales en mano común va inherente a la condición de vecino integrante en cada momento del grupo comunitario*

(1) Cfr. Ley de 27 de julio de 1968 y Reglamento de 26 de febrero de 1970.

de que se trate; y claro está que este carácter de vecino, constitutivo de un «status» complejo de derecho administrativo y civil, es un hecho independiente de la voluntad de los demás vecinos, que no pueden crearla, ni extinguirla, ni modificarla, porque es de orden público, y a los efectos estrictamente civiles, está regulada por el artículo 15 del Código civil.

PRUEBA DE LA VECINDAD CIVIL: *Lo que han hecho los demandados no ha sido una enajenación sino un puro y simple reconocimiento de un hecho, la vecindad, probada no sólo por este reconocimiento, sino por otras pruebas tales como el padrón de vecinos, la testifical, y otros actos demostrativos, como el hallarse viviendo con casa abierta y varias edificaciones anejas a ella desde hace varios años, las gestiones por escrito en defensa de los intereses locales con el carácter de vecino, etc. (Sentencia de 17 de febrero de 1971: no ha lugar.)*

3. NULIDAD DE PATENTES: COMIENZO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE DAÑOS: *Al resolver la Sentencia de instancia la excepción de prescripción, alegada por la demandada y recurrente, de conformidad a lo preceptuado en el número 2.º del artículo 1.968 del Código civil, determinando como «dies a quo» del término del año por cuyo transcurso prescriben, entre otras, las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trate en el artículo 1.902, el de la fecha en que quedó firme la sentencia que declaró la nulidad de la patente inscrita a favor de aquélla —lo que es conforme a doctrina sentada por esta Sala, según la cual, la iniciación de plazo de prescripción, en caso como el contemplado, no comienza hasta que recziga sentencia firme de nulidad del registro de cualquiera de las modalidades de la propiedad industrial (patentes, marcas, nombre comerciales y otros), para cuya declaración, si bien se establece un procedimiento especial, no se determina plazo alguno en que deba interponerse— es obvio que en forma alguna puede decirse haya incurrido en la violación de los artículos 1968, número 2.º y 1969 del Código civil.*

REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA-CONTRACTUAL O AQUILIANA: *Sentados como supuestos fácticos en la sentencia recurrida, no combatidos en el recurso y por ello invariables en su resolución, los de que al haber fabricado la entidad demandada estufas con dispositivos de seguridad de ambiente, al amparo de patentes que careciendo de novedad estaban comprendidos en la registrada, con anterioridad, a favor del actor (ello no obstante el requerimiento por su titular para que no las fabricase), por lo que fueron declaradas nulas, implicando la transgresión de un deber de conducta generador de un daño, que se hace consistir en el canon que le venían abonando las otras industriales que utilizaban dicho dispositivo y, por tanto, «cumplidos los requisitos que señala el artículo 1.902 del Código civil» para hacer surgir la responsabilidad derivada de la culpa extracontractual o aquiliana: acción culposa, daño ocasionado, y relación de causa a efecto, es incuestionable que al concluir la sentencia condenando a la parte demandada al abono a la actora de la indemnización de los daños producidos por el concepto de lucro carente, cuya determinación deja para ejecución*

de sentencia fijando las bases para su liquidación, se estuvo correctamente a lo dispuesto en el artículo 1.902 del Código civil. (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1970; no ha lugar.)

NOTA: La Sociedad Anónima F. ..., de nacionalidad francesa, es titular registral en España de una determinada patente de invención en torno a la cual ha mantenido varios litigios con otra Sociedad Anónima I. H. ..., española, que obtuvo la inscripción de otras patentes invocando ciertas novedades con relación a la francesa, pese a lo cual y como consecuencia de los referidos litigios fueron anuladas. La Sociedad española I. H. ha venido fabricando una serie de aparatos dotados con el dispositivo de seguridad amparado por la patente francesa y, por ello, la Sociedad F. ..., titular de la misma, previo requerimiento notarial, desatendido, a fin de que I. H. deje de fabricar aparatos con el dispositivo de referencia, y antes de transcurrir un año desde el día en que se declaró la nulidad, demanda en juicio a la Sociedad española reclamando, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad resultante de multiplicar el número de aparatos dotados de tan repetido dispositivo por la suma de «x» pesetas por aparato que otras Sociedades españolas satisfacen a la francesa por la licencia de fabricación, relegándose el cálculo exacto de la indemnización a la fase de ejecución de sentencia.

La tesis de la Sociedad ahora prospera tanto en primera instancia como en apelación y, por ello la demandada interpone recurso de casación por infracción de Ley alegando, por un lado, violación de los artículos 1.968, 2.º y 1.969 del Código civil, por haber rechazado el Tribunal de Instancia la excepción de prescripción y, por otra parte, aplicación indebida del artículo 1.902 del Código civil, al haber apreciado culpa de la recurrente desechando su buena fe que pretendía apoyar en las patentes inscritas, luego anuladas. El Tribunal Supremo rechaza la argumentación y confirma el fallo recurrido en virtud de la doctrina extractada.

4. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS: SENTENCIA CONDENANDO A CERRAR HUECOS: INCUMPLIMIENTO: EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *El Auto recurrido no proveyó en contradicción con la sentencia objeto de ejecución, toda vez que el demandado no había llevado a efecto las obras que estaba obligado a realizar según la referida ejecutoria; el empleo de hormigón traslúcido, en materia de servidumbre, debe acomodarse a las circunstancias de hecho que en el caso concurren, conforme a las sostenidas de 17 de febrero de 1968 y 20 de mayo de 1969, y en el presente caso permanecen inéditas al no haber promovido el demandado el incidente correspondiente.* (Sentencia de 24 de mayo de 1971; no ha lugar.)

COMENTARIO: Es una lástima que por tratarse de un recurso de casación en ejecución de sentencia quedaba poco margen para resolver cuestiones de fondo en materia de tanta actualidad como es la utilización de materiales traslúcidos en edificios gravados con servidumbres de luces y vistas. La sentencia de 17 de febrero de 1968 ha declarado que los avances en la técnica de la construcción permiten en la actualidad la edificación de fachadas o paredes con material más o menos traslúcido, dejando el paso de la luz pero con la misión propia de toda pared, cual es la de cerrar el edificio; y que estas técnicas modernas al no poderse equiparar a la apertura de ventanas ni de huecos no están comprendidas en los términos literales de los artículos 581 y 582 del Código civil, ni tampoco en su espíritu, por lo que este progreso constituye una laguna legal. Por su parte, la sentencia de 20 de mayo de 1969, declara que no es admisible que la única finalidad del artículo 583 del Código civil sea la de proteger a los propietarios o poseedores de un

fundo de la indiscreta inspección ajena, pues también cuenta la seguridad del mismo y su utilización libre y el respeto a los derechos dominicales.

5. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 38, PÁRRAFO 2.º DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS: *Las acciones de nulidad y anulación del contrato de compraventa de un inmueble en escritura pública merecen la calificación de «contradictorias del dominio» de los inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad al tiempo de formularse la demanda a nombre de las que ante este Tribunal han comparecido como recurridas, por lo que el ejercicio de las mismas se halla sujeto a lo establecido en el párrafo segundo, artículo 38 de la Ley Hipotecaria.*

En aquellos supuestos en que, no obstante hallarse comprendidos en la previsión del párrafo segundo, artículo 38 de la Ley Hipotecaria, no se hubiere pedido en el juicio declarativo o no se hubiere ordenado en la sentencia que puso término al mismo la cancelación de la inscripción correspondiente al título tachado de nulo, podrá decretarse y practicarse dicha cancelación en la fase de ejecución de la sentencia firme.

El artículo 38, párrafo segundo es aplicable únicamente a aquellas pretensiones cuyo reflejo registral haya de ser, conforme a la Ley Hipotecaria, la cancelación de la inscripción del derecho en litigio, no siendo aplicable, por el contrario, a la hipótesis de que esa inscripción haya de quedar subsistente a pesar del éxito de la pretensión. La declaración de que los bienes vendidos se hallan afectos a la viudedad foral argonesa, lejos de llevar aparejada la cancelación de la inscripción del título transmisivo, no habrá de producir otra consecuencia en el orden registral que un nuevo asiento que proclame la existencia y pertenencia del usufructo viudal.

Entre el número 3.º del artículo 79 y el artículo 38, párrafo segundo existe íntima correlación, hasta el punto de que el primero, al estatuir que podrá pedirse la cancelación total de las inscripciones cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se hayan hecho, constituye precisamente el fundamento legal de la pretensión de cancelación que, conforme al segundo precepto, debe acumularse necesariamente a la nulidad del título respectivo. Y aunque es verdad que el citado artículo 79, apartado 3.º no exige que se pida la cancelación cuando se solicita dicha declaración de nulidad del título, también lo es con arreglo a la interpretación sistemática de la ley, puede llegar a afirmarse esa exigencia cuando se de el caso previsto en el artículo 38, párrafo segundo. (Sentencia de 22 de diciembre de 1970; ha lugar.)

NOTA: Aunque el Tribunal Supremo apoya su interpretación en otras decisiones jurisprudenciales anteriores, resultan sorprendentes en verdad algunas de las afirmaciones contenidas en la presente sentencia. Si no se pide en la demanda la cancelación de la inscripción contradictoria con la nulidad del título que se solicita, ¿cómo podrá ordenarla el Juzgado? ¿Quid del principio de justicia rogada? Y sobre todo, ¿cómo se puede dar curso procesal a la demanda interpuesta si no se entabla, *previamente o a la vez*, demanda de nulidad o cancelación del asiento respectivo? Tan amplia interpretación de la exigencia contenida en el artículo 38, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria, viene a desvirtuar su propia finalidad normativa.

6. DOBLE VENTA DE INMUEBLES: EL REQUISITO DE LA BUENA FE: *Acreditada la inexistencia de buena fe en el segundo comprador, y siendo este requisito*

sine qua non para que entre en juego lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.473 del Código civil, al no haberlo declarado así la sentencia recurrida ha incidido en la violación del citado precepto.

ARRENDAMIENTO URBANO SUJETO A LA LEGISLACIÓN ESPECIAL: FORMA DE EJERCICIO DEL DERECHO DE RETRACTO POR EL ARRENDATARIO; ERROR DE DERECHO: *El derecho de retracto para adquirir la finca arrendada de que gozaba el arrendatario ha de ser ejercitado frente al comprador y en las condiciones marcadas por la ley, sin que por tanto sea lícito hacerlo efectivo mediante una segunda compraventa, por precio inferior y sin que sea porte aquél ni pueda por tanto oponerse a su real existencia ejercitando las oportunas excepciones.*

La creencia de tener ese derecho de adquisición preferente que se ejercita frente al vendedor mediante una segunda venta, después de haberse vendido ya la misma casa en documento privado, evidencia la existencia de un error de derecho en el segundo comprador que en forma alguna puede ser base de la buena fe judicialmente declarada por prohibirlo expresamente el artículo 2.º del Código civil y la jurisprudencia que lo interpreta. (Sentencia de 31 de diciembre de 1969; ha lugar.)

7. DOBLE VENTA DE INMUEBLE: VALOR DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1.473 DEL CÓDIGO CIVIL: *Como quiera que la segunda venta se elevó a escritura pública y se inscribió en el Registro de la Propiedad, mientras que la primera sólo se había hecho en documento privado, es evidente que el párrafo final del artículo 1.473 del Código civil, no es aplicable por su propio contenido, que es solo efectivo cuando no haya inscripción registral a favor de alguno de los compradores.*

DEFECTO FORMAL EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: *La acumulación en un motivo del recurso por el cauce procesal del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de dos conceptos de infracción, los de violación y aplicación indebida a los preceptos que cita, así como el acumular en otro motivo los conceptos de violación e interpretación errónea de las normas invocadas a más de no expresarse el ordinal del artículo 1.692 en que se apoya, son actuaciones que van todas ellas en contra de lo taxativamente ordenado en el artículo 1.720 de la Ley de ritos, y dado el carácter eminentemente formal del presente recurso extraordinario, le hace incurrir en la causa de inadmisión cuarta del artículo 1.729 de tan repetida Ley, que se convierte en desestimación en el estado actual del proceso, conforme a la constante y reiterada doctrina jurisprudencial.*

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: *Carece de viabilidad este motivo del recurso cuando se invoca solamente el artículo 1.280 del Código civil que, por no contener reglas de valoración de pruebas, no puede servir de soporte al error de derecho que se aduce. (Sentencia de 27 de noviembre de 1970; no ha lugar.)*

8. COMPRA DE FINCA FORMADA POR AGRUPACIÓN CUANDO ÉSTA NO SE HA INSCRITO: PROTECCIÓN DEL COMPRADOR CONFORME AL ARTÍCULO 34 DE LA LEY

HIPOTECARIA: *Según se deduce de los artículos 44 y 45 del Reglamento Hipotecario, las fincas a agrupar no sólo han de estar inmatriculadas sino también inscritas a nombre de la persona o personas que realizan la agrupación, hasta tal punto que resulta inexcusable practicar la previa inmatriculación de la finca que no lo esté como trámite previo para que la agrupación se inscriba. Y, como en este caso faltaba la inscripción del título intermedio respecto de una de las fincas agrupadas, el vendedor no tenía facultades según el Registro para verificar la transmisión, por falta de previa inscripción a su favor de la finca agrupada que vendía, y el comprador no tenía la cualidad de «tercero hipotecario» para resultar protegido según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.*

ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA: MOMENTO EN QUE EL VENDEDOR HA DE TENER FACULTADES PARA TRANSMITIR SEGÚN EL REGISTRO: *Es doctrina reiterada de este Tribunal en numerosas sentencias (1) que a los efectos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria hay que aludir no a la fecha de la inscripción del tercero, sino a la de la celebración del contrato que originó la inscripción, para decidir el momento en que el vendedor ha de aparecer con facultades para transmitir su derecho según el Registro.*

DERECHO FORAL CATALÁN: PLAZO DE USUCAPION DE INMUEBLES: *No cabe derivar la propiedad del actor respecto a la finca sobre la base de la usucapion: con más de 10 años sin interrupción del tracto sucesivo de que vinieron disfrutando los anteriores titulares hasta llegar a aquel, por cuanto ha de tenerse muy presente a este respecto el precepto imperativo del artículo 342 de la compilación del Derecho especial de Cataluña, que no admite otra prescripción que la de treinta años.*

RECURSO DE CASACIÓN, LEGITIMACIÓN ACTIVA: EL DEMANDADO A EFECTOS DE SANEAMIENTO POR EVICCIÓN: *Constituye un principio general en materia procesal el de que están plenamente legitimados para interponer el recurso todos aquellos que fuesen parte en el procedimiento de instancia. El vendedor citado de evicción que comparece en el pleito adquiere el carácter de demandado con los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter, y le afectan las pretensiones de la demanda, por lo que si citado de evicción el vendedor de una cosa viene al pleito a defender los derechos del comprador, es evidente que la resolución que ponga término a la cuestión planteada ha de influir en la situación respectiva de los litigantes en el juicio que se entable, afectando directamente a sus derechos y al modo de ejercitarlos, por todo lo cual le corresponde la facultad de ampararse en los recursos: que la ley establece. (Sentencia de 12 de noviembre de 1976; ha lugar.)*

9. **ARTÍCULO 34 L. H.: VALORACIÓN PROCESAL DE LA BUENA FE:** *El tema de la buena fe del tercero es una cuestión de hecho que, por tanto, sólo*

(1) Vid. Las de 26 de febrero de 1949, a 24 de abril de 1962 y 22 de noviembre de 1963, referidas en la Sentencia que ahora publicamos.

puede suscitarse por el cauce del número 7.º y no por el del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: *Sólo se comete cuando se vulnera un precepto legal, no reconociendo a una prueba la eficacia que la ley le concede, y esto no puede ocurrir cuando se denuncia la infracción del artículo 1.253 del Código civil, porque este artículo no contiene norma alguna de valoración de prueba.* (Sentencia de 12 de diciembre de 1970; no ha lugar.)

10. ARTÍCULO 95 L. H.: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE BIENES PARAFERNALES CUANDO SE ASEVERA PERO NO SE PRUEBA ESTA CUALIDAD: SU EFICACIA: *Las indicaciones hechas en los libros de los Registros de la Propiedad sobre el carácter ganancial de los bienes comprados por mujeres casadas, cuando en las respectivas escrituras los maridos aseveren que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad de aquéllas, sin acreditar este extremo, no atribuyen la propiedad a una personalidad jurídica formada por los dos cónyuges, ni hacen otra cosa que reflejar las manifestaciones por ellos autenticadas. Hasta tal punto es así, que este supuesto constituye el contenido del artículo 95 R. H. (1), en el que se establece con perfecta claridad que en semejantes casos la inscripción se practicará a nombre del adquirente, haciendo constar dicha circunstancia pero sin que el asiento prejuzgue la naturaleza ganancial o privativa de lo inscrito; y si esta puede ser justificada con posterioridad, determinando la atribución del bien o derecho real, sin que por ello ha cambiado su naturaleza, y sin precisar cancelación del asiento, ya que aquel precepto hipotecario no exige otra cosa que el dato conste por nota marginal, dicha norma reglamentaria lleva en sí una llamada de atención sobre el carácter ambiguo del título adquisitivo.*

ARTÍCULO 1.407 DEL CÓDIGO CIVIL: PRESUNCIÓN DE GANANCIALIDAD: *Las presunciones «juris tantum» constituyen medio de prueba indirecto de carácter supletorio, por estar apoyadas en apariencias, y no deben desplegar plena eficacia cuando los hechos inciertos estuviesen demostrados por otros medios de prueba directos; en consecuencia, no cabe reputar ganancial la finca si se acredita por los medios probatorios que era de la propiedad de la actora, criterio que resulta reconocido en el expresado artículo 1.407 del Código civil.* (Sentencia de 30 de abril de 1970; no ha lugar.)

11. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SU EFICACIA: PRIORIDAD Y FE PÚBLICA REGISTRAL: *Aunque la anotación preventiva de embargo implica la*

(1) Según 95, 2.º, R. H., cuando en la adquisición por cualquiera de los cónyuges asevere el otro que el precio o contraprestación es de la exclusiva propiedad del adquirente, sin acreditarlo, se practicará la inscripción a nombre de éste y se hará constar dicha circunstancia, sin que el asiento prejuzgue la naturaleza privativa o ganancial de tales bienes.

Ni siquiera a los efectos del principio de legitimación registral —artículo 38 L. H.—, ni de la fe pública del Registro —artículo 34—, podrá reputarse exacto el contenido del asiento en orden a la cualidad privativa o ganancial del inmueble litigioso en estos casos.

constitución de un derecho real de realización de valor al servicio de la garantía del pago de una deuda dineraria, y viene a ser como una hipoteca judicial, sin embargo, sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos celebrados y sobre los créditos contraídos con posterioridad a la fecha de la propia anotación, y no en cuanto a los actos de disposición ni tampoco sobre los créditos anteriores de carácter preferente al del embargo anotado; consiguientemente, el favorecido por la anotación no goza, respecto a tales actos, de los beneficios protectores de la fe pública registral que otorgan los artículos 32, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, y sólo se antepone en absoluto a los títulos otorgados con posterioridad a ella, pero sin que prevalezca sobre los actos dispositivos otorgados anteriormente, aunque no estén inscritos, ni atribuya por sí sólo rango preferente al crédito objeto de la anotación respecto de los créditos o negocios obligacionales preferentes.

En armonía con estos principios de nuestra legislación hipotecaria, esta Sala ha venido proclamando con reiteración que la anotación preventiva de embargo no altera la situación jurídica existente respecto a los créditos ya contraídos por el deudor embargado y, con mayor razón en cuanto a los actos dispositivos otorgados anteriormente por el mismo deudor, aunque no se hubiesen registrado, y sólo atribuye preferencia sobre las obligaciones contraídas o las enajenaciones otorgadas por el deudor con posterioridad a la fecha de la anotación (1). (Sentencia de 14 de diciembre de 1968; no ha lugar.)

12. DERECHO DE RETORNO ARRENDATICIO: CÓMPUTO DE PLAZOS LEGALES: *No cabe establecer una adecuada identidad entre el plazo explícito y fijo establecido en el párrafo segundo del artículo 78 de la LAU (1), y el implícito o indeterminado del párrafo 1.º de su artículo 81 (2), ya que en éste*

(1) Vid. sentencias de 7 de marzo de 1896, 28 de enero de 1903, 2 de marzo de 1910, 21 de febrero de 1912, 5 de julio de 1917, 31 de octubre de 1928, 22 de marzo de 1943 y 29 de noviembre de 1962, reseñadas en el texto de la Sentencia de que ahora se da noticia. Según la última Sentencia de 1962, el embargo de bienes del deudor sólo puede recaer sobre los que éste realmente posea y que estén incorporados a su patrimonio en tal momento, hasta el punto de que si se solicita anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad y se consigue tal anotación, no lesiona los derechos previamente adquiridos sobre la finca embargada, ni produce efectos contra terceros cuyo derecho sea anterior a la anotación, pues ésta no prevalece sobre los actos dispositivos otorgados con anterioridad, aunque no estén inscritos, según los artículos 1.923 del Código civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

(1) Para que proceda la causa segunda de excepción a la prórroga del contrato de arrendamiento de vivienda o local de negocio, serán necesario:

2.º Que autorizada que sea por el Gobernador Civil la demolición y con un año de antelación por lo menos al día en que proyecte iniciarla, lo notifique en forma fehaciente a todos los arrendatarios del inmueble, bien lo sean de vivienda o de local de negocio, insertando copia literal de la mencionada autorización del Gobernador y la expresión de la fecha en que han de ser iniciadas las respectivas obras.

(2) Los inquilinos y arrendatarios que deseen instalarse en el inmueble reedificado, antes de desalojar el que vaya a derruirse, suscribirán con el arrendador documento que detalle la extensión superficial de las viviendas o locales de negocio que ocupen, su renta, el número de unas y de otras que

no se fija el momento inicial del cómputo, ni se marca su duración, exigiendo sólo que el documento se suscriba antes de desalojar el inmueble que se vaya a demoler. La antinomia que pueda ser apreciada al efectuar la conjunta interpretación o aplicación de tales preceptos sólo puede disiparse armonizándolos en el sentido de que, si bien el plazo de un año establecido en el párrafo segundo del artículo 78, obliga plenamente al arrendatario quien, una vez transcurrido, no podrá exigir del arrendador la suscripción del documento formalizador del retorno, quedando expedito el derecho del segundo a instar la resolución del contrato de arriendo, en cambio el mismo arrendador, una vez transcurrido tal plazo, puede acceder y consentir en que tal documento se formalice; y siempre que ello ocurra antes del abandono del edificio a demoler por el inquilino o arrendatario, el derecho de retorno quedará establecido dentro de la normativa que le rige en la ley especial.

EFICACIA FRENTE A TERCEROS: Poniendo en relación el texto del artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (3) —que tiene el carácter de «jus cogens» como la casi totalidad de las disposiciones dictadas en materia arrendaticia, dada la finalidad social que persiguen—, con el principio general que se establece en el artículo 1.258 del Código civil, la buena fe impondrá que el vendedor de una finca sujeta al retorno ponga en conocimiento del comprador la existencia de ese derecho y que éste deba indagar lo pertinente al caso, si su adquisición lo es de una finca reedificada.

ARTÍCULO 15 R. H.: BUENA FE: El rigor del artículo 15 R. H. —cuando dispone que sin la anotación en el Registro de la Propiedad del derecho de retorno, no perjudicará a terceros el expresado derecho—, como el de gran parte de los que establece el ordenamiento hipotecario, se ha de mitigar con los dictados que imponen el respeto debido a la buena fe, obligando a que el silencio del Registro no prevalezca contra el conocimiento cumplido que la parte afectada tenga de las limitaciones o condicionamientos inherentes a una determinada adquisición.

ARTÍCULO 15 R. H.: IRRETROACTIVIDAD: Prescindiendo de los problemas que pudieran plantearse por el rango de este artículo reglamentario, reformado por Decreto de 17 de marzo de 1959, y su eficacia modificativa respecto al texto del artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que ya estaba en vigor al publicarse la disposición reglamentaria, es obvio que ésta, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 3.º del Código civil, no podrá tener efecto retroactivo, ni por ende, limitar o modelar el derecho de retorno que, desde dos años antes, existía a favor de los hoy demandantes en el pleito. (Sentencia de 20 de marzo de 1970; no ha lugar.)

existan en el inmueble y un domicilio para oír las notificaciones que les haga el arrendador.

(3) El cumplimiento de las obligaciones a que, conforme a este capítulo, queda sometido el derecho de negar la prórroga del contrato de arrendamiento de viviendas y locales de negocio por la segunda excepción que se establece, será obligatorio aun en el caso de que cambie la persona del titular que hubiere comenzado a ejercitarlo.

III.—Obligaciones.

1. **CONTRATO DE SUMINISTRO: RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL Y UNILATERAL:** *La falta de pago de dos suministros es motivo suficiente para dicha resolución, por lo que la negativa a seguir realizando otras entregas no implica incumplimiento del suministrador.*

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: *Es distinta de la derivada del incumplimiento de los contratos. (Sentencia de 27 de noviembre de 1970; desestimatoria.)*

2. **ASUNCIÓN DE DEUDA: CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR:** *El consentimiento del acreedor que el artículo 1.205 del Código civil exige para que tenga lugar la asunción de deuda, resulta al menos de modo tácito de la circunstancia de que dicho acreedor, conociendo la sustitución del deudor primitivo, continúa consintiéndola sin hacer oposición alguna, tanto al contestar las cartas que le dirigió el nuevo deudor como durante las relaciones que subsiguieron.*

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *La denuncia del error de hecho no trata de que entre en juego el criterio de esta Sala como superior jerárquico, sino simplemente de corregir las palmarias equivocaciones del Juzgador de instancia y, en consecuencia, si la valoración o estimación de la prueba que se hizo en la instancia se presenta simplemente como dudosa, pero no como evidentemente equivocada, la denuncia del error de hecho, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no puede prevalecer. (Sentencia de 21 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

3. **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: NOTAS:** *El contrato administrativo se caracteriza por la intervención de un ente de carácter público, por tener por objeto la satisfacción de necesidades de interés general, por la rigurosidad de la forma, por la onerosidad inherente y por la sumisión a la jurisdicción especial contencioso-administrativa.*

VENTA DE TERRENOS PARA URBANIZAR: *La enajenación que hizo el Ayuntamiento de unos terrenos para que el adquirente los urbanizase con arreglo a un plan, para su posterior reventa no abusiva, tiende a la satisfacción de una necesidad pública, por lo que las cuestiones con ella relacionadas son de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con el artículo 222 de la Ley del Suelo.*

CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN: RECURSO DE CASACIÓN: *El recurso de casación por infracción de ley es aplicable únicamente a los verdaderos conflictos de jurisdicción, entre los que se encuentran los originados entre las jurisdicciones ordinaria y contencioso-administrativa, por lo que no es aplicable a estos supuestos el artículo 106 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que contra las sentencias de las Audiencias que resuelvan cuestiones de competencia sólo cabrá la casación por quebrantamiento de forma. (Sentencia de 16 de diciembre de 1970; estimatoria.)*

4. ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No lo son, a efectos de casación, unas simples cartas particulares.*

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: PRUEBA: *No es suficiente la declaración de un solo testigo, ni la negativa de la contraparte a recibir la prestación, siendo también improcedente la pretensión de que se acrediten los defectos y se fije su cuantía en diligencia para mejor proveer o en ejecución de sentencia, en cuanto que la misión de los Tribunales no es la de suplir la inactividad de las partes.*

RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO: *No procede si se acredita la concesión de un nuevo término para realizar la prestación. (Sentencia de 25 de marzo de 1971; desestimatoria.)*

NOTA: Hay que matizar la doctrina de la presente Sentencia en el sentido de que lo que no es posible es que el hecho mismo del incumplimiento se patentice en período de ejecución de sentencia, pero creemos que nada impide relegar a dicha fase la determinación exacta de su alcance, a efectos de fijar la cuantía de la correspondiente indemnización.

5. CONTRATO DE OBRA: PAGO DEL PRECIO: *Desde el momento en que el edificio quedó terminado con arreglo al proyecto, disponiéndose por el dueño de algunos de los pisos para vender a terceros, se produce una situación que obliga al promotor de las obras a cumplir con su obligación de pago; siendo obvio que, por virtud del artículo 1.599 del Código civil, y no existiendo pacto en contrario, el precio de la obra debe pagarse al hacerse la entrega, si bien el dueño no puede negarse al pago, dilatando la aprobación de la misma, y en su consecuencia, tenía que aceptarla aun bajo reserva de vicios o rechazarla por no ajustarse a lo convenido. (Sentencia de 30 de abril de 1971; no ha lugar.)*

6. CONTRATO DE OBRA: REALIZACIÓN A SATISFACCIÓN DEL PROPIETARIO: ARTÍCULO 1.598 DEL CÓDIGO CIVIL: *Carece de aplicación este artículo cuando el contrato no establece en ninguno de sus párrafos esta reserva del propietario, ni es posible establecerla por carecer el contratista de libertad de acción, base de toda responsabilidad, al haber tenido que hacer sus trabajos bajo la dirección del topógrafo de los propietarios; ni puede, en último término, ser invocado, cuando lo que se discute es el precio justo de los trabajos y no la aceptación del resultado de tales trabajos.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: ARTÍCULO 1.281 DEL CÓDIGO CIVIL: *Este artículo sólo entra en juego cuando los términos del contrato son claros y no dejan lugar a duda sobre la intención de los contratantes, y no basta, ni puede ser invocado como infringido, cuando hay que investigar la verdadera voluntad de las partes, que no aparece de los términos literales del contrato.*

INCONGRUENCIA: *Es reiterada la doctrina de que no existe incongruencia cuando se otorga menos de lo pedido, lo que en todo caso no podría ser recurrido por el demandado, porque nadie puede recurrir contra lo que le favorece.* (Sentencia de 1 de abril de 1971; no ha lugar.)

7. **CONTRATO DE OBRA: PRECIO:** *En el contrato de arrendamiento de obra existe el requisito del precio cierto, aunque no se fije de antemano, por cuanto puede inferirse por tasación pericial, conforme al coste de los materiales y de la mano de obra.*

INTERPRETACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS: FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE INSTANCIA: *La interpretación de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de instancia y debe, por ende, ser respetada en casación, mientras resulte lógica y no desorbitada con exégesis atentatorias a la letra y espíritu de las declaraciones de voluntad, aun cuando cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud.* (Sentencia de 25 de marzo de 1971; no ha lugar.)

8. **CONTRATO DE OBRA: OBRAS FUERA DE PRESUPUESTO: AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO:** *El artículo 1.593 del Código civil, si bien exige autorización del propietario cuando se hayz hecho algún cambio en el plano que produzca aumento de obras, puede aquélla acreditarse mediante cualquiera de las pruebas reconocidas en derecho, sin que sea necesario que el consentimiento del propietario conste por escrito.*

PRUEBA: ARTÍCULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL: *Este artículo afecta realmente a un juicio lógico y no contiene, en sí, norma alguna valorativa de prueba.*

CASACIÓN: PRESUNCIONES: *La falta de enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, sólo puede ser atacada por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no por el número 7.º; siendo, por otra parte, constante la doctrina según la cual la estimación de las presunciones corresponde, en general, al Tribunal de instancia, sin que quepa desvirtuar el criterio del juzgador por una mera y distinta apreciación del impugnante.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: FACULTAD DE LOS ÓRGANOS DE INSTANCIA: *La interpretación de los contratos es, en principio, facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer aun cuando cupiere alguna duda sobre su absoluta exactitud, siempre que aquélla fuere racional.* (Sentencia de 13 de marzo de 1971; no ha lugar.)

9. **ARBITRAJE DE EQUIDAD: CÓMPUTO DEL PLAZO PARA DICTAR EL LAUDO:** **INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA CONTRACTUAL:** *Para determinar si el laudo está dictado dentro del plazo, hay que atender a la estipulación de la escritura de compromiso en la que se dice que el plazo de cuatro meses, fijado para emitir el laudo, empezará a contarse desde el día siguiente al de la aceptación por el árbitro que sea notificado últimamente, sin que se tenga en cuenta la nota puesta por el Notario de que dicho plazo empieza a contarse el mismo día de la aceptación.* (Sentencia de 27 de septiembre de 1971; no ha lugar.)

10. MULTA COMO INDEMNIZACIÓN POR DEMORA: CLÁUSULA ARBITRAL; NO OPOSICIÓN AL ORDEN PÚBLICO: *La cláusula contenida en un compromiso arbitral, en cuya virtud, «la parte que no se conforme con el laudo y formule contra el mismo recurso de nulidad o cualquier otro, deberá satisfacer a la otra, siempre que no se dé lugar a dicho recurso, la cantidad de 500.000 pesetas en concepto de indemnización por la demora a que haya dado lugar el simple planteamiento del recurso», no va contra el orden público, pues no implica una traba o limitación de la facultad de pedir justicia a los Tribunales, como lo prueba el derogado artículo 793 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que no aparece como vigente en la legislación sobre arbitrajes de Derecho privado; pero no se puede pretender que tal cláusula, si se adopta, sea contraria al orden público y mucho menos en casos como el presente, en que la multa no se estipula «para poder ser oído», sino que se requiere «que no se dé lugar a dicho recurso». (Sentencia de 19 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

COMENTARIO: No parece argumento decisivamente convincente para calificar a una cláusula contractual, de contraria o no al orden público, su coincidencia con una norma derogada, pues es claro que el orden público puede cambiar por voluntad del legislador, y que lo contrario sería coartar indebidamente las facultades del mismo. La consideración precedente no trata de impugnar el acierto de la sentencia anotada en la solución del caso.

11. ARBITRAJE: EXTRALIMITACIÓN DEL LAUDO: *Fijadas al árbitro en la formalización judicial del compromiso como cuestiones a resolver «todas las derivadas del contrato», pudiendo el árbitro «condenar en costas a cada una de las partes», es patente que no existe extralimitación alguna en el laudo que declara resuelto el contrato y condena a una de las partes a todos los gastos y costas, judiciales y extrajudiciales. (Sentencia de 2 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

12. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: REMISIÓN A JUICIO ARBITRAL DE CONTIENDA INICIADA JUDICIALMENTE: *La decisión judicial sobre la procedencia o improcedencia de que una contienda, planteada «ab initio» judicialmente, sea remitida al juicio arbitral por voluntad de todos los interesados, si tienen aptitud legal para contraer este compromiso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lleva como consecuencia un problema de competencia que no puede combatirse en casación en los juicios de cuantía inferior a trescientas mil pesetas. (Sentencia de 21 de diciembre de 1971; no ha lugar.)*

13. RESPONSABILIDAD CIVIL «EX DELICTO»: *Los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil son inaplicables a los supuestos de responsabilidad civil, directa o subsidiaria, nacida del delito.*

RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL PADRE: *El artículo 20 del Código penal sólo establece para el supuesto de que el delito haya sido cometido por un menor de dieciséis años o por un enajenado o sordomudo que por dicha causa hubiesen sido declarados exentos de responsabilidad penal.*

REPETICIÓN POR EL ASEGURADOR: *Sólo puede hacerse contra el causante del daño o contra el asegurado por causas derivadas del propio contrato.* (Sentencia de 12 de junio de 1970; desestimatoria.)

NOTA: Un hijo del asegurado, sin permiso de conducir y con diecinueve años de edad, atropella a dos personas. Es procesado y condenado, absolviéndose al padre como responsable subsidiario, por demostrarse que el menor actuó sin su conocimiento, dependencia, ni en su beneficio. La aseguradora repite contra el padre en vía civil. El Juzgado estima la demanda, la Audiencia Territorial revoca la sentencia y el Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación.

14. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: ACCIDENTE DEBIDO A FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD: *Si bien el accidente ocurrió en una máquina fabricada en el extranjero, procede declarar la responsabilidad civil del jefe de mantenimiento, y de la empresa, por haberse acreditado que, con anterioridad, se produjo otro accidente en condiciones similares al de autos, sin que se adoptasen entonces medidas precisas para evitar los sucesivos, pese a que la parte recurrente conocía perfectamente los detalles de la máquina, al haber fabricado alguna copiando las extranjeras.*

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: *Dado que los derechos emanados del contrato de trabajo y el accidente laboral, quedaron solventados y cumplidos mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes, y que la pretensión dilucidada en el presente proceso se hace deducir de la supuesta culpa o negligencia del patrono al no adoptar medidas suficientemente eficientes para evitar el accidente al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil, es evidente la competencia de la jurisdicción ordinaria para entender en el asunto.* (Sentencia de 2 de octubre de 1971; no ha lugar.)

15. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: RUINA DE UN EDIFICIO POR REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: *La acción ejercitada no es la de reparación de los daños sufridos en el año 1963 por el simple agrietamiento de las casas de su propiedad, sino la de indemnización de los daños y perjuicios experimentados a causa de la pérdida total de esos inmuebles, originada por la ruina de los mismos; y como no se trata de una reclamación de «daños continuados» en sentido estricto, ni de «daños permanentes» o de «efectos permanentes» de un acto instantáneo, sino de la petición de indemnización por un resultado «nuevo», la ruina total, determinante de unos daños y perjuicios que no eran conocidos en su plenitud en el año 1963, ni consta que entonces fueran previsibles, aunque tal resultado fuese la consecuencia de una serie distinta de actos sucesivos que progresivamente causaron la ruina aludida, por lo cual está mal aplicada la prescripción de la acción.* (Sentencia de 26 de octubre de 1971; ha lugar.)

NOTA: Se trata de una resolución plenamente acertada, ya que delimita con precisión el *dies a quo* del plazo prescriptivo de la acción ejercitada.

IV.—Arrendamientos.

1. PÉRDIDA DE LA COSA ARRENDADA: PRESUNCIÓN DE CULPA DEL ARRENDATARIO: *El artículo 1.563 del Código civil establece una presunción «iuris tantum» de culpabilidad del arrendatario en los casos de pérdida o deterioro de la cosa arrendada, por lo que éste ha de probar que no medió negligencia por su parte.*

PÉRDIDA DE LA COSA: CASO FORTUITO: *Es doctrina de esta Sala que no todo incendio es debido a caso fortuito y que no basta para asignarle tal carácter el que se ignoren sus causas.*

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: CONFESIÓN JUDICIAL: *Cuando se hace una apreciación en conjunto de la prueba practicada, no es lícito impugnar el juicio así formado aduciendo únicamente algún elemento en particular, no siendo admisible, por otra parte, que la confesión judicial tenga preferencia sobre otros medios de prueba.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *No lo es a efectos de casación, una sentencia de la Magistratura del Trabajo recída en un procedimiento en el que no fue parte el recurrido. (Sentencia de 10 de marzo de 1971; desestimatoria.)*

2. ARRENDAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS FABRILES O INDUSTRIALES QUE DEBEN CELEBRARSE EN SUBASTA PÚBLICA JUDICIAL: EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMA: *La sanción del incumplimiento de la norma del artículo 1.022 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre celebración en subasta pública judicial de determinados contratos de arrendamiento, es la nulidad radical del acto realizado.*

DOCTRINA LEGAL A EFECTOS DE CASACIÓN: *No puede servir de base a un motivo de casación la infracción de doctrina legal con cita de una sola sentencia, puesto que la doctrina legal la constituyen dos o más sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. (Sentencia de 3 de julio de 1971; no ha lugar.)*

3. ARRIENDO DE COSAS: OBJETO DEL DESAHUCIO EN EL MISMO: *En el arrendamiento de cosas, distinto del de obras y servicios, no puede hablarse de la actividad humana como objeto del desahucio, sino de los instrumentos para desarrollarla.*

ARRIENDO DE INDUSTRIA Y ARRIENDO DE LOCAL: DISTINCIÓN: *La diferencia entre el arriendo de industria y el de local estriba en que, además del local y otros elementos que en el mismo puedan existir, se transmita una organización que, aunque en el momento de arrendar se halle inactiva, sea susceptible de funcionar inmediatamente a falta de meras formalidades administrativas; el que en el contrato se autorice al arrendatario al cambio de una*

actividad, sustituyéndola por otra afin, no puede tener influencia en la calificación del contrato.

IMPUGNACIÓN DE LA ABRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No cabe que el recurrente desarticule la prueba limitándose únicamente a uno de los medios y prescindiendo de la testifical.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS EN CASACIÓN: *La interpretación del contenido obligacional de los negocios jurídicos y demás declaraciones de voluntad, es función primordial de las Salas de instancia; y a su discernimiento deberá estarse en casación mientras no resulte arbitrario, violento o fuera de toda exégesis racional. (Sentencia de 20 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

4. ARRENDAMIENTOS DE DEPÓSITOS, ALMACENES, ESCRITORIOS U OFICINAS.; TRASPASO DEL ARRIENDO: *El arrendatario de locales destinados a depósitos, almacenes, escritorios u oficinas de los apartados 2.º y 3.º del artículo 5 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, no tiene derecho de traspaso, por lo que solamente se puede realizar licitamente la cesión del contrato con el consentimiento del arrendador o de su representante, dotado, en su caso, de poder bastante, incurriendo, si lo efectúa sin dicho consentimiento, llámese el contrato cesión o traspaso, en la causa de resolución 5.ª del artículo 114, de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*

INJUSTICIA NOTORIA; FORMALISMO; CAUCE DEL DEBATE SOBRE EFICACIA DE LA ACTUACIÓN DE UN MANDATARIO: *La cuestión relativa a la suficiencia o insuficiencia del poder en cuya virtud obró la persona autorizante del traspaso, no puede ser ventilada por el cauce de la causa cuarta de injusticia notoria —error de hecho—. (Sentencia de 30 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

5. UNIDAD O PLURALIDAD DE CONTRATO ARRENDATICIO: *La doctrina de la Sala I del Tribunal Supremo hace depender la unidad de contrato no ya de la existencia de un solo documento, sino también de la unidad objetiva, aun existiendo varios que se unifican en cuanto al goce y disfrute del que resulta único objeto del arrendamiento sin posible división, de no alterar la condición y el destino para el que fue arrendado.*

TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO; REQUISITOS; PRECONTRATO DEJADO SIN EFECTO; DEMORA EN LA REALIZACIÓN DEL TRASPASO: *No afecta a la validez del traspaso el que con anterioridad a la notificación de la intención de traspasar hubiera un precontrato de traspaso con un tercero, con entrega de arras, que se dejó ulteriormente sin efecto. Tampoco afecta a la validez el que realizada la notificación previa en diciembre de 1967, se demorara hasta julio de 1969 el otorgamiento del traspaso, por causa de la interposición de un pleito por el arrendador sobre resolución de contrato. (Sentencia de 7 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

6. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO; UNIDAD O PLURALIDAD DE ARRENDAMIENTO: *Si no existe un solo contrato sino dos, es incongruente la sentencia*

que declara resuelto uno de los dos contratos desestimando la demanda respecto al otro, ya que, al proceder de tal modo, no concede menos de lo pedido, sino que otorga cosa distinta de la solicitada; no es dable sustituir la pretensión indivisible de resolución contractual deducida en la demanda por otra que el actor no formuló. (Sentencia de 26 de mayo de 1971; no ha lugar.)

7. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR NECESIDAD DE VIVIENDA: MATRIMONIO COMO CAUSA DE NECESIDAD: Aunque el artículo 63 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, refiriéndose al matrimonio como causa de necesidad, usa en tiempo presente la palabra *contraer*, refiriéndose al matrimonio, sería absurda la interpretación literal en este caso, pues la necesidad surge desde el momento en que el matrimonio, de manera formal, pretende contraerse, aunque no se haya celebrado todavía, siendo más de tener en cuenta este criterio cuando el matrimonio aparece celebrado durante el trámite del proceso. (Sentencia de 6 de octubre de 1971; no ha lugar.)

NOTA: El aceptado criterio de esta sentencia aparece ya en anteriores resoluciones de la propia Sala, desde la de 20 de octubre de 1953.

8. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA: CIERRE DE LOCAL: INEXISTENCIA: No puede con justeza sentarse el hecho de que el establecimiento (situado a la vera del carrito y abierto siempre), esté cerrado, en sentido legal, mostrando una actividad nula o extendida a quehacer distinto a la venta de objetos como los reseñados, pues si se hace así es pensando en la costumbre infantil que la hace más fácil, por lo que la operación tiene como punto de apoyo el local y no se aleja del mismo más que en ocasiones en que así convenga para el mayor éxito de la demanda. (Sentencia de 6 de abril de 1971; ha lugar.)

9. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR CIERRE DE LOCAL: EJERCICIO DE ACTIVIDADES RESIDUALES: Declarado probado que el fin o destino principal convenido respecto al uso del local, ha dejado de realizarse en el mismo local, aunque en él se ejerza una actividad comercial meramente residual; procede la denegación de prórroga por cierre; no obsta a la resolución el que en el contrato se hubiere autorizado por el arrendador el uso del local con carácter accesorio (respecto al principal de ejercicio de industria); para consultorio médico. (Sentencia de 11 de octubre de 1971; no ha lugar.)

10. RESOLUCIÓN POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO: UTILIZACIÓN PARA ACTIVIDAD LIMITADA: Probado el cierre o desocupación del local arrendado, cuyo uso ha quedado limitado a simples trabajos manuales secundarios, habiendo sido trasladado el establecimiento fabril y mercantil a un edificio aislado, quedando el arrendado incomunicado con el público y dando con ello lugar a una desvalorización del local, procede la denegación de prórroga arrendaticia.

ABUSO DE DERECHO: No cabe oponer a la denegación de prórroga por cierre, la doctrina del abuso de derecho si, lejos de aparecer que la finalidad

del actor fuera la de perjudicar al demandado, aparece que frente al perjuicio patrimonial, para el propietario, por la desocupación o cierre del local arrendado, sólo se opone la utilización de éste por el arrendatario con carácter secundario, dado el traslado de la actividad fabril o mercantil a otro lugar.

PERSONALIDAD: ACCIÓN: LEGITIMACIÓN: ACTOS PROPIOS: *No hay que confundir la personalidad con la acción, o conforme a la expresión más moderna, con la legitimación, cuya diferenciación ha señalado la constante doctrina jurisprudencial —Sentencias de 10 de marzo de 1948 y 11 de febrero de 1953—, afectando la legitimación al fondo del asunto y dando lugar en caso de faltar la del actor, a la desestimación de la demanda. Debe estimarse reconocida por la demanda la personalidad de la actora si la primera consignó anteriormente las rentas adeudadas a favor del presente demandante, sin que a ello obste el que la consignación se hiciera en un juicio de desahucio por falta de pago. (Sentencia de 7 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

11. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO PARA REEDIFICAR: PLAZO DE DESALOJO Y DE SUSCRIPCIÓN DE DOCUMENTO DE RETORNO: *El local arrendado ha de ser desglorjado por el arrendatario dentro del plazo de un año siguiente a la notificación fehaciente a aquél de la resolución gubernativa autorizando la demolición del local, entendiéndose que dentro de ese año ha de llevarse a cabo la suscripción del documento de retorno, a no ser que por voluntad del arrendador se autorice a que ello tenga lugar transcurrido el referido plazo. Si el local arrendado se desaloja dos días después del fin del plazo de un año señalado por la ley, el propietario puede instar la resolución del arriendo. (Sentencia de 25 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

12. DERECHO DE RETORNO: COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA: *Si los demandantes formulan sus pretensiones de reedificación y retorno en concepto de arrendatarios de los locales de negocio y viviendas que existían en el inmueble que fue objeto de la autorización gubernativa de demolición, y más concretamente, como titulares del derecho de retorno, el llamado a decidir de la pretensión, independientemente de que la misma esté o no fundada y del carácter administrativo del expediente previo en que se concedió la autorización de demolición, no puede ser otro que un órgano de la administración de justicia. (Sentencia de 7 de junio de 1971; no ha lugar.)*

13. RESOLUCIÓN DE CONTRATO: CAUSAS: LIMITACIÓN: *Las causas de resolución son sólo las del artículo 114 de la Ley, y la falta del cumplimiento por el arrendatario de una propuesta no aceptada llanamente por la propiedad, no puede vincularse para determinar la resolución del contrato. (Sentencia de 22 de junio de 1971; no ha lugar.)*

14. SUBARRIENDO: REQUISITOS: *Si bien es cierto que las figuras jurídicas del subarriendo o traspaso, por la clandestinidad con que suelen celebrarse, son susceptibles de acreditarse por vía de presunción, como lo puede ser la*

introducción de un extraño en el inmueble objeto del arriendo, no lo es menos que para que tal efecto se produzca, es imprescindible que la presencia de dicho tercero vaya acompañada de la transferencia a su nombre del goce o disfrute del local, por significar ello un presupuesto indispensable para la consumación de este tipo de convenciones. (Sentencia de 30 de octubre de 1971; no ha lugar.)

15. ARRENDAMIENTOS URBANOS: TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: *Desde el momento en que una hija del fallecido titular arrendatario, en la sociedad de responsabilidad limitada que entre las cuatro hijas habían constituido, admitió mediante la escritura de 21 de abril de 1966 a nuevos socios, la aplicación, en sentido contrario, del artículo 31, 1, de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos obliga a reputar traspaso a esa admisión de nuevos socios. (Sentencia de 6 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

16. ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIOS: LÍMITES DE LA AUTORIZACIÓN IMPLÍCITA PARA REALIZAR LAS NECESARIAS OBRAS DE ADAPTACIÓN DEL LOCAL AL DESTINO CONVENIDO: *Si bien es cierto que la Jurisprudencia de esta Sala ha declarado reiteradamente que la suscripción de un contrato de arrendamiento de local de negocio lleva implícita la autorización del dueño del inmueble para que el arrendatario pueda ejecutar las obras necesarias a fin de adaptar el local al destino convenido, no lo es menos que semejante consentimiento no se extiende a todo el periodo de vigencia de la relación obligacional concertada, sino tan sólo a las llevadas a efecto al tiempo de la instalación del negocio de que se trate y no a las posteriores, que pueden obedecer a simple conveniencia del titular del arriendo o a su deseo de ampliar la industria anteriormente establecida, y como en el supuesto aquí discutido, el demandado, varios meses después de esa fecha, construyó dentro de la nave industrial alquilada, con obra de mampostería empotrada en la pared, y sin el consentimiento del otro litigante, un departamento dedicado a despacho, es evidente que, de acuerdo con el criterio sustentado por la sentencia de 7 de junio de 1963, incurrió en la causa de resolución prevista en el número 7.º del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. (Sentencia de 29 de mayo de 1971; ha lugar.)*

DERECHO PROCESAL

1. COMPETENCIA: ACCIÓN PERSONAL: *Tratándose de una acción personal, al no haber sumisión expresa de las partes, hay que atenerse al domicilio del demandado. (Sentencia de 17 de marzo de 1971; competencia.)*

2. COMPETENCIA: CLÁUSULA DE SUMISIÓN INEFICAZ: *La cláusula de sumisión a más de un Juzgado al mismo tiempo, carece de eficacia, puesto que con ella los interesados no designan, con toda precisión, el Juez o Tribunal a quien se someten, conforme al artículo 57 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

UNIDAD DE ACTUACIONES: *El demandado fue condenado a satisfacer el importe de una letra anterior, a las que sirven como base a esta reclamación y derivada de las mismas operaciones mercantiles, por lo que rige la declaración jurisprudencial, según la cual el resto de las actuaciones practicadas ante la Justicia, debe seguir la misma línea de las operaciones desde el principio.* (Sentencia de 9 de marzo de 1971; competencia.)

3. COMPETENCIA: ACCIÓN PERSONAL: *Versando la presente cuestión sobre una acción personal de resolución de contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de entregar la cosa objeto del negocio, a falta de sujeción expresa o tácita de las partes litigantes, el Juez competente para conocer de aquel juicio lo será, conforme a lo dispuesto en el artículo 62, regla primera, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la jurisprudencia constante de esta Sala, el del lugar en que debería haberse cumplido la iniciada obligación de entrega.* (Sentencia de 4 de diciembre de 1970; competencia.)

4. COMPETENCIA: ACCIÓN PERSONAL: *Con arreglo a la regla primera del artículo 62 de la Ley procesal, fuera de los casos de sujeción expresa, en los juicios en que ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, y la de pagar el precio de la cosa vendida debe cumplirse, según el artículo 1.500 del Código civil en relación con el 50 del Código de comercio, en el lugar fijado en el contrato o, en su defecto, en el que se hizo entrega de aquélla, al no haber en los autos elementos bastantes para poder asegurar que las partes pactaran, aunque fuese tácitamente, que el pago de las mercancías habría de efectuarse en Madrid o en Valladolid, ni que la entrega de todos los géneros vendidos se realizase en el último lugar, como tampoco puede jugar la presunción de entrega en el lugar donde el vendedor tiene su establecimiento mercantil, ya que no consta con certeza donde tenga la vendedora el centro de sus operaciones comerciales, por todo lo cual debe aplicarse el fuero subsidiario del domicilio del demandado, al que se remite la mencionada regla primera del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* (Sentencia de 4 de octubre de 1971; competencia.)

5. COMPETENCIA: FUERO DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO: *Al negar el demandado por completo la realidad del alegado contrato de compraventa mercantil cuya efectividad se pretende, que, por otra parte, tampoco se deduce con claridad de los documentos aportados por el demandante al contestar al requerimiento de inhibición, deberá prevalecer el fuero del domicilio del demandado.* (Sentencia de 28 de septiembre de 1971; competencia.)

6. COMPETENCIA: *No se entabla la cuestión de competencia entre el Juzgado de Nájera, domicilio del actor, y el de Mataró, que lo es del demandado, sino que es suscitada por el Juzgado número 13 de Barcelona, en cuyo caso no son de aplicar las normas regidoras de la competencia en favor del domicilio del demandado, y excluido, por tanto, el Juzgado de Mataró ha de prevalecer la competencia del domicilio del actor, de conformidad al número 1.º del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* (Sentencia de 4 de mayo de 1971; competencia.)

7. CUESTIÓN DE COMPETENCIA: ACCIÓN PERSONAL: *Ejercitándose por el actor, vecino de Brieves, perteneciente al partido judicial de Luarca, una acción personal en reclamación de cantidad, resto de precio de la venta de unos postes de castaño, al demandado, vecino de Casades Carballedo, partido judicial de Chantada, apareciendo de la documental aportada, que en la expresada cantidad se incluyen tanto el importe de los postes como los gastos por el transporte de éstos, hay que dar como cierto que la mercancía viajaba por cuenta y riesgo del comprador, y por tanto, como entregada en el establecimiento del vendedor, lugar este donde aquél debía cumplir su obligación de pago, y como ello no afecta, el que para mera facilidad de realizarlo, se girasen unas letras de cambio domiciliadas en el que lo era del comprador, pues no modifica la esencia del contrato, según reiteradísima doctrina de esta Sala, procede decidir la cuestión de competencia planteada en favor del Juzgado de Luarca. (Sentencia de 9 de octubre de 1971; competencia.)*

8. COMPETENCIA: MERCANCÍA A PORTE DEBIDO: *Remitida a porte debido la mercancía, cuyo precio es objeto de reclamación, que provocó la competencia, y no existiendo sumisión expresa ni tácita, la competencia corresponde, según lo previsto en el número 1.º del artículo 62 de la Ley rituarial civil, con relación con los 1.171 y 1.500 del Código civil y 50 del de comercio, al lugar del cumplimiento de la obligación, que es en el que está enclavado el establecimiento del vendedor, pues, salvo pacto en contrario, los géneros de comercio se entienden entregados en el establecimiento mercantil del vendedor, y al Juez de este lugar corresponde el conocimiento de la demanda reclamando el precio, según reiterada doctrina de esta Sala. (Sentencia de 11 de enero de 1971; competencia.)*

9. COMPETENCIA: *Viajando la mercancía, por cuenta y riesgo del comprador, al haber sido cargados a éste los gastos de facturación, hay que considerar como lugar del cumplimiento de la obligación el domicilio del vendedor, que fue donde efectivamente se entregó la mercancía; por lo cual, a falta de sumisión expresa, y por imperativo de lo dispuesto en el número 1.º del artículo 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse del ejercicio de acciones personales, la jurisdicción de este lugar ha de ser la competente para conocer el proceso que ha motivado esta cuestión de competencia. (Sentencias de 22 y 24 de septiembre de 1971; competencia.)*

10. COMPETENCIA: ACUMULACIÓN DE ACCIONES: *Tratándose de acciones acumuladas de la misma naturaleza, y sin que ninguna de ellas merezca la consideración de principal, es competente el Juzgado del lugar en que deban cumplirse el mayor número de obligaciones reclamadas o que alcancen mayor entidad económica. (Sentencia de 28 de diciembre de 1970; competencia.)*

11. COMPETENCIA: FASE DE EJECUCIÓN: *Acreditado en autos que la cuestión de competencia fue promovida cuando en el juicio de ejecución había sido dictada ya sentencia de remate, que adquirió firmeza con mucha anterioridad al Auto que dio origen al requerimiento de inhibición, es evidente que,*

a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, está mal formulada. (Sentencia de 25 de abril de 1971; competencia.)

12. COMPETENCIA: CUESTIÓN MAL FORMADA: *Se detallan en el artículo 88 de la Ley procesal civil, los documentos que el Juez o Tribunal que haya declarado haber lugar a requerir de inhibición, ha de acompañar al oficio de requerimiento, con la finalidad de facilitar al Juez o Tribunal requerido los necesarios elementos de juicio para resolver respecto a la inhibición promovida; al dejar de remitirse, por el Juzgado Municipal, el testimonio del escrito a virtud del cual fue solicitada la inhibición, esta omisión necesariamente ha de originar, de conformidad con el precepto mencionado, la nulidad de dicho acto y de los posteriores, y que haya de declararse mal formada la cuestión de competencia.* (Sentencia de 23 de septiembre de 1971; competencia.)

13. COMPETENCIA: PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS EN JUICIOS VERBALES: *Para decidir cuestiones de competencia entre Juzgados Municipales y Comarcales, cuando se trate de juicios verbales, pueden presentarse los documentos aun después de recibido el oficio inhibitorio, doctrina subsistente aún en las modificaciones establecidas por la Ley de 23 de julio de 1966, dada la actual redacción del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que no exige la presentación de documentos con el escrito inicial del proceso.*

ACCIÓN PERSONAL: *Se ejercita una acción personal en reclamación de deuda, por lo que hay que partir de que el caso está comprendido en la regla primera del artículo 62 de la Ley procesal civil, y toda vez que no existe constancia del lugar en que debe cumplirse la obligación reclamada, cualquiera que sea el negocio jurídico de que proceda, a falta de pacto al respecto, debe estimarse preferente el fuero del domicilio del demandado.* (Sentencia de 10 de diciembre de 1970; competencia.)

14. CASACIÓN: ADMISIÓN DEL RECURSO: SUFICIENCIA DEL PODER: *El poder con que comparece a sostener este recurso, el Procurador de la S. A., está otorgado por el Administrador de dicha Sociedad para representarla en pleitos y seguir recursos ordinarios y extraordinarios como el de casación y como en el mismo documento consta, que la expresada Sociedad «será regida por un administrador que ostentará todas las facultades de representación sin limitación alguna y que podrá conferir poderes con la extensión que estime pertinente a favor de empleados o de terceras personas», Administrador al que corresponde o se atribuye, conforme al artículo 29 de los Estatutos, entre otras facultades la de: «a) Representar a la Sociedad en juicio y fuera de él, por lo cual ostentará de modo permanente la representación de la Sociedad», es incuestionable que dicho poder es suficiente a los efectos de sostener la casación.*

RESOLUCIÓN IMPUGNADA: *Teniendo tan sólo carácter definitivo, las resoluciones pronunciadas en actos de jurisdicción voluntaria, a tenor de lo dis-*

puesto en el número 4.º del artículo 1.690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando lo establezca la ley, no lo ha de tener la recurrida, pues ajustándose la tramitación de la solicitud a que se refiere el artículo 57 L. S. A., a las normas que regulan los relativos a negocios de comercio —artículos 2.109 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, con carácter general dispone el artículo 2.116 de la citada Ley procesal que contra las resoluciones dictadas en segunda instancia no habrá recurso alguno, quedando a salvo el derecho de los interesados para que lo ejerciten en el juicio que corresponda. (Sentencia de 26 de febrero de 1971; no ha lugar.)

15. EXCEPCIÓN DE LITIS PENDENCIA: *Para que pueda ser válidamente aplicada requiere, imprescindiblemente, que exista una identidad sustancial entre dos litigios que afecte, tanto a las cosas, como a las personas, cuanto a las causas.*

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY: *No puede basarse en preceptos estrictamente procesales.* (Sentencia de 10 de mayo de 1971; no ha lugar.)

16. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DOCUMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS FUERA DE PLAZO: *Los documentos no fueron presentados en la secretaría de la Sala el día 11 del mes de febrero, cuando ya con fecha 3 había sido celebrada la vista, y con fecha 9 se había dictado sentencia, por todo lo cual es patente que el Tribunal sentenciador no pudo tener en cuenta los documentos, ni tal circunstancia cabe equipararla a denegación de práctica de prueba.* (Sentencia de 9 de octubre de 1971.)

NOTA: Se trata de unas comisiones rogatorias, aceptadas como prueba en segunda instancia y entregadas a la Sala transcurrido el término extraordinario concedido para la práctica de dicha prueba.

17. PRUEBA: IMPUGNACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO: NECESIDAD DE COTEJO: *Está bien hecha la impugnación aunque no se precise ni se refiera a la autenticidad o a la exactitud, por lo que no habiendo mediado cotejo, queda fallida la prueba.* (Sentencia de 13 de febrero de 1971; desestimatoria.)

18. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: RECIBIMIENTO A PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA: *Para que el hecho nuevo a que se refiere el número tercero del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueda originar el recibimiento a prueba en la segunda instancia, es necesario no sólo que se exponga con la debida claridad y precisión para que la Sala forme juicio acertado sobre su procedencia, sino que se haya producido independientemente de la voluntad de la parte que lo alega.* (Sentencia de 3 de marzo de 1971; no ha lugar.)

19. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: RECIBIMIENTO A PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTANCIA: *A tenor del número 2.º del artículo 862 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo podrá otorgarse el recibimiento a prueba en la segunda instancia cuando por cualquier causa no imputable al que la solicitare, no*

hubiera podido hacerse en la primera instancia toda o parte de la que hubier propuesto; y no se da este supuesto cuando la prueba pericial que la parte propuso en segunda instancia no la había solicitado en la primera. (Sentencia de 31 de marzo de 1971; no ha lugar.)

20. RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN DEL RECURSO: MENOR CUANTÍA: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.964 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal no se dará contra las resoluciones judiciales dictadas por las Audiencias en los juicios de menor cuantía, cuyo contenido económico no exceda de 300.000 pesetas, situación en la que se encuentra el que es objeto del presente recurso, por estimarse el valor de lo reclamado en 78.500, según se hace constar en el fundamento de derecho primero del escrito de demanda, con el que manifiesta su conformidad el correlativo del de la contestación, lo que le hace incidir en el vicio de inadmisión señalado en el número tres del artículo 1.729 del propio cuerpo legal y en la consiguiente causa de desestimación en el estado actual de las actuaciones, según constante jurisprudencia de esta Sala, sin que por ello proceda entrar en el análisis de los distintos motivos aducidos por el recurrente. (Sentencia de 2 de octubre de 1971; no ha lugar.)

21. CASACIÓN: RESOLUCIÓN NO DEFINITIVA: La resolución recurrida, auto en que se da lugar a la excepción dilatoria de litis pendencia, no puede estimarse como definitiva, para que contra ella quepa recurso de casación, según el artículo 1.690, número 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y reiterada doctrina de esta Sala, pues habiendo resuelto un incidente, éste no hace imposible la continuación de la cuestión litigiosa planteada, como requiere el artículo 1.690 citado, y si el recurrente tiene posibilidad de tramitar el pleito, la resolución de la excepción no puede tener el carácter de definitiva, por lo que en armonía con el apartado tercero del artículo 1.729 de la citada Ley, el recurso no era admisible, y como las causas de inadmisión, en este trámite se convierten en causas de desestimación, no se puede entrar en el estudio de los motivos del recurso. (Sentencia de 18 de enero de 1971; no ha lugar.)

22. CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN: Por pugnar con la claridad que requiere la técnica rigorista de la casación, establecida en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resultan inviables tanto el motivo en que se aducen como infringidos preceptos diversos en relación con supuestos diferentes, como aquel en que se aplican a unos mismos preceptos conceptos tan distintos como el de violación, que se refiere a la norma jurídica, y el de aplicación indebida, que se atiene a los hechos, conceptos que se excluyen entre sí, porque cuando la norma es desconocida, no se puede decir que ha sido aplicada. (Sentencia de 12 de junio de 1971; no ha lugar.)

23. CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: Según lo dispuesto en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el escrito interponiendo el re-

curso de casación se ha de citar con precisión y claridad, no sólo la ley o doctrina legal que se crea infringida, sino el concepto en que lo haya sido, o sea, si la infracción ha consistido en violación, interpretación errónea o aplicación indebida, sin cuyo requisito el recurso es inadmisibles, conforme a lo que determina el párrafo cuarto del artículo 1.729 de la propia Ley procesal. (Sentencia de 4 de febrero de 1971; no ha lugar.)

24. CASACIÓN: INADMISIÓN DEL RECURSO: *La técnica de la casación origina un rigorismo procesal que es consecuencia de la finalidad que caracteriza el interés público que preside dicho recurso extraordinario, rigor que determina que las partes litigantes han de desarrollar su actividad de manera tal, en lo concerniente a la utilización del recurso, que sean cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 1.720, complementado por el 1.729, ambos de la Ley procesal civil, cuya inobservancia ha de producir, necesariamente, la inadmisión del recurso. (Sentencia de 10 de febrero de 1971; no ha lugar.)*

25. RECURSO DE CASACIÓN: FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN DEL RECURSO: *Basándose los dos motivos del recurso en la infracción del artículo 1.543 del Código civil, el primero, y del artículo 455 de este cuerpo, el segundo, y olvidando consignar en cada uno de ellos el «concepto» en el que estima cometida aquella o aquellas infracciones que con tal confusión e imprecisión denuncia, incurre, por todo ello, en un defecto de carácter, dentro de la técnica del recurso, suficiente para, de acuerdo con el número cuarto del artículo 1.729 de la Ley ritualaria civil, declarar la inadmisión del recurso, dada la falta de claridad y precisión que en el mismo concurre, y todo ello, con las consecuencias derivadas del artículo 1.728 de la propia Ley citada. (Sentencia de 19 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

26. CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN: *Es impróspero el motivo en que se cita un precepto legal como infringido, sin señalar el concepto en que lo haya sido, el cual sería indispensable conforme a los artículos 1.720 y número 4.º del 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

APLICACIÓN INDEBIDA: No cabe alegar el vicio de aplicación indebida referido a un precepto que no ha sido citado en la sentencia recurrida.

CUESTIÓN NUEVA: Al no haber opuesto el recurrente dentro de la instancia la excepción de caducidad de la acción, su invocación en el recurso constituye una cuestión nueva. (Sentencia de 16 de octubre de 1971; no ha lugar.)

27. RECURSO DE CASACIÓN: INADMISIÓN DEL RECURSO: CUESTIÓN NUEVA: *El primero de los fallos formulados en el artículo 1.728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se dictará en los casos comprendidos en el artículo siguiente, entre los que se encuentra el señalado con el número 5, que dice «cuando la ley o doctrina citadas, se refiera a cuestiones no debatidas en el pleito»; se provee aquí a la «cuestión nueva» que no es otra que la planteada, por alguna de las partes, fuera del período expositivo del juicio, cuestión re-*

chazable, puesto que se plantea en forma que impide toda discusión a la parte contraria, faltando así a lo que es materia del proceso, que no es otra cosa, que la posibilidad de discutir, en igualdad de terreno, todas y cada una de las cuestiones que, en la litis, se planteen o susciten. (Sentencia de 22 de octubre de 1971; no ha lugar.)

NOTA: El recurso se basa en la falta de litisconsorcio pasivo necesario, cuestión que no había sido planteada en la primera instancia.

28. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DEFECTOS DEL RECURSO: *En la formalización de los recursos de casación, este Tribunal, viene diciendo con insistencia, que cada infracción ha de denunciarse precisamente al amparo del motivo que privativamente le conviene y que esté señalado en el número de alguno de los preceptos que regulan el recurso, y ello porque tratándose de «numerus clausus» no puede extenderse a otras situaciones por interpretación analógica. (Sentencia de 5 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

NOTA: La parte recurrente funda su recurso en el número cinco del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (por denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión), alegando que la Audiencia Territorial ha infringido el artículo 5 del texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor (de 21 de marzo de 1968); alegando que según dicho precepto, ya no es necesario el depósito de la cantidad reclamada en el fondo de garantía como trámite previo a la apelación, lo que no constituye en modo alguno una diligencia de prueba.

29. CASACIÓN: ACUMULACIÓN DE MOTIVOS: *Se produce al invocar conjuntamente los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con lo que se vulnera lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.720 de la misma Ley, haciéndose impropio el motivo.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL: *La prueba pericial es de la libre apreciación de los juzgadores de instancia, y no puede servir de base al recurso de casación. (Sentencia de 12 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

30. CASACIÓN: ERROR DE DERECHO: *En la letra y espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se señala como uno de los medios que dan lugar al recurso de casación, la violación o desconocimiento de un precepto que valore un medio de prueba legal, de tal modo, que si al estimar la prueba, el Tribunal de instancia desconoce la eficacia de aquel medio probatorio, infringe la ley, derivándose de ese precepto sustantivo el requisito formal o procesal de citar, concreta y singularmente, de modo directo, la norma de valor infringida, puesto que si la especialidad del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley ritual civil, consiste en que la ley violada es precepto referente a la prueba legal, o lo que es igual, valorada de antemano por la ley —que ésta es la esencia del error de derecho—, se hace indudable que ha de exigirse como necesario o inexcusable la cita del precepto legal que se crea infringido, y así lo exige también la reiterada doctrina de este Tribunal. (Sentencia de 18 de marzo de 1971; no ha lugar.)*

31. ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: *Según reiterada doctrina de esta Sala (1), no cabe combatir en casación la eficacia de una prueba determinada cuando se aprecia en combinación con otros medios probatorios. Las escrituras públicas de compra y certificaciones registrales que se acompañan, si bien tienen la autenticidad externa derivada de su cualidad de documentos públicos, carecen de la autosuficiencia necesaria para acreditar lo contrario a lo afirmado por la Sala sentenciadora, que apreció la identificación de la finca y la determinación de su situación y linderos como resultado conjunto de las pruebas documentales pericial y de reconocimiento judicial.*

DEFECTO FORMAL EN LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: *El artículo 1.214 del Código civil, cuya infracción se alega, es un precepto que, por su carácter general, no es idóneo para basar en su supuesta vulneración un recurso de casación por infracción de ley, y que no se refiere a la apreciación en concreto de ningún medio probatorio determinado, ni regula la eficacia de cada uno de los elementos de prueba enumerados en el artículo 1.225 del Código civil. (Sentencia de 12 de abril de 1971; no ha lugar.)*

32. CASACIÓN: PRUEBA: ERROR DE DERECHO: *Para acreditarlo es absolutamente necesario citar preceptos valorativos de medios probatorios, y no lo es el artículo 1.504 del Código civil invocado por el recurrente. (Sentencia de 3 de julio de 1971; no ha lugar.)*

33. CASACIÓN: PRUEBA TESTIFICAL: *Dicho medio de prueba es insuficiente, por sí solo, para fundamentar un recurso de casación.*

RECURSO DE CASACIÓN: FALTA DE CLARIDAD: *Se incurre en dicho defecto al citarse bajo un mismo cauce y sin la precisión debida, normas referentes a la Sociedad, a la interpretación de los contratos y a la prueba de presunciones.*

«ACTIO PRO SOCIO»: CARGA DE LA PRUEBA: *Incumbe al actor demostrar la existencia del contrato de sociedad. (Sentencia de 17 de abril de 1971; desestimatoria.)*

34. RECONOCIMIENTO JUDICIAL: CASACIÓN: *La fuerza probatoria del reconocimiento judicial queda subordinada al criterio del juzgador —de instancia— no pudiendo ser combatido —en casación—, salvo que la conclusión a que llegara el juzgador no obedeciera a las exterioridades de la cosa inspeccionada o apreciada por juez distinto del que la practicó, o no aparecieran, en la correspondiente diligencia, con perfecta claridad, los detalles y circunstancias de la cosa que fué objeto de inspección. (Sentencia de 11 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

(1) Cfr. Sentencias de 4 de julio de 1941, 23 de enero de 1942 y 1 de febrero de 1947.

35. PRUEBA: VALOR DE INFORME DE ARQUITECTO: *Aun careciendo del valor de prueba pericial el informe del arquitecto, llevado a los autos sin intervención de las partes y sin observación de los requisitos exigidos para la práctica de dicha prueba, sin embargo, si ostenta el valor que respecto de la prueba testifical establecen los artículos 1.248 del Código civil y 659 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto dicho informe ha sido ratificado y explicado por su autor al prestar declaración como testigo.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *Los artículos 610, 611, 612, 613 y 615 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se invocan como violados, carecen de naturaleza sustantiva, pues se refieren a la procedencia y modo de llevar a efecto la prueba de peritos, no siendo, por tanto, invocables como fundamento en un recurso de casación por infracción de Ley o de doctrina legal. (Sentencia de 15 de abril de 1971; no ha lugar.)*

36. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *No puede alegarse en base a documentos que han sido objeto de valoración por el juzgador, lo que les desposee del carácter de auténticos a los fines del recurso de casación.*

DEFECTOS DEL RECURSO: *El motivo en que, por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.156 y 1.195 del Código civil y la violación del principio jurídico del enriquecimiento injusto, incurre en la infracción de lo ordenado en el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al acumular en el mismo motivo fundamentos distintos, que deben comprenderse en párrafos separados y numerados. (Sentencia de 27 de mayo de 1971; no ha lugar.)*

37. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *Alegado el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, error de hecho en la apreciación de la prueba, trata el recurrente de evidenciarlo del subjetivista análisis de la prueba pericial, que para mejor proveer fue practicada en autos, sin invocar documento o acto auténtico alguno, cual requiere el mencionado número, como única forma de la que puede patentizarse y que imposibilita, por tanto, extenderlo a otro medio probatorio. (Sentencia de 18 de enero de 1971; no ha lugar.)*

38. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: *El error de hecho en la apreciación de la prueba que autoriza como motivo de casación el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de resultar de un documento o acto auténtico que de modo patente y claro, sin necesidad de interpretación ni razonamiento alguno, con su sola lectura lo ponga de manifiesto. (Sentencia de 17 de diciembre de 1970; no ha lugar.)*

39. CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: CONFESIÓN JUDICIAL: *La confesión judicial no puede computarse como documento o acto auténtico a efectos de casación. (Sentencia de 5 de diciembre de 1970; desestimatoria.)*

40. CASACIÓN: ERROR DE HECHO: CERTIFICACIONES DE OBRAS EXPEDIDAS POR EL ARQUITECTO: *No tienen la categoría de documentos auténticos a los fines de casación.* (Sentencia de 15 de marzo de 1971; no ha lugar.)

41. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: PRECEPTOS INFRINGIDOS: *Para que pueda prosperar esta clase de recursos no basta con citar los números del artículo 1.693 de la Ley de trámites, sino que precisa señalar también el precepto que se estima infringido.*

PREPARACIÓN DEL RECURSO: *No consta en forma fehaciente que el hoy recurrente hiciera durante la segunda instancia la protesta que exige el número 4.º del artículo 1.752 de la Ley procesal civil, y si bien para los efectos de procedimiento puede estimarse reclamada la falta de legitimación en primera instancia por medio de excepción que fue opuesta por la parte demandada ahora recurrente, es lo cierto que no habiendo apelado éste de dicho particular, ni habiéndose adherido a la apelación formulada por la parte actora, ni reproducido en segunda instancia la reclamación en la forma exigida en los artículos 1.858, o en su caso, en el 893, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, carece el recurso de la preparación necesaria, sin que quepa aducir sentencia favorable en la primera instancia, porque ya la doctrina jurisprudencial sienta, a este respecto, que aun en este caso, se hace necesaria la petición de subsanación por si fuere revocable la misma.* (Sentencia de 15 de octubre de 1971; no ha lugar.)

42. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: MOTIVOS: «NUMERUS CLASUS»: *Una reiterada y conocida doctrina de esta Sala ha sostenido constantemente que los motivos de casación útiles para ser invocados como causantes del quebrantamiento de forma, son los expresamente destinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 1.693, no pudiendo ser ampliados por razón de analogía ni «a contrario sensu».* (Sentencia de 27 de febrero de 1971; no ha lugar.)

43. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: LEY DEROGADA: *Debe ser desestimado el recurso de injusticia notoria que se apoya en preceptos de una ley derogada, cual es la Ley de Arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955.* (Sentencia de 26 de junio de 1971; no ha lugar.)

44. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: RIGORISMO FORMAL: *Dado el rigorismo formal y técnico del recurso de injusticia notoria, ha de desestimarse el motivo que se limita a denunciar, por la vía del número 3.º del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, la «infracción del artículo 62, número 3.º, de la misma Ley y doctrina jurisprudencial», omitiendo el concepto por el cual se estima cometida, pues no basta el genérico de «infracción», lo que supone quebranto de la claridad y precisión que proclaman los artículos 136 «in fine» de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* (Sentencia de 10 de febrero de 1971; no ha lugar.)

45. INJUSTICIA NOTORIA: DESESTIMACIÓN POR IMPRECISIÓN: *La cita en bloque de un artículo con doce apartados supone falta de claridad y precisión que hace desestimable el recurso así planteado.* (Sentencia de 30 de septiembre de 1971; no ha lugar.)

46. INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTOS DEL RECURSO: *De acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en relación con el 150 de la misma Ley, y los 1.720 y 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incide en causa de inadmisión el motivo en que se acusan interpretación errónea y aplicación indebida de los mismos preceptos, pues se trata de conceptos de infracción antagónicos; corriendo igual suerte el motivo en que no se expresa concepto alguno de infracción, así como también aquel en que se invocan conjuntamente los números 3.º y 4.º del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.* (Sentencia de 25 de junio de 1971; no ha lugar.)

47. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: CAUSA CUARTA: *Por la causa 4.ª de injusticia notoria sólo puede alegarse manifiesto error en la apreciación de la prueba, y no infracción de precepto y de doctrina legal.* (Sentencia de 7 de junio de 1971; no ha lugar.)

48. INJUSTICIA NOTORIA: SUBSANACIÓN DE DEFECTOS PROCESALES: *La subsanación de defectos procesales, debe pedirse en el curso del juicio en que se produjo, haciendo uso, al efecto, de los medios ordinarios de reparación, pero no cabe admitir que se intente en un posterior juicio declarativo.*

INADECUACIÓN DEL CAUCE PROCESAL: *Se sigue el procedimiento establecido por la Ley de Arrendamientos Urbanos para una pretensión que debe estar excluida de dicho procedimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la propia Ley, consideración ésta que por ser de orden público, puede ser apreciada de oficio.* (Sentencia de 11 de mayo de 1971; no ha lugar.)

NOTA: El propietario de un local de negocio subarrendado interpuso demanda de resolución de contrato por falta de pago de la renta sin haber exigido previamente al subarrendatario el pago directo de la renta. La demanda fue aceptada, y con posterioridad, el arrendatario interpone demanda en juicio declarativo pidiendo se declare la nulidad de la sentencia del Juzgado Municipal alegando, entre otras cosas, que el artículo 1.579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no admite más pruebas que la confesión judicial, o el documento o recibo en que conste haberse verificado el pago de la renta. Desestimada la demanda por el Juzgado de Primera Instancia y rechazado el recurso de apelación por la Audiencia Territorial, interpone recurso de injusticia notoria.

49. RECURSO DE REVISIÓN: DEPÓSITO INSUFICIENTE: *La cuantía litigiosa ha sido estimada en 102.000 pesetas, lo que supone que conforme a lo que determina el artículo 1.799 de la Ley procesal civil, para que pueda tenerse por interpuesto el recurso de revisión, es indispensable que en el escrito en que se solicite, se acompañe por el recurrente, no declarado pobre, documento justificativo de haber constituido depósito de 5.000 pesetas; como el recibo, que se acompaña al efecto, acusa el depósito solamente de 1.500 pesetas,*

ello por sí solo es causa de desestimación sin necesidad de entrar en el fondo del asunto. (Sentencia de 28 de septiembre d 1971; no ha lugar.)

V. Familia.

1. NEGOCIO EXPLOTADO EN COMÚN: OBLIGATORIEDAD DE LO PACTADO: *El convenio por el cual se dividen por mitad los beneficios líquidos obtenidos en la explotación común de un negocio, es perfectamente lícito, surtiendo plenos efectos, independientemente de que se le califique o no de Sociedad.*

CONSENTIMIENTO UXORIO: *No es preciso si el marido se limita a asociar a un tercero en el uso y explotación de bienes inmuebles gananciales.*

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *El cauce del artículo 1.692, 7.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil es apto exclusivamente para combatir las declaraciones fácticas de la Sentencia recurrida, no para impugnar la interpretación de documentos obrantes en autos.* (Sentencia de 24 de octubre de 1970; desestimatoria.)

2. RECURSO DE CASACIÓN: NO PROCEDE CONTRA RESOLUCIONES PROVISIONALES: *Con arreglo a los artículos 1.689 y 1.729, 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede el recurso de casación contra un auto no definitivo dictado por el Juzgado, que reglamenta las visitas del padre a los hijos, en tanto no se establezca régimen distinto en las diligencias de ejecución de sentencia canónica de separación de los cónyuges.*

RECURSO DE CASACIÓN EN EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: EJECUCIÓN A EFECTOS CIVILES DE SENTENCIAS CANÓNICAS: *Esta última no supone ejecución propiamente dicha de resoluciones judiciales, puesto que la actividad de los Tribunales civiles no se limita a ejecutar en sentido estricto, sino que, conforme al artículo 82 del Código civil, resuelve con jurisdicción propia, con autonomía de criterio y de procedimiento respecto de la resolución canónica, por lo cual no es aquí aplicable el remedio extraordinario establecido para los supuestos de ejecución de sentencias en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* (Sentencia de 4 de octubre de 1971; no ha lugar.)

3. ALIMENTOS PROVISIONALES: NECESIDAD DEL ALIMENTISTA: *Su existencia es una cuestión de hecho, sometida a la libre apreciación del Juzgador de instancia.*

DERECHO DE ALIMENTOS: PRESCRIPCIÓN: *Debe distinguirse entre el derecho mismo, cuya naturaleza familiar le hace imprescriptible, y las concretas pensiones alimenticias ya devengadas a las que sí afecta el plazo de cinco años establecido por el artículo 1.966 del Código civil.* (Sentencia de 7 de octubre de 1970; desestimatoria.)

VI. Sucesiones.

1. DEFECTOS FORMALES DEL RECURSO: *Según reiterada doctrina jurisprudencial, los preceptos de carácter estrictamente procesal cuya infracción se invoca, son insuficientes por sí solos para tener acceso a la casación por infracción de Ley o de doctrina legal.*

DEFECTOS DEL RECURSO: *Las simples cuestiones de hecho sólo pueden ser válidamente impugnadas por la vía del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, demostrando que el juzgador incurrió en manifiesto error en la apreciación probatoria.*

INCONGRUENCIA: DEFECTO DEL RECURSO: *La alegación de que se otorgó más de lo pedido —«ultra petitum»—, sólo puede tener viabilidad procesal por el cauce del número 3 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

INCONGRUENCIA POR EXCESO: DEUDA DE ALIMENTOS: *No puede haber incongruencia por exceso en cuanto a la fijación del «quantum» de la pensión, puesto que, según jurisprudencia reiterada y uniforme, la fijación de su cuantía no es recurrible en casación, por ser mera cuestión fáctica que el Juzgador de instancia ha de examinar y decidir libremente, aparte de que el hecho de fijar la fecha de inicio de la pensión desde la interposición de la demanda no implica una concesión que exceda de lo pedido en este caso.*

MODO TESTAMENTARIO: *La institución de heredero hecha por la testadora a favor de un sobrino con la obligación de «mantener a sus padres mientras vivan, sanos o enfermos, siempre que trabajen y le ayuden en el negocio de panadería y comercio de la testadora, mientras puedan», constituye, según la conclusión —sin duda acertada— de la sentencia recurrida, una institución de heredero con cláusula modal.*

INSTITUCIÓN MODAL: *Es una carga o gravamen impuesto por el testador al heredero con fuerza vinculante, de cuyo cumplimiento no depende la efectividad de la institución, pero cuya no realización faculta a su exigencia si no en los mismos términos ordenados —caso de ser posible—, sí al menos en otros similares, en virtud de lo preceptuado en el artículo 798 del Código civil; a tener en cuenta análogicamente.*

2. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: TESTAMENTO OLÓGRAFO: *No es documento auténtico al efecto pretendido el mismo testamento que ha sido tenido en cuenta e interpretado por el Juzgador; si lo que se impugna es la interpretación del testamento, el tema constituye una cuestión jurídica que sólo cabe censurar en casación por el cauce del número 1.º, y no del número 7.º, del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *Es doctrina de esta Sala que es facultad del Juzgador de instancia interpretar las cláusulas testamentarias dudosas, fijando su verdadero sentido conforme al examen de las circunstancias del caso, y tal interpretación y criterio debe prevalecer sobre el propio del recurrente, a menos que aparezca de modo manifiesto que aquél es equivocado; por contradecir, evidentemente, la voluntad del testador.*

USUFRUCTO CON FACULTAD LIMITADA DE DISPONER: *Ante la cláusula del testamento por la que el testador lega a su esposa el usufructo del tercio de su herencia, con facultad de disponer si, después de haber agotado su haber ganancial, le fuese necesario para sus necesidades personales, las ventas realizadas por la viuda entran en los límites marcados por el testador cuando, según afirma el Juzgador y no se ha contradicho por la vía adecuada, la viuda se encontraba en estado de necesidad y sólo le restaban, como porción de gananciales, treinta y ocho pensiones forales prácticamente sin valor. (Sentencia de 14 de octubre de 1971; no ha lugar.)*

3. **INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: DEFECTOS DEL RECURSO:** *La interpretación llevada a cabo por el Tribunal «a quo» sólo podía haber sido impugnada con validez demostrando alguna infracción de las reglas que, para la hermenéutica de los actos testamentarios, contiene el Código en el artículo 675, sin que, en caso contrario, se pueda alegar vulneración de los preceptos jurídicos aplicado como mera consecuencia de aquella interpretación. (Sentencia de 9 de junio de 1971; no ha lugar.)*

4. **INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO:** *Según reiterada doctrina de esta Sala, corresponde al Juzgador de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer su interpretación en casación, en tanto no se patentice que ha vulnerado, al fijar el sentido de la declaración, las normas del Código civil relativas a la interpretación de actos de última voluntad. (Sentencia de 23 de septiembre de 1971; no ha lugar.)*

NOTA: La cláusula discutida en este pleito era la siguiente: «Declara la testadora que dentro de la cuota hereditaria correspondiente a su hija C., deberá incluirse una porción de terreno propiedad de la testadora, sita en Esplugas de Llobregat, con frente a la calle de Quintana en cuanto a una profundidad de treinta metros desde el rasante de dicha calle, con las edificaciones en la misma existentes. Dentro de las cuotas hereditarias correspondientes a R. y M., se comprenderá el resto de dicha finca por mitad entre ambos, de forma que la porción del fondo corresponda a M., y la inmediata a C., a R. Caso de que dichas porciones correspondientes a M. y a R., no fueran suficientes, según las normas municipales, para construirse una vivienda en cada una de dichas parcelas, C. deberá cederles de la parte posterior de la suya el terreno necesario a tal objeto sin que, en ningún caso, venga obligada a ceder la parte que en la actualidad está ocupada por las edificaciones existentes. Deberá asimismo C. constituir servidumbre de paso a través de su finca a favor de sus hermanos... En ningún caso y a pesar de quedar instituidos herederos por partes iguales, aunque el valor de lo asignado a C., en virtud de lo indicado en relación a la expresada finca fuese superior al valor de la tercera parte del caudal hereditario, deberá ésta reintegrar a sus hermanos del exceso o diferencia, en su caso, como prelegado a su favor».

Los demandantes y recurrentes, los hermanos M. y R., basándose en que las normas municipales en Esplugas de Llobregat exigían para edificar la existencia de siete metros de fachada a la calle de Quintana y que la voluntad esencial de la testadora era que los tres hermanos pudieran construirse una vivienda en la finca referida, pretendían que la división del terreno se ajustase a tal exigencia de la normas municipales.

Esta tesis no prospera en ninguna de las instancias ni en casación, destacando la sentencia del Tribunal Supremo que la testadora había previsto la constitución de una servidumbre de paso, que la cesión de terreno, fuera, en su caso, sólo de la parte posterior y, sobre todo, que en ningún caso vendría obligada C. a ceder la parte que en la actualidad está ocupada por las edificaciones existentes, la cuales, según el reconocimiento judicial efectuado, cubrían todo el terreno de la finca adyacente a la calle de Quintana.

5. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *La interpretación de las disposiciones testamentarias está sometida a los preceptos generales de la interpretación de los negocios jurídicos, pues si el Código trató separadamente la interpretación de los contratos (art. 1.281 y siguientes), y de los testamentos (art. 675), no obstante, con el conjunto de esos distintos preceptos es posible construir la doctrina general; y siendo privativa del Tribunal de instancia la interpretación de toda clase de negocios jurídicos, y respetable si no es absurda, arbitraria o falta de lógica, se impone respetar la interpretación hecha por la sentencia recurrida.*

HEREDAMIENTO PREVENTIVO: *La expresión de los capítulos matrimoniales de que el heredamiento preventivo quedaría sin efecto respecto de aquel de los futuros consortes que fallezca con testamento u otra válida designación de heredero, no supuso revocación sino prevención para el caso de que no hubiera testamento o éste resultara ineficaz o inválido. Los artículos 89 y 90 de la Compilación catalana declaran irrevocable el heredamiento preventivo, y como éste es el caso producido, sin impugnación eficaz en el recurso, y la interpretación se hace según las normas del razonar humano, se impone respetarla.*

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS: *Sin perjuicio de la fe que en cuanto a la intervención notarial pueda tener el acta de requerimiento acompañada, las manifestaciones de las partes contenidas en ella no están provistas de tal carácter probatorio, y de ellas nada ha podido estimar probado la sentencia, pues tales manifestaciones sólo son confesión extrajudicial, y conjugadas con las demás pruebas no provocaron el error de derecho que se alega.*

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *La misma acta notarial de requerimiento sólo significa que había discusión sobre la propiedad de la maquinaria y sobre la de las fincas, pero no dice de manera irrefutable que la actora conociera la posible inexactitud registral, lo cual puede ser una deducción o presunción, pero no puede servir para amparar el error de hecho, que requiere la contradicción evidente entre el dicho de la Sala y lo que el documento manifiesta. (Sentencia de 30 de abril de 1971; no ha lugar.)*

6. CATALUÑA: INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *Cuando el texto de la*

cláusula interpretada no sea tan claro y expresivo que baste la simple lectura para colegir por modo inequívoco el propósito o intención del testador, la jurisprudencia ha concedido notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración, siempre que el sentido descubierto tenga una expresión cuando menos incompleta en el documento.

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *Corresponde a los Tribunales de instancia la facultad de fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo su criterio prevalecer siempre que no se demuestre de modo claro y manifiesto el error de aquéllos en términos que contraríen la voluntad del testador.*

FIDEICOMISO DE RESIDUO: SUS CLASES: *Puede adoptar dos modalidades: 1) En el supuesto de que el testador faculte al fiduciario para disponer de los bienes objeto de la institución sin trabas de ningún género, en cuyo caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste («si aliquid supererit»), si queda algo. 2) En la hipótesis de que el consorte restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban recibir un mínimo del cuotid hereditario, que necesariamente ha de recaer en ellos por expresa voluntad de aquél («de eo quod supererit»).*

FIDEICOMISO DE RESIDUO Y SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO EN CATALUÑA: *Declarado por el Tribunal «a quo» que las pocas limitaciones impuestas al fiduciario no justifican la calificación intentada de fideicomiso de residuo o de obligación restitutoria de clase alguna, puesto que, por el contrario, representan la transmisión plena del dominio, con alguna modalidad familiar para supuestos de residuo patrimonial, ha de prevalecer esta interpretación sobre la particular del recurrente, que ha quedado privada de la indispensable base «de facto» y que, además, subsumiría el caso en la sustitución preventiva de residuo, prevista por primera vez en la Compilación e inaplicable a la sucesión, tanto por la fecha del testamento como por la del fallecimiento.*

DISPOSICIÓN «MORTIS CAUSA» DEL FIDUCIARIO: *Facultado el heredero para disponer de los bienes en favor de sus descendientes en la proporción que hubiese determinado expresamente en su testamento, hay que entender que hubo disposición expresa, excluyente de la distribución igualitaria prevista en su defecto por la fideicomitente, cuando aquél en su testamento instituyó heredero universal a un hijo y ordenó un legado a favor del nieto, en pago total de sus derechos legitimarios en la herencia materna y, en lo que exceda, como donación «mortis causa».*

RECLAMACIÓN DE LA LEGÍTIMA: ACTOS PROPIOS: *En la escritura de entrega del legado, el hoy actor aceptó éste, dándose por completo satisfecho del mismo y de sus derechos legitimarios paternos, por lo que, aun siendo bienes de procedencia materna, puede el aceptante mayor de edad darse por pagado con ellos, y tales actos propios le imposibilitan ahora toda reclamación sobre tal legítima. (Sentencia de 25 mayo de 1971; no ha lugar.)*

NOTA: La cláusula discutida del testamento, otorgado en 1934, era la siguiente: «Instituyo heredero universal a mi esposo, el cual podrá disponer libremente por actos inter vivos y a título oneroso de todos los bienes que heredase de mí, realizando toda clase de enajenaciones y, en especial, venderlos y gravarlos. Aquellos de los cuales al ocurrir su fallecimiento no hubiese dispuesto en la forma expresada, pasarán a sus libres voluntades a mis hijos P. y B., en la proporción que mi esposo hubiese dispuesto expresamente en su testamento y si no, por partes iguales; y si alguno o ambos hubiesen fallecido dejando hijos a éstos en su representación». En una cláusula anterior la testadora legaba a sus hijos lo que por legítimas le correspondiera.

Frente a aquella cláusula todo el problema estribaba en averiguar si el esposo de la testadora, en el testamento bajo el que falleció, había o no dispuesto expresamente de los bienes de la testadora en alguna proporción, puesto que se había limitado a instituir heredero al hijo B., y a ordenar un legado en favor del actor, hijo de P., en pago total de sus derechos legitimarios en su herencia. En esta situación, el recurrente estimaba que no había habido disposición expresa de los bienes fideicomitidos y que, por tanto, según la previsión testamentaria, deberían repartirse por mitad entre él y su tío B. Próspera, sin embargo, la interpretación contraria, para lo cual hubo de ser decisivo el hecho de que en la escritura de entrega del legado el actor se comprometió a no reclamar nada más.

Siendo tal circunstancia la cuestión planteada, no pasan de ser meros *obiter dicta* las declaraciones de la Sentencia sobre la naturaleza y clases del fideicomiso de residuo, sobre la sustitución preventiva de residuo y otras referencias, que no hemos transcrito, de la doctrina científica, de la Dirección General de los Registros y del propio Tribunal Supremo sobre esas instituciones.

7. INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: DEFECTOS DEL RECURSO: *No puede prosperar el motivo que acusa la infracción de los artículos 675 y 1.281 del Código civil, puesto que no se expresa en él, contraviniendo doctrina jurisprudencial constante y uniforme, el párrafo de aquellos artículos que se estima infringido.*

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: ACTOS PROPIOS: *Al coincidir de un modo casi literal la interpretación dada por el Juzgador de instancia a la cláusula discutida del testamento, con la expresamente aceptada por la recurrente en el instrumento público de 2 de mayo de 1960, no es posible ahora, y menos a instancia de dicha señora, vinculada por sus actos propios, calificarla de absurda, ilógica o inverosímil, como sería preciso para que no prevaleciera en casación aquella exégesis.*

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: ESCRITURA COMPLEMENTARIA DE PARTICIÓN DE HERENCIA: *El Notario ante quien se otorgó el acto de última voluntad, es el mismo que autorizó el documento de 1960 y, por consiguiente, conocía la verdadera intención de la testadora y, además, no habiéndose solicitado en el proceso la nulidad de dicho documento, la decisión que, en definitiva habría de pronunciarse sería la misma adoptada por el Tribunal «a quo». (Sentencia de 12 de junio de 1971; no ha lugar.)*

NOTA: La cláusula discutida del testamento, disponía —no sabemos si literalmente—, que los bienes que se adjudicasen a los hijos de la testadora en pago del tercio de libre disposición, los llevasen sólo en usufructo para

que pasasen en pleno dominio a sus descendientes de primer grado, o sea, nietos de la testadora, y si al fallecimiento de sus hijos no dejasen descendientes de primer grado, esos bienes pasarían en pleno dominio a monjas de clausura o hermanitas de los pobres, dentro de la provincia.

Fallecida la testadora, los dos hijos, L. y E., en la escritura de partición de herencia se adjudicaron, en pago de sus derechos sobre el tercio libre, bienes en usufructo con sujeción a lo especialmente establecido en la cláusula testamentaria reseñada. En el año 1958 fallece L., sobreviviéndole su viuda y una única hija.

En esta situación, la hermana de L., E., actora en este pleito, pretendía que los bienes adjudicados en usufructo a L., pasasen también en usufructo a ella misma, pues entendía que la atribución del pleno dominio a la nieta estaba condicionada, no sólo a sobrevivir a su padre L., sino también a sobrevivir a la actora E., puesto que, en otro caso, el dominio de los bienes usufructuados habría de pasar a las citadas Comunidades de religiosas.

Desde luego, que esta interpretación de la cláusula no parece muy lógica y no prosperó, en efecto, en ninguna instancia ni en la casación. Con tal interpretación se llega a la consecuencia de hacer nacer un acrecimiento en el usufructo a favor de la hermana sobreviviente E., que no aparece de tenor alguno del propio testamento. Mucho más lógico es entender que la atribución del pleno dominio está subordinada, para cada estirpe, a la contingencia de la muerte de *cada uno* de los hijos, es decir, que hay dos llamamientos paralelos e independientes en usufructo y en el dominio, y no un llamamiento conjunto subordinado a una condición única.

Esta segunda interpretación, que conduce a estimar que los bienes usufructuados por L. han de adjudicarse en propiedad a la nieta, fue precisamente la que, de común acuerdo, todos los interesados acogieron en una escritura pública complementaria y aclaratoria de la de partición de la herencia de la testadora, otorgada, incluso, después del fallecimiento de L. La sentencia, con perfecto criterio, entiende que la actora no puede contravenir sus propios actos.

Ahora bien, y aunque sea halagador para el prestigio científico del Notariado, no parece convincente el argumento que añade esta sentencia —agregado, por otra parte, a mayor abundamiento—, en el sentido de que, puesto que el Notario que autorizó la escritura complementaria era el mismo que autorizó el testamento discutido, dicho fedatario debía conocer la verdadera intención de la testadora. No creemos que esta doctrina sea susceptible de ampliación general a todos los supuestos: constituiría un privilegio demasiado peligroso.

8. TESTAMENTO OLÓGRAFO EN CATALUÑA: INSTITUCIÓN DE HEREDEROS:

Es nulo el testamento que no contiene institución de heredero, sin que su falta pueda ser suplida, por el nombramiento de albaceas, cuando éstos son sólo particulares.

CONVERSIÓN DE TESTAMENTO NULO EN CODICILO: DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS DEL FALLO: *Hay tal contradicción en el fallo que luego de declarar que el testamento nulo es válido como codicilo —lo que había sido pedido en reconvencción por el Abogado del Estado—, agrega más tarde que se desestima la reconvencción formulada por la Abogacía del Estado.* (Sentencia de 29 de septiembre de 1971; estimatoria de uno de los recursos.)

9. CATALUÑA: CUARTA MARITAL: *La determinación hecha por el Tribunal de instancia de la cuantía del patrimonio de la recurrente, ateniéndose al reconocimiento de las partes y a las pruebas pericial y documental, al no haber sido combatida eficazmente, ha de ser aceptada en su totalidad.*

CUARTA MARITAL: *Por esta misma razón ha de aceptarse la conclusión del Tribunal «a quo» que niega derecho a la cuarta marital, vista la suficiencia de medios económicos de la recurrente en relación con los módulos establecidos en el artículo 147 de la Compilación, puesto que no basta la alegación de interpretación errónea de tal artículo, cuando la interpretación que se impugna se ha realizado por la Sentencia en torno, no al artículo 147, sino al 151 de la Compilación. (Sentencia de 14 de octubre de 1971; no ha lugar.)*