

III. SENTENCIAS

A cargo de José BARBA DE VEGA, Juan CADARSO PALAU, María Angeles CALZADA CONDE, Pedro DE ELIZALDE, Gabriel GARCIA CANTE-RO, Tomás DE LAS HERAS LORENZO, Angel LUCINI CASALES, Uriel MENDIETA LECLAIRE, José PERÉ Y RALUY, Ricardo RUIZ SERRA-MALERA.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general.

1. PRUEBA DE LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA: LETRA DE CAMBIO: ENDOSO EN BLANCO: *Por lo que respecta a la alegación y prueba de la legislación extranjera en nuestra jurisprudencia, ha proclamado de manera reiterada y uniforme: a) que las leyes extranjeras pueden ser alegadas como medios de prueba ante los Tribunales españoles; b) que la cita aislada de artículos de Códigos extranjeros no es suficiente para justificar la obligación en ellos determinadas; c) que hay que acreditar la existencia y el sentido de la ley que se invoca por medio del dictamen de dos juriconsultos de dicha nación, debidamente legalizado, a) que es preciso, cuando se interese en juicio la aplicación de leyes extranjeras, que se justifique lo que la jurisprudencia del país tenga establecido, ya que es necesario probar no sólo la exacta entidad de tales normas (vigencia actual), sino también el sentido, alcance e interpretación asignados por los Tribunales del respectivo país, y e) que se pruebe el Derecho extranjero con certificación legalizada del Consulado y aclarado su concepto por dos juristas de esa nacionalidad.* (Sentencia de 3 de febrero de 1975; no ha lugar.)

2. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: PROMESA DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: *El artículo 1.969 C. c., en punto a determinar cuándo debe entenderse cuando ha nacido la acción, acepta el criterio o teoría de la realización al establecer que, salvo que haya disposición especial en contrario, el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contara desde el día en que pudieron ejercitarse, siendo constante y uniforme la doctrina jurisprudencial en el sentido de que esa posibilidad es la legal y que las condiciones del individuo u otras circunstancias sólo pueden tenerse en cuenta cuando la Ley así lo determina. En su virtud si, conforme al contrato realizado, la constitución de la SRL "tendrá lugar cuando el señor ... haya aportado las últimas 100.000 ptas.", es evidente que desde ese momento comienza a contarse el tiempo de quince años que para la prescripción de la acción personal de que se trata establece el artículo 1.964 C. c.* (Sentencia de 19 de noviembre de 1973; no ha lugar.)

2. Derecho de la persona.

1. TÍTULO NOBILIARIO: HIJO NATURAL LEGITIMADO POR CONCESIÓN REAL: *Según la Ley IV, tít. XIII, de la partida IV, el hijo legitimado por concesión real puede suceder en dignidades nobiliarias siempre que el "rescriptum principis" contuviera el expreso mandato de ser autorizado excepcionalmente en dicha sucesión.*

REAL DESPACHO DE LEGITIMACIÓN: INTERPRETACIÓN: *El Real Despacho de 2 junio 1914, otorgado por Alfonso XIII, por el que se legitimaba después de fallecido a un hijo natural del solicitante, instituye a los descendientes legítimos de éste en todos los derechos, franquicias y prerrogativas que puedan y deban gozar, según las leyes del Reino, los sucesores de un legitimado por concesión Real; pero dicha concesión no contiene la particular autorización exigida por la legislación de Partidas para sanar el viciado eslabón en la cadena sucesoria del actor, otorgándole derecho preferente frente a la línea legítima de hembra, pues su generalidad no puede prevalecer cuando es necesaria una expresa y particular referencia, a manera de privilegio, que elimine toda duda, como ya se mantuvo por esta Sala en Sentencias de 5 julio 1960 y 26 junio 1963, ante lo dispuesto por la citada Ley de Partida. (Sentencia de 20 mayo 1975; no ha lugar.)*

3. Obligaciones y contratos.

1. OBLIGACIONES CONDICIONALES: SU NULIDAD Y LA NULIDAD DEL CONTRATO: *El artículo 1.115, inciso 1.º, del C. c., como el siguiente artículo 1.116, párrafo 1.º, no establece la nulidad del contrato, sino únicamente la de la obligación afectada por una condición dependiente de la exclusiva voluntad del deudor.*

NULIDAD PARCIAL DEL NEGOCIO: ALCANCE: *La cuestión de si la nulidad de una parte determina la invalidez de todo el negocio jurídico, por tener que apreciarse que los intervinientes no lo habrían realizado sin la parte nula, envuelve, a falta de una previsión concreta de la ley, un problema de interpretación de tal negocio, que solamente puede abordarse en casación si se ponen en juego por el recurrente las reglas de hermenéutica contractual incorporadas a los artículos 1.281 y siguientes del C. c.*

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1.124 DEL C. c.: *Es doctrina reiteradísima del Tribunal Supremo que el principio de equidad a que responde el artículo 1.124 del C. c. revela el inequívoco propósito de impedir, en homenaje al respeto que los contratos lícita y válidamente celebrados merecen, que se pronuncie la resolución del vínculo contractual en aquellos supuestos en que no se patentice de modo indubitado, bien una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, bien un hecho obstativo que de un modo absoluto, definitivo e irreformable lo impide. (Sentencia de 4 de marzo de 1975; no ha lugar.)*

2. PAGO POR CUENTA DE OTRO: CONSIGNACIÓN DE MALA FE: DEFECTOS DEL RECURSO: *El motivo que, por el cauce procesal del número 1.º del artículo 1.692 LEC, denuncia violación del artículo 1.158 C. c. ha de ser desestimado, toda vez que para justificar dicha violación parte del supuesto, no admitido por la Sala "a quo", de la existencia de mala fe en el demandante que consignó, modificando por tanto las premisas fáctica y haciendo supuesto de la cuestión.*

RECONOCIMIENTO DE DEUDA Y CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA: PAGO HECHO POR TERCERO: DEFECTOS DEL RECURSO: *Al denunciar el recurrente "violación o interpretación errónea", del artículo 1.210 del Código civil, incide en falta de la claridad y precisión exigida por el artículo 1.720 de la ley procesal y por ello en la causa de inadmisión cuarta del artículo 1.729, que en este trámite se convierte en causa de desestimación; más aún cuando así no fuera, tampoco podría prosperar, por cuanto es evidente que el demandante, como otorgante de la escritura de hipoteca y demandado en el procedimiento ejecutivo especial del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, estaba directamente interesado en la obligación, por lo que no le pudo ser de aplicación el número segundo del artículo 1.210 del Código civil. (Sentencia de 31 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

3. INCONGRUENCIA: *No se produce al existir pronunciamiento absolutorio, porque supone la desestimación de todas las pretensiones formuladas en la demanda.*

COMPENSACIÓN: 1.º *Es un medio simplificado de pago y extintivo de las obligaciones;* 2.º *No exige necesariamente oponerse por medio de reconvencción, y* 3.º *Se produce y opera "ipso iure"; desde que existen dos deudas quedan extinguidas en todo o en parte según el alcance de la compensación, siendo de la exclusiva apreciación del juzgador de instancia.*

VALORACIÓN DE LOS HECHOS POR EL TRIBUNAL "A QUO": *Debe prevalecer a menos que existan documentos que la contradigan de modo evidente y manifiesto, sin necesidad de acudir a interpretación o deducción alguna.*

VALOR PROBATORIO DE LAS CUENTAS: *No queda enervado por el artículo 48 Código de comercio cuando las cuentas no reúnan todos los requisitos señalados.*

INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS Y OTROS ACTOS JURÍDICOS: *No puede detenerse en el sentido literal de las palabras, ha de indagarse cuál fue la intención de las partes y la finalidad de las operaciones, infiriéndolas de las circunstancias y total conducta de los interesados, sin excluir los actos anteriores de éstos, siendo función privativa de los Tribunales de Instancia.*

ARTÍCULO 90 EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 11, 17 Y 91 LEY SOCIEDADES ANÓNIMAS: *Se refieren a aportaciones no dinerarias, no siendo aplicables a las de numerario.*

PRECEPTOS PROCESALES: *No pueden servir de fundamento a un recurso de fondo por infracción de ley.* (Sentencia de 16 de octubre de 1975; no ha lugar.)

4. COMPENSACIÓN: REQUISITOS: CANTIDAD LÍQUIDA: *La doctrina jurisprudencial ha tenido que recordar con insistente reiteración que si bien es indudable que por la compensación se extinguen los créditos en la cantidad concurrente, esto sólo puede operarse con éxito en el supuesto de ser perfectamente conocidos los extremos compensatorios que permitan estimar sin duda el montante de ambas cantidades, y nunca será posible si uno de ellos pende de una liquidación no practicada en el proceso por falta de la oportuna prueba; en el caso de autos la sentencia recurrida destaca que la prueba no consiguió otra cosa que poner de relieve una complejísima relación negocial en la que las partes litigantes aparecen unas veces como acreedores y otras como deudores, sin la existencia cierta de un adeudo.* (Sentencia de 24 de noviembre de 1975; no ha lugar.)

5. COMPRAVENTA DE PARCELA CON OBLIGACIÓN DE CONSTRUIR A CARGO DEL COMPRADOR: ACCIÓN RESOLUTORIA POR INCUMPLIMIENTO; IMPROCEDENCIA POR NO EDIFICABILIDAD AL FALTAR EL PLAN PARCIAL DE ORDENACIÓN Y PROYECTO DE URBANIZACIÓN: *Por encima de la voluntad de las partes, expresada en las estipulaciones contractuales que obligaban al comprador a edificar en la parcela comprada en un plazo determinado, están las normas generales de obligatorio acatamiento, en virtud de las cuales, al no remover el vendedor los obstáculos que impidieron la aprobación del plan parcial de ordenación y el proyecto de urbanización pertinente, le fue denegada al comprador de la parcela la autorización para edificar.* (Sentencia de 8 de abril de 1975; no ha lugar.)

6. CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS: CUMPLIMIENTO INCORRECTO O DEFECTUOSO: *De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1.091 del C. c. "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos", y es que este cumplimiento es el modo normal de extinción de las obligaciones, como lo declara el artículo 1.156 del mismo Cuerpo legal, y así si el acreedor tiene un verdadero derecho a exigir aquello que se le debe, el deudor tiene el deber de prestarlo e, incluso, de no hacerlo o hacerlo contraviniendo su tenor, que se ejerce a su costa, como establece el artículo 1.098 del C. c.; esto es, se equipara al incumplimiento el cumplimiento incorrecto o defectuoso, en razón a la exactitud de la prestación, principio que consagra el artículo 1.166 del expresado Código.*

COMPRA DE PISOS SEGÚN PROYECTO: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO: DEFECTOS DE CONSTRUCCIÓN: CUMPLIMIENTO FORZOSO: INCONGRUENCIA: *Es incongruente la sentencia que condena al pago de una indemnización, cuando en la demanda se solicita que "...se condene a los demandados a abonar a los actores ... las cantidades que se expresan" y subsidiariamente que "se condene a los demandados a ejecutar en las viviendas y edificios propiedad de los actores las obras que se detallan en la demanda, para dejar los mismos en el*

ser, estado, condiciones y con los materiales pactados en el modo, forma y plazo que se determinará en la sentencia o en ejecución de la misma". La acción que se está ejercitando por los actores, es la de cumplimiento de contrato, ya que sus pretensiones no son otras sino las de que la vivienda de cada uno de ellos y edificio de la comunidad de los respectivos propietarios, queden y respondan a las condiciones, características y calidades pactadas y con arreglo a las que debieron ser entregadas, sin que en forma alguna se pretenda o formule una condena indemnizatoria que lo habría de ser de daños y perjuicios, cuando en todo momento no se está haciendo sino una valoración de las obras a ejecutar, bien por los actores, para lo que piden aquellas cantidades, bien por los propios constructores. No resultando probadas las cantidades en las que los demandados cifran las que deben entregarse a cada uno de ellos (como la correspondiente a los elementos comunes de cada bloque) para dejar las viviendas y edificios en el estado en el que debieron ser entregados, forma de cumplimiento a la que hace referencia el suplico de la demanda formulada en forma principal, no cabe sino acudir al formulado en forma subsidiaria y, consecuentemente, estimando la demanda en tal sentido, condenar a los demandados a ejecutar en las viviendas y edificios propiedad de los actores las obras que se detallan, para dejar los mismos en el ser, estado, condiciones y con los materiales pactados en el modo y forma correspondiente al tipo de construcción. (Sentencia de 30 de enero de 1975; ha lugar.)

7. CRÉDITO REFACCIONARIO: NATURALEZA: *El crédito refaccionario deriva de un contrato de préstamo, por el que se entrega a otro dinero o materiales necesarios para la construcción, conservación o reparación de una finca, entregas que se van efectuando a medida que la construcción se va realizando, así pues, el elemento personal está integrado por el que presta y por el que recibe lo prestado. El acreedor refaccionario puede exigir que sobre la finca refaccionada se vayan anotando las cantidades que, de una vez o sucesivamente, anticipare, siendo necesaria la presentación del contrato por escrito que en cualquier forma haya celebrado con el deudor —artículo 59 de la LH—, por lo que este crédito es inexistente cuando no se da un específico crédito, derivado directamente de ser aportación de obras, en cumplimiento de la prestación convenida, sino a cambio de una participación alícuota en los beneficios que se obtengan.* (Sentencia de 19 de abril de 1975; no ha lugar.)

8. ACCIÓN DE RESOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 1.124: *Para dictar la resolución es preciso hacer patente una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento del contrato, o un hecho obstativo que de modo absoluto, definitivo e irreformable lo impida.*

ÁMBITO DEL RECURSO DE APELACIÓN: ADHESIÓN: *Si hay adhesión a la apelación el tribunal puede conocer del pleito con el alcance, extensión y sentido con que quedó fijado en primera instancia; cuando no la hay sólo puede conocer de los extremos alegados por el apelante, aunque la sentencia de primera instancia haya sido favorable al apelado.* (Sentencia de 21 de octubre de 1974; no ha lugar.)

9. APLICACIÓN ARTÍCULO 1.284 CÓDIGO CIVIL: *No procede cuando el Tribunal no interpreta el contrato, sino que sienta el hecho de que han sido cumplidas las obligaciones de pago de los plazos parciales.*

PAGO DE ENTRADA SUPERIOR A LA FIJADA: *Constituye una forma distinta de cumplimiento de las obligaciones de pago parcial, admitida por la otra parte al tomar el dinero otorgando los correspondiente recibos.* (Sentencia de 14 de noviembre de 1975; no ha lugar.)

Inmobiliaria vende a plazos un piso y un local de negocio, ambos a la misma persona y con pacto de resolución caso de impago, con pérdida del 50 por 100 de lo ya entregado. El comprador no paga los plazos, pero respecto del piso dio una entrada superior a la fijada, de ahí que no proceda la resolución del contrato de venta de éste y sí la del local de negocio.

10. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.504 DEL CÓDIGO CIVIL: *Exclusivamente en caso de falta de pago del precio y no al de obligaciones distintas.*

ARTÍCULO 1.124 C. CIVIL: *Será aplicable caso de incumplimiento de obligación distinta del pago del precio, como la de asunción de hipotecas que gravan el inmueble objeto del contrato.* (Sentencia de 10 de junio de 1975; ha lugar.)

Venta de inmueble, parte del precio, aplazado; compradora se obliga a asumir las hipotecas que gravaban inmueble. Compradora reclama entrega (otorgamiento) de escritura. Vendedor alega resolución por incumplimiento obligación de asunción.

11. NATURALEZA DE LA ACCIÓN: *no se determina por la invocación que se haga en la demanda de una norma legal, sino por los hechos y lo pedido en el "suplico" de la misma.*

CULPA CONTRACTUAL: *Existe cuando haya un contrato entre las partes y un daño producido por el cumplimiento negligente del mismo.*

PRUEBA DE PERITOS: *No es combatible en casación, porque: no ostenta el rango de documento o acto auténticos, no acredita por sí solo de modo irrefutable un hecho, y ha de ser apreciada según las reglas de la sana crítica y en relación con otras pruebas.*

PRESCRIPCIÓN: *La regulada en los artículos 124 en relación con el 119 de la Ley de Navegación Aérea no es aplicable a los supuestos de culpa contractual.* (Sentencia de 10 abril de 1975; no ha lugar.)

Fumigación aérea de un campo de trigo y daños causados en otro contiguo de remolacha perteneciente igualmente al que contrató la fumigación.

12. PERFECCIÓN DEL CONTRATO: CONCURRENCIA DE LA OFERTA Y ACEPTACIÓN: *El problema de si la oferta y la aceptación para que haya contrato han de ser simultáneas, es un problema ya superado por la doctrina científica y la jurisprudencia, coincidentes en admitir que la aceptación puede ser expresa o incluso tácita, por ejemplo, en los contratos de adhesión las condiciones de la reglamentación son obra del oferente, quedando sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión; pero en todo caso, como dice la sentencia de 24 de enero de 1957, el consentimiento puede ser tácito cuando del comportamiento de las partes o de sus declaraciones resulte implícita su aquiescencia.*

MANDATO: RENDICIÓN DE CUENTAS: FORMA DE REALIZARLA: *Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia, partiendo de la propia naturaleza de la institución, establecen que "dar cuenta" y "rendir cuentas" son expresiones equivalentes y que si nada se ha pactado será libre la forma de redactar la cuenta, pero deberá en todo caso contener detalladamente los ingresos y los gastos y basarse en documentos o comprobantes (Sentencia de 22 de enero de 1957), como exigen el artículo 283 del C. c. cuando habla de la rendición de cuentas de la tutela y el 1.010 y el 1.012 de la LEC para el caso de la administración del "ab intestato". (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1975; no ha lugar.)*

13. DECLARACIÓN DE VOLUNTAD UNILATERAL: FUERZA VINCULANTE: *No obstante el carácter excepcional y restringido con que se ha reconocido en algunos casos la fuerza vinculante de la promesa unilateral ..., cuando se le considera como expresión de cumplir una obligación preexistente, aunque no puesta hasta entonces de manifiesto, o constituya el decidido propósito de cumplir un deber de conciencia ... esa declaración de voluntad es una promesa formal que tiene fuerza vinculante, como cualquier otro contrato, dado que se dan los requisitos esenciales del artículo 1.261 del C. c. y tratándose de una oferta deliberadamente hecha con firme voluntad de obligarse, su exigibilidad en el orden civil es de todo punto procedente.*

CONTRATO VERBAL: VALOR DEL DOCUMENTO PRIVADO FIRMADO POR UNA DE LAS PARTES: *Cuando tras un detenido análisis de los términos en que aparece redactado un documento privado firmado por sólo una de las partes, se desprende que reitera lo establecido en el previo acuerdo verbal y se redacta de conformidad y garantía de aquel convenio, es notorio que coincidiendo el acuerdo primario y el documento, éste no hace otra cosa que dar forma a lo ya preexistente, a la manera de "specificatio".*

ACEPTACIÓN DE LA OFERTA: VALOR QUE TIENE LA PRESENTACIÓN DEL DOCUMENTO EN UNA OFICINA PÚBLICA: *La presentación de un documento en una oficina pública, como lo es la Liquidadora de Derechos Reales, es un acto que no revela únicamente el pretender cumplir un requisito fiscal, sino que es una manifiesta expresión de la aceptación del ofrecimiento que en el mismo se hace por parte del destinatario de tal declaración, porque de no ser*

así resultaría totalmente ilógico que pretendiese pagar un impuesto por una transmisión de un derecho a su favor que no había aceptado. (Sentencia de 19 de noviembre de 1974; no ha lugar.)

14. CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL: VOLUNTAD CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: DEFECTOS DEL RECURSO: *Si bien es cierto que, por regla general, la inexistencia del consentimiento contractual debe apreciarse por el juzgador de instancia, por ser cuestión de hecho, y que su criterio sólo puede combatirse en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC, no lo es menos que cuando lo que se discute es la aplicabilidad o inaplicabilidad de las normas jurídicas reguladoras de la formación de la voluntad contractual de la Administración pública, el cauce procesal adecuado para el debate es el proporcionado por el número 1.º del mismo artículo 1.962.*

FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LA ADMINISTRACIÓN: INDEPENDENCIA DE LA REGULACIÓN EL FONDO DEL CONTRATO: *En lo que se refiere a la formación de la voluntad de la Administración, tal voluntad debe surgir de los órganos competentes para ello a través, precisamente, del procedimiento, incluidos los recursos, que las normas administrativas, especiales o generales, prevén, tanto cuando se presente como poder público, revestida de "imperium" como cuando actúe sin tan solemne apariencia, de tal suerte que la competencia y el procedimiento referidos tienen por ello una naturaleza común en todos los procesos contractuales con independencia de la regulación, pública o privada, del fondo del contrato, criterio éste recibido ya en la jurisprudencia de este Alto Tribunal y en el que se inspira la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento.*

ERROR DE HECHO: FUNDAMENTO: *Para que pueda prosperar un motivo de casación amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la LEC citado y en el que se alegue error de hecho en la apreciación de las pruebas es menester que la pretendida equivocación recaiga sobre hechos que constituyan o puedan constituir fundamento esencial del fallo, no bastando que la equivocación pretendida se refiera a datos fácticos o elementos de prueba de carácter secundario.*

ACTOS PROPIOS: *Denunciada la violación del principio general de Derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, no puede prosperar el motivo alegado, toda vez que: A) dado el carácter de normas jurídicas imperativas de las disposiciones reguladoras de la formación de la voluntad contractual de la Administración, les conviene también el carácter autárquico, según el cual su vigencia y eficacia vinculante son independientes de toda sumisión voluntaria de los sometidos a ellas. B) los actos contra lo que no es lícito ir válidamente son aquellos que causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, requisitos que no concurren en los actos de la Administración sujetos a recurso administrativo, y C) respecto al acto del Ministerio por el que se autoriza al Consejo de Investigaciones Científicas para la enajenación de inmuebles, no se advierte contradicción*

entre él y el del propio Departamento que fiscaliza la selección de adjudicatarios efectuada por el mismo Consejo.

INEXISTENCIA DE CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL; EFECTOS RESPECTO DEL RECURSO: *Al quedar subsistente la apreciación de la Sala sentenciadora en orden a la inexistencia del consentimiento contractual es claro que tienen que rechazarse la alegación de haberse violado por inaplicación los artículos 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.279, 1.280 y 1.450 del C. c., todos los cuales presuponen la existencia de tal consentimiento. (Sentencia de 14 de junio de 1975; no ha lugar.)*

15. **ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS:** *Alegado por el recurrente, como primer motivo del recurso, error de hecho en la apreciación de la prueba —al amparo del número 7 del artículo 1.692 LEC— hay que desestimarlos, pues todos los documentos que cita como auténticos, para fundamentar su aserto, esto es, la demanda origen del pleito y los dos contratos “en los que se apoyó dicha demanda” son inoperantes para el fin pretendido: la primera porque no reviste caracteres de documento probatorio de ninguna clase, y los segundos, porque aún reconocidos por las partes, constituyen, según expresión del propio recurrente, la base de todo el pleito; lo cual hace que, si bien pueda ser discutida su interpretación al amparo del número 1.º del artículo 1.692, nunca puedan ser invocados para contrastar errores de hecho y porque, al ser básicos, han tenido que ser estudiados, y lo han sido por ambas instancias; de modo que pretender montar sobre ellos un motivo de error de hecho equivale a desvirtuar la naturaleza de este recurso, queriendo sustituir el criterio de la Sala por el de la parte.*

DEFECTOS DEL RECURSO: ALEGACIÓN GENÉRICA DE PRECEPTOS VIOLADOS: *Han de decaer aquellos motivos del recurso en los que se invocan como indebidamente aplicados, preceptos genéricos sobre fuente de las obligaciones y eficacia de los contratos sin posible aplicación concreta, dados los hechos probados, al presente caso, o en los que se denuncia la “no aplicación” de diez preceptos del Código civil y de uno de la Ley Hipotecaria, a saber los primeros, a las fuentes de las obligaciones, nacimiento y perfección de los contratos, contrato de permuta, eficacia de los títulos de dominio no inscritos en el Registro, medios de adquirir la propiedad, actos que deben constar en documento público y “tracto sucesivo”, pues con ello se incurre en una confusión de materias incompatible con las formalidades de la casación.*

VENTA DE COSA AJENA O GRAVADA CON HIPOTECA O EN CONTRAVENCIÓN DE LAS NORMAS SOBRE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL: *Aunque se hubieran dado los supuestos de hecho de que parte el recurso —los cuales, ciertamente, no han sido probados, sino todo lo contrario, en la sentencia de instancia— ni es siempre forzosamente nula la venta de cosa ajena, ni tampoco acarrearía la nulidad, ni la ignorancia de la hipoteca que grava los bienes, ni el haber estado lo construido acogido a los beneficios de las viviendas de renta limitada, como tienen reconocidas, entre otras, las sentencias de esta Sala de 9-1-58*

y 28-4-71, que relegan toda la sanción que el hecho merezca a la esfera administrativa.

PERMUTA DE COSA AJENA: *El artículo 1.539 C. c. relativo a la permuta es un precepto —transcripción del artículo 1.502, referente a la compraventa— previsor de la evicción aludida en el artículo siguiente y, según el cual, es necesario para que el adquirente, en permuta de un bien determinado, pueda retener la entrega del suyo que se convino a cambio, que haya descubierto, “con posterioridad al convenio”, que aquel bien no pertenecía a quien prometió entregarlo; por tanto, nunca será aplicable el mencionado precepto, cuando, como en el caso de autos, la sentencia de instancia afirma el conocimiento anterior de forma irrefutable.*

ILICITUD DEL OBJETO DEL CONTRATO: CESIÓN DE FINCA A CAMBIO DE LA PRODUCCIÓN ARTÍSTICA DE UN PINTOR: *La amplitud de libertad de contratación que establece precisamente el artículo 1.255 C. c. no tiene otro valladar que aquel que en él se menciona, en el que no incide el caso de autos; pues si bien es cierto que los valores inmateriales, la vida humana cuando se pierde, la producción literaria, la creación científica o artística, tienen un valor teóricamente incalculable, no lo es menos que el hombre de la calle, el intelectual y el artista viven en un mundo de interrelaciones ineludibles que hacen que en ocasiones tengan que ser evaluados; por ello, la ley en unos casos y los tribunales en otros se ven forzados: o a concretar cifras de lo invaluable, cuando no han sido previstos precios o indemnizaciones, o a acatar aquellos en que se fijó, por mutuo acuerdo, la valoración anticipada. (Sentencia de 16 de mayo de 1974; no ha lugar.)*

NOTA.—Como resumen de los complicados hechos de esta curiosa Sentencia, cabe destacar que el pintor demandado, luego recurrente, había cedido su producción pictórica con arreglo a un criterio de valoración muy elemental: a tanto el metro cuadrado. Ello indujo a su representación jurídica en el recurso a introducir como un motivo más de los muchos invocados la violación del artículo 1.255 C. c. por ilicitud del objeto, apoyándose, además, en cierta prensa sensacionalista que había publicado la noticia del pleito con el siguiente comentario: “acres de terreno por metros cuadrados de pintura”. El T. S. rechaza todos los motivos del recurso y respecto de la presunta violación del 1.255 lo hace en los términos que aparecen en el párrafo último de los anteriores extractos. El considerando es sumamente largo y por ello lo hemos limitado a dicho párrafo. No obstante, transcribimos a continuación literalmente el resto del considerando que, aun proyectado sobre el caso concreto, es de gran interés. Dice así el T. S.: En el caso presente juegan tres factores que explican, aunque no justifican legalmente la rebeldía al cumplimiento: Primero. La forma en que se expresó la contraprestación que dio lugar al eslogan publicitario, lo que pudo hacerse con igual eficacia, de forma más respetuosa para el arte, con sólo decir que la selección del número de cuadros a ceder se haría entre lienzos de determinadas dimensiones. Segundo. La cuantía de lo concertado: en los contratos de obligación de hacer, siempre de cumplimiento futuro, el mero transcurso del tiempo, por revalorización de la obra, puede convertir en desproporcionado el cumplir, lo que fue justo y libremente aceptado al contatar e incluso puede suceder que desde el inicio el precio sea lesivo; pero el concepto de lesión, impropio en general en el derecho común y alegable en el foral, dentro de cuyo territorio se produjo el contrato para el caso del vendedor del inmueble cuando rebasa ciertos

límites, ni sería aplicable, ni se ha alegado en ningún momento del pleito. Tercero. La servidumbre humana que supone "obligar a hacer" en un plazo determinado, pero también esta tacha es más aparente que real: en principio se da en todo contrato de ejecución de obra o de prestación de servicio, en el que se tiene en cuenta la condición de la persona; en segundo lugar, no se ha presionado por el actor sobre el cumplimiento del plazo, sin duda porque más bien le favorece y, en definitiva, para caso de incumplimiento voluntario de la entrega de las pinturas convenidas, solamente podría la otra parte ejercitar las acciones de resolución del contrato o el cumplimiento subsidiario mediante la indemnización de daños y perjuicios.

16. INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL: *La interpretación realizada por el juzgador de instancia no debe prevalecer cuando se acredita la infracción de normas legales de hermenéutica.*

FUNCIÓN INTERPRETATIVA: *Requiere la concreción de los datos que exterioricen la voluntad declarada y la aplicación de las normas legales de hermenéutica para determinar la verdadera voluntad de las partes.*

INTENCIÓN DE LAS PARTES: *Debe prevalecer sobre la literalidad de sus estimaciones.*

TERCERO: *Deja de serlo, respecto de un contrato ajeno, quien resulta favorecido o perjudicado por los efectos del mismo.* (Sentencia de 10 de julio de 1974; ha lugar.)

17. INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.285 DEL CÓDIGO CIVIL: *El artículo 1.285 del C. c. no es aplicable más que cuando los términos literales del contrato no sean claros.* (Sentencia de 30 de abril de 1974.)

VALORACIÓN DE LA PRUEBA: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.214 DEL CÓDIGO CIVIL: *El artículo 1.214 del C. c., por su carácter genérico relativo al "onus probandi", no permite el éxito de un recurso de casación en el fondo, más que en el supuesto de que se haya invertido en el fallo el principio de la carga de la prueba, pero no cuando lo realmente pretendido por el impugnante consiste en combatir la valoración de la misma realizada por aquél, sustituyéndola por su criterio particular* (Sentencias de 7 de enero de 1966, 13 de noviembre de 1972 y 28 de enero de 1974); *dicho artículo 1.214 del C. c. no se infringe cuando la Sala sentenciadora, en uso de las facultades que le otorga el artículo 360 de la LEC, ordena practicar una liquidación en período de ejecución de sentencia.* (Sentencia de 22 de enero de 1974.)

INCONGRUENCIA: FIJACIÓN DE LA CANTIDAD EXACTA EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA: *El uso que los tribunales hagan de la facultad que les concede el artículo 360 de la LEC, dejando para el período de ejecución de sentencia la aplicación de la cantidad a cuyo pago condenan a la parte demandada, no implica incongruencia a efectos del artículo 359 de la misma Ley, porque el primero de los preceptos indicados deja dicha potestad al libre arbitrio de los juzgados* (Sentencias de 28 de enero de 1919, 28 de noviembre de 1928, 26

de octubre de 1962, 30 de octubre de 1963 y 1 de diciembre de 1966), y como esto es lo sucedido en la hipótesis aquí discutida, y tanto la doctrina científica como la jurisprudencia no restringen la aplicación de la mencionada norma legal a los supuestos de que el objeto de la reclamación consista simplemente en el abono de frutos, intereses, daños o perjuicios, sino que la extienden a aquellos otros en que se solicite la entrega de sumas que, aunque concretadas en la demanda, no sean susceptibles de determinarse sin practicar una nueva liquidación (Sentencias de 4 de noviembre de 1961 y 31 de mayo y 22 de diciembre de 1967), sin que a ello se oponga la circunstancia de que en el acuerdo judicial impugnado no se hayan establecido las bases a que debe ajustarse la fijación, porque los artículos 928 y siguientes de la Ley procesal suplen esa deficiencia. (Sentencias de 25 de junio de 1902, 17 de febrero de 1969.)

RECURSO DE CASACIÓN: INFRACCIÓN DE NORMAS PROCESALES: *Las normas de carácter estrictamente procesal no son aptas para fundamentar en ellas un recurso de casación en el fondo.* (Sentencias de 8 de febrero de 1969 y 12 de abril de 1972) (Sentencia de 19 de noviembre de 1974; no ha lugar.)

17 (bis). INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: CARÁCTER ATÍPICO Y COMPLEJO: *La sentencia recurrida declara la existencia de un puro y simple contrato de compraventa ateniéndose exclusivamente al contenido literal de las palabras, prescindiendo de la intención evidente de los contratantes, resultando de la interpretación sistemática preconizada por el artículo 1.285 C. c. el carácter atípico y complejo de las relaciones jurídicas que mediaban entre los litigantes, las cuales, sin duda alguna, son de carácter oneroso, no teniendo en cuenta la Sala de Instancia la mayor reciprocidad de intereses entre los contratantes.*

RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO: REQUISITOS: *La jurisprudencia interpretativa del artículo 1.124 C. c. viene señalando las condiciones necesarias para la resolución, las cuales fundamentalmente pueden concretarse en las siguientes: a) la acusada reciprocidad de las obligaciones en juego; b) la exigibilidad de las mismas; c) que el reclamante haya cumplido lo que a él le incumbía, y d) una voluntad rebelde y declarada en el acusado de incumplidor; en el presente caso no se cumplen dichas condiciones, dada la relativa accesoriedad en el contexto de las complejas relaciones entre las partes, el pago parcial efectuado y la circunstancia del vencimiento posterior del préstamo, y si bien existe una conducta negligente de los demandados, éstos podían confiar en el preaviso a la acción judicial, que no se ha efectuado.* (Sentencia de 30 de octubre de 1975; ha lugar.)

18. INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: NATURALEZA DE LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1.285 DEL C. c.: *El artículo 1.285 del Código civil contiene un precepto imperativo, según el cual las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1975; no ha lugar.)

18 (bis). INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: INTERPRETACIÓN LITERAL: CONTRATO POR ESCRITO: *En materia de interpretación de contratos, viene sentando la doctrina del T. S. que, aun cuando el texto de la ley no lo diga expresamente (artículo 1.281 del C. c.) de su referencia al sentido "literal" de las cláusulas contractuales, se desprende que el precepto parte de la existencia de un contrato escrito.* (Sentencia del Tribunal de 21 de abril de 1975; no ha lugar.)

19. VENTA EN SUBASTA PÚBLICA DE CARRIL USADO A TANTO POR UNIDAD: OBLIGACIÓN DEL MEJOR POSTOR DE ABANDONAR EL EXCESO EFECTIVAMENTE RETIRADO SOBRE LO CONSIGNADO EN EL ANUNCIO: *El rematante debe abonar el importante del carril efectivamente retirado, al precio fijado en la subasta, aunque la cantidad sea superior a la anunciada.*

CARÁCTER NO MERCANTIL DE LA VENTA: *Son inaplicables los artículos 327 y 336 C. comercio; en primer lugar por no tratarse de venta mercantil y además por ser venta en subasta pública, en la cual el postor ha tenido a su vista la mercancía antes de ofertar y, por tanto, no ha de poder rechazarla después de adjudicada y retirada la mercancía sin protesta.* (Sentencia de 3 de julio de 1975; no ha lugar.)

Supuesto interesante, ya que la diferencia de peso, en más, excedía del 10 por 100 del anunciado en la subasta. ¿Cabría aplicar de algún modo por analogía lo dispuesto en los artículos 1.469 siguientes del C. c. para la venta de inmuebles? Por otro lado, no se ha estudiado monográficamente el tema de las ventas civiles en pública subasta. Cfr. las breves indicaciones de RUBINO, *La compravendita*, 2.^a ed. (Milano, 1962), p. 73 s.

G. G. C.

20. CONTRATO DE COMPRAVENTA: EVICCIÓN: NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA AL VENDEDOR: NOTIFICACIÓN POR EDICTOS: *Si bien es cierto que los artículos 1.481 y 1.482 del C. c. establecen el requisito de la notificación de la demanda de evicción al vendedor, como trámite previo a la de saneamiento, cuando el que demanda al comprador es un tercero, también lo es que uno de los elementos que sirve para determinar la "voluntas legis" es el teleológico, esto es, la "ratio legis", conforme al cual la norma jurídica ha de ser entendida en el sentido que responda mejor a su finalidad..., por lo que al ser el vendedor (en el presente caso se trataba de derechohabientes o sucesores de la Sociedad Anónima) citado por edictos, quedó cumplida la finalidad de que llegara a su conocimiento el litigio promovido.* (Sentencia de 3 de diciembre de 1975; no ha lugar.)

21. LESIÓN "ULTRA DIMIDIUM": *Sólo surgiría en el supuesto en que se produjera la transmisión patrimonial del bien inmueble objeto de la opción, pero no antes.*

ESTIMACIÓN DEL ARTÍCULO 1.261 C. c.: *No puede hacerse aisladamente sin relación precisa con los de las demás secciones del capítulo que lo desarrollan.*

CONSENTIMIENTO PRESTADO POR ERROR: ARTÍCULO 1.265 C. c.: *Es una cuestión de hecho, de la soberana apreciación de los Tribunales de Instancia, sólo impugnabile por la vía del número 7 del artículo 1.692 LEC.*

FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN EN LOS MOTIVOS: *Basta para la desestimación íntegra del recurso.* (Sentencia de 10 de octubre de 1975; no ha lugar.)

22. RESCISIÓN POR LESIÓN "ULTRA DIMIDIUM": *No está legitimado para ejercitar la acción quien realiza una promesa de venta, pues no es enajenante en el sentido del artículo 323 de la Compilación catalana.*

LESIÓN: *Sólo existirá al operarse el cambio real, momento en que se produce un desfase en el patrimonio del vendedor.*

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL: *No puede fundar por sí un motivo del recurso de casación.* (Sentencia de 20 de junio de 1975; no ha lugar.)

Arrendamiento de finca para construir hotel; posterior contrato de promesa de venta. Arrendatarios exigen el cumplimiento del contrato de promesa y la demanda reconviene en base a ser el precio fijado lesivo en más de la mitad del precio justo.

23. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL: *No puede alegarse por la vía del número 7, artículo 1.692 LEC, sino por la del número 1, después de haber impugnado debidamente el hecho o hechos en que apoya su deducción el juzgador.*

TERCER ADQUIRENTE: *No puede considerarse tal a quien ostenta un título que tiene su origen, no en una adquisición registrada de quien en tiempos era la propietaria de toda la finca, sino en una transmisión subsiguiente a las segregaciones y agrupaciones de la mitad de la finca que fue donada.*

ARTÍCULO 1.471 DEL CÓDIGO CIVIL: *Al hacer referencia a aquello con respecto de lo cual no tendrá lugar el aumento o disminución, se refiere no a la cosa, sino al precio.*

ARTÍCULO 1.471, PÁRRAFO SEGUNDO, CÓDIGO CIVIL: *Se refiere a la venta conjunta de dos o más fincas por un solo precio.* (Sentencia de 30 de mayo de 1975, no ha lugar.)

Madre dona a hija la mitad de una finca. Donataria vende una parte de lo recibido a su cuñado y, del resto, una parte proindivisa a su hermana. Madre entrega la otra mitad a la donataria a cambio de una renta vitalicia. En los contratos realizados por la donataria se incurrió en errores de extensión y linderos, en perjuicio de la mitad de la finca que ésta recibe después.

24. CONTRATO DE COMPRAVENTA: SUBROGACIÓN DEL COMPRADOR EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL VENDEDOR: NATURALEZA: *La circunstancia de que la subrogación esté establecida con claridad, tal y como requiere el párrafo 2.º del artículo 1.209, del C. c., es una pura cuestión de hecho de la libre apreciación del juzgador. La notificación de la subrogación al deudor, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no es sino un acto unilateral, no*

receptio, de puesta en conocimiento, pues la voluntad de aceptación es irrelevante, como declaró la doctrina del T. S., especialmente recogida, entre otras muchas, en las Sentencias de 30 de abril de 1910 y 7 de julio de 1958, de acuerdo con la cual la subrogación puede realizarse sin el consentimiento del deudor y aun contra su voluntad, pues la exigencia de notificarle no tiene otro contenido y alcance que el de hacerle saber la actual titularidad a los simples efectos del pago; siendo, por otra parte, improcedente el apoyo que el recurrente trata de conseguir con la Sentencia de 11 de noviembre de 1950, pues se refiere a un supuesto de promesa bilateral de comprar y vender, con posible repercusión respecto de tercero, cuya aceptación, en estos casos, es indispensable según dispone el artículo 1.257 del C. c., en su párrafo 2.º, que en el caso entonces contemplado no podía afirmarse con los subsiguientes efectos subrogatorios, cuando faltaba, incluso, el conocimiento del contrato que pudiese dar lugar a los mismos.

OBLIGACIONES BILATERALES: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO: *La negativa reiterada y manifiesta del deudor a la efectividad de aquello a que venía obligado y cuya exigencia corresponde jurídicamente al acreedor, que cumplió puntualmente con cuanto a él incumbía, es muestra evidente de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de su prestación ínsita en una obligación bilateral con recíprocas prestaciones, al modo requerido constantemente y uniformemente por la doctrina jurisprudencial del T. S., que justifica la pretensión resolutoria que permite el artículo 1.124 del C. c. (Sentencia de 25 de noviembre de 1974; no ha lugar.)*

24 bis. RECONOCIMIENTO DE DOMINIO: *El pago de "canon por labor y siembra" no supone reconocimiento de dominio, pues fue precedido de reclamaciones inmediatas y sólo realizado para evitar el apremio inminente.*

BUENA FE DEL COMPRADOR: *Existe cuando el vendedor no hizo constar que la finca era ajena y que sólo tenía su aprovechamiento mediante el pago del canon.*

AUSENCIA DE BUENA FE: *Debe probarse de modo pleno, cumplido y manifiesto, que no deje lugar a dudas.*

MOMENTO DE MALA FE: *El conocimiento de la inexactitud registral debe referirse al momento de la adquisición del inmueble.*

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *No es lícito al recurrente desarticular las pruebas apreciadas en su conjunto, ni sustituir con su personal criterio el más autorizado del juzgador.*

DESLINDE ADMINISTRATIVO: *La Jurisdicción ordinaria no puede decretar modificación alguna del mismo, por estar reservada esta materia a la contencioso-administrativa.*

CATÁLOGO DE MONTES PÚBLICOS: *No puede ser modificado por la Jurisdicción ordinaria por corresponder esta materia a la Administración Pública. (Sentencia de 31 de enero de 1975; ha lugar.)*

Venta de inmueble identificado confusamente en escritura. Ayuntamiento de Fraga pretende se trata de monte público y deslinda, incluye en Catálogo y cobra al adquirente canon de labor y siembra. Adquirente alega su posición de tercero de buena fe.

25. TRADICIÓN FINGIDA: VALOR DE LA ESCRITURA PÚBLICA O DEL AUTO DE ADJUDICACIÓN: *Evidentemente, la tradición fingida que supone la escritura pública de compraventa o el auto de adjudicación de bienes, a la cual se refiere el número 2.º, del artículo 1.462, del C. c., puede equipararse a la entrega real de la cosa vendida o adjudicada, cuando de una u otro no resultare lo contrario; es decir, esa equivalencia está basada en una presunción legal "iuris tantum".*

TRADICIÓN: BIENES SUBASTADOS JUDICIALMENTE: ENTREGA REAL DE LA COSA: *De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo establecida en las Sentencias de 26 de junio de 1946 y 20 de octubre de 1961, "en las adjudicaciones y venta de bienes muebles corporales subastados judicialmente, en ejecución de sentencia, rige la presunción establecida en el párrafo 1.º del artículo 1.462, del C. c.", según la cual se entiende entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador, norma que está de acuerdo con el párrafo 2.º, del artículo 1.509, de la Ley procesal civil, que, expresamente, "ordena la entrega de los bienes subastados al adjudicatario y que firme el recibo en los autos", lo que es lógica consecuencia de la necesidad procesal de que en las actuaciones conste, en todo momento, en poder de quién se encuentran materialmente los bienes embargados y subastados; así, pues, la tradición exigida respecto a los bienes muebles no es la instrumental, sino la real, la cual, según doctrina del T. S. (Sentencias de 10 de abril de 1927 y 15 de igual mes de 1947, entre otras) es la establecida en el párrafo 1.º, del artículo 1.462, ya citado... y por tanto no puede atribuirse al auto de adjudicación de bienes muebles corporales la eficacia de justo título de dominio. (Sentencia de 2 de noviembre de 1974; no ha lugar.)*

26. CONTRATO DE COMPRAVENTA: PAGO DEL IMPUESTO DE PLUSVALÍA: *En el supuesto de transmisiones "inter vivos" la obligación del pago del Impuesto de Plusvalía, conforme al artículo 517 de la Ley de Régimen Local, recae sobre el enajenante, y si bien el apartado b) del artículo 518, de la misma Ley, se hace constar que estará obligado al pago el adquirente, acto seguido agrega que, salvo pacto en contrario, podrá repetir sobre el enajenante el importe del gravamen, y cuando en la escritura de transmisión se hace constar expresamente ser de cargo del vendedor el pago del citado Impuesto, es evidente que, aun sin ser preciso, queda reforzada la expresada obligación.*

RECURSO DE CASACIÓN: NATURALEZA: CUESTIONES NUEVAS: *En razón a su naturaleza específica, el contenido del recurso de casación, en cuanto censura una actividad "in judicando", no puede rebasar los límites en que se ejerció aquella, resolviéndose cosa distinta de los temas que en la instancia fueron planteados y sometidos a la consideración del juzgador. (Sentencia de 28 de noviembre de 1975; no ha lugar.)*

27. ARRENDAMIENTO DE MINAS: ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO, SUBSIDIARIA DE LA DE ENRIQUECIMIENTO: PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: *No habiéndose ejercitado ninguna acción para recobrar la posesión, ni la de in-*

demnización de daños y perjuicios fundada en la culpa extracontractual, sino en la "condictio sine causa" o "enriquecimiento torticero" o subsidiaria y alternativamente en el incumplimiento contractual, es aplicable al caso del pleito el plazo prescriptivo de quince años de las acciones personales que señala el artículo 1.964 del C. c.

ARRENDAMIENTO DE MINAS: INCONGRUENCIA: Si bien las Sentencias plenamente absolutorias no inciden, en general, en el vicio de incongruencia porque normalmente resuelven todas las cuestiones propuestas y debatidas en el juicio, cuando en aquéllas lo resuelto no tiene apoyo en lo que las partes han expuesto y solicitado en el pleito, por haberse desviado el Juzgador del contenido de las pretensiones, ya por razón de las personas contra quienes van dirigidas, ya del objeto del proceso, o sea, del bien que se reclama o niega, ya por último de la causa de pedir o de los fundamentos de la pretensión misma, son incongruentes por decidir cuestiones no propuestas, o fallar de modo y por fundamentos no aducidos, o desestimar la demanda basándose en una excepción no alegada.

ARRENDAMIENTO DE MINAS: COSA JUZGADA: Ejercitada en la demanda la acción principal de enriquecimiento sin causa y alternativa y subsidiariamente la de resarcimiento de daños y perjuicios del artículo 1.101 del C. c. y desestimadas por el Juzgado las excepciones alegadas por el demandado sin haber sido apeladas, esta desestimación ha sido consentida en derecho y pasada en autoridad de cosa juzgada.

ARRENDAMIENTO DE MINAS: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: Frente a la pretensión de daños y perjuicios tiene independencia sustantiva la acción de enriquecimiento que nace normalmente de un hecho jurídico lícito, aunque también puede nacer de un acto ilícito, encaminándose siempre contra el enriquecimiento sin causa, prescindiendo en absoluto de las nociones de culpa e imputabilidad, y dejando en la penumbra al agente provocador, exigiendo también la jurisprudencia, como requisitos esenciales, la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado, que puede producirse tanto por un aumento del patrimonio ("lucrum emergens"), como por una no disminución del mismo ("damnum cesans"), un correlativo empobrecimiento del actor, consecuencia de la ventaja obtenida por el demandado, existiendo una conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento, por virtud del traspaso directo del patrimonio del actor al del demandado, y una falta de causa o justificación, lo que es compatible con la buena fe, no enriqueciéndose torticeramente el que adquiere una utilidad en virtud de un contrato legal que no ha sido invalidado, o en virtud de un legítimo derecho que se ejercita sin abuso, o en virtud de una sentencia que lo estima procedente en derecho; no siendo posible sostener, cuando el legislador, por razones de interés social, tolera consecuencias en casos concretos, que pueden lesionar la equidad, que los beneficiados indirectamente por ellas se enriquezcan injustamente.

ARRENDAMIENTO DE MINAS: INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR INCUMPLIMIENTO: Convenido en escritura pública el arrendamiento de una parte de una mina de antracita y llegada la fecha de terminación del arriendo, según lo pactado,

y habiendo continuado el arrendatario en la explotación de la mina, pese a los requerimientos hechos por la acreedora-propietaria, la pretensión de ésta de que el demandado le abone el valor del carbón indebidamente extraído de la mina, no encaja en la figura del enriquecimiento indebido, cuya acción debe rechazarse, sino en la de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual, ejercitada en forma alternativa y subsidiaria por la hoy recurrente, que hay que estimar, porque el arrendatario que, una vez finalizado el período contractual, continúa en la posesión de la cosa arrendada, contraviniendo la obligación de restituir la cosa al arrendador, explotándola y extrayendo de ella sus frutos y productos, es manifiesto que incurre en el incumplimiento contractual tipificado en el artículo 1.101 del C. c. (Sentencia de 24 de enero de 1975; ha lugar.)

28. FIANZA; NATURALEZA; REQUISITOS PARA QUE LA ACCIÓN POR LA QUE SE RECLAMA SEA VÁLIDA: *La fianza, por su naturaleza subsidiaria y accesoría, respecto de la obligación principal garantizada, requiere, para que la acción dirigida contra el fiador sea eficaz, que la misma se haya dirigido previamente o a la vez contra el primer responsable (Sentencias de 22 de noviembre de 1916 y 31 de enero de 1958), acreditándose no sólo la insolvencia de éste (Sentencia de 6 de julio de 1897), sino el haberse agotado todos los recursos legales para el cobro de la deuda. (Sentencia de 2 de enero de 1891.)*

FIANZA; BENEFICIO DE EXCUSIÓN; REQUISITOS; NO SE PUEDE APLICAR DE OFICIO POR LOS TRIBUNALES: *El beneficio de excusión únicamente producirá el efecto de enervar la obligación del fiador de satisfacer el importe de la deuda garantizada, en los casos en que proceda, cuando, además de reunir los requisitos legales exigidos a tal fin, haya sido opuesto oportunamente en el pleito o, como dice la jurisprudencia con relación a los problemas que deben resolver los acuerdos judiciales, durante el período expositivo del mismo (Sentencias de 13 de febrero de 1930 y 3 de mayo de 1961), y no en escritos distintos a los que se regulan en los artículos 524, 540 y 548 de la LEC, y mucho menos en los que se presenten después de constituida la relación jurídico-procesal (Sentencias de 14 de junio de 1911, 27 de septiembre de 1930, 22 de diciembre de 1932, 10 de abril de 1940, 22 de enero de 1960 y 6 y 28 de junio de 1969), porque si esto último sucediera, o el indicado beneficio se aplicara de oficio por los Tribunales, se produciría una verdadera incongruencia con infracción de lo dispuesto en el artículo 359 de la mencionada Ley, y se provocaría la indefensión del otro litigante, que se vería impedido para formular sus alegaciones y utilizar sus medios de prueba, doctrina que, en este caso, se encuentra reforzada por el artículo 1.832 del C. c., que no sólo exige para su aplicación el requisito de que el fiador se oponga luego de ser requerido para el pago de la deuda por el acreedor (Sentencias de 19 de diciembre de 1919 y 10 de noviembre de 1972), sino que impone además el deber de señalar bienes del deudor realizables dentro del territorio español y suficientes para cubrir el importe de la deuda, lo que no se cumple mediante una simple referencia a la relación del activo que el deudor haya presentado en un expediente de suspensión de pagos (Sentencias de 29 de octubre de 1915) o con la designación imprecisa e insuficiente de tales bienes. (Sentencia de 22 de enero de 1971).*

FIANZA: EXTINCIÓN POR PRÓRROGA DEL CRÉDITO SIN CONSENTIMIENTO DEL FIADOR: *Para que una fianza pueda declararse extinguida por aplicación del artículo 1.851 del C. c., es preciso que, con relación a ella, concurren los siguientes requisitos: a) que la deuda garantizada sea líquida y exigible y no se refiera a operaciones futuras que produzcan indeterminación respecto a su cuantía y plazo de vencimiento, para evitar que de otra forma entre en juego lo dispuesto en el artículo 1.825 del mencionado cuerpo legal (Sentencias de 13 de diciembre de 1934, 17 de febrero de 1962 y 23 de mayo de 1973); b) que dicho plazo se haya prorrogado voluntariamente (Sentencia de 5 de febrero de 1955) y de forma expresa por el acreedor, sin que a tal fin sea suficiente con la mera tolerancia de éste en percibir con retraso el pago de lo adeudado (Sentencias de 22 de noviembre de 1916, 24 de junio de 1970 y 3 de noviembre de 1955), y c) que el fiador no haya prestado su consentimiento a dicha prórroga (Sentencia de 6 de octubre de 1908), por lo que carece de acción para invocar el precepto mencionado quien la propuso (Sentencia de 2 de junio de 1909), o quien hizo gestiones para su concesión, consintiendo de modo más o menos explícito, pero cierto (Sentencia de 2 de julio de 1917).*

FIANZA MERCANTIL: NO TIENE CARÁCTER SOLIDARIO: *La fianza reconocida por el artículo 439 del C. de c., pese a su condición de mercantil y a la corriente casi unánime de la doctrina científica, no goza del carácter de solidaria en nuestro ordenamiento positivo al no existir en nuestro Código de comercio disposición alguna en tal sentido, a diferencia de lo que ocurre con algunas legislaciones extranjeras como la italiana (artículo 40) y la argentina (artículo 480), incluso en los afianzamientos cambiarios, según indica el artículo 487 de dicho cuerpo legal, por lo que la solidaridad no puede presumirse conforme al artículo 1.137 del C. c. y al criterio mantenido por la jurisprudencia en Sentencias de 10 de diciembre de 1915, 12 de julio de 1919, 18 de noviembre de 1963 y 10 de noviembre de 1972. (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1975: no ha lugar.)*

29. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: INEXISTENCIA DE AUTORÍA: RELACIÓN DE CAUSA A EFECTO: *La acción ejercitada al amparo de los artículos 1.902 y 1.903 C. c. postula la indemnización de daños y perjuicios producidos por culpa extracontractual o aquiliana de las empresas demandadas o sus agentes, en dos ocasiones, la primera como consecuencia de una voladura realizada en las obras de construcción de la autopista de Barcelona a La Junquera, que produjo averías en la conducción de energía eléctrica y que obligó a un corte en el suministro de fluido, paralizando el funcionamiento de la actividad de la entidad actora, y la segunda como consecuencia del tránsito de maquinaria o vehículos pesados al servicio de las demandadas por viales propios de la actora; pero la sentencia recurrida desestima ambas peticiones por la nota común de la falta de imputabilidad de las demandadas, de su relación a causa a efecto, por lo que falta el hecho que pueda subsumirse en los artículos 1.902 y 1.903 del C. c., mientras no se demuestre por el cauce adecuado el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba. (Sentencia de 26 de junio de 1975; no ha lugar.)*

30. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR DESPRENDIMIENTO DE DEPÓSITO IZADO POR GRÚA: CUMPLIMIENTO MEDIDAS SEGURIDAD: *La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el trabajo de 9 marzo 1971 obliga a que las grúas y demás aparatos elevadores estén provistos de los dispositivos y mecanismos de seguridad adecuados para impedir la caída de los materiales transportados, obligación que se incumple cuando se iza un depósito cuya deslizante superficial plastificada obsta a la debida fijación de los tornillos, soporte de las pinzas que sujetaban la carga, provocando su caída y la muerte de un obrero que transitaba por el lugar, teniendo en cuenta además que la operación se realizó por un aprendiz, sin intervención ni adecuada comprobación de ningún trabajador cualificado y especializado al efecto, lo que revela falta de cuidado o diligencia exigible en tan delicada operación.* (Sentencia de 18 de noviembre de 1975; no ha lugar.)

31. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR PRECIPITACIÓN AL VACÍO A TRAVÉS DE HUECO EN TERRAZO: FALTA MEDIDAS DE SEGURIDAD: *La sentencia recurrida declara que es un hecho plenamente probado que la demandada no adoptó las medidas de seguridad necesarias o convenientes para evitar el riesgo o daño que, para los obreros o cualquier otra persona, podía ocasionar la existencia de un hueco o apertura de unos cincuenta centímetros en cuadrado, existente en la terraza por donde se precipitó la víctima cuando, acompañado y con el consentimiento del encargado de la obra, tomaba medidas para la instalación de anuncio luminoso; hechos que al no haber sido desvirtuados obligan a la aplicación del artículo 1.902 y 1.903 C. c.*

COMPENSACIÓN DE CULPAS: *Además de tratarse de una cuestión nueva, de los hechos declarados probados por la Sala, no aparece culpa alguna por parte de la víctima, lo que impide en todo caso la apreciación de la compensación invocada.* (Sentencia de 6 de octubre de 1975; no ha lugar.)

32. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: CAÍDA POR HUECO DE ASCENSOR CON RESULTADO DE MUERTE: PRESUNCIÓN DE CULPA: *Una constante jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 20 de octubre de 1963, 23 de marzo de 1968 y 11 de marzo de 1971, entre otras muchas) declara de forma cada vez más acusada, en el camino de la objetivación de la culpa civil, que la acción u omisión determinante del daño indemnizable a que el artículo 1.902 C. c. se refiere, se presume siempre culposa, a no ser que el autor acredite en debida forma haber actuado e. el caso concreto con diligencia irrepachable.*

FALTA DE VIGILANCIA DEL USO Y CONSERVACIÓN DEL ASCENSOR: *La víctima pudo llegar al lugar en que fue encontrada partiendo desde el piso en que habitaba —el tercero— por el hueco del ascensor sólo a través de su puerta en ese piso, la cual hubo de poder abrirse cuando el ascensor estuviera más alto, pues de estar en dicho piso hubiera entrado en él sin precipitarse en el vacío, y de haber estado el ascensor en piso más bajo, hubiese caído sobre su cubeta, y como dichas puertas, por razones de seguridad, no deben jamás poder abrirse, cada una, sino cuando el ascensor está en ellas, sólo el mal estado de conservación de la puerta del piso tercero puede explicar el suceso.*

ERROR DE HECHO: DOCUMENTO NO TENIDO EN CUENTA: *El error de hecho no sólo ha de prosperar cuando los documentos auténticos invocados contradigan de forma manifiesta las afirmaciones de la instancia, sino también cuando suplan omisiones esenciales contenidas en la relación fáctica que se impugna (Sentencias de 9 de mayo de 1890, 30 de diciembre de 1946 y 2 de abril de 1947); en el presente caso la duda manifestada por ambas instancias sobre la persona a cuyo cargo corriera la vigilancia y conservación del ascensor se disipa por completo ante la carta de la Compañía de Seguros, según la cual la demandada no puso en conocimiento de aquélla la reclamación judicial con el tiempo previsto en la póliza para defenderse, pues tal póliza no tendría razón de ser si la conservación del ascensor no corriera a cargo de la asegurada. (Sentencia de 10 de octubre de 1975; ha lugar.)*

A destacar la afirmación general de que la jurisprudencia de la Sala 1.^a sigue el camino de la objetivación de la culpa civil con carácter general. Sobre este tema pueden verse las matizadas conclusiones de BONET RAMÓN, *Perspectivas de la responsabilidad civil. Estudio de Derecho comparado* (Madrid, 1975), págs. 156 ss. En todo caso quizá fuera conveniente un estudio selectivo de la jurisprudencia según los diversos supuestos de hecho (explosión de butano, electrocución, ascensores, etc.), pues el aumento de su frecuencia o mayor peligrosidad social pueden motivar una mayor rigurosidad jurisprudencial. También es notable que en la 2.^a sentencia la petición de indemnización de medio millón se rebaja a la mitad, "en atención a la edad de la víctima".

G. G. C.

33. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS: INCENDIO: NEGLIGENCIA EN LA OMISIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS: *Se cumplen las condiciones para la perfecta aplicación del artículo 1.902 C. c., al declararse probado —en afirmaciones fácticas ni siquiera combatidas por el adecuado cauce del número 7.º del artículo 1.692 LEC— que el titular de la industria en que se originó el incendio no había instalado los medios necesarios para sofocarlo, tales como extintores, tomas de agua para mangueras, etc. —a que venía obligado reglamentariamente (Reglamento de 30 de septiembre de 1961)—, omisiones que retrasaron la intervención de los bomberos, motivando que el fuego adquiriese grandes proporciones que determinaron las destrucciones producidas. (Sentencia de 12 de mayo de 1975; no ha lugar.)*

34. RESPONSABILIDAD CIVIL: DAÑOS CAUSADOS A INMUEBLE VECINO CON OCASIÓN DE TRABAJOS DE EXCAVACIÓN PARA NUEVA EDIFICACIÓN: NECESIDAD DE MUROS DE CONTENCIÓN: RESPONSABILIDAD COMPARTIDA DE ARQUITECTO Y CONSTRUCTOR: DILIGENCIA ESPECIAL DEL ARQUITECTO: CRITERIO RIGUROSO Y RESTRICTIVO EN LA ESTIMACIÓN DEL CASO FORTUITO: *No obstante, la baja calidad del terreno, agravada por la presencia de un nivel freático abundante, se llevó a cabo la obra de excavación sin poner la diligencia adecuada, mediante muros de contención en evitación de corrimientos de tierras que eran previsibles, comportamiento en que descansa la calificación de culpabilidad del arquitecto director, compartida por la empresa constructora por su demora en la ejecución del muro de contención con preferencia a cualquier cimentación, pero que no exime de responsabilidad a aquél por el daño sufrido por la finca contigua del actor*

situada enfrente, ya que la responsabilidad del arquitecto se basa en una culpa determinada por la omisión de la diligencia especial exigible por sus conocimientos técnicos que no cabe confundir con la simple de un hombre cuidadoso, al tratarse de una diligencia alejada de la general definida en el párrafo 2.º del artículo 1.104 C. c., y debiendo hacerse la estimación del caso fortuito con criterio riguroso y restrictivo.

CASACIÓN: ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *No lo son a estos efectos los mismos documentos debatidos en el pleito y que han sido objeto de interpretación.*

DEFECTOS DEL RECURSO: DENUNCIA DE INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.253 C. c.: **CAUCE PROCESAL INADECUADO:** *Incorre en defecto procesal el motivo que ampara en el número 7.º del artículo 1.692 LEC la pretendida infracción del artículo 1.253 C. c. que, según reiterada jurisprudencia, ha de seguir la vía del número 1.º del citado artículo 1.692.*

INCORRECTA INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO 1.247-1.º C. c.: *Esta norma no es susceptible de acogerse en un recurso de casación en el fondo.*

FUERZA PROBATORIA DE LA CASACIÓN JUDICIAL: *No es superior a la de los demás medios de prueba y debe apreciarse por el tribunal en relación con las otras pruebas y no con independencia. (Sentencia de 24 de enero de 1975; no ha lugar.)*

NOTA.—En cuanto a la diligencia exigible al arquitecto y la rigurosa estimación del caso fortuito, vid. doctrina conforme en las Sentencias de 29 de marzo de 1966 y 22 de noviembre de 1971 (ambas en un supuesto casi idéntico al aquí contemplado).

J. C. P.

35. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACIÓN: ACCIDENTE POR DERRAME DE GRASA: CARGA TRANSPORTA POR CONDUCTO DEPENDIENTE DEL PATRIMONIO FORESTAL DEL ESTADO EN VEHÍCULOS DEL PMM: COMPETENCIA DE LA JURISPRUDENCIA CIVIL Y NO DE LA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: *Aunque los vehículos y la carga que transportaban fuesen de un organismo oficial autónomo al que igualmente pertenecía el conductor de los mismos y aunque el transporte tuviera como última finalidad atender las necesidades públicas encomendadas al Patrimonio Forestal del Estado, ni el transporte en sí a la manera realizado era un servicio regular y continuo que como público pudiera conceptuarse, ni al efectuarlo se ejercitaba acto de poder o soberanía que pudiese diferenciarlo del que en circunstancias semejantes llevase a cabo un simple particular. Por ello, la competencia para conocer de la consiguiente responsabilidad es de la jurisdicción civil ordinaria y no de la contencioso-administrativa, ya que la de ésta queda circunscrita a los casos en que el daño se produzca con motivo de una actividad o servicio público que se preste de una manera regular y continua, empleando un procedimiento especial, para satisfacer una necesidad pública, directa e inmediata (Sentencias de 3 de julio de 1941, 2 de febrero y 10 de noviembre de 1942), lo que excluye de esta consideración las actividades*

que sólo de manera esporádica, mediata o indirecta contribuyen a la ejecución de una obra o prestación de un servicio público, casos en los que la atribución de competencia a la jurisdicción ordinaria atiende al hecho de que la Administración actúe como persona jurídica privada al igual que cualquier particular (Sentencias de 15 de diciembre de 1961, 15 de noviembre de 1962, 30 de marzo de 1965, 7 de junio de 1967 y 14 de octubre de 1969).

OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO: CONDENA SOLIDARIA DEL PMM COMO ORGANISMO PROPIETARIO DE LOS VEHÍCULOS: MATRÍCULA DE ÉSTOS Y PRUEBA DE LA PROPIEDAD: *Con independencia de que las obligaciones de esta índole son siempre solidarias cuando hay varios sujetos intervinientes desde el lado de la producción del daño, la inclusión del organismo denominado PMM resulta inconvertible como cuestión de hecho en cuanto que los vehículos portaban la matrícula del mismo, sin que haya sido ni siquiera aportada en el pleito prueba bastante en relación con la pertenencia de los mismos en favor de un ente distinto.*

RECLAMACIÓN PREVIA EN LA VÍA GUBERNATIVA: RELACIONES CON EL ACTO DE CONCILIACIÓN: SIMILAR FINALIDAD: SU FALTA ES SUBSANABLE: APLICACIÓN ANALÓGICA DEL PÁRRAFO 2.º DEL ARTÍCULO 462 LEC: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL HOMOGÉNEA: *Si alguna vez la doctrina del Tribunal Supremo sostuvo la disparidad entre ambas instituciones, afirmando que la falta de reclamación previa constituye un vicio insubsanable (Sentencias de 22 de marzo de 1963 y 26 de abril de 1974); sin embargo, en su inmensa mayoría, que constituye un cuerpo de doctrina homogénea que debe mantenerse, se inclinó por la tesis de que los dos institutos eran equiparables por su finalidad (evitar que el particular o la Administración se vean envueltos en un proceso sin haberles dado la posibilidad de evitarlo), que no podía decirse alterada por el hecho de que en un caso interviniese la Administración pública, justo porque en estos supuestos (de acuerdo con el artículo 41 LRJAE) no lo hace con la potestad o imperio que le es característica, sino como una simple persona jurídica privada, actuando en su virtud no un verdadero interés público, sino privado, como pueda serlo el de cualquier particular; de lo que se deduce que el conflicto que se trata de evitar es un puro conflicto de intereses privados, sin que la falta, subsanable en todo instante pueda implicar la nulidad de lo actuado, por razones de economía de toda índole y para evitar las graves consecuencias, que caso contrario podrían producirse (Sentencias de 30 diciembre 1953, 17 febrero 1954, 23 enero 1959, 23 marzo y 12 mayo 1961, 9 enero, 20 febrero y 12 mayo 1962, 15 marzo 1965, 10 junio 1968 y 17 febrero 1972).*

CARÁCTER NO VINCULANTE PARA LA JURISDICCIÓN CIVIL DE LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS EN VÍA PENAL: *A los efectos de la responsabilidad civil, no es vinculante para esta jurisdicción la apreciación que de los hechos se haya realizado en vía penal.*

LA SENTENCIA PENAL COMO DOCUMENTO PÚBLICO: *La fuerza probatoria de la sentencia penal en este pleito civil es la que determina el párrafo 1.º del*

artículo 1.218 C. c., alcanzando por consiguiente al hecho del otorgamiento y fecha de la resolución, sin que afecte legalmente a su contenido.

RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY O DE DOCTRINA LEGAL: NO LE PUEDE SERVIR DE BASE EL APARTADO 7.º DEL ARTÍCULO 533 LEC: *El defecto denunciado de falta de reclamación previa en la vía gubernativa se refiere a una actividad meramente formal que no tiene ni puede tener otra repercusión en la esfera judicial que la de su acogida en el apartado 7.º del artículo 533 LEC, el cual, por su carácter adjetivo, no puede servir de fundamento a un recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO; INVOCACIÓN DE UN ARTÍCULO COMO INFRINGIDO SIN CONCRECIÓN DEL PÁRRAFO: *Se incumple la exigencia del párrafo 1.º del artículo 1.720 LEC cuando se afirma la infracción por violación del artículo 1.218 C. c., sin precisar en cuál de sus dos párrafos se ha cometido.* (Sentencia de 20 de marzo de 1975; no ha lugar.)

Se transportaba por carretera, en vehículo y remolque matrícula del PMM, conducido por un sobreguarda dependiente del Patrimonio Forestal del Estado, una carga constituida por una máquina pesada y tres bidones de gas-oil atados en la parte trasera del remolque. En un punto del trayecto, y al parecer a causa de la defectuosa sujeción de los bidones, se derramó el contenido de uno de ellos sobre la carretera. Al pasar posteriormente otro automóvil esa zona de la calzada, pisando sus neumáticos la mancha de grasa, derrapó yendo o colisionar con un árbol próximo a la carretera. Resultó del accidente la muerte de uno de los ocupantes del vehículo, así como lesiones en la persona del conductor y de los demás ocupantes. Demandaron los perjudicados, reclamando la indemnización de los daños y perjuicios al conductor transportista de los bidones, y al abogado del Estado en nombre del Parque Móvil de Ministerios y de ICONA (por fusión del Patrimonio Forestal del Estado). Estimando en parte la demanda, el Juez de Primera Instancia condenó al conductor y para caso de insolvencia de éste, de manera solidaria a ICONA y al PMM, a satisfacer a los demandantes las indemnizaciones que se fijaban. En grado de apelación, fue confirmada esta sentencia por la Audiencia Territorial. No prosperó el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado.

36. RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACCIDENTE DE AUTOMÓVIL: SEGURO VOLUNTARIO, COMPLEMENTARIO DEL OBLIGATORIO: CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR PARENTESCO: SU COMPATIBILIDAD CON LA PARTICULAR ALUSIVA AL CARÁCTER COMPLEMENTARIO: *Es perfectamente compatible la declaración de la cláusula final de las condiciones particulares del seguro voluntario (en la que se dice que "el seguro de responsabilidad establecido por la presente póliza se entiende suplementario del Seguro Obligatorio de automóviles y para garantizar las indemnizaciones pecuniarias de que pueda resultar civilmente responsable el asegurado") con la primera de las exclusiones del seguro contenidas en el artículo tercero de la misma póliza (excluyendo del seguro a la víctima que tiene parentesco con el asegurado), sobre la que no prevalece, no habiendo violado la sentencia recurrida ninguna norma hermenéutica en la interpretación de este negocio jurídico entre asegurador y asegurado en el que la recurrente no es parte ni tiene acción directa contra la entidad aseguradora.* (Sentencia de 26 de abril de 1975; no ha lugar.)

En el accidente origen de la reclamación había perdido la vida el marido de la actora, ocupante del vehículo conducido por el hermano de ésta. Combatió la recurrente la absolución de la Compañía aseguradora en cuanto a la indemnización que, en concepto de seguro voluntario, se le demandaba. Prevaleció la cláusula de exclusión por parentesco que, en las condiciones generales de la póliza, se había estipulado. Denunciando la violación por inaplicación del artículo 50 del Código de Comercio, en relación con los artículos 1.281 y 1.285 del Código civil, argumentó sin éxito la recurrente que debían haber sido preferidas las condiciones particulares de la póliza, "donde se estipula—advierte el motivo primero del recurso—, en su penúltimo párrafo, claramente separado de los precedentes, que este contrato es suplemento, extensión, del obligatorio. Que en la cláusula especial no se hace más excepción de la cobertura de este seguro de responsabilidad civil que la indemnización no sobrepase el límite de quinientas mil pesetas sobre el del seguro obligatorio.

37. SEGURO INDIVIDUAL DE ACCIDENTES: PETICIÓN DE ANULACIÓN DE PÓLIZA DENEGADA POR LA COMPAÑÍA: *No puede ir contra sus propios actos la Compañía que deniega la petición del asegurado de darse de baja en la póliza por estar formulada fuera del plazo pactado en las condiciones generales, lo que motivó su prórroga por un año más, y luego rehúsa pagar la indemnización en razón al siniestro ocurrido durante ésta.*

LUGAR DE PAGO DE RECIBOS: ALTERACIÓN DEL FIJADO EN LAS CONDICIONES GENERALES: *La libertad contractual autoriza que entre las condiciones generales figure la de que el pago de los recibos se haga en el domicilio de la Compañía, pero la misma libertad ampara la posibilidad de alterar de común acuerdo las cláusulas primitivamente convenidas.*

CADUCIDAD POR IMPAGO: *El transcurso de treinta días sin pagar uno de los recibos, suficiente para que el contrato quede en suspenso, no puede apreciarse cuando la falta de pago es imputable exclusivamente a la entidad aseguradora que dejó de enviar los recibos en la forma en que hasta entonces lo venía haciendo, a pesar de haber denegado de modo expreso la petición de anulación. (Sentencia de 7 de marzo de 1975; no ha lugar.)*

38. RESPONSABILIDAD POR CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR: MUERTE EN ACCIDENTE: CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: *La colisión causante de la muerte se produjo al irrumpir el motorista unos dos metros y medio en la mitad izquierda de la calzada, en el sentido de la marcha, por donde circulaba el camión, bien porque no se detuvo ante la obligatoria señal del "stop" o lo hizo incompletamente, no deteniéndose al borde de la calzada y adentrándose con exceso evidente e innecesario, interponiéndose en la trayectoria que seguía el camión, cuya velocidad—de 50 a 55 kilómetros por hora—no era excesiva al no estar limitada, careciendo de influencia práctica en la ocurrencia del hecho la circunstancia de circular el camión por el centro de la calzada. (Sentencia de 2 de julio de 1975; no ha lugar.)*

39. RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS DE MOTOR: PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA: INTERRUPCIÓN POR PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA SIN CER-

TIFICACIÓN DEL ACTO DE CONCILIACIÓN: *El artículo 1.973 C. c. debe interpretarse en el sentido de que se interrumpe el plazo de prescripción de la acción para exigir responsabilidad civil por la presentación de la demanda, aun sin certificación del acto de conciliación, cuando el Juez la tiene por promovida y aparece que respecto de uno de los directamente responsables no era exigible la conciliación, dándose además razón de analogía con la doctrina jurisprudencial recaída a propósito de la acción de retracto.* (Sentencia de 7 de noviembre de 1975; no ha lugar.)

En el único motivo del recurso se denuncia interpretación errónea del artículo 1.973 C. c. por no tener en cuenta la doctrina jurisprudencial, según la cual, la mera presentación de una demanda ante el órgano judicial correspondiente no es suficiente para interrumpir la prescripción del derecho si la misma no reúne los requisitos necesarios para su admisibilidad, entre los que se encuentran la aportación de los documentos y copias que la ley exige, y la certificación del acto de conciliación.

El T. S., en el único y extenso considerando, rechaza tal motivo con base en la doctrina extractada, apurando la argumentación, ya sea en base a defectos formales del recurso (no impugnación de los hechos por la vía adecuada), ya sea acumulando razones de tipo procesal y sustantivo (fundamento de la prescripción extintiva, analogía) que, por su interés, reproduzco literalmente: "2.º) El Juez de Primera Instancia, por providencia de 28 de abril de 1973, tuvo por promovida la demanda, y como el verbo promover, según el Diccionario Oficial de la Lengua, significa "iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro", es indudable que, a partir de ese momento tal escrito fue admitido plenamente, con la producción de todos los efectos jurídicos que de ello se derivan, incluso los consignados en el referido artículo 1.973 C. c., razón por la cual las Sentencias de esta Sala de 25 abril 1969 y 26 noviembre 1970, expresaron que como de la redacción del número 6.º del artículo 533 de la Ley de Trámites, sólo existe defecto legal en el modo de proponer la demanda, cuando no se llenen los requisitos del artículo 524, al no estar comprendidos en ellos la celebración del acto conciliatorio, su falta no convierte aquélla en ineficaz, cuando el Juez, con infracción del 462, párrafo 1.º, las haya admitido a trámite sin ser acompañadas de este documento, puesto que tal falta puede ser corregida incluso de oficio, convirtiendo en válido lo practicado antes de su subsanación. 3.º) Al servir de fundamento a la prescripción, regulada en el artículo 1961 y concordantes del mencionado Código, la presunción de abandono del derecho que se esté prescribiendo, por parte de su titular, tal efecto no se produce cuando, como aquí ha sucedido, dicho señor acude ante los Tribunales para ejercitarlo, por implicar tal conducta el cese de su inactividad y la exteriorización de su deseo de hacerlo efectivo, mediante la puesta en marcha de la actividad judicial, que es precisamente lo que interrumpe la prescripción (Sentencias de 9 febrero 1954 y 3 febrero 1968). 4.º) Si para el ejercicio de algún derecho, como el de retracto, se ha estimado suficiente la presentación de la papeleta conciliatoria ante el Juzgado correspondiente (Sentencias 30 octubre 1965, 3 diciembre 1966 y 7 noviembre 1967), no existe motivo alguno para que no se consiga idéntico resultado mediante la interposición de la demanda,

ante el organismo jurisdiccional a quien esté atribuido su conocimiento, puesto que de otra forma se vulneraría el principio general de derecho *Ubi eadem ratio, debet esse eadem iuris dispositio*, y 5.º) La exigencia del acto de conciliación no entra en juego más que en los casos concretos que determina el artículo 460 de la Ley rrituarria, de los que según el núm. 5.º de su párrafo 2.º, se exceptúan los juicios que se promuevan contra personas que residan fuera del territorio del Juzgado en que deba entablarse la demanda, indicándolo así expresamente la S. de esta Sala de 26 noviembre 1970, y encontrándose en semejante situación la entidad aquí demandada, no puede ponerse en duda que, respecto de ella, aquel requisito resultaba innecesario, y como la responsabilidad de la misma como aseguradora, al igual que la del propietario del vehículo, con que se produjeron los daños indemnizables, es directa y no subsidiaria respecto a la víctima del accidente y solidaria entre sí, en cuanto a la indemnización que ambos deban satisfacer, como consecuencia del resarcimiento de los daños y perjuicios emanados de los artículos 1.902 y 1.903 C. c., de ahí que, de todas formas, la disposición contenida en el párrafo 1.º, del artículo 462, antes mencionado, no puede originar los efectos pretendidos por dicho recurrente, y que el recurso debe ser desestimado”.

En la doctrina reciente se ha ocupado incidentalmente del tema, en un sentido coincidente con el de esta sentencia, ALBALADEJO, *Derecho civil*, I-2.º, 4.ª ed., Barcelona, 1975, p. 472: “En mi opinión, conteniendo la demanda una reclamación del derecho en prescripción, ya sería interruptoria de por sí, aunque, por no reunir los requisitos legales, no valiese como demanda”. Argumento que puede concluirse diciendo que, con mayor razón en este caso en que el Juez la tuvo por promovida.

G. G. C.

40. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR ARROLLAMIENTO DE TREN: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: DIES ACUO: PROCEDIMIENTO CRIMINAL: *Si bien es cierto que la acción derivada del artículo 1.902 C. c. ha de ser ejercitada dentro del plazo de un año, es igualmente cierto que el perjudicado no puede instarla sino desde la fecha en que se dictó el auto firme de sobreseimiento provisional del procedimiento penal que se instruyó para depurar la forma en que ocurrió el accidente, pues antes lo impide el artículo 114 LECrim. (S. 20 marzo 1930), no empezando a correr el plazo de un año sino desde la fecha de la sentencia o auto de sobreseimiento que ponga fin al proceso criminal (SS., entre otras, de 3 diciembre 1931, 24 diciembre 1941, 21 noviembre 1955, 16 diciembre 1961, 29 diciembre 1962 y 6 mayo y 26 octubre 1963), siendo inoperante para el ejercicio de una acción civil el conocimiento que el perjudicado pudiera tener de los hechos que determinan aquélla, pues la subsistencia de la causa criminal condiciona o impide el ejercicio de la misma.*

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN POR DEMANDA DE POBREZA: *Conforme a la jurisprudencia interpretativa del artículo 1.973 C. c., la presentación de la demanda incidental de pobreza interrumpe la prescripción si en ella se designa con claridad suficiente el objeto de la demanda principal para cuyo planteamiento se solicitó aquel beneficio, porque ello equivale a una interpelación judicial, circunstancias que se dan en el caso presente; el plazo de un año debe darse desde que se dicta la sentencia otorgando el beneficio de pobreza*

hasta la presentación de la demanda principal, lo que tampoco ocurre en este pleito. (Sentencia de 9 de julio de 1975; ha lugar.)

Sobre la interrupción por demanda de pobreza, vide ALBALADEJO, *Derecho civil*, I-2.º, 4.ª ed., Barcelona, 1975, p. 470, quien opina que la interrupción en este caso vale sólo como adelanto de la que se produce por verdadero ejercicio de la acción en el juicio correspondiente. Hay que destacar también el cuidado de esta sentencia en precisar que se trata de verdadera *interrupción* y no de mera *suspensión* del plazo prescriptivo.

4. Arrendamientos.

1. INCONGRUENCIA: *Sólo el actor está legitimado para acusar la supuesta incongruencia que pudiera resultar por no haber sido dilucidada la petición, en la demanda, de declaración de la ineficacia de un contrato. El requisito de congruencia no exige que el Juez haya de amoldarse rígida y literalmente a lo pedido, sino que las declaraciones del fallo tengan la eficacia jurídica necesaria para dejar resueltos todos los puntos del debate. La incongruencia fundada en el carácter contradictorio del fallo requiere que éste —no sus fundamentos— abarque varios extremos, por lo que no puede darse en el fallo de instancia que contiene uno solo.*

CASACIÓN: FORMALISMO DE LOS CAUCES UTILIZABLES: *El error de derecho que ampara el número 7.º es en la estimación de la prueba y no en la interpretación. El error de derecho con infracción de los artículos 1.218 y 1.225 Código civil no existe cuando en la sentencia no se niega el valor probatorio de los documentos en cuestión y lo que se hace es darles interpretación y alcance distinto del que pretenden los recurrentes. El error de derecho en la apreciación de las pruebas sólo se da cuando la sentencia infringe precepto legal sobre el valor que deba concedérseles, no teniendo por ciertos los hechos que con tales pruebas se patentizan, pero no hay tal error cuando de lo que se trata no es de la certeza y realidad de tales hechos, sino de la trascendencia y eficacia que puedan tener, siendo lo que realmente se impugna la interpretación que se da de los actos cuya realidad en esa forma se justifica.*

CASACIÓN: FALTA DE CLARIDAD: INVOCACIÓN SIMULTÁNEA DE DOS PRECEPTOS DISTINTOS: *La infracción de los artículos 1.249 y 1.253 C. c. no puede aducirse en forma simultánea por el cauce exclusivo de un solo motivo. (Sentencia de 12 de marzo de 1975; no ha lugar.)*

2. PRUEBA DE PRESUNCIONES: INDICIOS: *Afirmado por la sentencia recurrida que a falta de prueba directa hay que acudir a presunciones o indicios, precisa indicar que esto último no es admisible, conforme al estatuto jurídico vigente, y, en cuanto a las presunciones, hay que afirmar que constituyen un silogismo, un proceso lógico que, partiendo de una premisa constituida por hechos probados, induce a una consecuencia necesaria racional y lógica según las normas del criterio humano. Las meras "suspicias" no revelan certidumbre alguna, por lo que no pueden ser fuente de prueba.*

INCONGRUENCIA: MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LA DEMANDA EN LA RÉPLICA: *Hay que estimar incongruencia en la sentencia recurrida al aceptar que en la réplica prevalezca una modificación sustancial de las peticiones formuladas en la demanda como consecuencia de la cual la sentencia recurrida se consideró obligada a adoptar una posición sincrética y distinta en el fallo, sin razonarla en los considerandos ni aceptar los del Juzgado.* (Sentencia de 20 de octubre de 1975; ha lugar.)

NOTA.—En la demanda se pidió la declaración de la nulidad radical de un subarriendo, en tanto que en la réplica se postuló la anulación parcial de un contrato complejo escindiendo uno de sus elementos integrantes modificando su contenido y creando con ello una posición jurídica y procesal incomprensible, según la calificación del T. S.

3. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO RELATIVO A OBJETO MÚLTIPLE, COMPUESTO DE PARTE PRINCIPAL Y PARTE ACCESORIA; RUINA DE ESTA ÚLTIMA: *Si aunque el contrato litigioso tiene unidad documental y comprende un solo precio y un solo plazo ofrece las notas a) de estar integrado por dos cosas de naturaleza jurídica diferente —una un verdadero local de negocio y otra un simple almacén accesorio— y b) de que tales cosas son de muy distinta entidad e importancia a los fines del arrendamiento litigioso, pues una, el local de negocio, es principal y sin ella el contrato no podría subsistir, en tanto que la otra es simplemente accesoria y su falta no produce la inutilidad del arriendo concertado según el propio arrendatario reconoce, al mostrarse dispuesto a seguir en el arriendo sin reducción del precio por la pérdida del almacén accesorio ruinoso —situado en lugar distinto y sin conexión física con el local principal—, no procede la resolución del arriendo por ruina del citado almacén secundario.* (Sentencia de 28 de junio de 1975; no ha lugar.)

Se invoca en ella una Sentencia de 4 de febrero de 1963 de doctrina análoga.

Hay que destacar el acierto de esta resolución que, con un adecuado criterio espiritualista, resuelve un problema no siempre solucionado acertadamente: el de la novación objetiva —por reducción del objeto— de un contrato arrendaticio sin extinción del mismo y producida por el concurso de un hecho físico y la voluntad de una de las partes y contra la voluntad de otra parte. Cierto es que, por lo general, la novación simplemente modificativa del arriendo, por reducción del objeto sobre el que el mismo recae, sólo es posible por convenio de las partes, pero no lo es menos que la práctica muestra la existencia de supuestos particulares en que la aplicación de los criterios generales conduciría a soluciones contrarias a la equidad. Uno de tales supuestos fue el afrontado por la sentencia objeto de esta nota en el que si ciertamente se había producido la ruina y la pérdida, por tanto, de parte de la cosa arrendada, se daba la circunstancia de que el arrendatario se conformaba con la subsistencia del arriendo con objeto reducido y con el mismo precio, y, por otra parte, al no haber continuidad física entre la parte del objeto del arriendo siniestrada y la principal ningún perjuicio podría derivar para el arrendador del mantenimiento del contrato con la renta íntegra sobre la parte principal de la cosa arrendada, quedándole libre la disponibilidad de la parte ruinoso y físicamente independiente de la principal. La resolución total del arriendo hubiera supuesto un abuso de derecho manifiesto.

4. JUICIO DE DESAHUCIO: SUPUESTA COMPLEJIDAD: *No puede hablarse de negocio jurídico complejo si, a la contemplación del juzgador, no se ofrece más que la cesión del uso o disfrute del objeto arrendado —industria o local de negocio— por cierto tiempo y precio determinado y sin que aparezcan incorporadas otras obligaciones o contraprestaciones diferentes que pudieran alterar la naturaleza del contrato y convertirlo en complejo. Tampoco engendra complejidad la discrepancia de los contratantes sobre la naturaleza y determinación del objeto del arrendamiento, ni la falta de documentación del contrato de arriendo litigioso.* (Sentencia de 2 de julio de 1975; no ha lugar.)

5. LITIS PENDENCIA: ACCIÓN DE RESOLUCIÓN POR RUINA Y ACCIÓN SOBRE REPARACIONES: *La Sala 1.^a del T. S. viene sentando que la acción resolutoria derivada de la causa 10.^a del artículo 114 LAU, está condicionada por el requisito previo de la declaración firme administrativa que constituye el presupuesto inexcusable y que, por tanto, al iniciarse el expediente contradictorio se pone en ejercicio la acción resolutoria dentro del ámbito de la LAU y no puede decirse que se trata de materia distinta, sino de una etapa del mismo proceso que determina y vincula las decisiones de la jurisdicción civil, y por ello, si no se diera lugar a la excepción de litis pendencia propuesta, se dividiría la continencia de la causa.* (Sentencia de 17 de mayo de 1975; ha lugar.)

NOTA.—Los antecedentes del caso fueron los siguientes: El propietario promovió expediente contradictorio de ruina ante el Ayuntamiento el 27 marzo 1973, siendo denegada la petición el 21 mayo siguiente y ratificada el 26 agosto siguiente; la parte arrendataria, sin esperar el transcurso de los dos meses que la Ley concede para formalizar el recurso contencioso-administrativo —recurso que el propietario formalizó el 22 octubre del mismo año—, ejercitó una acción de condena al arrendador a realizar determinadas reparaciones, por entender que no había situación de ruina, oponiendo el propietario la excepción de litis pendencia que fue estimada por el Juzgado de Primera Instancia, desestimada por la Audiencia y estimada por el T. S.

6. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR OBRAS: SUPUESTA INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL: *No hay incompetencia de la jurisdicción civil, por ser el tema jurídico de la controversia estrictamente civil, si la acción ejercitada es la de resolución de arriendo concertado entre un particular y un Ayuntamiento —éste como arrendatario— por razón de las obras realizadas por el Estado, cesionario del local para los servicios escolares que se prestan en la finca arrendada, puesta al servicio del Estado por el Ayuntamiento arrendatario en virtud de las obligaciones que al Municipio incumben por la Ley de Enseñanza Primaria.* (Sentencia de 17 de junio de 1975; no ha lugar.)

7. RESOLUCIÓN ARRENDATICA POR RUINA: IMPUGNACIÓN DE LA DECLARACIÓN MUNICIPAL DE RUINA: *El acuerdo municipal de declaración de ruina de un edificio y consiguiente derribo sólo es susceptible de impugnación en la vía contencioso-administrativa, pero cuando ha ganado firmeza vincula a los Tribunales del orden civil, cuya misión no alcanza a revisar el acuerdo admi-*

nistrativo del que, una vez firme, ha de partirse como presupuesto determinante de la resolución del contrato.

INJUSTICIA NOTORIA: FALTA DE CLARIDAD: *Incorre en falta de claridad determinante de inadmisión y, en su caso, de desestimación el recurso en que se acusan de modo indiscriminado dos conceptos distintos de infracción, cuales son la violación y la aplicación indebida de la norma.* (Sentencia de 10 de junio de 1975; no ha lugar.)

8. **DENEGACIÓN DE PRÓRROGA PARA REEDIFICAR DE NUEVO: DERECHO DEL ANTIGUO ARRENDATARIO A LOCAL DE ANÁLOGAS CONDICIONES EN EL INMUEBLE RECONSTRUIDO:** *Lo que la LAU exige es que el arrendador reserve al antiguo arrendatario, local o vivienda que disponga, por lo menos, de extensión superficial no inferior a las tres cuartas partes de la que anteriormente ocupaba y con iguales instalaciones y servicios, sin que pueda apreciarse que no hay igualdad por la falta, en el local reservado, de ventanas que, en sí y por sí, no constituyen una instalación o servicio propiamente dichos y sin que se haya acreditado que el local reservado no se útil al fin, a que se destina el local.* (Sentencia de 27 de septiembre de 1975; no ha lugar.)

NOTA.—No queda muy claro en la sentencia si el antiguo local carecía o no de ventanas. Lo que sí resulta claro, en cambio, es que la regulación legal de la resolución de arriendo para reedificar y del derecho de retorno es muy poco satisfactoria para los arrendatarios desalojados a los que la normativa legal, particularmente con la interpretación que a la misma suele darse, deja prácticamente inermes, en muchos casos, frente a las maquinaciones del arrendador.

9. **RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR OBRAS DE CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: APERTURA DE VENTANA Y HUECO DE AIREACIÓN:** *Constituye cambio de configuración, que es causa de resolución, la apertura, por el arrendatario, no autorizada por el arrendador, de una ventana y un hueco para la extracción del aire, sobre la parte posterior del local y dando al patio de la finca.* (Sentencia de 17 de mayo de 1975; no ha lugar.)

10. **DENEGACIÓN DE PRÓRROGA ARRENDATICIA POR CIERRE DEL LOCAL: CONVERSIÓN DE LOCAL ABIERTO AL PÚBLICO EN ALMACÉN:** *Si se varió la utilización del local, inicialmente destinado a la relación con el público y luego destinado simplemente a almacén accesorio de la actividad principal del arrendatario—que se desarrolla en otro lugar desde el cambio de destino del local arrendado—, aunque en él se guarde el archivo, ello equivale al cierre del local, porque por tal hay que entender no sólo el hecho material de no abrir el local durante seis meses en el plazo de un año, sino la transformación en almacén auxiliar o depósito cerrado permanentemente al público y sin asistencia de empleados que sólo esporádicamente acuden para llevar o recoger enseres o documentos.*

INJUSTICIA NOTORIA: FALTA DE CLARIDAD: *Es causa de desestimación, por falta de claridad, la cita global de documentos como prueba de error, en vez*

de especificar separadamente cada uno de ellos. (Sentencia de 14 de mayo de 1975; no ha lugar.)

11. CLÁUSULAS SOBRE REVISIÓN CONVENCIONAL DE RENTAS ARRENDATICIAS: VALIDEZ: *El pacto por el que las partes de un arriendo de local de negocio concertado como consecuencia de la realización de un traspaso convienen en que a efectos de ulteriores revisiones o aumentos de renta se tome como fecha de ese nuevo negocio jurídico la del primitivo arriendo y como base de los futuros incrementos, distinta suma dineraria, según aquellos se produzcan en el primero o segundo quinquenio de su vigencia, no puede estimarse contraria a las prevenciones contenidas en el artículo 96 LAU ni prohibidas por el artículo 6 LAU, porque representan, simplemente, la adopción de un sistema de estabilización de la renta distinto del legal, aunque en cierto modo acomodado a éste, admitido por la jurisprudencia de la Sala I.*

ACCIONES SOBRE ELEVACIÓN DE RENTA; CADUCIDAD; ACTOS PROPIOS: *Si bien el artículo 101 LAU establece que las acciones que en él se conceden al arrendador caducaran a los tres meses..., pasado el cual carecerán de eficacia jurídica y si también es cierto que la jurisprudencia ha declarado que no es dable admitir que por análogos conceptos y cuantía a los rechazados por el arrendatario en la primitiva notificación llevada a efecto, se pueda repetir ésta, porque ello equivaldría a convertir en ilusorio aquel plazo de caducidad (Sentencias de 30 de enero de 1965 y 28 de junio de 1973), no lo es menos que si la propuesta de elevación se comunicó al demandado por acto de conciliación, y aunque éste la rechazó, rectificó luego su conducta aceptando explícitamente la elevación, al consignarla en su totalidad, de forma incondicional y sin reserva de clase alguna, en un proceso de resolución instado por el arrendador con base en el artículo 101 LAU, consignación que fue aceptada por el arrendador; ello implicó el reconocimiento de la legitimidad de la elevación, quedando sin efecto las consecuencias derivadas de la iniciación del plazo de caducidad respecto de las dos acciones reguladas en el artículo citado.*

INJUSTICIA NOTORIA; CUESTIONES NUEVAS: *No cabe discutir en el recurso cuestiones no aducidas en el período expositivo del pleito. (Sentencia de 21 de abril de 1975; no ha lugar.)*

12. ABUSO DE DERECHO; CONCEPTO; CARACTERÍSTICAS DE SU APLICACIÓN: *El abuso de derecho es una institución de equidad para la salvaguarda de intereses que todavía no alcanzan protección específica de la Ley y no puede estimarse de oficio, por lo que no habiéndose alegado oportunamente en la instancia no procede admitirla, por tratarse de cuestión nueva. Aun si, como entiende algún tratadista, se estimara que el abuso de derecho es una cuestión jurídica, como derivada de un mandato legal destinado a los Jueces, con lo que resultaría privilegiado o de mejor condición que el titular de un derecho, el de un simple interés, siempre sería necesario que de las premisas de hecho establecidas por la sentencia recurrida resultase manifiesto el abuso en las*

circunstancias que lo determinan, es decir, las subjetivas de intención de perjudicar o de falta de un fin serio y legítimo del actor o las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho. No puede invocarse el abuso de derecho cuando la sanción del exceso pernicioso está garantizado por un precepto legal; es decir, que no se puede invocar en favor de quien sea responsable de una acción antijurídica.

INJUSTICIA NOTORIA: DEFECTO DE FORMALIZACIÓN: *La base de hecho de la presunción a que se refiere el artículo 1.249 C. c., ha de tratarse por un cauce distinto —la causa 4.ª— que el que corresponde al artículo 1.253 C. c., que trata de los requisitos que han de concurrir para la eficacia legal de la presunción y no pueden tratarse conjuntamente, sin incidir en defecto de formulación. (Sentencia de 5 de junio de 1975; no ha lugar.)*

13. **TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO: IRREGULARIDAD POR RETRASO EN LA NOTIFICACIÓN:** *Si la parte arrendataria, al redactar la escritura de traspaso, requirió al Notario autorizante para que notificara su contenido al administrador de la finca, ello no quiere decir que por esa relación de mandato quedarán liberados, respecto a tercero, de las consecuencias de que la notificación no se verificase dentro del plazo previsto en la Ley, de los ocho días siguientes y no constando los motivos o circunstancias que dieron lugar a que la notificación se verificara a los diez días y que pudiera atribuirse a sucesos imprevistos, o que previstos fueran inevitables, no cabe liberar de responsabilidad a los contratantes del traspaso. (Sentencia de 3 de mayo de 1975; ha lugar.)*

NOTA: La sentencia del Juzgado de Primera Instancia dio lugar a la resolución por incumplimiento de los requisitos legales del traspaso; la Audiencia de Barcelona desestimó la demanda y el T. S. ha dado, finalmente, lugar a la resolución, sentando un criterio amparado, sin duda, en la letra de la Ley, pero muy alejado del sentido espiritualista y de equidad de que estimo ha de imperar en la aplicación de las normas jurídicas. Una vez más se advierte lo poco propicios que se muestran los Tribunales, en especial el T. S., a aplicar las normas del artículo 9 de la LAU, que tanto juego podrían dar para moderar las consecuencias de una aplicación rigurosa de los preceptos legales.

J. P. R.

14. **ABUSO DE DERECHO: ACCIÓN RESOLUTORIA:** *Es uno de los elementos esenciales del abuso del derecho la inmoralidad o antisocialidad del daño causado a un tercero manifestado en forma subjetiva —cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sin fin serio y legítimo— o bajo forma objetiva —cuando el daño proviene de anormalidad o exceso en el ejercicio del derecho—. No concurre abuso de derecho en el ejercicio normal de un derecho de resolución de un coarrendador frente a un arrendatario que no merece ser protegido en cuanto a su pretensión de continuar indefinidamente en el uso de la cosa arrendada.*

RESOLUCIÓN ARRENDATICIA POR RUINA: PRESUPUESTOS Y REQUISITOS: *El éxito de la resolución arrendaticia por ruina precisa que haya precedido declaración de ruina de la finca acordada por resolución que no dé lugar a ulterior recurso y en expediente contradictorio tramitado por la Autoridad Municipal con las*

debidas citaciones de arrendatarios, sin que se exija; que antes del ejercicio de la acción por el arrendador, sea notificada por la Administración a los arrendatarios la sentencia dictada por la jurisdicción contencioso-administrativa por la que se pronuncie o confirme la declaración de ruina. De la comparación de los dos párrafos del apartado 10, del artículo 114, LAU; resulta que por resolución "que no dé lugar a ulterior recurso", locución empleada en el primer párrafo, debe entenderse resolución "firme", palabra utilizada en el segundo, debiendo estimarse que la resolución es firme cuando el acuerdo municipal no es susceptible de ulterior recurso ordinario en vía administrativa ni en la contencioso-administrativa o, cuando habiéndose interpuesto el recurso de esta última clase, haya recaído sentencia firme, por no ser atacable en el mismo proceso mediante un recurso ordinario.

ACCIONES RESOLUTORIAS: LEGITIMACIÓN DE COMUNEROS: *Es jurisprudencia de la Sala I que cualquier comunero puede comparecer en juicio en beneficio de la comunidad y que la sentencia recaída en su favor aprovecha a los restantes copartícipes sin que les perjudique la adversa, principio aplicable tanto al caso de la comunidad hereditaria como al de las acciones resolutorias de contrato de arriendo regido por la LAU. (Sentencia de 24 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

15. LEY DEL SUELO: INCLUSIÓN DE FINCA EN REGISTRO DE SOLARES: EFECTOS: LICENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE OBRA: *La solicitud y expedición de la licencia para la ejecución de la obra produce "ex lege" la resolución del arriendo, modificando en este sentido la legislación anterior. Cuando el propietario de una finca incluida en el Registro de solares se propusiera acometer o terminar la edificación, el otorgamiento de la licencia produce la definitiva extinción de los arriendos y demás derechos personales constituidos por cualquier título en relación a los mismos y sin que hayan de reservarse locales a los antiguos ocupantes, doctrina que no puede estar afectada por el hecho de que el acuerdo de inclusión de fincas en el Registro de solares estuviere pendiente de un recurso contencioso-administrativo que no puede impedir la ejecución, si así lo acuerda la Autoridad Municipal. Resuelto o extinguido un arriendo como consecuencia de la inclusión de la finca en el Registro de solares y otorgamiento de la licencia de obra y derribadas las anteriores edificaciones se hace jurídica y físicamente imposible el restablecimiento de la posesión arrendaticia. (Sentencia de 30 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

NOTA: *La sentencia no sólo rechaza el restablecimiento de la antigua posesión arrendaticia, sino también la pretensión de indemnización de daños y perjuicios (que se basaba en que el Tribunal Supremo dio lugar al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la decisión de inclusión de la finca en el Registro de solares), alegando: que al solicitar el propietario la inclusión en el Registro de solares no hizo más que ejercitar un derecho sin que el conocimiento que el mismo tuvo del recurso contencioso-administrativo pudiera ser obstáculo a la solicitud de la licencia de obra, dada la obligatoriedad del acuerdo y subsiguiente obligación de construir, ejecutoriedad amparada por la resolución municipal sobre el particular, cuya suspensión no fue solicitada por el arrendatario—si el acuerdo lo reputaba lesivo—, como pudo verificarlo al amparo del artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-*

administrativa, por lo que en cierto modo con su omisión y abstención consintió la ejecutoriedad del acuerdo sin tratar de salvar sus posibles consecuencias por cuantos medios tuvieran a su alcance. Resulta de gran interés la lectura íntegra de la sentencia que confirma los criterios restrictivos de nuestros Tribunales—en relación, sobre todo, a la tónica dominante en los extranjeros— en cuanto a las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios y que pone de manifiesto los tremendos riesgos que entraña la actual legislación urbanística.

J. P. R.

16. CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO; INTERPRETACIÓN DE CONTRATO: *Para la calificación del arriendo de una finca urbana como de local de negocio o almacén ha de estarse al destino del local que, a su vez, no depende directamente de las condiciones del local al tiempo de celebrarse el contrato, sino del pacto expreso o tácito de las partes. No incurre en vicio de interpretación la sentencia que entiende que estipulado que se alquila el local "sólo y exclusivamente para exposición y venta de muebles y bazar en general", el arriendo no es de local para almacén o depósito de mercancías.*

RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR CIERRE: *Para que haya cierre en sentido legal no es preciso el cese de toda actividad en el uso del local o que éste permanezca inerte o inactivo, siempre que la actividad que en él se desarrolle tenga carácter accidental, secundario o accesorio, como en el caso de utilización eventual del local, a iniciativa del arrendatario, para raras entrevistas con algunos clientes.*

SUPUESTA JUSTA CAUSA DEL CIERRE: *El hecho de la autorización conferida al arrendatario para realizar las obras de acondicionamiento necesarias para la utilización del local arrendado no estuviera sujeta a plazo o condición no le exime de la sanción resolutoria por cierre del local, pues la autorización de obras no puede interpretarse en el sentido de que el local pueda estar cerrado indefinidamente a pretexto de obras.*

ACTOS PROPIOS; LEGITIMACIÓN: *No puede impugnarse o desconocerse la personalidad o legitimación de un litigante quien, dentro o fuera del pleito, se la tenga reconocida.*

CONFESIÓN EN JUICIO; VALOR: *Es doctrina jurisprudencial que la confesión prestada bajo juramento indecisorio no tiene en nuestro actual ordenamiento un valor decisivo, ya que su graduación, como elemento de juicio, corresponde a los Tribunales de Instancia en uso de su facultad soberana en materia de la apreciación de la prueba. (Sentencia de 4 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

17. NULIDAD DE ARRIENDO POR SIMULACIÓN; ILICITUD DE CAUSA; ARRIENDO OTORGADO POR USUFRUCTUARIO: *Si el Tribunal "a quo" basa su decisión de estimar nulo el arriendo, no sólo en el precio arrendaticio desproporcionado con lo usual en relación a la situación y circunstancias del local, sino en un conjunto de hechos probados de cuya concurrencia deriva un juicio de valor suficiente para sentar la presunción de que el negocio jurídico constituía una simulación, una mera apariencia de contrato, tendente a impedir la recuperación normal de su disfrute por los propietarios una vez extinguido el usufructo—lo que constituye la ilicitud de causa del artículo 1.275 C. c.—, tal presunción, que no puede desvirtuarse por la mera afirmación del arren-*

datario, ha de prevalecer mientras no se demuestre que la conclusión es absurda o ilógica.

PROCESOS ARRENDATICIOS URBANOS: ACCIONES SOBRE NULIDAD DE ARRIENDO: *La LAU parte del supuesto de la existencia inicial de un contrato de arriendo y no regula las cuestiones sobre nulidad o validez de tales contratos. (Sentencia de 16 de mayo de 1975; no ha lugar.)*

5. Derechos reales.

1. **DERECHO DE PROPIEDAD: DOMINIO DE LA SUPERFICIE: INTERPRETACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 350 DEL C. C.:** *Según el artículo 350 del C. c., "el propietario de un terreno es dueño de su superficie", lo que quiere decir, como proclaman las Sentencias de 3 de julio de 1907 y 1 de febrero de 1909, que existe una presunción "juris tantum" de que todo lo comprendido dentro del perímetro superficial de la propiedad pertenece al propietario y que quien alegue la pertenencia de cualquier construcción que esté ubicada dentro de ella habrá de probarla. (Sentencia de 3 de julio de 1975; ha lugar.)*

2. **BIENES DE DOMINIO PÚBLICO: ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE:** *Según el artículo 339, número 1.º, del C. c., son bienes de dominio público los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos, en cuya relación, meramente enunciativa, se encuentra sin género de duda comprendida la zona marítimo-terrestre, que la Ley de Puertos de 19 de enero de 1928, al igual que lo hacía la anterior de 7 de mayo de 1880, en su artículo 1, define como el espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujó, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales, en donde no lo sean, y se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables o se hagan sensibles las mareas, zona marítimo-terrestres que, en virtud del propio precepto legal, es de dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los particulares.*

ZONA MARÍTIMO-TERRESTRE: A QUIÉN CORRESPONDE LA PRUEBA DE SU NO ADSCRIPCIÓN: *En Sentencia de 28 de noviembre de 1973 se tiene declarado que estando la zona marítimo-terrestre calificada por la Ley de bien de dominio público, al particular que se oponga a tal adscripción corresponde probar, no al Estado, los hechos obstructivos a la misma, o, en su caso, el derecho que sobre los mismos reclame.*

DERECHOS NO REGISTRABLES: BIENES DE DOMINIO PÚBLICO; EFECTOS QUE PRODUCEN SU INSCRIPCIÓN: *En virtud del principio de la fe pública registral, proclamado fundamentalmente en el artículo 34 de la LH, en relación con otros, entre ellos el 32, el contenido del Registro se reputa exacto en provecho de tercero, siempre que la inexactitud registral esté provocada por la no registración de un título, derecho o acción registrable, pero no en otro caso..., porque el artículo 5, número 1.º, del Reglamento de la Ley Hipotecaria exceptúa de la inscripción los bienes de dominio público a que se refiere el artículo 339 del C. c., ya sean de uso general, ya pertenezcan privativamente al Estado, mientras están destinados a algún servicio público, al*

fomento de la riqueza nacional o a las necesidades de la defensa del territorio, precepto cuya "ratio legis" es fácilmente comprensible, porque la adscripción de esos bienes a fines de carácter público los sitúan fuera del comercio de los hombres, haciéndolos inalienables e imprescriptibles, llevan a su peculiar destino la propia garantía de inatacabilidad o inmunidad, no necesitando de las ventajas y garantías que proporciona el sistema registral, cuyo contenido, por ende, tampoco puede perjudicarles, normativa que rige mientras no se produzca su desafectación o cambio de destino, ya que, acontecido éste, se modifica la naturaleza de la propiedad, los bienes pasan al dominio privado y entran en el comercio de los hombres, con todas las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan.

FE PÚBLICA REGISTRAL: NO ALCANZA A LOS DATOS O CIRCUNSTANCIAS DE HECHO: MERA PRESUNCIÓN "IURIS TANTUM": *En todo caso, según reiterada doctrina jurisprudencial (Sentencias de 31 de mayo de 1955, 16 de noviembre de 1960 y 31 de octubre de 1961, entre otras), la fe pública registral no se extiende a los datos y circunstancias de mero hecho que se constatan en el Registro, tales como la naturaleza, situación, linderos y superficie de la finca inscrita, ni siquiera a que ella exista en la realidad, y si bien esa misma doctrina, aunque con alguna desviación, en las Sentencias de 21 de marzo de 1953 y 25 de enero de 1958, establece que tales circunstancias de hecho, materiales o físicas, están amparadas por el principio de legitimación registral formulado en el artículo 38 de la LH, ello es sólo con la fuerza y virtualidad de una presunción "iuris tantum". (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1974; ha lugar.)*

3. PROPIEDAD HORIZONTAL: IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA JUNTA DE PROPIETARIOS: *Es intrascendente cuando el Juzgado impone la obligación de pagar la parte de gastos porque las obras son requeridas para la conservación y habitabilidad del inmueble.*

OBRAS NECESARIAS: *Las mejoras que implican su más perfecta ejecución, evitando arreglos posteriores, son requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble según su rango.*

CAUCE PROCESAL: *No es adecuado el núm. 7, artículo 1.692, LEC, para alegar el incumplimiento del artículo 20 de la Ley de Propiedad Horizontal.*

ARTÍCULO 1.214 CÓDIGO CIVIL: *No puede servir de fundamento al recurso de casación, salvo que se incurra por el juzgador de instancia en imponer la inversión de la carga de la prueba. (Sentencia de 30 de mayo de 1975, no ha lugar.)*

Falta de pago de las cantidades debidas por gastos en régimen de propiedad horizontal. El demandado alega que los gastos realizados no eran necesarios.

4. PROPIEDAD HORIZONTAL: REFORMA DE ESTATUTOS: CONSENTIMIENTO TÁCITO: *Es fundamental para legitimar la vigencia del Estatuto presentado a la Junta el 8 de mayo de 1973, el acuerdo de 6 de abril de 1972, en el que se plasmaron las modificaciones fundamentales respecto al anterior y que ganó la unanimidad, por el consentimiento tácito del hoy recurrente, al no haber*

mostrado su disconformidad dentro de los 30 días siguientes a su notificación. (Sentencia de 7 de noviembre de 1975; no ha lugar.)

5. ACCIÓN REIVINDICATORIA: ERROR DE HECHO: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: RECIBOS DE CONTRIBUCIÓN Y DECLARACIONES MUNICIPALES SOBRE DOMINIO: *Denunciado el error de hecho en la apreciación de la prueba con base en la notificación municipal, en la que se declara que los Servicios Técnicos han comprobado que la propiedad de la Escuela reivindicada corresponde a la Asociación recurrente y no al Ministerio de la Vivienda y en un recibo de contribuciones especiales extendido a favor de dicha Asociación, debe perecer el motivo, pues ni tales documentos tienen el concepto de auténticos a efectos de casación, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, ni aun cuando lo tuvieran demuestran el error del Tribunal "a quo", puesto que ni el Ayuntamiento puede hacer declaraciones de propiedad civil ni, aun hechas éstas, pueden en caso alguno constituir título bastante de dominio, ni por otra parte, el pago de impuestos o contribuciones acredita tal dominio.*

ACCIÓN REIVINDICATORIA: ACCESORIEDAD: COOPERATIVA DECLARADA FUERA DE LA LEY: LEGITIMACIÓN PROCESAL "AD CAUSAM" Y "AD PROCESSUM": *Alegada por los recurrentes, en sendos motivos, la accesoriidad de la escuela reivindicada respecto de sus viviendas y su legitimación activa, ambos motivos han de correr la misma suerte desestimatoria, puesto que la pretendida accesoriidad desapareció al declarar la Ley de 23-9-39 a la Cooperativa original, fuera de la Ley, mandando que todos sus bienes pasaran a formar parte del Patrimonio del Instituto Nacional de la Vivienda, y la alegada legitimación activa, al tratarse de "legitimatío ad causam" y "no ad processum" es cuestión de fondo, que quedó resuelta al desestimar la acción ejercitada.* (Sentencia de 11 de octubre de 1975; no ha lugar.)

6. RETRACTO DE COLINDANTES: VALOR PROBATORIO DE LA CONCESIÓN JUDICIAL: DECLARACIONES DESFAVORABLES: EXCEPCIONES A LA INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESIÓN: *Tanto en el párrafo 3.º del artículo 580 de la Ley Procesal Civil como en el 1.232 del C. c., se establece el valor positivamente tasado de las declaraciones desfavorables al litigante, sujeto pasivo de la confesión judicial, que obligan al órgano jurisdiccional a reconocer justificada la existencia o inexistencia de los datos procesales confesados en los que sean perjudiciales al confesante, y por ello, según doctrina reiterada de esta Sala, incurre en error de derecho el Juez o Tribunal que desconozca, en el supuesto mencionado, la eficacia probatoria de dicho medio de prueba, máxime cuando, como sucede en el caso concreto, la Sala de Instancia formó su convicción de que la finca del recurrido es de extensión superficial superior a una hectárea, como resultado de diversas pruebas y, sin embargo, se abstuvo de examinar la prueba de confesión judicial mencionada, pese a las contestaciones, en sentido afirmativo, dadas a las posiciones primera a sexta desfavorable al confesante, y si bien es cierto que respecto a la séptima y última de ellas, contestó negativamente, al declarar que la finca adquirida es de cabida superior a una hectárea, también lo es que esa declaración no enerva o debilita, en lo más mínimo, el dato referente a que la finca retraída fue agregada a la colindante, propiedad*

de la madre del recurrido, para lo cual éste hizo desaparecer la pared de piedras sueltas que la delimitaban y también un camino de explotación; en definitiva, por tratarse hechos de significación distinta concurre la primera de las tres excepciones al principio general de la indivisibilidad de la confesión, establecida en el artículo 1.233 del C. c.

RETRACTO DE COLINDANTES: PUBLICIDAD REGISTRAL: PRESUNCIÓN DE EXACTITUD DE DATOS FÁCTICOS (CABIDA): *Adquirida mediante escritura pública de compraventa una finca en la que se expresó como cabida la de 85 a. y 68 ca., e inscrita la misma en el Registro de la Propiedad; desde la fecha de inscripción se originó, por el principio de publicidad —artículos 221 y 222 de la Ley Hipotecaria y 332 de su Reglamento— la formal de la “totalidad” del asiento, y por el de la fe pública y de legitimación registral la presunción legal de exactitud del Registro y habiéndose atendido el recurrente para el ejercicio de la acción retracto, al contenido del Registro, por integrar suficiente base probatoria del dato físico de la cabida, no estaba obligado a acreditarlo con la medición de la finca objeto del retracto, porque, además de lo expresado, esa prueba podría ser de imposible realización, de oponerse a ella el adquirente de la finca, supuesto que haría ilusorio el ejercicio de la acción mencionada, teniendo en cuenta también lo reducido del plazo para ejercitarla.* (Sentencia de 20 de mayo de 1974; ha lugar.)

7. CAPTACIÓN DE AGUAS: INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 23 DE LA LEY DE AGUAS: *En el sentir de la jurisprudencia, el espíritu que inspira al artículo 23 de la Ley de Aguas no es otro que el de subordinar el derecho del dueño del fundo para alumbrar aguas de él, a la no preexistencia de un derecho de aprovechamiento anterior. Constituyen ejemplo de esta correcta interpretación, entre otras, las siguientes clásicas sentencias: a) la de 29 de octubre de 1907, que declara que el sentido y espíritu de la Ley de Aguas revelado en varios de sus artículos, como el 5.º, el 6.º... y el 23 autorizan para afirmar que el uso y aprovechamiento de las aguas... se halla subordinado al reconocimiento de un derecho anterior preexistente, sin que sea, por tanto, lícito intentar el ejercicio de derecho alguno de los reconocidos por la misma Ley para tal objeto, cuando con él se menoscaba otro preferente..., consistiendo en eso, precisamente, la principal razón reguladora de toda clase de aprovechamientos de aguas, principio especialmente consignado en el artículo 23 antes citado, a tenor del que el derecho reconocido en su primer párrafo desaparece con el supuesto del segundo; b) la de 29 de octubre de igual año, que reitera que los derechos reconocidos en la Ley de Aguas a los propietarios de los terrenos donde emergen o se alumbran, están subordinados al principio fundamental del respeto debido a otro derecho preexistente, y c) la de 22 de diciembre de 1913, que mantiene la misma doctrina interpretativa de ese precepto.*

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: PRUEBA PERICIAL: *Para comprender su alcance hay que tener en cuenta lo siguiente: a) la naturaleza totalmente potestativa de la facultad que el artículo 340 de la LEC otorga a los Jueces y Tribunales, y que, como dispone el párrafo final de ese precepto, “contra ésta clase de providencias no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán*

en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda"; b) que aunque el referenciado precepto no señala de manera expresa el dictamen pericial, alude, sin embargo, a "cualquier reconocimiento o avalúo que se reputa necesario", y la doctrina científica, la jurisprudencia y la práctica constante de los Juzgados y Tribunales proclaman al unísono, que en esas frases vienen comprendidos, lo mismo el reconocimiento judicial que el dictamen pericial que se juzguen necesarios a los fines de justicia; c) que el criterio legislativo en materia de pruebas es muy amplio, pues el artículo 567 de la LEC, con carácter general, dispone que "contra la providencia en que se otorgue alguna diligencia de prueba, no se dará recurso alguno", y d) que, en último término, el precepto invocado es de naturaleza adjetiva, y nunca podría posibilitar un recurso de casación de fondo, y para posibilitar el de forma tendría que venir señalado específicamente en el artículo 1.693.

VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL: El artículo 1.243 del C. c. es un precepto de mero reenvío, es un norma civil en blanco, y su invocación en casación, sin la cita de los que lo desarrollan, es totalmente inoperante, pues como dice la Sentencia de 25 de noviembre de 1935, sólo contiene una referencia al artículo 632 de la Ley de Enjuiciar. Ni éste precepto ni aquél constituyen normas valorativas de prueba que pudieran ser infringidos por el Juzgador y, además, la apreciación de la prueba pericial es facultad soberana de los Tribunales de instancia, no censurable en casación —sentencias de 11 de diciembre de 1964 y 11 de junio de 1963—. Como reiteradamente tiene proclamado la jurisprudencia, contra la libre apreciación de la prueba pericial, realizado por los juzgadores de instancia, no cabe recurso alguno. (Sentencias de 2 de diciembre de 1964 y 11 de junio de 1963.)

CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA: Con referencia a la congruencia conviene tener presente que, como ha tenido buen cuidado de señalar la doctrina jurisprudencial, no depende de que en el fallo se empleen las mismas palabras de la demanda o de la contestación, si las declaraciones del fallo tienen la eficacia jurídica necesaria para dejar resueltos los puntos objeto del debate (Sentencias de 11 de febrero de 1920, 29 de enero y 28 de junio de 1934), y no se falta a ella aunque se agreguen en el fallo extremos accesorios que coadyuven a su efectividad (Sentencias de 7 de enero de 1920, 28 de noviembre de 1933, 11 de diciembre de 1940 y 3 de junio de 1965), o aunque se otorgue una específica condena fijando la cuantía de los daños y perjuicios, a pesar de que se hubiera pedido sólo la genérica (Sentencia de 3 de mayo de 1961). (Sentencia de 29 de septiembre de 1975; no ha lugar.)

8. EFICACIA, DOCUMENTOS PÚBLICOS: Lo determinado en documentos públicos debe prevalecer sobre la confusión con que la sentencia recurrida se produce en orden a las fechas.

INTERRUPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN: Se produce por la reclamación realizada por el Estado y dirigido a los poseedores.

GASTOS NECESARIOS: Lo son el pago de la contribución y cánones de las fincas poseídas, realizado por los poseedores.

REALIZACIÓN DE GASTOS NECESARIOS: Se entiende probada cuando talcs

gastos se consideran probados en la sentencia recurrida, sin que haya sido impugnado tal extremo.

ACCIÓN DE REINTEGRO DE FRUTOS: *Es una acción personal con plazo de prescripción de quince años.*

INCONGRUENCIA: *No existe cuando, al decidir sobre la reconvencción, la sentencia estima uno de sus pedimentos desestimando los restantes. (Sentencia de 27 de enero de 1975; ha lugar.)*

El Estado es declarado heredero abintestato. Los bienes hereditarios son poseídos de mala fe por los demandados. El Estado reclama los frutos, los demandados los gastos necesarios realizados. Algunos gastos y frutos tienen prescrita la acción para reclamarlos.

9. **POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO Y DE BUENA FE PARA LA USUCAPIÓN: PRESUNCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL:** *Es inoperante que los vendedores continuaran con la posesión de la finca después de la compraventa, pues a partir de entonces no podían serlo con la intención de dueño, entendida en sentido objetivo y legal, sino como simples detentadores, sin que, consiguientemente, pueda afectar a la verdadera posesión de acuerdo con lo establecido en los artículos 444 y 1.942 del C. c.; concepto posesorio que no es posible transformar por la mera voluntad de quien la ostenta, según dijo ya la máxima romana "nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest", reproducida por todos los ordenamientos modernos, entre otros el nuestro, donde el artículo 436 del C. c. preceptúa que "se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario"... El significado del término "concepto de dueño" referido a la entrada o adquisición en la situación posesoria, nunca puede referirse a la pura motivación volitiva, que llegaría a amparar el despojo cuando se conoce o sabe que hay un legítimo dueño frente o contra el cual se pretende consolidar una posesión sin título alguno, que es cosa distinta del conocimiento o ignorancia requeridos para nutrir el concepto de la buena fe según los artículos 433 y 1.950 del C. c., que parten de la existencia de un título, pero con vicios o defectos que no se conocen". (Sentencia de 6 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

10. **SERVIDUMBRES POSITIVAS Y NEGATIVAS: DISTINCIÓN: NATURALEZA DE LA SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS:** *Según reiterada doctrina del T. S., lo que caracteriza y distingue a las servidumbres positivas en las negativas, consiste en que en éstas el dueño del predio sirviente no tiene parte activa alguna y sólo le es prohibido hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, y aplicando este principio a las de luces y vistas, si los huecos se abren en pared exclusivamente propia, es negativa, porque el dueño del predio dominante no impone al dueño del sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa o hacerla por sí mismo, sino únicamente la prohibición de hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre, como es el tapar los huecos, levantando pared en su terreno; pero si se abren en pared ajena o medianera, la servidumbre es positiva, porque no puede constituirse sin el asentimiento presunto del otro medianero o del dueño de la pared, según Sentencias de 8 de febrero de 1889,*

9 de febrero de 1907, 8 de enero de 1908, 12 de octubre de 1909, 8 de junio de 1918, 20 de abril de 1923, 15 de marzo de 1934 y 19 de junio de 1951.

PRUEBA DE CONFESIÓN: VALORACIÓN: *Según la jurisprudencia del T. S., la prueba de confesión no ha de apreciarse aisladamente en uno solo de sus extremos, sino conjuntamente toda ella.* (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975; ha lugar.)

11. RESTITUCIÓN DE LAS COSAS EMPEÑADAS: *Se consigue por quien acredite la legítima propiedad de los objetos y la tenencia, también legítima de los resguardos, aunque extendidos a nombre de tercera persona, previo reintegro al Monte de Piedad de capital e intereses.*

"MONTE DE PIEDAD", SITUACIÓN: *Queda al margen de las contiendas que se susciten sobre la legítima propiedad de las cosas pignoradas.*

ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Cuando el demandado se funde en un título dominical debe instarse la declaración de invalidez o ineficacia del mismo, pero esto no es preciso: a) si el título del demandante es anterior y la nulidad del título del demandado es consecuencia indispensable de la acción ejercitada, y b) si la ineficacia del título del demandado es efecto natural de un derecho que se reconoce como preexistente e indebidamente lesionado.*

CARGA DE LA PRUEBA: *Los hechos impeditivos u obstativos frente a la acción ejercitada, opuestos por el demandado, deben ser probados por éste. Los hechos en que convengan las partes no necesitan probarse.* (Sentencia de 4 de julio de 1975; no ha lugar.)

Madre reclama papeletas de empeño de unas joyas a su hija, que las había pignorado por encargo de la primera.

12. PRENDA DE ACCIONES DE SOCIEDAD FAMILIAR: PRECEPTOS APLICABLES: *Cuando el préstamo no se garantiza con efectos cotizables hechos en pólizas con intervención de agentes colegiados, sino con acciones de una sociedad familiar, pignoradas por contrato extendido ante Notario, no son de aplicación los artículos 320, 324 y 545 del C. de c., sino los preceptos contenidos en el título XV, capítulo II del C. c.* (Sentencia de 8 de abril de 1975; no ha lugar.)

13. TERCERO HIPOTECARIO: REQUISITOS: *La cualidad de terceros protegidos por sus asientos registrales se da cuando se reúnen los siguientes requisitos: 1.º Buena fe; 2.º Onerosidad en su adquisición; 3.º Adquisición de persona que en el Registro aparecía con facultades para transmitir, y 4.º Haber inscrito su derecho.* (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1975; no ha lugar.)

14. NATURALEZA DEL REGISTRO: FALTA DE CONCORDANCIA DE LO REGISTRADO CON LA REALIDAD: NECESIDAD DE SOLICITAR LA NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN: *El artículo 38 de la Ley Hipotecaria no establece más que una presunción, la que puede destruirse cuando a través de un juicio contradictorio se demuestra que los asientos registrales, en cuanto no reflejan linderos, cabida, etcétera, no coinciden con la realidad física, sin que la inscripción tenga en nuestro derecho carácter constitutivo, lo que posibilita poner de acuerdo la realidad física con la registral, como se desprende del precepto antes aludido,*

que autoriza o previene la necesidad de solicitar la nulidad o rectificación de la inscripción registral, cuando se ejercite la acción reivindicatoria de dominio en todo o en parte de una finca inscrita.

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: CUESTIÓN DE HECHO: COMPETENCIA DEL TRIBUNAL "A QUO": *Las cuestiones de hecho competen al Tribunal "a quo", cuyo criterio interpretativo de la prueba practicada sobre el particular ha de prevalecer sobre el de la parte, a menos que acuse un evidente error de hecho que se desprenda de documento auténtico.* (Sentencia de 28 de junio de 1975; no ha lugar.)

15. VALOR DE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO PREVENTIVO: TERCERÍA DE DOMINIO: *La finalidad de las anotaciones preventivas de embargo es la de asegurar los resultados de un juicio y garantizar un derecho constituido. Esa función aseguradora está establecida en el artículo 9 y la regla 3.ª del artículo 166, ambos del Reglamento Hipotecario, y en 71 de la L. H., según el cual el adquirente del dominio de una finca posteriormente a la anotación del embargo sobre la misma ha de respetar el derecho del anotante, y ha de tenerse en cuenta también que si a todos los efectos legales no existe más sobre el dominio y demás derechos reales que la proclamada por el Registro (artículos 1 y 38 de la L. H.) no puede haber para el acreedor más propietario de una finca que el que lo sea según el Registro, por lo cual, anotado su derecho personal sobre los bienes inscritos a nombre de su deudor, goza de los beneficios de la fe pública registral derivada de la inscripción de dominio de éste. Por esta razón, según lo razonado anteriormente y lo sostenido por la doctrina jurisprudencial, el adquirente del dominio posterior a la anotación del embargo ha de aceptarlo, dando las anotaciones mencionadas preferencia al acreedor anotante, en cuanto a los bienes anotados, respecto a los acreedores que tengan contra el mismo deudor otros créditos posteriores a la anotación (así lo disponen las Sentencias de 5 de noviembre de 1927, 20 de noviembre de 1928 y 29 de noviembre de 1962, entre otras).* (Sentencia de 26 de junio de 1975; ha lugar.)

16. ACCIÓN REIVINDICATORIA: TERCERÍA DE DOMINIO: PROTECCIÓN DE TERCERO A CUYO FAVOR SE ACUERDA EMBARGO: EL TERCERO REGISTRAL: *A los efectos de la acción reivindicatoria, es cierto que el artículo 38 de la L. H. establece una presunción de que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, y que, en su virtud, tal presunción "juris tantum" es enervable o susceptible de ser desvirtuada mediante prueba o demostración de que el Registro está equivocado por discrepar de la realidad jurídica extrarregistral; pero conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la citada Ley Hipotecaria, los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad no perjudican a tercero, y a estos efectos hay que considerar como tal a todo aquel que no haya intervenido en el contrato sobre el que se funda la acción ejercitada ni haya tenido conocimiento de su existencia y contenido (Sentencias de 26 de febrero de 1949, 18 de mayo de 1953, entre otras muchas, añadiendo el artículo 34, en su párrafo 3.º, que*

la buena fe del tercero se presume siempre mientras no se demuestre lo contrario.

FE PÚBLICA REGISTRAL: FINALIDAD DEL REGISTRO: *El adquirente tiene la facultad de acudir o no a inscribir en el Registro el cambio de titularidad, manteniendo la discordancia entre la realidad y el Registro, pero también es cierto que habrá de atenerse a las consecuencias, cuando de bienes registrables se trate, porque lo contrario implicaría la inadmisibles conclusión de negar la propia razón de ser del Registro, que tiene como objetivo la publicidad de las situaciones jurídicas inmobiliarias, evitando la inseguridad y los pleitos consiguientes al desconocimiento de aquéllas.* (Sentencia de 20 de junio de 1975; no ha lugar.)

17. ACCIÓN REIVINDICATORIA: ERROR DE HECHO: DEFECTOS DEL RECURSO: *No pueden ser acogidos los motivos que, amparados en el núm. 7.º del artículo 1.692, de la LEC, denuncian el error de hecho, porque ninguno de los documentos invocados como fundamento del mismo son auténticos, a efectos de casación, ya que no contienen la demostración irrefutable, sin necesidad de acudir a analogías, deducciones, interpretaciones o hipótesis, de la falta de identidad del inmueble objeto de la reivindicación, por lo cual, no acreditan la equivocación atribuida al Tribunal de Instancia.*

DOBLE INMATRICULACIÓN; IDENTIDAD DE LAS FINCAS: *Según reiterada doctrina de la Sala, se neutralizan los efectos que la inscripción registral confiere a sus respectivos titulares, derivados de la aplicación de los artículos 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, cuando se trate de dos inscripciones señaladas bajo números diferentes, relativas al mismo inmueble, por ser incompatibles entre sí, supuesto que es el de la doble inmatriculación, que requiere, de conformidad con lo que se establece en el artículo 313 de la referida Ley, se acredite que la finca reivindicada y la adquirida por el recurrente, no existe identidad, ya que en las inscripciones aportadas por el hoy recurrente se observan imprecisiones constantes de linderos, el Tribunal "a quo" no interpreta erróneamente el artículo 1.473 del C. c., sino que lo aplica correctamente.* (Sentencia de 27 de febrero de 1975; no ha lugar.)

18. FALTA DE CONCORDANCIA DEL REGISTRO CON LA REALIDAD EXTRARREGISTRAL: NO APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34 DE LA L. H.: *Cuando no es de aplicación lo previsto en el artículo 34 de la L. H., si la realidad registral no es conforme con la extrarregistral, ha de prevalecer ésta sobre aquélla cuando así se demuestre a través de la prueba practicada.*

RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIÓN NUEVA: *Es cuestión nueva toda aquella que no ha sido planteada en la fase expositiva de la "litis".* (Sentencia de 10 de noviembre de 1975; no ha lugar.)

6. Derecho de familia.

1. RUPTURA DE NOVIAZGO: DEVOLUCIÓN DE MUEBLES: COMPETENCIA TERRITORIAL: *Los demandantes, vecinos de Puerto Real, demandan a don Anto-*

nio P. R., vecino de Melilla, con el fin de que éste sea condenado a devolver a aquéllos unos bienes muebles que dicen haber comprado con vistas al matrimonio que uno de los actores iba a contraer con la hija del demandado y que, según aquéllos manifiestan, depositaron en el domicilio que el demandado tiene en Puerto Real, acompañando a la demanda varias facturas de compra; los actores alegan que, terminadas las relaciones entre los novios, prometieron verbalmente, tanto el demandado como la hija, devolver los muebles referidos.

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO: El Tribunal Supremo ante el dilema que se le presentaba frecuentemente en el momento de tener que resolver las cuestiones de competencia por razón del territorio —conocer el fundamento de la pretensión, lo cual exigía un largo proceso, o atenerse a las simples manifestaciones del actor—, optó por exigir que el fundamento de la pretensión venga corroborado por un principio de prueba por escrito, entendiéndose por tal todo elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de determinados hechos, induzcan, sin embargo, a una creencia racional de su certeza; entre esos principios de prueba por escrito ha admitido en ciertos casos las facturas, los extractos de cuentas, las notas de pedido y sus copias, que de algún modo vinculan al demandado; si bien es doctrina reiterada que no pueden servir de base otros documentos que aquellos que oportunamente fueron presentados, salvo cuando se trate de juicios verbales; en el caso de autos, de los documentos presentados con la demanda de cognición no puede deducirse ni la existencia del alegado depósito, ni la realidad de un convenio en que se haya estipulado por los ex novios y el padre de ella, la devolución de los objetos que se hubieren entregado, ni cuáles fueron éstos, ni dónde se encuentran, y, en consecuencia, no puede entenderse derogado el fuero del domicilio del demandado. (Sentencia de 29 de noviembre de 1975, resolviendo cuestión de competencia territorial.)

Se destaca aquí esta sentencia competencial, no obstante su mínima cuantía, para llamar la atención sobre la falta de regulación adecuada de las relaciones jurídicas preparatorias del matrimonio. Acaso la mayor parte de los esfuerzos doctrinales han ido encaminados a poner de relieve la existencia del principio de orden público de la libertad matrimonial en las legislaciones del Occidente europeo (cfr. GARCÍA CANTERO, *El vínculo de matrimonio civil en el Derecho español*, Roma-Madrid, 1959, p. 36). Y sin perjuicio del mantenimiento actualizado de esta institución en Códigos recientes (como ha demostrado CASTÁN VÁZQUEZ, en la puesta al día de la 9.^a ed. del *Derecho de Familia*, V-1.º, de CASTÁN TOBEÑAS, Madrid, 1976, p. 141), acaso sea llegado el momento de ampliar la materia de esponsales a la posibilidad de establecer el régimen económico de los bienes que se adquieren en atención al futuro matrimonio y su forma de liquidación si el matrimonio no llega a celebrarse, sin que ello pueda perjudicar a terceros (como propone CORTEZO, *Situación jurídica de la mujer casada*, Madrid, 1975, p. 114).

G. G. C.

2. BIENES GANANCIALES: DISPOSICIÓN: *Anulabilidad de los contratos celebrados por el marido sin consentimiento de la mujer.*

Merecen destacarse, entre otras, las Sentencias siguientes: a) la Sentencia de 13 de marzo de 1964, que declaró que “al ser la destinataria del sistema pro-

lector instaurado por el nuevo artículo 1.413, es la única legitimada para ejercitar la correspondiente acción, por lo que el acto sólo es ineficaz si la mujer así lo pide y cuando lo pida, ... por lo que siendo el marido responsable frente a su contratante de los compromisos de contrato, al instar éste el cumplimiento de ellos no tiene por qué demandar para ello a la mujer, contra la que carece de acción, mientras la esposa no lo impugne en forma adecuada"; b) la Sentencia de 28 de abril de igual año, que proclamó que "el poder de disposición de los bienes gananciales, que tradicionalmente ha correspondido al marido, no ha pasado a corresponder a ambos cónyuges, sino que, continuando en él la mujer puede potestativamente asentir o no al acto dispositivo, correspondiendo a ella, o en su caso, a sus herederos... el impugnar los actos en que no haya sido prestado su consentimiento"; c) la Sentencia de 22 de junio de 1966, que estableció que "como el artículo 1.413, reformado, no dice si es sancionable y en qué grado el acto de disposición realizado por el marido sin consentimiento de la mujer, la Jurisprudencia ha llenado esta laguna legal declarando en las Sentencias de 20 de febrero de 1961, 7 y 13 de marzo de 1964, que el acto dispositivo así realizado es sólo anulable a instancia de la mujer", y d) la Sentencia de 8 de enero de 1968, que puntualizó que "a pesar de la reforma del artículo aludido, sigue siendo el marido el administrador de la sociedad de gananciales, con las amplias facultades que le están reconocidas para adquirir bienes, enajenarlos y defenderlos en los pleitos que se susciten en relación con bienes gananciales, puesto que el no tener la mujer dominio "in actu" ni derecho que ejercitar sobre tales bienes, no tiene por qué ser demandada, máxime cuando al coincidir sus intereses con los de su marido al defenderse éste, defiende a la vez a aquélla".

RECURSO DE CASACIÓN: CUESTIONES NUEVAS: LO SON LAS QUE SE FORMULAN EN EL ESCRITO DE CONCLUSIONES: *Las alegaciones que se formulan por vez primera en el escrito de conclusiones no pueden reputarse hechas en el momento procesal oportuno, por lo que merecen la calificación de cuestión nueva, que no pueden ser examinadas en casación a tenor de lo dispuesto en el número 5.º del artículo 1.729, de la LEC, y jurisprudencia concordante, como la contenida en las Sentencias de 29 de noviembre de 1968, 20 de enero de 1966, 20 de febrero de 1963 y 7 de marzo de 1962, entre otras muchas.* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1975; no ha lugar.)

3. DEDUCCIONES LÓGICAS: *No son contrarias a los artículos 1.249 y 1.253 Código civil.*

SIMULACIÓN RELATIVA: *Sólo existe cuando la causa real disimulada es verdadera y lícita, y ésta no lo es cuando en el contrato de que se trata se llega a sustraer la totalidad de gananciales a la mujer.*

CAUSA ILÍCITA: *Existe si en el contrato se llega a privar de la totalidad de gananciales a la mujer.*

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS: *No es aplicable frente a quien no ha conocido el contrato respecto del cual se alegan sus actos anteriores.* (Sentencia de 31 de octubre de 1975; no ha lugar.)

7. Derecho de sucesiones.

1. CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *No puede alegarse la aplicación indebida de los artículos 1.269, 1.273 y 673 del Código civil cuando la sentencia no los aplica por no haber apreciado los supuestos de hecho necesarios para ello. Tales preceptos no contienen normas valorativas de prueba y, así no pueden invocarse como demostrativos de un error de derecho en la apreciación de la misma.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *El artículo 1.243 del Código civil no es invocable en casación.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *El artículo 1.248 del Código civil contiene una norma admonitiva y no vinculante para los juzgadores de instancia.*

CASACIÓN: DEFECTOS DEL RECURSO: *El artículo 1.253 del Código civil no puede denunciarse como infringido por la vía del número 7 del artículo 1.692 LEC.*

AFIRMACIONES NO COMPAGINABLES: *Lo son decir: que la testadora fue engañada y firmó lo que no conocía, y que la rúbrica estampada en el testamento no es de su propia mano; así como invocar dolo y falta de capacidad de la testadora.*

CASACIÓN: MOTIVOS DE NULIDAD: *Dolo e incumplimiento de formalidades deben ser planteados en motivos diferentes del recurso.*

IDENTIFICACIÓN TESTADORA: *No tiene que ver con la carencia de Documento Nacional de Identidad la imposibilidad a que se refiere el artículo 686 C. c.*

CONOCIMIENTO DE LA TESTADORA POR LOS TESTIGOS: *No debe probarlo quien sostenga la validez del testamento cuando se impugna la afirmación del Notario en este sentido. (Sentencia de 7 de junio de 1975, no ha lugar.)*

Testamento instituyendo herederas a dos hijas y mejorando a una de ellas con perjuicio de la legítima de la otra, que impugna el testamento.

2. FORMALIDADES PARA EL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO ABIERTO: *Tienen carácter esencial, de tal modo que el incumplimiento de cualquiera de ellas provocaría su nulidad.*

TESTIGOS DEL TESTAMENTO ABIERTO: *Deben estar domiciliados en el lugar del otorgamiento, a no ser que aseguren conocer al testador y el Notario conozca a éste y a aquéllos. (Sentencia de 8 de marzo de 1975; ha lugar.)*

Se otorga testamento abierto por en enfermo en un hospital de Valladolid; es impugnado en base a incumplimiento de requisitos formales y falta de capacidad del testador.

3. TESTAMENTO ABIERTO: REQUISITOS: OMISIÓN DE SOLEMNIDADES: INVALIDEZ: *Para que un testamento de los regulados por los artículos 694 a 699 del C. c. se entienda dotado de autenticidad y goce de la eficacia que nuestro Ordenamiento jurídico le atribuye, es indispensable que el Notario autorizando garantice fehacientemente en el instrumento que al efecto extiende, no sólo la verdadera voluntad del testador, sino, además, el conocimiento de éste o el medio de suplirlo, y que se han cumplido cuantas formalidades se expresan en los preceptos indicados, de suerte tal que, como ha declarado*

la Jurisprudencia, al interpretar el artículo 687, en relación con el 4 del mencionado Cuerpo Legal, la omisión de cualquiera de esas solemnidades le priva de validez, aun en el supuesto de que racionalmente no pudiera dudarse de que su texto literal constituye la fiel expresión de lo manifestado por dicho señor, según se ha hecho constar entre otras muchas razones en las Sentencias de 18 de noviembre de 1915, 1 de noviembre de 1927, 4 de junio y 4 de noviembre de 1947, 19 de junio de 1958, 24 de octubre de 1963 y 6 de febrero de 1969.

TESTAMENTO ABIERTO: REQUISITOS: TESTIGOS INSTRUMENTALES: FIRMA: Entre los requisitos legalmente exigidos para que las expresadas disposiciones testamentarias sean válidas y de cuyo cumplimiento debe dar fe el Notario, figuran A) que los testigos instrumentales que concurren a su otorgamiento se hallen en presencia del testador (art. 679) y le vean (art. 694, párrafo 1.º), o, como se indicó en la Ley Primera, Título XVIII, Libro X, de la Novísima Recopilación, “estén presentes a lo ver”; tanto para que el acto se celebre con la unidad —“uno contextu actus testari oportet”— a que aludía el fragmento 21, núm. 3, del Título I, Libro XXVIII del Digesto, y que actualmente impone el párrafo 1.º del artículo 699 del referido Código, como para que tales señores puedan garantizar la verdadera personalidad del otorgante, evitando de ese modo la posibilidad de suposiciones o suplantaciones, razón por la cual no pueden ejercer esa función los ciegos (arts. 681, núm. 1, y 1.246, núm. 2) y las monjas de clausura deben descubrir su rostro ante quienes intervengan en los documentos públicos de esta clase en que sean protagonistas (arts. 168, núm. 3, del Reglamento de 2 de junio de 1944), habiéndose, además, declarado en la Sentencia de 3 de diciembre de 1904, la nulidad de un testamento por no hallarse simultáneamente reunidas la totalidad de las personas anteriormente relacionadas; B) que los referidos testigos entiendan al testador (art. 694, párrafo 1.º) y queden enterados de sus manifestaciones (art. 679), para lo cual habrán de oírle y comprender su idioma, quedando excluidos de semejante cometido quienes no se encuentren en esas condiciones (art. 681, núms. 3.º y 4.º), puesto que su misión consiste en atestiguar la coincidencia entre lo expresado por el fedatario y las declaraciones de aquél, que, para su confrontación, deberán serleídas en alta voz (art. 695, párrafo 2.º); C) que, aun cuando, siguiendo el criterio adoptado por la Ley 11, Título V, libro II, del Fuero Juzgo, el testamento pueda ser firmado por persona distinta del testador, es imprescindible, para que tal sustitución no se sancione con la nulidad, como expresan las Sentencias de 16 de febrero de 1956 y 27 de septiembre de 1968, en armonía con el párrafo 2.º del artículo 695, de la Ley Civil Sustantiva, que dicho señor manifieste no poder o no saber hacerlo, que ruegue a aquél lo haga en su nombre, y que, ambas circunstancias se hagan constar bajo fe del autorizante.

TESTAMENTO ABIERTO: DACIÓN DE FE POR PARTE DEL NOTARIO: ES SUFICIENTE QUE LO HAGA AL FINAL DEL TESTAMENTO: Al declarar el Tribunal “a quo” que en la cláusula 2.ª del testamento se expresó con claridad la manifestación del testador de no saber firmar, de que a su ruego lo hizo en su nombre el primero de los testigos instrumentales, y de que el Notario dio fe “del cumplimiento de formalidades”, de conocer a cuantas personas intervinieron

en dicho acto y "de todo lo demás consignado", es evidente que, en esta última frase, se recogen cuantos requisitos se han enunciado, toda vez que en ella se incluye la presencia simultánea de los testigos que concurrieron a la celebración de la disposición testamentaria, su conocimiento del idioma castellano en que la misma fue redactada —puesto que hicieron constar sus circunstancias personales, vecindad y relación con el otorgante— y que uno de ellos firmó, a petición de éste, por su manifestación de no saber hacerlo, con lo que la dación de fe mencionada abarcó a todas y cada una de las exigencias establecidas en los artículos 694, 695 y 699 del C. c., en la forma que autoriza el 188 del Reglamento a que antes se ha hecho referencia, no modificado por Decreto de 22 de julio de 1967, que elimina la necesidad de que dicho funcionario dé fe, en cada cláusula, de las estipulaciones o circunstancias que, según las leyes, precisen de ella, siendo suficiente, a tal fin, con que lo haga al final de la escritura con relación a todas, conjuntamente, habiéndolo reconocido así, en caso de bastante analogía con el presente, la Sentencia de 11 de febrero de 1929 y la Resolución de la Dirección General de los Registros de 29 de enero de 1931.

TESTAMENTO ABIERTO: DACIÓN DE FE: CUESTIÓN DE HECHO: *La realidad del cumplimiento de todas las solemnidades constituye una cuestión de hecho, cuya apreciación corresponde al Juzgador de instancia, según las Sentencias de 31 de enero de 1930 y 12 de mayo de 1945. (Sentencia de 17 de mayo de 1974; no ha lugar.)*

RUIZ SERRAMALERA

4. INTANGIBILIDAD DE LA LEGÍTIMA: RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS: **CUESTIÓN NUEVA:** *Alegada por el recurrente, infracción, por falta de aplicación, del artículo 808 del C. c., es inviable el motivo, porque se plantea la cuestión relativa a la intangibilidad de la legítima estricta, que no fue planteado en la instancia y, por tanto, no fue objeto de controversia, cuyo ámbito fue, según las alegaciones de las partes, la reclamación de la cantidad prestada por el actor, hoy recurrido, respecto de cuyo impago y cuantía estuvieron conformes los dos demandados, quedando circunscrita la discrepancia a la determinación de si incumbía la devolución a los dos, por mitad, o sólo a uno de ellos —tesis del recurrente—, de conformidad con la estipulación 3.ª del contrato de préstamo, aportado, con la demanda, que la parte recurrente interpreta como limitación convencional de la responsabilidad patrimonial universal, establecida en el artículo 1.911 del C. c., por aplicación del artículo 1.205 de igual cuerpo legal, por la cual el actor no puede dirigir su acción de manera indiferenciada, sobre cualquiera de los bienes del deudor, sino con relación a la finca expresada en dicha estipulación, que fue adjudicada a su codemandado, todo lo cual evidencia el planteamiento de una cuestión totalmente nueva que, según doctrina reiteradísima de esta Sala, no puede ser objeto de casación. (Sentencia de 6 de noviembre de 1975; no ha lugar.)*

NOTA.—El supuesto de hecho que motiva esta sentencia se contrae a un préstamo que A hizo a su hermano B para comprar determinada finca. Fallecido B sin devolver el principal préstamo ni los intereses convenidos, A demanda a sus sobrinos C y D, hijos y herederos del difunto, reclamándoles

solidariamente el pago de la deuda. Ambos admiten la existencia de ésta, pero mientras uno de ellos, C, alega que su obligación es mancomunada y por ello sólo cree deba pagar la mitad, el otro D, aduce que nada debe, porque la obligación recae íntegramente sobre su hermano, por haber resultado éste adjudicatario de la finca en la partición hereditaria. En primera instancia y en apelación, la sentencia acoge la tesis del actor y, en casación, D aduce que si hubiere de pagar la mitad de la deuda ello afectaría a su legítima estricta. El T. S. considera este alegato como cuestión nueva.

5. **REVOCACIÓN DE DONACIONES CON CARGAS; INTRANSMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN A LOS HEREDEROS:** *Respecto a la transmisibilidad o intransmisibilidad a los herederos del donante de la acción revocatoria de la donación modal, acción fundada en el incumplimiento de las cargas impuestas al donatario (ex artículo 647 C. c.), la Sentencia de esta Sala de 16-5-1957, resumiendo el sentido de nuestra jurisprudencia anterior y posterior al Código civil (Sentencias de 4-3-1872, 3-12-28 y 6-2-50), establece que tal acción es intransmisibile en el supuesto de que el donatario, habiendo podido ejercitarla, no la hubiese ejercitado, presumiéndose que en este proceder existe una renuncia tácita que los herederos deben respetar; doctrina que no puede estimarse haya sido afectada, en uno u otro sentido, por la de la Sentencia de 29-11-69, ya que si en ella se alude al artículo 647 del mencionado Código, que prevé la revocación por incumplimiento de "condiciones", el supuesto en la misma decidido se refiere a la revocación de una donación por la ingratitud del donatario. (Sentencia de 11 de diciembre de 1975; no ha lugar.)*

NOTA.—Es de advertir que un gran sector de nuestra doctrina (MANRESA, CASTÁN, PUIG BRUTAU, entre otros) defiende la tesis contraria a la sostenida por nuestro T. S. acerca de la intransmisibilidad de esta acción revocatoria de donaciones con carga.

II. DERECHO MERCANTIL

1. **REGLAS Y USOS UNIFORMES: CALIFICADAS COMO PRÁCTICAS BANCARIAS: REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN COMO NORMA DE DERECHO OBJETIVO:** *Las reglas y usos uniformes (es de suponer, aunque no lo expresa, que se refiere a las redactadas por la Cámara de Comercio Internacional en Viena en 1933, en Lisboa en 1951 y revisadas en noviembre de 1962) no están incorporadas a nuestro sistema legislativo, por lo que han de ser consideradas como meras prácticas bancarias y, por tanto, no constituyen, a efectos de casación (artículo 1.692 número 1 LEC), la ley, ni tampoco la doctrina legal, cuando no se ha citado ninguna Sentencia en que apoyarla, a que se refiere el cauce utilizado por el recurrente, y si se pretendiera invocar reglas como costumbre, al amparo del artículo 6 del título preliminar del Código civil, y el 1.º del vigente reformado, ambos preceptos exigen que sean invocada como tal y resulte probada. (Sentencia de 14 de mayo de 1975; no ha lugar.)*

2. **CONTRATO POR CORRESPONDENCIA: PERFECCIÓN:** *Conforme al artículo 54 del C. de c., los contratos que se celebren entre comerciantes por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.*

CLÁUSULA DE LA OFERTA NO ACEPTADA: CONTRAOFERTA: ACEPTACIÓN TÁCITA: *Que en el caso de autos la propuesta de contrato, en cuanto a la materia a que la reconvencción se refiere, está contenida en la carta-pedido de 18-9-1970, por la cual la demandada y recurrente pide determinadas piezas de fundición, carta en cuyo respaldo es cierto que se insertan unos condicionados del pedido, pero es que dicha cláusula no fue aceptada por el proveedor "Fundiciones Metálicas" en la aceptación del pedido en carta de 10-10-1970, lo que quiere decir que a los términos de esta aceptación, con los condicionados que le acompañan, hay que atenerse, según lo prescrito por el artículo 54 del C. de c., y más cuando por parte del cliente no se puso objeción alguna a que la mercancía le fuera suministrada, después de conocer la contraoferta, y una vez suministrada la aceptó y montó las piezas de fundición suministradas en los aparatos para los que eran destinadas; por lo cual han de decaer los tres primeros motivos del recurso alusivos al tema que fue objeto de la reconvencción. (Sentencia de 15 de diciembre de 1974; no ha lugar.)*

3. COMPRAVENTA: AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD: *Conforme a lo dispuesto por el artículo 1.255 del C. c., que consagra el principio de la autonomía de la voluntad, el pacto por el que los compradores de ciertas partidas de patatas de siembra, al recibir éstas deben comprobar la preparación y estado sanitario y en caso de disconformidad manifestarlo por escrito o personalmente a la entidad vendedora en el plazo de ocho días, transcurridos los cuales no se podrán atender reclamaciones de aquéllos, es perfectamente válido, y, por consiguiente, la sentencia que le niega eficacia sin haberse alegado ni demostrado por nadie que sea contrario a la Ley, a la moral o al orden público, infringe por violación el citado precepto, pues no es admisible interferir la voluntad pactada de las partes por razones distintas a las que el antedicho artículo autoriza.*

COMPRAVENTA MERCANTIL: RESOLUCIÓN POR CAUSA DE VICIOS OCULTOS: RENUNCIABILIDAD DE LA ACCIÓN: CADUCIDAD: *Si se estima que en el caso de autos se trata de una compraventa mercantil, como la califica la sentencia recurrida y aceptan las partes, nos encontramos con que el artículo 342 del Código de Comercio dice que el comprador que no haya hecho reclamación alguna fundada en los vicios de la cosa vendida, dentro de los 30 días siguientes a su entrega, perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa contra el vendedor; y en su virtud se presenta esta alternativa, cualquiera que sea el concepto que merezca la antedicha obligación: si se trata de un plazo de preaviso para el ejercicio de la acción y, en virtud del artículo 345 del propio cuerpo legal, la acción de saneamiento y evicción es renunciable, con mayor razón puede limitarse o condicionarse su ejercicio; si, por el contrario, se considerase que el plazo de treinta días para repetir toda acción contra el vendedor es de caducidad, tanto en uno como en otro caso el plazo contractual o el legal habían transcurrido con exceso desde la entrega de la cosa vendida, las patatas, que lo fueron para su siembra en el mes de abril, siendo así que la demanda fue presentada en el mes de septiembre. (Sentencia de 15 de marzo de 1975; ha lugar.)*

4. SEGURO OBLIGATORIO DEL AUTOMÓVIL: RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN LAS COSAS: *Ante la alegación hecha por el recurrente de que se había aplicado, en relación con la responsabilidad por daños en las cosas, el artículo 12 del Reglamento del Seguro Obligatorio, sin estar dicho precepto en vigor, se declara "que efectivamente la sentencia de primer grado —aceptada por la Sala de apelación—, en el fundamento quinto parece apoyarse en el artículo 12 del Reglamento del Seguro Obligatorio, para rebajar la cuantía del importe de la reparación de los daños sufridos por el automóvil del demandante, que ha de correr a cargo de la entidad aseguradora demandada; pero con referencia a este motivo conviene destacar que ese precepto no carece de vigencia, pues ha sido reproducido y ampliado en su texto en el artículo 3.º del Decreto de 6 de mayo de 1966".* (Sentencia de 2 de abril de 1975; no ha lugar.)

NOTA.—El artículo 12 citado está en vigor únicamente en relación con la responsabilidad por daños a las personas. Esto es así porque por Decreto 4/1965 de 22 de marzo se declaró en suspenso el sistema de la responsabilidad y el seguro obligatorio establecido en la ley de 24 de diciembre de 1962, en cuanto se refiere a la responsabilidad por daños en las cosas. Precisamente el Decreto en que se apoya el Tribunal (de 1965 y no 1966) tiene por finalidad adaptar la Ley y el Reglamento al Decreto anteriormente citado, declarándose en suspenso los preceptos correspondientes en cuanto hacían referencia a la responsabilidad por daños en las cosas. El que el artículo 12 se haya reproducido en dicha norma no es una razón válida, porque estando en suspenso todo el sistema en relación con aquella responsabilidad, es completamente inviable declarar en vigor un precepto concreto que depende obviamente de aquél para su aplicación.

M. A. C. C.

5. CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: SUS CARACTERES: *Las características esenciales del contrato de "cuentas en participación", según la Ley (artículos 239 y 240 C. de c.) y la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 8-4-1890 y 30-6-1941, entre otras), son precisamente las de que, por dicho contrato, no se crea una persona jurídica con razón social determinada, ni se forma un fondo común de bienes, ya que, a diferencia de lo que ocurre en el contrato de sociedad, "los cuentapartícipes" se interesan en la proporción que convengan en un negocio ajeno que continúa perteneciendo privativamente al gestor, quien hace suyas las aportaciones que aquellos efectúan para dedicarlas al negocio en cuyas operaciones no tienen intervención alguna.*

CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: DIFERENCIAS CON LA SOCIEDAD CIVIL: *Al no existir colaboración personal en una actividad económica común, y siendo uno de los contratantes el gestor del negocio, es decir, el que hace y dirige las operaciones en su nombre y bajo su responsabilidad individual al colaborar con su capital al desarrollo de una empresa o negocio, queda reducido, en este aspecto, a una participación pura y meramente capitalista, y claro está, que ello en ningún momento da lugar a la formación de un fondo patrimonial común, porque el capital puesto en la cuenta por el "partícipe" pasa al dominio del gestor o dueño o condueño del negocio, sin perjuicio de que aquél pueda conservar contra éste un derecho de crédito sobre la parte de capital aportado que no se pierda.*

CUENTAS EN PARTICIPACIÓN; INEFICACIA DE LA DEMANDA DE CONCILIACIÓN COMO CAUSA DE EXTINCIÓN: *La demanda de "conciliación" no lleva en sí una decisión comprendida en el número 4.º del artículo 1.700 C. c., sino que constituye un intento de rescisión condicionado a determinadas exigencias impuestas al demandado de conciliación referidas a cuestiones derivadas de contratos y actos ajenos a los de la Sociedad de Cuenta en participación (sic.), que al no ser aceptadas por éste —así lo acredita su incomparecencia al acto judicial— es ineficaz para extinguir dicha cuenta.*

DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD POR FALLECIMIENTO DE UN SOCIO: LIQUIDACIÓN: PLAZO DE RENDICIÓN DE CUENTAS: *Si bien es cierto que la doctrina de este Tribunal viene estableciendo que la disolución de una sociedad no equivale a su extinción inmediata, sino que determina el comienzo de un período de liquidación durante el cual la entidad social sigue existiendo, no lo es menos, que tal liquidación presupone su realización con efecto retroactivo al momento del fallecimiento del socio determinante de la disolución de la sociedad, pero ello sólo debe ser así cuando las operaciones divisorias se produzcan rápidamente y obtengan un positivo resultado logrando su inmediata efectividad, pero cuando como en este litigio, se demora esa liquidación, produciéndose con ello una indefinida prolongación de las actividades negociales, y durante ese lapso de tiempo se constituye una nueva entidad social, que lleva aparejada la extinción de aquella otra, es lógico que el período de "rendición de las cuentas" que, según la sentencia recurrida, el demandado ha de cumplir, ha de tener su límite precisamente en la fecha en que se constituyó la nueva sociedad. (Sentencia de 24 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

NOTA.—En el complejo supuesto de hecho de esta Sentencia se barajan tres contratos distintos: uno de cuentas en participación, otro de sociedad civil y, finalmente, un tercero de sociedad mercantil anónima. El de C. en p. lo establecen el actor y el demandado principal y tiene por objeto la mitad que a éste pertenecía en una emisora de radio que explotaba en régimen de sociedad civil con otra persona, a cuyo fallecimiento, momento en que se disuelve la sociedad civil, se constituye en sociedad anónima entre el demandado principal y la viuda de su consocio fallecido que también es demandada por el actor alegando que entre él y el demandado principal existía no una cuenta en participación, sino otra sociedad civil que impedía la aportación de su parte a la sociedad anónima.

6. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: VICIOS DE LA CONVOCATORIA: NULIDAD DE LA JUNTA GENERAL: *El presunto conocimiento de la convocatoria por los accionistas carece del pretendido efecto subsanatorio de los vicios de que adolece la convocatoria, al no haberse dirigido a los accionistas comunicación personal de la misma como exigían los estatutos. Y este vicio en la convocatoria, al incidir en la validez de la Junta general, determina la nulidad de todos los acuerdos adoptados en ella. (Sentencia de 3 de mayo de 1975; no ha lugar.)*

7. SOCIEDAD ANÓNIMA: CONVOCATORIA JUDICIAL DE LA JUNTA GENERAL: *Al contemplar el artículo 57 LSA el supuesto de que la Junta general ordinaria, o en su caso extraordinaria, no fuese convocada dentro del plazo legal y con-*

ceder el derecho para que con audiencia de los administradores puedan solicitar del Juez de Primera Instancia que la convoque y designe la persona que haya de presidirla, está instituyendo un acto de jurisdicción voluntaria con que cumplir la inactividad de quien incumbe tal obligación.

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO: *Una vez determinada por dicho artículo 57 LSA la competencia del Juez de Primera Instancia del domicilio social ha de sujetarse a las normas que con carácter general (o de aplicación analógica), establecen los artículos 2.109 y siguientes de la LEC. Y de conformidad con el artículo 1 de la Ley de 20 de junio de 1968, la competencia para conocer de las apelaciones contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Primera Instancia, en materia de actos de jurisdicción voluntaria contenidos en el libro tercero de la LEC, y cualesquiera otros que se tramiten por las disposiciones generales de dicho libro, sin excepción alguna, la ostentan las Audiencias Provinciales. (Sentencia de 13 de mayo de 1975.)*

8. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: VICIOS EN LA TITULARIDAD DE LAS ACCIONES: *La enajenación voluntaria de acciones por un accionista a otro persona no es un acuerdo social, sino un acto individual del enajenante que mientras no se anule surte todos sus efectos, y en su virtud no es adecuado el procedimiento de impugnación de acuerdos sociales, ni puede negárseles el ejercicio de los derechos inherentes a los titulares de las acciones mientras no hayan sido privados de su carácter de tales en el proceso ordinario correspondiente. (Sentencia de 20 de marzo de 1976; no ha lugar.)*

Antecedentes de hecho. En la demanda se ejercita la acción derivada del artículo 68 LSA, cuya finalidad exclusiva es la impugnación de los acuerdos sociales a que se refiere el artículo 67 LSA, es decir, los que sean contrarios a la Ley, se opongan a los Estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la Sociedad. Y, al amparo del citado precepto pretende que se declaren nulos los acuerdos de la Junta general extraordinaria de la Sociedad demandada por los que se nombraron administradores y accionistas censores, alegando el demandante y recurrente que las acciones de que los nombrados eran titulares estaban viciadas de nulidad por haberseles transferido en contra de lo dispuesto en los Estatutos sociales.

9. SOCIEDADES ANÓNIMAS: IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES: COSTAS DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN: *La sentencia recurrida estimó la demanda sólo en parte, por lo que, al condenar expresamente a la parte demandada al pago de todas las costas procesales devengadas, aplicó indebidamente lo estatuido en el artículo 70, regla 11, párrafo 1.º inciso 1.º, LSA. (Sentencia de 29 de enero de 1975; ha lugar.)*

10. SOCIEDAD ANÓNIMA: CONVOCATORIA DE LA JUNTA GENERAL: JUNTA UNIVERSAL: *Si bien es cierto que las juntas generales de accionistas de las Sociedades Anónimas, tanto sean ordinarias como extraordinarias, habrán de convocarse mediante anuncios publicados en el "BOE" y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia donde hayan de celebrarse, sin*

cuyo requisito, de carácter necesario e imperativo, carecerán de validez y eficacia, no es menos exacto que las partes interesadas aceptaron la celebración de la Junta, y los titulares de todas las acciones representativas del capital desembolsado concurrieron a ella sin oposición de ninguna clase, por lo que la misma debe entenderse aprobada por unanimidad, de acuerdo con el artículo 55 de LSA, ya que la circunstancia de no firmar el acta no implica oposición a la celebración de la Junta.

REPRESENTACIÓN PARA CONCURRIR A LAS JUNTAS UNIVERSALES: NOTICIA DEL ORDEN DEL DÍA: *Aunque la representación para concurrir a la Junta general de accionistas de las Sociedades Anónimas deberá conferirse por escrito y con carácter especial para cada una de ellas, para que el que se hace representar tenga conocimiento previo de la celebración de aquélla y de los asuntos a tratar a fin de dar las instrucciones que crea pertinentes, en relación con el voto a emitir, a la persona a quien confiera su representación, lo que parece incompatible con las Juntas espontáneas o imprevistas a que alude el artículo 55 LSA, lo cierto es que en la hipótesis aquí contemplada los anuncios se publicaron, aunque sin la antelación requerida por el artículo 53 LSA y que por consiguiente el recurrente tuvo noticias fidedignas del orden del día, pudo hacer uso de su derecho de información y no careció de los elementos de juicio precisos para dar a su apoderado las órdenes que estimó pertinentes respecto a la emisión de su voto, requisitos todos ellos que son suficientes a tales fines. (Sentencia de 30 de mayo de 1975; no ha lugar.)*

11. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: VOTOS POR ACLAMACIÓN: *Establecido con toda claridad tanto el número de votos asistentes como el de aquellos que votaron en contra de cada acuerdo es evidente que se cumplieron los requisitos legales atinentes a la forma en que han de tomarse los acuerdos, sin que a ello afecte en forma alguna la expresión de "por aclamación" contenida en el acta, puesto que dada la diferencia entre unos y otros no era precisa la votación nominal, cumpliéndose lo dispuesto en la Ley (art. 48) al hacer constar el número de los que votaron en contra junto con sus nombres. (Sentencia de 29 de noviembre de 1974; no ha lugar.)*

12. SOCIEDAD ANÓNIMA: ACUERDOS DE LIMITACIÓN DEL PLAZO DE UN MES PARA LA PRÁCTICA DE LA CENSURA POR LOS CENSORES JURADOS DE CUENTAS: *Independientemente de las diferencias que separan a los accionistas censores de los jurados de cuentas, es lo cierto que cuando ambos concurren, la Ley les señala, sin distinción, el plazo máximo de un mes (art. 108 LSA) que se ha de entender anterior cuando menos a los quince días precedentes a la celebración de la Junta, conforme a lo dispuesto en el artículo 110, y a partir de cuando los administradores les sometan a examen e informe las cuentas, sin que ese plazo del artículo 108 pueda ser reducido ni por la Junta general ni por ningún otro organismo.*

DERECHO DE INFORMACIÓN: *Al limitarse ese plazo a veintidós días se hizo imposible la práctica de la censura, con lo que los accionistas minoritarios se vieron privados de su derecho de información, necesario para emitir su voto. (Sentencia de 26 de febrero de 1975; ha lugar.)*

13. **SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: IRREGULARIDAD DE LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA:** *Según reiterada jurisprudencia la falta de comunicación individual de la convocatoria a los socios, requisito expresamente exigido por los Estatutos, incide en la validez de la celebración de la Junta determinando la nulidad de los acuerdos adoptados en ella, sin que el presunto conocimiento de dicha convocatoria por los accionistas tenga efecto subsanatorio.* (Sentencia de 24 de febrero de 1975; no ha lugar.)

14. **SOCIEDAD ANÓNIMA: JUNTA GENERAL: INFORMACIÓN:** *La negativa a proporcionar información en la Junta es contraria a la ley, cuando se pide con relación a un punto del orden del día (cuenta de acreedores) y se rechaza con el pretexto de dejarlo para otra ocasión por no estar presente el contable, estando presentes los dos Consejeros-delegados y no haciéndose la petición con fines obstruccionistas.* (Sentencia de 19 de mayo de 1975; no ha lugar.)

15. **MARCAS: LA VIOLACIÓN DEL NÚM. 1 DEL ART. 124 DEL EPI ES IMPUGNABLE EN CASACIÓN:** *La doctrina de esta Sala viene admitiendo que la circunstancia de semejanza de sonido que resulta de la pronunciación del nombre de las marcas, si bien implica originariamente, una labor comparativa entre dos hechos predominando en su apreciación el elemento fáctico, por lo que ha de concederse un margen de libertad al Tribunal de Instancia para apreciarla, no lo es menos, que tal apreciación está condicionada por la Ley, que llega a dar una regla para efectuarla en el número 1.º del art. 124, del Estatuto, por lo que cabe traer el problema a casación por el cauce del número 1.º del artículo 1.692, y, siendo así, solamente cuando el Tribunal de Instancia, de manera notoria y evidente, haya vulnerado improcedentemente tal norma, será eficaz la denuncia de la infracción cometidas a efectos de este recurso extraordinario.* (Sentencia de 14 de marzo de 1975; ha lugar.)

16. **MARCAS: ACCIÓN DE ANULABILIDAD: PRESCRIPCIÓN:** *Si el derecho al uso de una marca de las comprendidas en el artículo 124 del EPI es enajenable, la acción derivada del mismo título para su defensa ha de ser prescriptible, puesto que está en el comercio de los hombres.*

NATURALEZA DE ESTA ACCIÓN Y PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: *No se trata de una acción que encaje dentro del marco clásico del derecho real, ya que se trata del ejercicio de acciones atípicas que persiguen la protección de bienes inmateriales, como declaró la sentencia de este Tribunal de 1-6-1971, la cual en su considerando segundo habla de la prescripción de quince años y del momento a partir del cual se ha de computar.*

SIMILITUD: *La sentencia recurrida desestima la impugnación de la marca "Evax" núm. 221, 709, al no haber confusión posible, ni siquiera contemplando exclusivamente las palabras "Eva" y "Evax", por la diferencia de acento tónico que, según las reglas gramaticales ortográficas, ha de recaer en la primera letra y sílaba en "Eva" y en la segunda en "Evax".*

Igualmente se desestima la impugnación de la marca "Evax", núm. 568:806, en cuanto que no induce a error, pues, aun prescindiendo de los argumentos

de tipo gramatical, no debidamente combatidos, por el hecho de que el número 1.º del artículo 124, es inseparable de lo dispuesto en el artículo 130, según el cual cada expediente de marca no podrá comprender más que una sola clase del nomenclátor oficial, es decir, de la relación o catálogo de objetos que abarca y, según el artículo 144, la petición de la marca ha de contener la enumeración concreta de los productos que ha de distinguir; y en su virtud no es admisible en el caso de autos la impugnación, porque la marca que se combate tiene por objeto material de instrucción y enseñanza, que no tienen nada de común con el nomenclator de la marca del impugnante, y es lógico que nadie se dirija a una papelería para adquirir objetos de perfumería, con lo cual la confusión no es posible. (Sentencia de 12 de mayo de 1975; no ha lugar.)

17. PATENTES DE INVENCION: NO IMPUGNABILIDAD DEL CERTIFICADO DE ADICION CON INDEPENDENCIA DE LA PATENTE PRINCIPAL: *Como quiera que no pueden ser impugnadas las patentes de modo parcial, esto es, atacando unas reivindicaciones y respetando otras, puesto que el objeto patentado resulta de las reivindicaciones que lo integran, ha de deducirse como lógica consecuencia que, unido un certificado de adición a su patente, no cabe que pueda ser impugnado aquél aisladamente si al mismo tiempo no se combate la patente completa, de la cual ha llegado a formar parte, lo que consagra por entero la indivisibilidad objetiva. (Sentencia de 8 de febrero de 1974; no ha lugar.)*

18. PROPIEDAD INDUSTRIAL; NULIDAD POR SEMEJANZA DE MARCAS: JURISDICCION COMPETENTE: *El artículo 13 del Estatuto de la Propiedad Industrial se limita a establecer que "las cuestiones de propiedad y dominio serán de conocimiento de los Tribunales de Justicia", con lo cual únicamente se pretende excluir de otras jurisdicciones dichas cuestiones de propiedad y dominio, atribuyéndolas de forma exclusiva a la jurisdicción ordinaria, pero sin determinar cuándo una cuestión es de propiedad y dominio y cuándo no lo es, y mucho menos autoriza a suponer que, según el grado de semejanza de dos marcas, pueda atribuirse la competencia a la jurisdicción ordinaria o a la contencioso-administrativa; después de algunas vacilaciones esta Sala, se ha pronunciado en el sentido de que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las acciones de nulidad de marcas, sin discriminación de los motivos en que aquéllas se basan, e incluso de si el actor había o no formulado oposición en el expediente administrativo, siendo ejemplo de esta orientación la Sentencia de 26 de septiembre de 1963, cuya doctrina también proclaman las de 26 de mayo y 23 de octubre de 1962, 21 y 23 de abril de 1966, 29 de noviembre de 1968, 1.º de junio de 1971, 7 de mayo de 1973 y 12 de mayo de 1975.*

PRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD DE MARCA INSCRITA CON INFRACCION DEL NUMERO 1.º DEL ARTICULO 124 DEL ESTATUTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL: *El tema de la susceptibilidad de prescripción de la acción ejercitada debe ser examinado y resuelto con prioridad a la de la semejanza gráfica o fonética de las marcas discutidas; si bien es verdad que esta Sala en varias resoluciones ha proclamado la imprescriptibilidad de las acciones de nulidad*

de marcas registradas, ello ha sido en aquellos supuestos en que la inscripción se había practicado con infracción de alguna de las prohibiciones contenidas en los números 2.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 124 del Estatuto de la Propiedad Industrial, mas no cuando tal inscripción se verificó vulnerando la prohibición del número 1.º, porque en este supuesto la marca inscrita, aun con esa vulneración, está en el comercio de los hombres y es susceptible de apropiación, por lo que la acción de impugnación tiene que reputarse prescriptible, como así lo declaró la Sentencia de 12 de mayo de 1975 que cita en el mismo sentido la Sentencia de 26 de septiembre de 1963.

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN; DERECHO SOBRE BIENES INMATERIALES: Por lo que respecta a la naturaleza especial del derecho protegido por el Estatuto de la Propiedad Industrial, conviene destacar, como ya declaró la Sentencia de 1.º de junio de 1971, que "si bien el artículo 30 de la Ley de 16 de mayo de 1902 otorgaba la consideración de cosas muebles a las marcas industriales, el vigente Estatuto en su artículo 14 prescinde de dicha calificación, en homenaje, como dice acertadamente la Sentencia de 24 de diciembre de 1940, a una dirección científica que tras no pocas vacilaciones ha conferido al derecho de autor un rango especial, agrupándolo en la categoría de derechos sobre bienes inmateriales"; por lo que, consiguientemente, en el caso de marcas, debe entenderse aplicable el plazo de prescripción de los quince años, por no existir otro especial en el Estatuto, como en un caso de nulidad de patente ha entendido esta Sala en su Sentencia de 16 de mayo de 1958. (Sentencia de 20 de mayo de 1975; ha lugar.)

El presente litigio —de resonancia incluso internacional, pues la demanda de nulidad se interpone por la conocida fábrica escocesa de whisky *White Horse Distillers Limited*— plantea y resuelve importantes cuestiones relacionadas con la propiedad industrial, que nuestra doctrina civilista no suele tratar. Hay autores que remiten, en general, el estudio de las llamadas propiedades especiales al Derecho Administrativo (así PUIG BRUTAU, *Fundamentos*, III, *Derecho de cosas*, Barcelona, 1953, p. 34, nota 8), o al Derecho Industrial como parte del Derecho Mercantil (cfr. Díez-PICAZO y GULLÓN, *Instituciones*, II, Madrid, 1974, pp. 157 s.). Son bastantes, sin embargo, los autores que aceptan la calificación de derechos sobre bienes inmateriales (CASTÁN, II, 1.º, 10.ª ed., Madrid, 1971, p. 418; ALBALADEJO, *Instituciones*, II, 2.ª ed., Barcelona, 1975, p. 151; ESPÍN, *Manual*, II, 4.ª ed., p. 302).

G. G. C.

III. DERECHO PROCESAL

1. ESCRITO DE CONCLUSIONES: CONTENIDO: HECHOS FIJADOS POR LAS PARTES: INCONGRUENCIA: *Constituye doctrina del T. S. que para la debida eficacia de la facultad que otorga el párrafo 2.º del artículo 670 de la LEC, en armonía con lo que disponen los artículos 524, 540 y 548 de la misma, es indispensable que aparezca claramente que las nuevas leyes o doctrinas legales alegadas en el "escrito de conclusiones" se relacionen de modo directo con los supuestos de hecho de los que nacen las cuestiones debatidas en el pleito, según tales hechos hayan sido fijados por las partes en los escritos fundamentales y a que*

se hubiere contraído la prueba, pero no a los que... impliquen razón o causa distinta de pedir, porque en este caso es obvio que se produce una antinomia entre el artículo 670 y los demás ya citados anteriormente, originándose el vicio de incongruencia, ya que en tal caso queda indefensa la parte a la que sorprende con la alegación de preceptos y excepciones, dejándose sin medios de probar la existencia o inexistencia de hechos decisivos ante la aplicación de las leyes o doctrinas invocadas al amparo de un trámite que no es apto para plantear cuestiones nuevas, sino que lo regula la ley para proporcionar a las partes una última y definitiva elaboración del material instructorio (Sentencias de 13 de febrero de 1930 y 12 de abril y 22 de noviembre de 1955)..., ya que de no ser así se llegaría a la conclusión absurda de quedar sustituidos aquellos escritos fundamentales de "demanda" y "contestación", "réplica" y "duplica" por los de conclusiones.

INCONGRUENCIA: FALLO FUNDADO EN UNA EXCEPCIÓN NO ALEGADA POR LAS PARTES: *Reiteradísima doctrina del T. S. viene sentando que la congruencia exigida por el artículo 359 de la LEC se rompe y quebranta cuando el fundamento del fallo es una excepción no alegada ni discutida, dado que la jurisdicción es por esencia rogada —Sentencias de 26 de febrero de 1934, 10 de marzo de 1948 y 30 de mayo de 1974—. (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1975; no ha lugar.)*

2. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Tal excepción debe apreciarse cuando no ha sido demandada la entidad sobre la que gravitarían los contratos de arrendamiento, que quedarían en vigor caso de ser desestimada la demanda.*

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO: EFECTOS: *Al no estar presente en el pleito una persona jurídica a la que habría de afectar la resolución, se carece de facultades para conocer del fondo del pleito. (Sentencia de 16 de junio de 1975; no ha lugar.)*

División de fincas en dos distintas y venta de una de ellas; *la restante se proyecta derribar y, al efecto, se pacta con dos arrendatarios la resolución de sus contratos y venta de dos locales que en el futuro resulten de la edificación. No se concede licencia de derribo; las propietarias venden la finca y pretenden se entienda resuelto el contrato celebrado con los arrendatarios.*

3. PRUEBA: MANIFESTACIONES DE LAS PARTES EN UNA ESCRITURA: *La declaración que hace el vendedor en una escritura pública de "haberse vendido parte de la finca" si bien carece de fe pública en cuanto a su veracidad intrínseca, ha de ser destruida en su fuerza probatoria por la parte que la impugne.*

CASACIÓN: DEFECTOS FORMALES: *Falta a la claridad el recurso en que se mezclan conceptos y cuestiones distintas. Falta a la precisión debida, el recurso en que se acumula un gran número de preceptos relativos a distintas cuestiones en un mismo motivo.*

CASACIÓN: DOCUMENTO AUTÉNTICO: *La escritura impugnada, al ser la misma sobre la que las partes discuten sus derechos y es interpretada por el juzgador*

"a quo", no es documento auténtico a efectos de casación. (Sentencia de 24 de octubre de 1975; no ha lugar.)

4. TERCERÍA DE DOMINIO: VALOR DEL DOCUMENTO PRIVADO FRENTE A TERCERO: INCORPORACIÓN A UN REGISTRO PÚBLICO: *Según el artículo 1.227 del C. c. el documento privado tiene eficacia respecto a terceros desde la fecha en que, directamente o por medio de xerocopia y cotejo, ha sido incorporado a un registro público.* (Sentencia de 18 de noviembre de 1975; ha lugar.)

5. RECURSO DEL ARTÍCULO 1.695 LEC: *Tiene por finalidad que no se desnaturalice el fallo ejecutoriado; se compara el fallo de la sentencia ejecutoria con la parte dispositiva de la resolución interlocutoria dictada para ejecutar aquél.*

INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA: *Es necesario analizar los fundamentos jurídicos que le sirven de base, pues revelan la "ratio decidendi".*

PROVEER EN CONTRADICCIÓN CON LO EJECUTORIADO: *Se produce cuando, a pesar del reconocimiento que hace la sentencia ejecutoria del derecho legal preferente del propietario, el juzgador resuelve en sentido contrario en el auto que ahora se impugna.*

PUNTOS NO CONTROVERTIDOS EN EL PLEITO NI DECIDIDOS EN LA EJECUTORIA: *Lo son aquellos alegados por primera vez en el escrito de oposición al recurso de reposición interpuesto frente al auto dictado en ejecución de sentencia.* (Sentencia de 10 de junio de 1975; ha lugar.)

Sentencia que declara la nulidad de un traspaso de local de negocio y otros extremos. El auto de la Audiencia, ejecutando la sentencia, provee en contradicción con lo ejecutoriado, ignorando el derecho preferente que ésta reconoce al propietario.

6. INCONGRUENCIA: SENTENCIA ABSOLUTORIA: *Es conocida por lo reiterada la doctrina del T. S. contenida en tantas sentencias que hace innecesaria su cita particularizada, en el sentido de que no cabe apreciar el vicio de incongruencia cuando se trata de una sentencia absolutoria que desestima la demanda que en su día se interpuso, y si bien es cierto que esta doctrina general ha hecho excepción en algunos supuestos concretos, no lo es menos que lo fue en hipótesis específicas y particularísimas, que no pueden darse cuando la pretensión que se dice deducida y quedó incontestada no fue formulada por quien alega la incongruencia.*

RECURSO DE CASACIÓN: DOCUMENTO NO AUTÉNTICO: PROPOSICIÓN DE SEGURO: *El escrito de proposición de seguro que forma parte, junto con la póliza del contrato discutido, por sí solo es inhábil para el fin pretendido, por carecer del indispensable requisito de autenticidad a los efectos de la casación civil.*

RECURSO DE CASACIÓN: DEFECTO DE FORMA POR FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN: *La denuncia, por infracción, de todas las normas sustantivas que nues-*

tro legislador civil dedica a la hermenéutica contractual, que tampoco se especifica después en su desarrollo, es contraria a la exigencia de claridad y precisión que para esta clase de recursos extraordinarios establece el artículo 1.720 de la Ley Procesal, con la consiguiente concurrencia de la causa de inadmisión del número 4 del artículo 1.729 del propio texto legal, que en este trámite lo es de desestimación.

INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS CONTRACTUALES: POSIBILIDAD DE IMPUGNAR LO DEDUCIDO POR EL JUZGADOR: *La constante y reiterada doctrina jurisprudencial tiene proclamado que, en materia de interpretación de los actos jurídicos contractuales, partiendo de unos hechos que quedan incólumes en casación y frente a la particular e interesada de las partes, debe prevalecer la del juzgador de instancia, a menos que se acredite que es absurda, ilógica, contradictoria o contraviene algún precepto legal.*

CONTRATO DE SEGURO: ROBO Y EXPOLIACIÓN: INTERPRETACIÓN: *No debe irse más allá de los términos literales del contrato, cuando en las diversas partes de que consta, específicamente se distinguen dos tipos de riesgo, que son los que fueron asegurados: en este caso, uno el transporte del dinero desde el Banco a la fábrica, y otro su permanencia en la caja fuerte, sin que para nada se incluya la posibilidad de robo o expoliación fuera de ésta y del edificio en que está sita (en los traslados dentro de la empresa), y sin que a la localización o "situación" del riesgo en el domicilio de ésta pueda atribuirse otro significado que el propio de la designación del domicilio de la asegurada, al estar puesto, como lo está, en el encabezamiento del contrato, que en modo alguno puede prejuzgar los específicos tipos de riesgo que el seguro comprende. (Sentencia de 18 de octubre de 1975; no ha lugar.)*

7. CASACIÓN: REVISIÓN DE COSTAS: *La apreciación de temeridad a los efectos de la expresa imposición de costas no es materia revisable en casación. (Sentencia de 20 de mayo de 1975; no ha lugar.)*