

III. SENTENCIAS

A cargo de JOSE BARBA DE VEGA, ANTONIO CABANILLAS, JESUS DIEZ DEL CORRAL, PEDRO ELIZALDE, GABRIEL GARCIA CANTERO, TOMAS DE LAS HERAS LORENZO, ANGEL LUCINI CASARES, JOSE PERE RALUY, RICARDO RUIZ SERRAMALERA.

I. DERECHO CIVIL

DERECHO DE LA PERSONA

1. DECLARACIÓN DE PRODIGALIDAD: IMPUGNACIÓN DE SU DESESTIMACIÓN: *No es admisible cuando ha quedado firme en casación que falta toda prueba de que la disposición fuera desordenada, irreflexiva o caprichosa ni que tuviera carácter habitual ni finalidad disipadora del patrimonio.* (S. 11 marzo 1976; no ha lugar.

2. AMBITO DEL PODER: CONTENIDO: *La determinación del ámbito del poder, según reiterada doctrina del T. S. (SS. de 17 de marzo de 1932, 27 de mayo de 1919, 6 de marzo de 1943, entre otras), equivale a la de interpretación de voluntad del poderdante.* (S. 2 febrero 1976; no ha lugar.)

3. TÍTULO NOBILIARIO: DESVINCULACIÓN POR REPARTO ENTRE LOS HIJOS: RENUNCIA POSTERIOR DE LA BENEFICIARIA: ORDEN REGULAR DE SUCESIÓN: PREFERENCIA DE LA LÍNEA PATERNA: *En 1896 estaban vigentes las leyes de 27 de septiembre y 11 de octubre de 1820, que permitían el reparto de títulos entre los hijos, lo que produjo una desvinculación del título respecto al orden regular de sucesión; pero una vez cumplida la voluntad del testador se produjo la renuncia de la beneficiaria, lo que no pudo suponer, en modo alguno, nueva desvinculación, sino la vigencia del orden regular de suceder al quedar sin efecto la desvinculación testamentaria; al no tener el título de concesión un orden especial de sucesión, es evidente el mejor derecho del actor al estar reconocido por ambas partes que son nietos del primer poseedor del título, el actor por línea paterna y el demandado por línea materna.* (S. 2 febrero 1976; ha lugar.)

Obligaciones y contratos

1. INTERPRETACIÓN: *El criterio teleológico, que debe ser aplicado, lleva a encontrar la finalidad perseguida por los contratantes según los datos y circunstancias demostrativas de la misma.*

INVOCACIÓN DEL ARTÍCULO 1.253 DEL CÓDIGO CIVIL: *No es posible cuando el Tribunal se ha limitado a interpretar el contrato, sin poderse confundir interpretación y presunción.*

VIOLACIÓN DE LEY: *No cabe invocarla cuando lo que hace la sentencia recu-*

rrida es velar por la aplicación y correcta interpretación de la misma, sin adoptar una actitud negativa. (S. 12 noviembre 1975; no ha lugar.)

2. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES: COMPENSACIÓN: REQUISITOS: *Tiene declarado la jurisprudencia, en Sentencia de 29 de enero de 1930, que la compensación es un concepto jurídico de exclusiva apreciación del Juez sentenciador, y que para que pueda una deuda ser objeto de compensación con otra, deben ser ambas vencidas, líquidas y exigibles, doctrina que sostiene también, entre otras, la Sentencia de 24 de noviembre de 1959.*

ERROR DE HECHO: VALOR DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES: *La jurisprudencia tiene negado valor probatorio a las actuaciones judiciales y, por ende, carencia de autenticidad a efectos de apoyar en las mismas un error de hecho en casación.* (S. 2 enero 1976; no ha lugar.)

3. NOVACIÓN EXTINTIVA: REQUISITOS: *Al sostener el recurrente que la obligación de reintegrarle los gastos de fundación social por él satisfechos ha quedado extinguida mediante la creación de la obligación de pagarle determinada comisión sobre el importe de la facturación anual de la sociedad, y que esta nueva obligación se halla destinada a reemplazar a la primera, en realidad lo que viene a sostener, aunque no lo diga, es que se ha producido una novación extintiva, tesis inadmisibles a tenor del artículo 1.204 del C. c., ya que según el mismo "para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean del todo punto incompatibles", circunstancias que no concurren en el presente caso.*

ACUMULACIÓN DE LOS ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO EN UN MISMO MOTIVO: DEFECTOS DEL RECURSO: *No puede prosperar el motivo esgrimido bajo la rúbrica del artículo 1.692, 7.º de la LEC, porque como, entre otras muchas, ha declarado en un caso semejante la reciente Sentencia de 26-11-75, "en él se acumulan los errores de hecho y de derecho que en la apreciación de la prueba se atribuyen a la Sala sentenciadora, siendo así que ambos están notoriamente diferenciados en su génesis y medios de comprobación, por lo que no pueden tratarse conjuntamente sin contravenir lo dispuesto en el artículo 1.720 e incurrir en la causa 4.ª del artículo 1.729 de la LEC, causa de inadmisión que en esta fase queda convertida en de desestimación.*

INEXISTENCIA CONTRACTUAL POR FALTA DE CONSENTIMIENTO: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN: *Habiendo quedado subsistente la apreciación del juzgador "a quo" de que nos hallamos ante un caso de inexistencia contractual determinada por la falta de consentimiento requerido por el número primero del artículo 1.261 del C. c., hay que recordar que, con arreglo a la reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, la acción para declararlo así, pese a lo prevenido en el artículo 1.961 del mismo ordenamiento, no está sujeta a prescripción extintiva, de acuerdo con la antigua regla "quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere".* (S. 20 diciembre 1975; no ha lugar.)

4. COMPRAVENTA DE ANIMALES: INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO: "DAMNUM EMERGENS": *La instancia afirma de forma categórica no sólo la realidad del daño causado por el incumplimiento de la obligación de entregar varias partidas de cerdos, sino las bases concretas para determinar en ejecución de sentencia su cuantía exacta representada por la diferencia entre el precio contratado y el*

que corrió en el mercado para la misma unidad en cada una de las fechas en las que debieron hacerse las entregas. (S. 30 enero 1976; no ha lugar.)

5. SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR, OBLIGACIÓN DE RENDIR CUÉNTAS: *Existe una sociedad civil irregular puesto que, extinguida la primitiva comunidad hereditaria con la oportuna partición, lo que continuó en común, no son objetos concretos sobre los que la titularidad plural se limite al uso y disfrute, sino un negocio mercantil en el que va implícito el ánimo de partir las ganancias que se produzcan y naturalmente compartir las pérdidas que pudieran producirse, a la manera como se previene para las sociedades civiles en el artículo 1.665 C. c., que fue por ello debidamente aplicado, en relación con el 1.669 y el párrafo 2.º del 392 del mismo cuerpo legal, habida cuenta la falta de publicidad del referido contrato societario. Todo esto, junto con la declaración de la sentencia impugnada, de que el actual recurrente era el único que tenía la titularidad aparente del negocio y llevaba la gestión social, lleva consigo la inevitable obligación de rendir cuentas, con la que no pueden identificarse las entregas esporádicas y ocasionales que mediante vales o recibos se dicen efectuadas. Rendición de cuentas que, por otra parte, es indispensable al margen de la naturaleza específica de la relación, tratándose de un negocio común, regido y administrado por uno solo de los partícipes en el mismo.* (S. 28 junio 1975; no ha lugar.)

6. SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: RÉGIMEN APLICABLE: RENDICIÓN DE CUENTAS: *Siendo la relación societaria existente entre las partes litigantes constitutiva de una sociedad civil, particular e irregular, con igualdad de derechos y obligaciones entre ambos socios, con régimen en el artículo 1.669 C. c., y actuando por ello los dos socios en régimen de comunidad, es llano, de una parte, que esa sociedad, irregular o de hecho, carente de personalidad jurídica, se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, sin que, por tanto, le sean aplicables las prescripciones que regulan la sociedad civil propiamente dicha; esto es, la que tiene personalidad jurídica, y, de otra parte, que no es dable a uno de los socios exigir del otro socio una rendición parcial de cuentas contraídas a dos de las fincas rústicas que con otros bienes integraban el acervo social, porque, siendo ambos administradores, han de aportar a la liquidación que cada uno de ellos practique las resultas de los actos de administración que respectivamente hayan realizado sobre los negocios comunes, para que así pueda surgir el saldo que refleje la existencia de las pérdidas o ganancias habidas a distribuir entre ellos, fin principal y directo del contrato de sociedad.* (S. 16 junio 1975; ha lugar.)

7. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS: *Es arrendamiento de servicios el contrato concluido por el propietario de la obra con el arquitecto, que se compromete a una actividad de dirección de las obras precisas.*

ARTÍCULO 1.594 DEL CÓDIGO CIVIL: *Es sólo aplicable al arrendamiento de obra, no al de servicios.*

DESINTIMIENTO UNILATERAL: *A falta de normativa legal específica sobre el arrendamiento de servicios, debe acudirse a las normas generales del Derecho de obligaciones y contratos.*

PRUEBA DE LOS DAÑOS: *La existencia de daños no es consecuencia forzosa e ineludible del incumplimiento de una obligación.*

LUCRO CESANTE: *No cabe derivarlo de supuestos meramente posibles, pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre.* (S. 26 mayo 1975; no ha lugar.)

Incumplimiento de un contrato de arrendamiento de servicios a consecuencia de desistimiento unilateral.

8. ARRENDAMIENTO DE OBRA DE FIJACIÓN DE PRECIO POR UNIDADES DE OBRA: *Esta calificación se deriva no sólo de las cláusulas del contrato, sino también de los actos llevados a cabo por los contratantes.*

PRECIO POR UNIDAD DE OBRA: *La liquidación se basa en las cantidades y volúmenes ejecutados realmente.*

RETRASO EN LA ENTREGA: *Está justificado por la ejecución de obras no proyectadas, si el comitente tuvo conocimiento de ellas y no las impugnó.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO: *A efectos de casación no merece esta calificación el documento que por sí sólo no pone de manifiesto la evidente equivocación del juzgador.* (S. 2 octubre 1975; no ha lugar.)

9. CONTRATO DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS: *Es válido el contrato en virtud del cual el propietario arrendador de un edificio, en cuyo local era arrendataria una Cooperativa, se comprometió a resarcir a ésta cuantos daños y perjuicios se le había ocasionado con motivo del derrumbamiento del techo de una parte del local, originado por la mala ejecución de unas obras que llevó a cabo dicho propietario—arrendador sin la debida dirección facultativa, señalándose en el referido contrato el alcance de los daños y perjuicios, aunque sin especificar la cuantía de cada uno, siendo firmado el contrato por el hijo del arrendador, colocando éste la huella dactilar, y por testigos.*

FALTA DE LEGITIMACIÓN Y DE PERSONALIDAD: *Debe rechazarse por no haberse planteado en forma adecuada la excepción que sintética y confusamente se alega, y en la cual se mezclan, indiscriminadamente, la falta de legitimación activa, que se equipara a inexistencia de acción, y la carencia de personalidad en el representante, que no se especifica si es de la Cooperativa actora o del Procurador "ad litem", a mayor abundamiento, dicha Cooperativa, con posterioridad a la iniciación del litigio, ha prestado su conformidad para que continuara ejercitándose la acción rectora del proceso.*

INTIMIDACIÓN: *Debe rechazarse la intimidación como competente a autorizar el contrato con su huella dactilar, ya que no se alude a ningún hecho que la fundamenta, pareciendo, además, muy raro que la intimidación se hubiese producido ante el propio hijo del contratante y en presencia de testigos, y no se hubiese denunciado tan pronto se pudiese hacer.*

CONTRATO LEONINO: *Si con la sola invocación de que un contrato es leonino pudiese burlarse el cumplimiento de obligaciones libremente contraídas, para resarcir daños concretos y determinados, cuya autoría y responsabilidad se reconoce paladinamente, la seguridad jurídica quedaría a merced de quienes voluntariamente quisieran cumplir tales obligaciones.*

EFICACIA DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA EN JUICIO DE FALTAS: CUANTÍA DEL DAÑO: *Las sentencias penales solamente son vinculativas para los demás Tribunales en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probada, que son integrantes del tipo que se define y castiga; en el presente caso, la sentencia que absolvió por*

prescripción de la acción no declara como hecho probado que los daños se hubieran tasado en determinada cantidad, sino que se limita a hacer una referencia al derrumbamiento producido y a los daños causados que se dice se valoraron en la citada cifra, sin prejuzgar el importe de los mismos. (Sentencia 4 febrero 1976; no ha lugar.)

10. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: MUERTE POR ATROPELLO: FALTA DE PRUEBA DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA: *Si la parte demandada y recurrente no ha llegado ni el hecho de la colisión, ni el efecto de la misma, sino que únicamente se opuso a la demanda aduciendo que aquél se produjo por culpa exclusiva del perjudicado, lo que no ha estimado acreditado la sentencia recurrida, resulta indiferente en el supuesto de autos que la exigencia de responsabilidad se pretenda amparar en el artículo 1.902 C. c. o en el artículo 1.º de la Legislación reguladora de las responsabilidades civiles derivadas del uso y circulación de vehículos de motor.*

ERROR DE HECHO: *Ni las dos diligencias de inspección ocular y el croquis obrantes en el sumario, ni el auto que resolvió la apelación contra el acuerdo de conclusión y sobreseimiento provisional del mismo, son documentos auténticos a efectos de apoyar en los mismos un error de hecho.* (S. 5 marzo 1976; no ha lugar.)

A destacar que el T. S. mantiene una continuidad en la interpretación jurisprudencial de la culpa extracontractual por accidente de circulación antes y después de la ley especial, pues cita la doctrina de la Sentencia de 10 julio 1943 sobre presunción de culpa, y la de 30 de junio 1959 sobre inversión de la carga de la prueba, junto a la de 24 mayo 1974, que interpreta el artículo 1.º del texto refundido de la ley vigente. ¿Se debe ello a mera facilidad dialéctica o a una no confesada insatisfacción sobre el propio fundamento de la responsabilidad objetiva? Hace poco tiempo, después de un completo estudio de Derecho comparado, se preguntaba Bonet Ramón si existía una tendencia general en este punto, constatando inicialmente que la noción de culpa aparecía como el asiento de un sistema general de responsabilidad civil delictual o cuasi-delictual, pero a renglón seguido observaba que en la práctica jurídica corriente dos vías han sido recorridas para mejorar la suerte de la víctima y doblar el cabo de la responsabilidad objetiva: La primera está jalonada por la actitud comprensiva de los Tribunales y su interpretación de un texto, riguroso en su espíritu, pero permeable por la disposición de los términos empleados para su redacción; la segunda descubre en los Códigos mismos, o en las Leyes particulares, disposiciones que establecen una auténtica responsabilidad sin culpa, desembarazada del equívoco y del carácter movable que comportan las construcciones clásicas (*Perspectivas de la responsabilidad civil. Estudio de Derecho comparado*, Madrid, 1975, p. 156 y ss.). A tales vacilaciones doctrinales se debe acaso el que se considere indiferente invocar el artículo 1.902 C. c. o la ley especial.

G. G. C.

11. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: DAÑOS CAUSADOS POR FUMIGACIÓN AÉREA: LEGISLACIÓN, APLICABLE: *Según Sentencia de 3 de mayo 1968 en la Ley de*

NAVEGACIÓN AÉREA solamente se prevén y contemplan los daños causados en superficie por lanzamiento de objetos, desde aeronaves en vuelo, lo que está prohibido por las disposiciones generales de policía, pero queda fuera de toda reglamentación el lanzamiento de productos permitidos, que es, precisamente, el caso de autos, toda vez que fue dicho lanzamiento en función de fumigación aérea el que motivó que fuesen contratados los servicios del piloto y avioneta, si bien al dispersarse el producto más allá de los límites de la finca en la que debía ser arrojado, y afectar a los pastos de la limítrofe, fue causa de los daños cuya indemnización se reclama; por tanto, al no estar previstos en la ley especial, han de quedar sometidos con todas sus consecuencias a las disposiciones del Código civil, con todas sus derivaciones, y entre ellas la prescripción de la acción conforme al artículo 1.968. (S. 14 enero 1976; no ha lugar.)

NOTA: El tema central del pleito era el del plazo de prescripción aplicable a la acción ejercitada, si los seis meses de la Ley de Navegación Aérea o el año del Código civil. Debe advertirse que el supuesto de hecho contemplado por la S. de 3 mayo 1968 no coincide exactamente con el de la aquí extractada, pues se trataba de daños contractuales por tratamiento inadecuado utilizando la fumigación aérea, mientras que en el presente caso se reclama por un tercero perjudicado, ajeno al contrato de fumigación. Con todo sí resulta aplicable al actual la doctrina que se anuncia con generalidad en el sexto Considerando de aquella, según el cual: "La Ley de Navegación Aérea no regula toda la responsabilidad culposa que pueda derivarse de la utilización de la nave, sino solamente: a) aquella en que incurren los propietarios y explotadores de la navegación —transportistas, porteadores—, por el incumplimiento de sus obligaciones dimanantes del contrato de transporte, y que únicamente puede serle exigida por los pasajeros y cargadores de mercancías y equipajes facturados; y b) aquella otra que provenga de la acción de la aeronave, y de cuanto de ella se desprenda o arroje y cause daños a los terceros que se encuentren en la superficie terrestre; pero deja fuera de su ámbito de regulación las demás responsabilidades en que puedan incurrir quienes, en virtud de cualquier otro contrato que no sea el de transporte, utilicen las aeronaves para cumplir cualquier género de estipulaciones, y realicen un cumplimiento irregular de éstas". Hay que reconocer, sin embargo, que este dualismo de régimen no resulta siempre satisfactorio; si a una avioneta del servicio de fumigación se le desprende en pleno vuelo un recipiente de herbicida y produce daños por intoxicación en un rebaño, le sería aplicable el artículo 119 de la Ley de 1960, con sus secuelas de responsabilidad objetiva y prescripción de seis meses; pero si la misma avioneta causa daños por invasión de finca ajena, se aplicará el artículo 1.902 C. c. Parece conveniente que una reforma de la Ley de Navegación Aérea contemple y regule todos los supuestos, que acaso en 1960 no pudieron imaginarse.

G. G. C.

12. CULPA EXTRA CONTRACTUAL: PRESUNCIÓN DE CULPA: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: *El principio subjetivista que informa el artículo 1.902 C. c. viene evolucionando en la jurisprudencia de esta Sala, pudiendo citarse, entre otras muchas, las SS. de 11 marzo 1971, 13 febrero, 9 marzo y 9 junio 1975, en el sentido de que la acción u omisión determinante del daño indemnizable se presume culposa, incumbiendo al agente o autor del hecho causal de daño la obligación de desvirtuar esa presunción, a cuyo efecto tiene que demostrar haber procedido con la diligencia y cuidado debidos, atendidas las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.*

MUERTE DE BAÑISTA POR EMBARCACIÓN CON MOTOR FUERA BORDA: *En los*

hechos probados no aparece ni se infiere que el recurrente adoptase medida precautoria alguna, ni que el accidente aconteciera por fuerza mayor o por un motivo inevitable, antes bien, se pone de manifiesto que el luctuoso suceso se produjo por culpa o negligencia exclusiva del recurrente, quien navegando por aguas tranquilas, a pleno sol y con buena visibilidad, por una zona donde era previsible que hubiera personas nadando, lo hizo en forma tan descuidada, con tal falta de diligencia, atención y cautela que no sólo no advirtió a tiempo la presencia en aquellas aguas del corpulento é infortunado muchacho, sino que incluso ni se dio cuenta de lo sucedido hasta después de haber investigado qué es lo que había pasado. (S. 29 diciembre 1975; no ha lugar.)

Convendría que el T. S. acotara el ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la presunción de culpa, pues es evidente que no se aplica en todos los casos de responsabilidad aquiliana. En el presente cabe destacar la analogía con la circulación por carretera y, en particular, con el tráfico por vías urbanas, ya que se trataba de una zona frecuentada por bañistas.

13. CULPA EXTRA CONTRACTUAL; DAÑOS POR INCENDIO CULPOSO: INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN: BENEFICIA AL ASEGURADOR SUBROGADO: *De conformidad con el artículo 413 del C. de comercio respecto al seguro de incendios, el asegurador, pagada la indemnización, se subroga en los derechos y obligaciones del asegurado contra los autores del incendio por cualquier carácter o título que sea, siendo incuestionable que aquella interrupción del plazo de prescripción que efectuó a los derechos y acción de los asegurados, benefició igualmente a quien no hizo otra cosa que subrogarse, con posterioridad a dicha interrupción, por ministerio de la ley, en los mismos.* (S. 20 febrero 1976; no ha lugar.)

Arrendamientos especiales

1. CALIFICACIÓN DE CONTRATOS: *Si bien, como recuerda la jurisprudencia, un contrato no se califica por la denominación de las partes, sino por la naturaleza de sus elementos reales y personales, sujetos y prestaciones, es indudable que, cuando no hay complejidad alguna y se trata de materias tan simples que normalmente están en la mente de cualquier formación cultural media, hay que tener muy en cuenta la interpretación literal de lo consignado por los contratantes.*

ARRIENDO DE INDUSTRIA: *Si en el contrato dicen las partes que se trata de un arriendo de industria, si declaran que el propietario es propietario de una industria de bar establecida en inmueble de su propiedad—que es lo que se arrienda—, pactándose que serán de cargo del arrendatario todas las obligaciones administrativas y fiscales que graven los negocios de esta índole y si se habla en el contrato de las instalaciones, útiles, enseres y mobiliario que constituyen la industria, inventariados en una cláusula adicional, es correcta la calificación del arriendo como de industria, sin que cambie de naturaleza por tratarse de una industria modesta que requiere instalaciones y útiles rudimentarios, pero propios y adecuados al pequeño negocio de taberna desarrollado en el local por diversos anteriores arrendatarios.* (S. 15 marzo 1976, no ha lugar.)

2. ARRIENDO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: ARRIENDO DE LOCAL CON PRESTACIONES ACCESORIAS: *Arrendado un local para el establecimiento en él, por el arrendatario, de la propia industria, el arriendo es de local de negocio y no de industria, aunque entre el arriendo, el terreno circundante y el suministro de energía eléctrica y sin que obste a tal calificación —visto lo dispuesto en el artículo 3.º, núm. 2, de la LAU— las facilidades concedidas por el arrendador al arrendatario para que éste pueda, durante el arriendo, construir naves, porches y quemaderos de brozas precisas para el desarrollo del negocio.* (S. 23 diciembre 1975; no ha lugar.)

3. ARRIENDO DE NEGOCIO: REQUISITOS: *Para que se hubiera dado un arriendo de negocio sería menester que el locatario hubiera recibido, además del local y muebles, una unidad patrimonial con vida propia, susceptible de ser explotada inmediatamente o pendiente de serlo, de meras formalidades administrativas.*

CONFESIÓN EN JUICIO: *Lo que hace prueba contra su autor es el conjunto armónico de todo lo confesado. La prueba de confesión judicial prestada bajo juramento indecisorio no tiene en nuestro vigente proceso un valor decisivo.*

PRESUNCIONES: *Las normas legales no otorgan a la prueba de presunciones un valor superior al de los demás medios de prueba.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Es función propia de los juzgadores de instancia, cuyo criterio al respecto debe mantenerse en casación de no evidenciarse que es irracional, ilógico, absurdo o flagrante contrario a una de las normas de hermenéutica.*

ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: *Su invocación requiere la cita de una disposición legal que otorgue a un determinado medio un valor probatorio y fuerza decisiva superior a los demás, requisito que no concurre en el artículo 1.240 C. c., en orden al reconocimiento judicial.* (S. 5 marzo 1976; no ha lugar.)

4. ARRIENDO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: PREEXISTENCIA DE LA INDUSTRIA AL ARRIENDO: *Acreditado, mediante documento auténtico, que cuando se firmó el contrato de arriendo, la arrendadora venía ejerciendo, en el local objeto del arriendo, la industria de bar objeto del contrato arrendaticio es patente el error del Tribunal "a quo" al calificar el arriendo, de local de negocio y no de industria.* (S. 24 noviembre 1975; ha lugar.)

5. ARRIENDO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: DISCORDANCIA ENTRE LA REALIZACIÓN Y LO AFIRMADO EN EL CONTRATO: *Tratándose del arriendo de un local amueblado, concertado con la finalidad de ampliar el negocio de hostelería propio del arrendatario, explotado por éste en otro inmueble de la misma localidad, se está en presencia de un arriendo de local de negocio, sin que a ello obste el empleo, en el contrato, de los términos "negocio de anexo de hostelería" o simplemente "negocio" si del conjunto de la prueba se advierte que tales expresiones respondieron, tan sólo, a la manifiesta intención de excluir la incardinación del arriendo en la legislación especial mediante la ficticia declaración de que lo arrendado es "una unidad patrimonial con vida propia susceptible de ser inmediatamente explotada", caso en el cual debe prevalecer la realidad sobre la falsa apariencia creada por los términos de la declaración contractual.* (S. 18 enero 1976; no ha lugar.)

6. DESAHUCIO PRESUPONE RESOLUCIÓN: *Si con el nombre de juicio de desahucio se designa a aquel proceso especial que tiene por objeto la resolución del contrato de arriendo y la devolución al arrendador del objeto arrendado, es indudable que si el actor suplicó se dictará sentencia de desahucio, implícitamente solicitó la resolución del arriendo y por ello no es incongruente la sentencia que decretó la resolución.*

TÁCITA RECONDUCCIÓN: *No se produce, aunque al terminar el contrato permanezca el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, si antes medió requerimiento de éste.*

CUESTIONES NUEVAS: *No puede ser abordada en casación una cuestión no propuesta oportunamente en la instancia. (S. 6 febrero 1976; no ha lugar.)*

7. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR INTRODUCCIÓN DE TERCERO EN EL LOCAL ARRENDADO: PRUEBA: *Aunque la resolución de arriendo por introducción en el local de extraño al contrato puede acreditarse por presunciones, dada la clandestinidad con que las cesiones y subarriendos se celebran, ello no impide el que, para que la realidad de tales figuras jurídicas sea precisa la justificación de la presencia de un extraño o persona ajena al primitivo contrato en el disfrute del local, por constituir la misma un presupuesto ineludible para la existencia de este tipo de convenciones, presencia que no puede inferirse por la sola aportación de documentos relacionados con cambios de titularidad fiscal, ni de la ayuda que ocasionalmente puedan prestar al arrendatario determinados familiares. (S. 11 diciembre 1975; no ha lugar.)*

8. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA PARA REEDIFICAR; PÉRDIDA DEL DERECHO DE RETORNO QUE NO IMPIDE EL DERECHO DEL ARRENDATARIO A INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: *No puede prosperar el motivo de casación basado por el arrendador en que "el arrendatario, al estar acreditado plenamente que no llevó a cabo el desalojo, no sólo ha perdido el derecho de retorno, sino que ha hecho inviable toda posible reclamación de daños y perjuicios, al ser requisito y condición el efectuar el desalojo en el tiempo de un año a partir del requerimiento", ya que tal motivo prescinde de la fundamentación de hecho de la sentencia recurrida, según la cual la reclamación de daños se basa en el proceder abusivo del recurrente que causó la imposibilidad de que la industria explotada por la parte arrendataria pudiera quedar instalada en el nuevo edificio, al no tener el local previsto en éste las dimensiones precisas para cobijar la maquinaria existente en la citada industria, y sin que proceda aplicar por analogía para denegar la indemnización, el artículo 66 de la LAU, relativo a supuesto distinto. (S. 19 enero 1976; no ha lugar.)*

9. DERECHO DE TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIOS ARRENDADO: EJERCICIO DEL DERECHO DE TANTEO: *Es improcedente el motivo que denuncia la infracción por violación del art. 32, 5.º, de la LAU, por haber dado preferencia a la adquisición del traspaso mediante la adjudicación efectuada por una providencia judicial a favor de los actores, frente a la adquisición en subasta pública y ulterior otorgamiento de escritura pública a favor de los demandados, hoy recurrentes, porque, en el caso de autos, los propietarios del local de negocio litigioso, no han ejercitado ningún derecho de traspaso, sino que lo único que hicieron fue adquirir,*

con preferencia a un cesionario propuesto y mediante el pago del precio que éste ofrecía, el derecho que sobre tal local correspondía al arrendatario que proyectaba traspasarlo; es decir, actuar el derecho de tanteo que le confiere el artículo 35 de LAU y, para cuyo ejercicio no se exige el otorgamiento de escritura pública, ni el cumplimiento de una determinada forma.

DOBLE VENTA: POSESIÓN MEDIATA: *Tampoco puede prosperar el motivo que denuncia la aplicación indebida del artículo 1.473 del C. c., que regula la doble venta, alegando que no siendo la providencia judicial medio idóneo para transmitir el derecho de arrendamiento, y siendo radicalmente nula tal resolución judicial, los actores no llegaron a adquirir la titularidad del derecho; y que, aun en el supuesto de que no se produjese esta aplicación indebida por encontrarnos ciertamente en un caso de doble venta, la interpretación efectuada del artículo 1.473 resultaría errónea, porque, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.462 del C. c., la recurrente ha tomado posesión del derecho de arrendamiento que en la escritura le fue transmitido, mientras que los actores en ningún momento tomaron posesión de la cosa transmitida. Y no puede prosperar porque los recurrentes, para defender su tesis, parten de un lamentable error —pues pretenden sostener que el propietario adquirió o quiso adquirir el derecho de arrendamiento—, y, además, hacen supuesto de la cuestión sosteniendo que la adquisición, por los propietarios, de la posesión mediata que antes tenía el arrendatario, es nula, lo cual era, precisamente, lo que tenían que haber demostrado y no lograron hacer. (S. 19 noviembre 1975; no ha lugar.)*

10. ARRENDAMIENTOS URBANOS: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE LA JUNTA DE ESTIMACIÓN: NATURALEZA DEL PLAZO: *Independientemente de que el plazo para impugnar los acuerdos de la Junta de Estimación establecido en el número 4 del artículo 152 de la LAU, sea de prescripción o de caducidad, fue presentada la demanda dentro de dicho plazo, teniendo constancia en los autos que el acuerdo de la Junta fue adoptado el 2-10-72 y la demanda fue presentada en 2-1-73, por tanto, dentro del plazo de los tres meses siguientes a la notificación del acuerdo.*

EXTINCIÓN DEL ARRENDAMIENTO: INDEMNIZACIÓN FIJADA POR LA JUNTA DE ESTIMACIÓN: MOMENTO OPORTUNO PARA SU CONSTITUCIÓN: *No puede prosperar el motivo que denuncia la interpretación errónea del artículo 152 de la LAU en relación con el artículo 149 de la Ley del Suelo, porque lo que dice exactamente la Sentencia del Juzgado, aceptado luego por la de la Audiencia, es que “la extinción del arrendamiento no se produce por la simple inscripción de la finca en el Registro de Solares, sino, también, por el otorgamiento al propietario de la licencia de la construcción, y la indemnización tiene que fijarse, en su caso, al producirse la extinción del contrato, que es cuando el arrendatario puede sufrir el perjuicio y siendo evidente que si la relación causal de la extinción del arrendamiento, de la que deriva el derecho a la indemnización, es la previa concesión de licencia para edificar a la sociedad actora y hoy recurrida—que en el caso de autos no fue otorgada, debiendo este hecho ser aceptado, porque no se combate por el cauce procesal pertinente—, es igualmente indudable que cuando el arrendatario, hoy recurrente promovió la constitución de la Junta de Estimación no se había producido la extinción del arrendamiento. (S. 20 diciembre 1975; no ha lugar.)*

NOTA: Debemos llamar la atención sobre el hecho de que en ninguna de las tres instancias se hace declaración expresa acerca de si el plazo del artículo 152 de la LAU es de caducidad o de prescripción. En la Sentencia del Juzgado —e igualmente en la de la Audiencia—, porque se acoge la tesis de la nulidad radical del acuerdo de la Junta de Estimación por falta del presupuesto para su válida constitución, y en la del Supremo porque, como hemos visto, se soslaya el tema por entenderse que la cuestión es marginal, ya que la demanda se interpuso dentro de los tres meses previstos por el citado artículo 152 de la LAU.

11. ARRENDAMIENTO RÚSTICO EXCLUIDO DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL: *El arrendamiento concertado entre tres consanguíneos, madre e hija por una parte, e hijo de la primera y hermano de la segunda por otra, está comprendido en la excepción prevista en el último párrafo del artículo 1.º de la LAR de 1935 y su Reglamento de 1959, y se extingue por vencimiento del plazo.*

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA: *Si la primera demanda fue desestimada principalmente por un defecto formal en el modo de proponerla, el que una vez subsanado hizo posible a los accionantes formular de nuevo su pretensión y el que ésta fuese discutida y resuelta en el proceso, no ha lugar a estimar la excepción de cosa juzgada.* (S. 20 diciembre 1975.)

Sobre los arriendos excluidos de la legislación especial por razón de parentesco entre los contratantes puede verse: GAMBÓN ALIX y MARTÍNEZ VALENCIA, *Arrendamientos rústicos* (Barcelona, 1963), p. 10 y ss.

Derechos reales

1. INCONGRUENCIA: EXCEPCIÓN NO ALEGADA: *En armonía con la doctrina uniforme de esta Sala, si bien las sentencias absolutorias son congruentes por regla general, dejan de serlo cuando el fallo desestimatorio de la demanda se funda exclusivamente en una excepción no alegada oportunamente por el interpelado y que no es apreciable de oficio.*

SERVIDUMBRE DE PASO Y PROPIEDAD HORIZONTAL: *La pretensión del propietario de los bajos de un edificio en régimen de propiedad horizontal de cambiar su destino, para dedicarlo al aparcamiento de automóviles y de abrir para ello un nuevo hueco en la pared—elemento común del edificio—, tiene su encaje normativo en la Ley de Propiedad Horizontal y no en los artículos 564 y siguientes del Código civil.*

CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE EN UN EDIFICIO EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL: *Esta constitución, conforme a los artículos 7, 9, 11 y 16 de la Ley, requiere el consentimiento unánime de los propietarios, no obtenido en este caso.*

ABUSO DE DERECHO: *No puede estimarse aquí, pues falta uno de sus elementos cual es la inmoralidad o antisocialidad del daño, manifestada en forma subjetiva u objetiva, ya que la decisión de la Comunidad de propietarios se inspira en el deseo de mantener el pacífico goce de las cosas comunes conforme a su destino, con la mira puesta en el interés general de la Comunidad.* (S. 9 junio 1975; ha lugar.)

2. PROPIEDAD HORIZONTAL: OBRAS QUE AFECTEN A ELEMENTOS COMUNES Y A LA SEGURIDAD DEL EDIFICIO: *No pueden llevarse a cabo sin el consentimiento unánime de todos los copropietarios.* (Sentencia 20 junio 1975; no ha lugar.)

Realización de obras por un copropietario contraviniendo el acuerdo de la Comunidad de propietarios.

3. ACCIÓN REIVINDICATORIA: APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 38, 2.º, DE LA LH, SOBRE DEMANDA DE NULIDAD O CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN: *El párrafo 2.º del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, según el cual "no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente", es de ineludible cumplimiento cuando la acción, en torno a la cual gira el proceso, sea la reivindicatoria de alguna finca.*

ACCIÓN DE DESLINDE: EXCEPCIÓN DE FALTA DE LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Para que la acción de deslinde, que regulan los artículos 384 y 385 del C. c. pueda prosperar, es indispensable citar al juicio a la totalidad de los predios colindantes, en la forma que determina el párrafo 1.º del artículo 384, antes mencionado, cuando, como aquí sucede, se solicita no sólo una simple fijación de linderos, sino la determinación de la superficie del predio que se trata de deslindar, y como ello no se ha llevado a la práctica en el presente caso, de ahí que la relación jurídico-procesal, sobre este extremo, esté mal constituida y que sea de estimar la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario.* (S. 19 diciembre 1975; ha lugar.)

4. ACCIÓN REIVINDICATORIA: REQUISITOS: *Para que pueda prosperar la acción reivindicatoria se requiere la concurrencia inexcusable de los tres requisitos que se exigen para su viabilidad y cuya prueba corresponde al actor: título legítimo de dominio en el reclamante, identificación de la cosa que se pretende reivindicar y la detención injusta de quien posee la cosa y a quien, en definitiva, se reclama* (SS. de 22 de febrero de 1954, 29 de junio de 1969, entre otras muchas).

ACCIÓN REIVINDICATORIA: IDENTIFICACIÓN DE LA COSA: *La identificación de la cosa, según constante y reiterada jurisprudencia, corresponde apreciarla al Tribunal de Instancia, así como el título de dominio* (SS. de 16 de abril de 1958, 20 de abril de 1950, 22 de febrero de 1954), *y las declaraciones que se hagan sobre identidad de la finca sólo pueden combatirse en casación al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la LEC.*

RECURSO DE CASACIÓN: FORMALIDAD: ERROR DE HECHO Y DE DERECHO: *El hecho de que la LEC establezca, bajo el número 7.º de su artículo 1.692, como motivos de casación el error de hecho y el de Derecho en la apreciación de la prueba, no permite prescindir, en la redacción de los recursos, del mandato imperativo del párrafo 2.º del artículo 1.720 del propio Cuerpo legal, que obliga "si fueren dos o más los fundamentos o motivos del recurso" a expresarlos en "párrafos separados y numerados", y en su virtud no son admisibles los motivos de un recurso que bajo un sólo número, acumulan los errores de hecho y de Derecho.* (S. 31 enero 1976; no ha lugar.)

5. TERCERÍA: CONCEPTO: *La demanda de tercería de dominio equivale al ejercicio de una acción reivindicatoria, cuyo éxito requiere la justificación del dominio, entre otros requisitos.*

CUESTIONES PROCESALES SOBRE TERCERÍA: *De conformidad con los artículos 1.533, 2.º, y 1.537 de la LEC hay que distinguir entre la denegación de la admisión de la tercería y la no admisión a trámite de la demanda de tercería que producen diversos efectos—la desestimación de la tercería y el no curso a la demanda, respectivamente—y derivan de diferente relación causal: la desestimación, del incumplimiento de un requisito, que reviste indudable matriz temporal, al que la ley procesal le atribuye el efecto de limitar la eficacia de la tercería—art. 1.533—o de la no presentación con la demanda del título en que se funda. Los artículos citados, por su índole absoluta son de indudable observancia, de la que ha de cuidar el Juzgador como rector del procedimiento. (S. 16 diciembre 1975; ha lugar.)*

6. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *Según reiterada doctrina de esta Sala, es función de los Tribunales de Instancia fijar el verdadero sentido de las cláusulas testamentarias, y esta interpretación sólo puede ser combatida con éxito en casación cuando se patentiza de modo manifiesto el error cometido en la sentencia, debiendo prevalecer el criterio del Tribunal “a quo” frente al del recurrente, si no aparece haber sido contrariada de modo manifiesto la voluntad del testador.*

LEGADO EN PROPIEDAD DE UNA CASA CON SUS MUEBLES Y ENSERES: *La conclusión a que llega el Tribunal “a quo” en el sentido de que las alhajas y otros objetos preciosos provenientes de los antepasados del testador quedan excluidos del citado legado a favor de su esposa, aparece respaldada por la interpretación sistemática y teleológica del testamento, e incluso por los actos propios de la viuda que en su día formalizó inventario separado de aquellos objetos.*

ARTÍCULOS 346 Y 347 CÓDIGO CIVIL: *Su violación no puede prosperar puesto que, además de hacer supuesto de la cuestión, son normas de hermenéutica subsidiarias que, como tales, no son aplicables cuando la intención del testador se obtiene del propio testamento.*

USUCAPIÓN: *Habiendo sido instituida la viuda heredera usufructuaria, es evidente que no pudo adquirir, por prescripción, el dominio de aquellos bienes que poseyó como usufructuaria, ya que la posesión en concepto de usufructo no es título idóneo para adquirir el dominio.*

ACCIÓN REVINDICATORIA: CUESTIÓN NUEVA: *Los problemas que ahora se plantean sobre los requisitos para el éxito de la acción reivindicatoria constituyen cuestiones nuevas, que no pueden ser examinadas en casación. (S. 2 octubre 1975; no ha lugar.)*

Derecho de familia

1. NULIDAD DE MATRIMONIO: GUARDIA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS: *Corresponde, en principio, a la madre, conforme al artículo 73 Código civil, el cuidado de los menores de siete años, sin que existan motivos especiales que justifiquen una desviación de este criterio general, por el solo hecho de que la madre sea extranjera.*

PATRIA POTESTAL: *No puede haber violación en este caso del artículo 155 del Código civil, aunque el padre, según la propia sentencia, conserva la patria potestad, si se tiene en cuenta no ya sólo el moderno concepto de esta institución, sino que la limitación declarada viene establecida de manera general por nuestro ordenamiento en cuanto a los menores de siete años.*

RECURSO DE APELACIÓN: FACULTADES DE LA AUDIENCIA: *De acuerdo con reiterada jurisprudencia sobre el significado del recurso de apelación, es indudable que la facultad jurisdiccional que los preceptos invocados otorgan al Juez o Tribunal de primer grado, se entienden conferidos íntegramente al de segundo grado en caso de apelación, por lo que la Audiencia estaba facultada para estimar que no concurrían motivos especiales y para aplicar la norma general en materias de cuidado de los hijos. (S. 8 abril 1975; no ha lugar.)*

2. IMPUGNACIÓN DE LA LEGITIMIDAD: PRUEBA: *Hay que admitir la impugnación del marido cuando justifica su ausencia, por vivir él en Méjico y ocurrir el nacimiento en Madrid, durante el plazo anterior al alumbramiento que marca el artículo 108, párrafo segundo, del Código civil y la consiguiente imposibilidad física para tener acceso con su mujer.*

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: DEFECTO DEL RECURSO: *No puede acogerse la infracción que se denuncia del artículo 113 del Código civil, ya que, aparte de que se han probado la ocultación del nacimiento y el momento de descubrirse el fraude dentro del término legal, se invoca aquel artículo junto con otros siete del Código, incurriendo así en imprecisión y falta de claridad que determina la desestimación del motivo. (S. 13 octubre 1975; no ha lugar.)*

3. MOMENTO DE CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN ANTES DE LA LEY DE 1958: *De los artículos 178 y 179 del Código civil en relación con los artículos 1.825 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, particularmente el 1.831, resulta claro que el trámite final de la escritura pública de adopción contiene la ratificación de la voluntad de las partes, hasta cuyo momento puede cambiar.*

CUESTIÓN "DE LEGE FERENDA": *El criterio de que sería preferible cambiar el sistema y entender constituido el "status" personal y familiar por decisión estrictamente judicial, no pasa de ser una cuestión "de lege ferenda" que no hay por qué resolver por este cauce, pues lo cierto es que en Derecho constituido es la escritura pública la única que contiene la manifestación de voluntad vinculante de las partes.*

PODER PARA ADOPTAR: EXTINCIÓN: *Habiéndose utilizado el poder y otorgada la escritura de adopción por el mandatario cuarenta y cuatro días después del fallecimiento de la mandante, había quedado extinguido el mandato conforme al artículo 1.732, número 3.º, del Código civil.*

SUBSISTENCIA DEL PODER POR IGNORANCIA DE LA MUERTE DEL DEMANDANTE: *A los efectos del artículo 1.738 del Código civil no se ha probado que el mandatario estuviera en tal ignorancia, ni sería presumible dado el largo tiempo transcurrido, ni es admisible en atención al cambio de circunstancias de una adopción proyectada por un matrimonio que en aquel momento había disuelto la muerte de uno de los cónyuges (S. 29 septiembre 1975; no ha lugar.)*

NOTA: Esta sentencia viene a reforzar, aunque se refiera directamente a la primitiva redacción del Código, el criterio mantenido por la Resolución de 8

de junio de 1973 (ésta ya para la legislación actual) en el sentido de que la escritura pública es requisito constitutivo y forma esencial en la adopción. La Resolución ha sido criticada recientemente por García Cantero: *De nuevo sobre el momento perfectivo de la adopción*, en Estudios jurídicos, en homenaje al profesor Federio de Castro, Tecnos, 1975, tomo I.

J. D. C.

4. REMOCIÓN PRESIENTE CONSEJO DE FAMILIA: *Incurrir en la causa de remoción del número 4.º del artículo 238, aplicable por lo dispuesto en el artículo 298 del Código civil, el presidente que rehúsa reunir el Consejo cuando lo pide el tutor y están en juego intereses de los menores en relación con inversiones de importantes sumas, así como incompatibilidades nacidas del destino dado a los frutos de otros bienes poseídos en comunidad por los menores con el propio presidente: todo lo cual supone conducirse mal en el desempeño del cargo.* (Sentencia 29 noviembre 1975: ha lugar.)

Derecho de sucesiones

1. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: ATRIBUCIÓN DE USUFRUCTO SIN ESPECIFICACIÓN DE LA NUDA PROPIEDAD: *Con arreglo al artículo 675 del Código civil las simples palabras no pueden ser determinantes y hay que buscar la intención real de la testadora dentro del tenor del testamento: concretamente, si en teoría puede discutirse si se trata de una mezcla de usufructo con institución de heredero condicional o con indeterminación transitoria de nuda propiedad, o del legado de un derecho real limitado (pseudousufructo), o de una sustitución fideicomisaria, en este caso es patente el acierto del Tribunal "a quo" de incluirla en esta última posibilidad.*

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA PURA O CONDICIONAL: *Según doctrina contenida en las Sentencias de 24 de marzo de 1930, 20 de mayo de 1934 y 4 de febrero de 1970, el silenciar la atribución de la nuda propiedad y el designar, en cambio, los herederos de futuro a los que pasarán los bienes en pleno dominio al fallecimiento del usufructuario, deja incierto y bajo condición el hecho de a quién corresponderá la nuda propiedad hasta el fallecimiento del "usufructuario"; y en este caso, por haber premuerto al usufructuario los tres hermanos designados por la testadora, es forzoso abrir la sucesión intestada de la causante al resultar incumplida la condición.*

FACULTAD RENUNCIADA DE DISTRIBUCIÓN "MORTIS CAUSA" DE LOS BIENES POR EL USUFRUCTUARIO: *La adjudicación "inter vivos" de la nuda propiedad realizada por el viudo a favor de los dos hermanos que sobrevivieron a la testadora es nula, por ir abiertamente contra lo dispuesto en el testamento, por referirse a una nuda propiedad que aquél no tenía y por implicar una renuncia (artículo 4 Código civil) en perjuicio de terceros, cuáles son los restantes herederos abintestato de la causante en el momento de la muerte del "usufructuario". Tal nulidad arrastra a las donaciones efectuadas por aquellos hermanos sobre la nuda propiedad adjudicada.* (S. 4 diciembre 1975; no ha lugar.)

NOTA: Para la mejor comprensión de esta sentencia deben tenerse presentes los siguientes hechos: 1) El tenor literal de la cláusula discutida: "si fallezco antes que mi esposo, A. B., instituyo a éste heredero universal de todos mis bienes,

derechos y acciones en pleno dominio, a excepción de las fincas rústicas, P. y V., de las que mi esposo y heredero será usufructuario y podrá disponer de dichas fincas por testamento, si bien sólo para distribuirlas desigualmente entre mis hermanos varones, M., J. y A., y en caso de que mi esposo no hiciera disposición alguna "mortis causa", las dos nombradas fincas pasarán en pleno dominio, al fallecimiento de mi esposo, a mis citados hermanos por iguales partes". 2) M., padres del actor recurrido en casación, falleció antes que la testadora, y J. y A. antes que el viudo. 3) Este hizo adjudicación de la nuda propiedad de esas dos fincas en vida a favor de J. y A., los cuales, posteriormente, donaron la misma nuda propiedad a favor de sus respectivos hijos.

J. D. C.

2. TESTAMENTO ABIERTO: NULIDAD POR INCAPACIDAD DE UN TESTIGO: *El propósito del legislador al consignar la prohibición establecida en el número 7.º del artículo 681 del Código civil es velar por la dignidad e independencia de la fe pública notarial, eliminando la posibilidad de testificar a los ligados con el Notario por lazos de dependencia, prohibición que ha de alcanzar a los que, sin cumplir las condiciones de afiliación laboral reglamentaria, de hecho mantienen con el Notario tal relación de forma habitual, y por mucho que sea el deseo, compartido por la doctrina, de que dicha inhabilidad sea suprimida.* (S. 16 diciembre 1975; no ha lugar.)

3. INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *La interpretación hecha por la Sala sentenciadora de la cláusula cuarta del testamento discutido es totalmente ambigua, ya que no determina en modo alguno el concepto en el que don J. M. y sus descendientes son instituidos en dicho documento, ni la naturaleza del derecho sobre ciertas fincas que se deriva de la vinculación establecida por el testador.*

INTERPRETACIÓN DE TESTAMENTO: *Resulta claramente de su tenor literal que el testador, después de crear una fundación benéfico-piadosa, fijó las personas a través de las cuales había de obtenerse para la fundación las cantidades necesarias y, al propio tiempo, señaló las personas que debían cultivar y trabajar la heredad, determinando un "precio cierto" para el "arrendamiento", por lo que es obvio que el derecho de don J. M. y sus descendientes es el derivado de un arrendamiento o aparcería.*

VINCULACIÓN ARRENDATICA PERPETUA: *Tal vinculación está encuadrada en la nulidad señalada por los artículos 781 y 785 Código civil, por cuanto, visto lo dispuesto en el artículo 789, ha de aplicarse al legado de un derecho de arrendamiento, cuando éste se ha estatuido fuera del segundo grado y este último vocablo del artículo 781 ha de entenderse, según doctrina reiterada de esta Sala, como "llamamiento" o "segunda institución".* (Sentencia 4 noviembre 1975; ha lugar.)

4. DESHEREDACIÓN: *Es imprescindible acreditar el "animus injuriandi", cuya existencia es necesaria para viabilizar la causa de desheredación de que trata el artículo 853, núm. 2.º, Código civil.*

INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO: *El criterio de la Sala de instancia ha de prevalecer frente al del recurrente, mientras no se acredite la equivocación o manifiesto error de aquél.*

INCONGRUENCIA; DESHEREDACIÓN POR CAUSA NO PROBADA: *No puede apreciarse la incongruencia invocada, por haberse concedido menos de lo pedido, cuando lo que en realidad se pretende es que la cuestión de fondo sea resuelta en sentido distinto a cómo lo hizo la Sala sentenciadora, la cual, interpretando el artículo 851 del Código civil, llega a la correcta conclusión de que la desheredación por causa no probada no anula absolutamente la institución de heredero, sino sólo en cuanto perjudique al desheredado, perjuicio que acertadamente hace consistir en la privación de la legítima estricta.* (S. 9 octubre 1975; no ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL

1. **SOCIEDAD ANÓNIMA. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** *Reconociéndose de manera expresa que la presidencia estaba facultada para convocar la Junta, y apareciendo acreditada en autos la publicidad de la convocatoria con la antelación debida, fundándose sólo en la falta de información y publicidad de los documentos que exige el artículo 110 y concordantes de la LSA, no procedía declarar nula a la Junta celebrada ni todos los acuerdos en ella adoptados, sino sólo aquellos que pudieran tener como base los datos contables referidos en los mencionados artículos 65 y 110 LSA, que, en puridad de derecho, resultan aplicados indebidamente al caso litigioso, confundiendo la sentencia recurrida los requisitos y exigencias de publicidad y de la convocatoria—cuya omisión comportaría la nulidad de la Junta y consiguiente invalidez de todos los acuerdos en ella adoptados—con el requisito de la información, cuya omisión únicamente acarrea la nulidad de los acuerdos relativos a la aprobación de cuentas, distribución de beneficios y demás referentes a estos extremos.* (S. 8 octubre 1975; ha lugar.)

2. **SOCIEDADES ANÓNIMAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. LEGITIMACIÓN ACTIVA:** *Aunque el impugnante haya vendido la totalidad de sus acciones estaba legitimado para el ejercicio de la acción de impugnación del artículo 69 LSA, al tener por sí mismo la cualidad de accionista en el momento de la celebración de la Junta, ya que el citado artículo 69 no permite inferir de su texto la anexión del derecho que tuviera el cedente o vendedor de la acción o acciones al cesionario o adquirente por compra de las mismas, que sólo puede devenir accionista desde el momento de la adquisición y cumpliendo las disposiciones legales o estatutarias que la regulan; es decir, incorporando su derecho a los registros de la sociedad y Mercantil; principio de legitimación formal que proclaman los propios Estatutos de la sociedad.* (S. 1 julio 1975; no ha lugar.)

3. **SOCIEDADES ANÓNIMAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: ASISTENCIA Y REPRESENTACIÓN EN LA JUNTA GENERAL:** *Las facultades que el artículo 1.008 LEC confiere a los administradores judiciales del "ab intestato" cesan desde el momento de la declaración de herederos pronunciada en dicho juicio de abintestato, desde cuyo momento la representación de la herencia correspondía a los herederos proclamados y no a los que habían sido administradores. En consecuencia, deben prosperar los motivos 3.º y 5.º del recurso, en los que, respectivamente se alude a la violación de la doctrina expresada por la Sentencia de*

24 octubre 1903, relativa a que la representación de la herencia corresponde sólo a los herederos una vez hecha la pertinente "declaración", y a la violación, por la misma razón, del artículo 60 LSA, que limita la posibilidad de asistir a la Junta con pleno derecho de deliberación y voto a los accionistas, en este caso los herederos, o a las personas con las que ellos se hagan representar, sin que sea válida la representación legal de los administradores del abintestato después de la declaración de herederos. (S. 30 septiembre 1975; ha lugar.)

4. SOCIEDADES ANÓNIMAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. LITIS CONSORCIO PASIVO NECESARIO: *Declarado probado por la Sala "a quo" que la Sociedad demandada y ahora recurrente celebró Junta extraordinaria con asistencia de la totalidad de los socios y capital y en la que el accionista mayoritario propuso, y fue aceptado por unanimidad, la modificación de los Estatutos, en el sentido de que 'el usufructuario de acciones ostentara la cualidad de socio, motivando tal modificación su proyecto de transferir la nuda propiedad de ciento noventa y dos acciones a la actora y hoy recurrida, es evidente que, si bien en la generalidad de los casos, cuando de impugnación de acuerdos sociales se trata, es la sociedad la única pasivamente legitimada, en el caso presente el que la usufructuaria ostentara la cualidad de socio era condición "sine qua non" para la transferencia de la nuda propiedad de las acciones y por ello resulta indiscutible que la anulación de dicho acuerdo afecta directamente al acto jurídico o realizado por dicho accionista mayoritario, por lo que ha de estimarse la existencia de un litis consorcio pasivo necesario y declarar mal constituida la relación jurídico-procesal.* (S. 4 noviembre 1975; ha lugar.)

5. MODELO DE UTILIDAD: NOVEDAD: *Según el artículo 171 del EPI y jurisprudencia de esta Sala que le desenvuelve, la utilidad requerida para la protección registral de los modelos de utilidad consiste en que éstos aporten, para la función a que se destinen, un beneficio o efecto nuevo; es decir, una novedad en cuanto a la economía de tiempo, energía, mano de obra o mejoramiento de las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo del objeto de que se trata, aun cuando fuera meramente parcial; resultado que en el supuesto que aquí se contempla no se ha producido, según los hechos que se declaran probados en el segundo razonamiento jurídico de la resolución impugnada, y como los modelos de utilidad que carezcan de semejante requisito o cuyas innovaciones no revistan cierta importancia entran de lleno en las prohibiciones de los números 3 y 6 del artículo 48 del EPI debe desestimarse el recurso en su totalidad.* (S. 30 junio 1975; no ha lugar.)

6. SIGNOS DISTINTIVOS. PRIORIDAD DE USO. VALOR DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL: *Si bien es cierto que el párrafo 2.º del art. 1.º del EPI establece que la ley no crea a la propiedad industrial por limitarse su función a reconocer, regular y reglamentar los derechos que por sí mismos hayan adquirido los interesados, entre otros medios por el hecho de la prioridad del uso de las distintas modalidades a que dicho texto legal se contrae, y que el párrafo 1.º del artículo 199 del mismo Decreto, contradiciendo lo dispuesto en el 197, expresa que la inscripción en el correspondiente Registro de los nombres comerciales es meramente potestativa e independiente de la de los comerciantes, a que aluden los ar-*

títulos 16 y 17 de la Ley Mercantil sustantiva; no debe olvidarse en cambio que, una cosa es que, con arreglo a los mencionados preceptos, la simple prioridad en el uso de un derecho de esta índole, una vez amparado el mismo por la prescripción del artículo 1.955 del C. c., sin la concurrencia de ningún otro requisito, no quede enervado por el ulterior acceso a la oficina tabular de una marca de idéntica denominación; y, otra muy distinta el que aquél goce de la facultad de anular las marcas posteriormente registradas, puesto que, para obtener semejante resultado, es imprescindible la previa inmatriculación. (S. 7 octubre 1975; no ha lugar.)

Lo anterior se deduce de los siguientes argumentos: Primero, que el propio artículo 1.º párrafo 2.º citado, exige para la producción de los efectos que en él se relacionan "el cumplimiento de las formalidades que mediante la ley se fijan", es decir, el de la inscripción del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial, razón por la cual el artículo 2.º añade que tales derechos "pueden adquirirse por virtud de ese Registro, en lo que a dichos nombres se refiere; el artículo 7.º supedita a semejante requisito el reconocimiento de la indicada modalidad, el párrafo 2.º del 199 hace depender también del asiento de esa índole el uso exclusivo del nombre comercial y el derecho a proceder contra quien utilizara otro igual o semejante, con posterioridad al inscrito, y el 207 otorga las mismas facultades que al concesionario de una marca al poseedor de un nombre comercial registrado, siendo así que en el supuesto contemplado y según los hechos declarados probados tal requisito no se ha observado por la entidad demandante. Segundo, que siguiendo dicho criterio, y salvo algunas excepciones, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado, en la Sentencia de 24-11-1947, que el poseedor de una denominación de esta clase no inscrita no puede hacer prevalecer su derecho, al amparo del artículo 199, frente a un titular registrado; la de 18-3-1960 agrega que, respecto de la anulación de marcas han de regir, ante todo, las normas establecidas en el artículo 124 concretamente reguladoras de la materia, en cuyo precepto detallada y taxativamente se enumeran los motivos legalmente impositivos de la concesión o registro de las mismas, no encontrándose en ninguno de los relacionados como *numerus clausus* el de prioridad en el uso, alegada como causa de anulación por el recurrente y siendo de advertir que, caso de pretender que tal prioridad de uso pueda determinar un posible error o confusión, que permitiera estimar la comprendida en el núm. 1.º del citado artículo, sería de destacar que, como en él claramente se consigna, dicho error o confusión ha de serlo con otro distinto ya registrado, pues si bien es cierto que en los artículos 1.º, 2.º y 14 se menciona la prioridad de uso como posible generadora de derechos, amparados por los preceptos del Estatuto, no lo es menos que el último párrafo del citado artículo 14 previene que, parece lograr ese amparo, se precisa la obtención del correspondiente certificado de inscripción registral, del que, al igual que sucede en el presente caso, carece el recurrente, y Tercero, que, si bien la sentencia recurrida afirma como acreditado en el juicio, que la entidad demandante desde 7 de julio de 1966 utilizó el nombre comercial a que el recurso se refiere, sin interrupción y de forma quieta y pacífica durante más de tres años, adquiriendo su propiedad a tenor del párrafo 1.º del artículo 1.955 del C. c.; no indica, en cambio, ni que dicha posesión se llevará a efecto de buena fe, ni que después del transcurso de esos tres años y hasta la inscripción de la marca que se pre-

tende anular, realizada en 10-11-1972, la siguieren explotando de modo ininterrumpido, pacífico, con buena fe y justo título, por lo que si bien, de acuerdo con el contenido de la S. de 29-11-1968, se hubiera reconocido en favor del primero de los litigantes la prioridad del uso extrarregistral, no cabría, en cambio, atribuir a la misma un valor superior, protegido por una presunción *juris et de jure*, al que para los casos de inmatriculación establece el inciso 2.º del primero párrafo del artículo 14.

7. MARCAS: CADUCIDAD: *Debe desestimarse el tercer motivo del recurso, por pretenderse en él con base en los artículos 158, núm. 5, y 159, en relación con el 14 del EPI obtener la declaración de caducidad de la marca 82.563, peamiento que no sólo fue extemporáneamente planteado en el pleito, sino que carece de base fáctica en que ampararse, al afirmar el octavo considerando del Juzgado, aceptado por la Sala de Instancia, que dicha marca la ha consolidado la demandada por el transcurso del tiempo, con buena fe y justo título reconocido por sentencia firme, sin que ni siquiera se haya discutido en el pleito su ininterrumpida explotación, declaración de hecho, que al no haberse desvirtuado adecuadamente, provoca el perecimiento del motivo y del recurso en su totalidad.* (S. 26-II-1975; no ha lugar.)

8. MARCAS: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: PRIORIDAD REGISTRAL: NULIDAD: *La jurisprudencia de esta Sala, contenida, entre otras muchas, en las Sentencias de 13-5-1965, 21-4-1966 y 22-1-1971, viene declarando que el artículo 14 del EPI no regula la prescripción adquisitiva del dominio de las marcas, y sí únicamente la extintiva de la acción impugnatoria, y en las de 6-4-1945 y 19-2-1970, que el plazo de los tres años que establece el mentado precepto legal se refiere al caso en que la acción impugnatoria se ejercita por un tercero respecto al Registro; es decir, por quien no tiene inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad Industrial, y que, en cambio, no es aplicable cuando el que ejercita la acción impugnatoria es titular de una marca también registrada, porque tratándose entonces de un supuesto de doble inmatriculación, ha de prevalecer la inscripción más antigua, lo que obliga a desestimar los motivos 3.º y 4.º, toda vez que la sentencia recurrida afirma, sin impugnación en el recurso, que la marca de la entidad demandante está también y prioritariamente inscrita en el Registro de la Propiedad Industrial.* (S. 26 junio 1975; no ha lugar.)

9. SIGNOS DISTINTIVOS: PRIORIDAD REGISTRAL: IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD: *No puede mantenerse la tesis de que el art. 14 del EPI regule en términos absolutos, en todo caso, un tipo de usucapión, porque la propia citada Ley especial en su art. 1.º proclama que la propiedad industrial en sus diversas clases, entre las que se hallan las marcas o signos distintivos de producción o de comercio, se adquiere por el productor, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales con los que aspira a distinguir de los similares los resultados de su trabajo; es decir, que la inscripción no es constitutiva, sino meramente declarativa; ni puede tampoco hablarse de una prescripción extintiva de la acción impugnatoria, porque dicha prescripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.961 del C. c. se produce por el mero transcurso del tiempo, mientras el artículo 14 del EPI habla de una posesión con buena fe y justo*

título, con lo cual se llega a la conclusión de que el repetido artículo 14 regula el supuesto de una situación extrarregistral en conflicto con una inscripción con carácter provisional durante un plazo de tres años en que la inscripción se consolida si no se impugna con éxito por un tercero que pueda estar legitimado para ello demostrando que el titular provisional no estaba asistido de la buena fe y del título exigidos.

Por el contrario, en el supuesto de la doble inmatriculación lo que se plantea es un problema de prioridad que se traduce en una causa de nulidad, lo que aparece claro si se tiene en cuenta que el número 1.º del artículo 124 del EPI establece una prohibición absoluta de admitir al Registro como marca "los distintivos que por su semejanza fonética o gráfica con otros ya registrados puedan inducir a error o confusión"; causa de nulidad derivada de la propia naturaleza del Registro que carecería de objeto si pudiera admitirse la coexistencia de marcas idénticas (como ocurriría si pudiera entrar en juego la consolidación de una inscripción registral al amparo del artículo 14, habiendo otra preexistente) con lo que se provocaría la inseguridad jurídica y la confusión mercantil que tratan de evitarse; por lo que la prohibición del artículo 124 ha de considerarse como una causa de nulidad radical y absoluta conforme a lo dispuesto en el número 3.º del artículo 6 del C. c.; y en su virtud estas acciones de nulidad son imprescriptibles, porque lo que en principio es radicalmente nulo no puede convalidarse por el transcurso del tiempo. (S. 25 noviembre 1975; ha lugar.)

10. LETRA DE CAMBIO: REPRESENTACIÓN: No existe interpretación errónea del artículo 447 C. de c., pues consta en el último párrafo de dicho precepto que los administradores de compañías se entenderán autorizados por el sólo hecho de su nombramiento para suscribir letras de cambio, sin que por tanto necesiten contar además con un poder especial, a no ser que de forma expresa se les haya negado la capacidad para ello en los Estatutos, escritura fundacional o en el propio acto del nombramiento. Debiendo, pues, entenderse que, por los nombramientos para tales cargos, tenían plena capacidad cambiaria para firmar por aval en las letras de cambio, obligando en este caso a ambas sociedades como avalistas, por lo que ha de rechazarse la excepción alegada de nulidad del aval por extralimitación en el poder. (S. 6 octubre 1975; no ha lugar.)

11. DESCUENTO MERCANTIL: Con arreglo a los usos de comercio, ya se reputa simple operación financiera de naturaleza mercantil o bien se le considere contrato, el descuento es el negocio jurídico por el cual el poseedor de un crédito ordinario o de un título valor lo transfiere por cualquiera de los medios que el derecho permite a una persona natural o jurídica, generalmente un Banco, para que le anticipe su importe con ciertas deducciones, con independencia del contrato subyacente del que surgieron los efectos descontados.

DESCUENTO CAMBIARIO: HECHOS PROBADOS: El Banco demandado estaba simplemente autorizado por la Caja, hoy en quiebra, para efectuar el cobro de las letras, abonando su importe en la cuenta de ésta cuando eran hechas efectivas, y cargándosele con devolución de los efectos si el importe de las letras no era satisfecho, de modo que el Banco no fue parte en los contratos cambiarios representados por aquellas letras que llegaron a buen fin y a que se refiere la reclamación objeto de la demanda.

RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA: EXCLUSIÓN DEL DESCUENTO BANCARIO: *De acuerdo con los hechos probados, no puede decirse que se esté propiamente ante un acto de aquellos a que se refiere el artículo 878 del Código de comercio, pues no hay merma en el patrimonio del quebrado, como ya declararon las Sentencias de 28 de mayo de 1960 y 14 de junio de 1968. (S. 20 mayo 1975; no ha lugar.)*

12. SEGURO OBLIGATORIO: EJERCICIO DE LA ACCIÓN DIRECTA EN JUICIO DECLARATIVO: *El pronunciamiento de la parte dispositiva de la sentencia impugnada por el que se condena a la aseguradora, única recurrente, a que abone a la parte actora la suma de 300.000 pesetas de las 600.000 a cuyo pago se condena al conductor del tractor, está suficientemente fundada en lo dispuesto en los artículos 4.º y 5.º del texto refundido de la Ley 122 de 24 de diciembre de 1962, con arreglo a los cuales, para exigir el cumplimiento de la obligación de indemnizar, el perjudicado o sus herederos tendrán acción contra la aseguradora del vehículo que haya producido el daño, hasta el límite del seguro obligatorio, y el asegurador, hasta el mismo límite, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños y perjuicios sufridos, acción de la víctima y obligación de la aseguradora que pueden ejercitarse y estimarse en un proceso declarativo y no exclusivamente en el juicio ejecutivo a que se refiere el artículo 9.º del mencionado texto refundido, según tiene declarado esta Sala en Sentencia de 20 de marzo de 1971. (S. 26 junio 1975; no ha lugar.)*

III. DERECHO PROCESAL

1. INSUFICIENCIA DE PODER PARA PLEITOS: *La insuficiencia del poder para interponer la casación motiva la desestimación del recurso sin poder entrar a conocer el fondo del asunto.*

CAMBIO DE LEGISLACIÓN SOBRE CAPACIDAD DE LA MUJER CASADA Y PODER CONCEDIDO POR EL MARIDO: *Si el poder otorgado por el marido como representante legal en juicio de la mujer (art. 60 Código civil entonces vigente) pudo ser suficiente en la instancia, no lo es ya en la fecha de interposición del recurso de casación, cuando habían entrado en vigor los actuales artículos 62 y 63 del Código civil. (S. 16 febrero 1976; no ha lugar.)*

2. CONFESIÓN JUDICIAL: *Constituye un medio probatorio sujeto al libre y racional criterio de los Tribunales.*

INDIVISIBILIDAD: *El litigante que pretende beneficiarse con la confesión judicial, ha de aceptarla en su integridad, no aprovechándose de lo que le favorezca y rechazando lo que le perjudique.*

DOCUMENTO AUTÉNTICO: *El "proyecto" adolece de la autenticidad que a efectos de casación requiere el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (S. 28 mayo 1975; no ha lugar.)*

Redacción de un "proyecto" para la construcción de un edificio, que no puede llevarse a efecto por ser inejecutable conforme a las Ordenanzas Municipales.

3. CONTRATO DE OBRA: DOCUMENTO PRIVADO RECONOCIENDO SILDADA LA DEUDA VALOR: *No es necesario utilizar normas de interpretación valorativa respecto a lo que aparece claro en su sentido y expresión, como sucede en relación a la circunstancia de que el recurrente, firmó el documento mencionado, considerándose completamente saldado de sus trabajos de carpintería.*

VALOR DE LA PRUEBA DOCUMENTAL: *La prueba documental privada tiene fuerza probatoria vinculante contra el firmante del documento que no lo impugna debidamente, y que por ello reconoce la exactitud de su contenido.*

CONFESIÓN JUDICIAL: LIMITACIONES DE SU VALOR PROBATORIO: *Es indudable que a este medio puede atribuírsele una eficacia probatoria privilegiada, en el sentido de vincular al Juzgador a admitir probada o no la existencia de hechos confesados por el declarante, pero es igualmente evidente que esa eficacia legal o tasada está limitada tanto por lo que concierne a las personas que, como partes, declaran, como al contenido de las declaraciones, que han de ser desfavorables o perjudiciales al confesante y favorables a la parte contraria. (S. 27 enero 1976; no ha lugar.)*

4. TÍTULO NOBILIARIO: PRUEBA DEL MATRIMONIO Y DE LA FILIACIÓN: VALOR DE LAS COPIAS COTEJADAS: *Las copias de las partidas de nacimiento y matrimonio, hechas literalmente bajo fe pública y debidamente cotejadas con los originales, tienen la misma fuerza que estos últimos, a los efectos de los artículos 53 y 115 C. c., salvo sentencia de falsedad pronunciada por Tribunal competente.*

EXCEPCIÓN DE FALTA DE PERSONALIDAD MAL PLANTEADA: *Según dice, entre otras, la Sentencia de 27 noviembre 1969, la excepción dilatoria de falta de personalidad en el actor debe prosperar únicamente cuando se dé la carencia de su capacidad procesal por estar incurso en las incapacidades del artículo 2.º de la Ley Procesal Civil o cuando concurre la falta de justificación del carácter o de la representación con que reclama, pero no cuando lo que se invoca es la no justificación de la pretensión a través de los documentos que debieron presentarse y no se presentaron con la demanda, lo que constituye un problema de fondo, a resolver en la sentencia, con denegación, en su caso, de la pretensión. (S. 7 febrero 1976; ha lugar.)*

5. PRÉSTAMO: ENTREGA DEL DINERO MEDIANTE TALÓN BANCARIO: *La entrega del dinero por el prestamista se efectuó mediante un talón bancario al portador contra su cuenta corriente del Banco Español de Crédito, de Madrid, que fue recogido con firma del oportuno recibo por el prestatario, siendo satisfecho al día siguiente a través de la Cámara de Compensación Bancaria, por el Banco Zaragozano, también de Madrid, habiéndose probado pericialmente que la firma era indubitada.*

"ONUS PROBANDI": *Según jurisprudencia muy reiterada, el artículo 1.214 C. c. tiene un carácter y alcance genérico que impide su alegación aislada y exclusiva, a efectos del recurso de casación, si no se acompaña de alguna norma concreta relativa a la prueba que, en consonancia con aquél pudiera considerarse infringida. (S. 20 enero 1976; no ha lugar.)*

6. ERROR DE HECHO: *No pueden ser invocados para demostrar el error de hecho al amparo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquellos*

documentos que fueron expresamente examinados por la Sala, que llegó, no obstante, a conclusión distinta. (S. 23 mayo 1975; no ha lugar.)

7. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: SUPRESIÓN: DERECHO INTERTEMPORAL: *Habiendo entrado en vigor a los veinte días de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado" la Ley de 24 junio 1974, suprimiendo el recurso de injusticia notoria, no cabe la admisión de los recursos de tal clase preparados contra sentencias de fecha anterior al 19 de julio de 1974—en que entró en vigor dicha Ley—, aunque la demanda que iniciara el procedimiento fuera de fecha anterior a la vigencia de la indicada Ley. (S. 24 diciembre 1975; no ha lugar.)*