

II. SENTENCIAS

A cargo de Jorge CAFFARENA, Pedro ELIZALDE, Angel LUCINI, Ricardo RUIZ SERRAMALERA.

I. DERECHO CIVIL

1. Obligaciones y contratos

1. *Litisconsorcio pasivo*.—Cuando la obligación se haya constituido con el carácter de solidaria el acreedor puede dirigirse a su elección contra cualquiera de los deudores y exigirle íntegramente la prestación, y el deudor elegido... no puede... exigir que sean demandados los codeudores, y así lo tiene reconocido este Tribunal en sentencias de ..., hábida cuenta que en el examinado evento de solidaridad no se da el aspecto de inescindibilidad que es consultancial para la apreciación de estado jurídico procesal de *litis consorcio* al ser precisamente la solidaridad incompatible con la exigencia de tal consorcio, por ser totalmente innecesario para la viabilidad de la acción.

Prueba de la extinción de las obligaciones.—Es general principio en materia probatoria, imperante en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente reflejado en el artículo 1.214 del CC, que la prueba de la extinción de las obligaciones incumbe al que la opone. (Sentencia de 28 de septiembre de 1977; no ha lugar.)

2. *Repercusión del Impuesto General sobre el Tráfico de las Empresas: Su impugnación*.—El artículo 11, p. 3, del Reglamento del Impuesto, atribuye al repercutido la facultad de reclamar ante los Tribunales económico-administrativos si considera la repercusión improcedente, no siendo admisible que, pasados los plazos sin acudir a esa vía, se pretenda un pronunciamiento sobre esa cuestión en vía civil; de igual modo que no es posible confundir la obligación, que tiene el contribuyente frente a la Administración, de realizar la autoliquidación con el derecho, que se le atribuye, a repercutir el importe total del Impuesto.

Congruencia.—Es doctrina jurisprudencial que cuando se estima la acción se entienden desestimadas las excepciones y alegaciones del demandado que no han lugar objeto de reconvencción. (Sentencia de 15 de mayo de 1978; no ha lugar.)

NOTA: La alteración que, en los principios formales de ordenación del I. G. T. E., supone el derecho de repercusión concedido al contribuyente, origina numerosos problemas, uno de ellos, que constituye la base del litigio resuelto por esta Sentencia, es la determinación de la vía procedente para plantear las controversias que surjan al respecto; cuestión decidida en favor de los órganos de la llamada jurisdicción económico-administrativa, aunque no dejen de surgir interrogantes sobre ello. Normas básicas para llegar a tal conclusión son: Artículo 11, p. 2, del Texto Refundido aprobado

por Decreto de 29 de diciembre de 1966, a cuyo tenor: «cuando la persona a quien se repercute inmediata y expresamente el impuesto no esté conforme con la autoliquidación practicada por el contribuyente, podrá impugnar su procedencia o cuantía en la forma que se dispone en los artículos 163 a 171 de la Ley General Tributaria (referentes a las reclamaciones económico-administrativas) y disposiciones concordantes» (especialmente el Reglamento de Procedimiento de estas reclamaciones, de 26 de noviembre de 1959); y artículo 11 del Reglamento del Impuesto, de 23 de diciembre de 1971 que, en su p. 3, dispone: «las controversias que puedan suscitarse entre las partes con ocasión de la repercusión del Impuesto, cuando el repercutido impugne exclusivamente la procedencia o cuantía de la cuota que le ha sido repercutida, serán resueltas, con audiencia de ambas partes, por los Tribunales Económico Administrativos de la provincia donde se expidieron las correspondientes facturas o documentos análogos en donde conste la repercusión».

(P. E. A.).

3. *Contrato hecho sin autorización: ratificación: efectos.*—Cuando la ratificación tiene lugar antes que hubiera mediado revocación por la otra parte contante, se produce su eficacia retroactiva al momento de la celebración del contrato.

La tradición y el Registro de la Propiedad.—A los efectos que produce la transmisión de la posesión a virtud del juego de la tradición instrumental del párrafo 2.º del artículo 1.462 del C. c., no se puede oponer la no inscripción de una finca en el Registro de la Propiedad, habida cuenta el sistema vigente al respecto en nuestro ordenamiento.

Naturaleza de la tercería de dominio.—De acuerdo con la conocida por reiterada doctrina jurisprudencial, la acción reivindicatoria es en la que, en definitiva, se sustancia la tercería de dominio. (Sentencia de 31 de enero de 1978; no ha lugar.)

4. *Contrato a favor de tercero.*—En él (documento) existe una reserva de derecho en favor de tercero, que es la cooperativa actora en el pleito y hoy recurrida; reserva en la que se cubren todas las exigencias requeridas por el artículo 1.257 del CC, cuales son, que la estipulación haya sido hecha a su favor y que se haya producido la aceptación dentro del plazo y antes de que haya sido revocada..., pero es además, cumplidas las exigencias del artículo del CC antes mencionado con la aceptación del tercero beneficiado dentro de plazo, poco importa que la dicha sociedad se hubiera ya constituido o no en aquella fecha, lo importante es que esté claramente designada, legalmente constituida y que se identifique como la beneficiaria de la reserva de derecho en el momento de reclamar su cumplimiento.

Constitución de sociedad cooperativa.—Dicha cooperativa fue constituida por escritura otorgada en fecha..., aunque sus estatutos no fueran aprobados por el Ministerio de Trabajo hasta meses después. (Sentencia de 1 de julio de 1977; no ha lugar.)

HECHOS: Contrato con estipulación a favor de tercero: una cooperativa que en el momento de otorgarse el contrato, si bien su escritura de constitución ya había sido otorgada, en cambio sus estatutos aún no habían sido aprobados por el Ministerio de Trabajo. La cooperativa (demandante) solicita se condene al promitente (demandado) a cumplir la estipulación. El Juzgado

de Primera Instancia desestimó la demanda, la Audiencia revocó la sentencia apelada.

5. *Resolución de contrato por incumplimiento de una de las partes: concesión de plazo para su cumplimiento: ineficacia del mismo.*—Al declarar la Sala de instancia que transcurrido el plazo dado para que una de las partes cumpliera con su prestación, se podría proceder, a instancia de parte, a la resolución contractual, se infringe lo dispuesto en el artículo 1.124 del C. c., ya que tal declaración equivale a que la resolución sea meramente ilusoria, puesto que, por la efectividad de la misma, la parte beneficiada tendría que promover innecesariamente la actividad jurisdiccional, no obstante ser los efectos resolutorios consecuencia del transcurso del plazo sin verificarse el cumplimiento. (Sentencia de 24 de febrero de 1978; ha lugar.)

6. *Cosa juzgada.*—Aunque existe identidad de personas y, con ciertas reservas, también de objeto, siendo, por el contrario, indudable que no existe unidad de causa de pedir, no debe de ser estimada la excepción de cosa juzgada.

Resolución de venta por falta de pago: nulidad de los contratos posteriores convenidos de mala fe: mejoras introducidas en los bienes.—Acreditada la falta de pago por sentencia penal condenatoria firme, resulta indudable el derecho del vendedor a resolver la venta concertada con el comprador, así como la nulidad de los contratos que de él traiga causa, tales como el de 29 de octubre de 1947, concertado por los demandados entre sí, sin reserva de acciones; pues ambas actuaron de mala fe, siendo innecesario entrar en el estudio del tercer motivo, porque al reintegrar la propiedad del complejo industrial discutido al poder del recurrente, actor en este juicio, ha de hacerse con todas las mejoras que en él introdujo, durante el tiempo que retuvo la posesión. (Sentencia de 27 de junio de 1977; ha lugar.)

NOTA: Aunque el primer considerando de la Sentencia afirma que es indudable la inexistencia de unidad de causa en el pedir, hace falta conocer el contenido del resto de la sentencia para entender tal afirmación, por lo demás, absolutamente correcta. Convenida entre A y B la venta de un complejo industrial, B dejó de pagar el precio, no obstante lo cual volvió a venderlo a C y demandó a A para que entregase la posesión, alegando haber pagado el precio y justificando tal extremo mediante un documento privado falso *acreditativo del pago del precio*, en base al cual no pudo prosperar la posición de A en el primer pleito civil suscitado. Pero planteada la cuestión de la falsedad en vía penal y acreditada tal falsedad, en el segundo pleito civil se rechaza la excepción de cosa juzgada en la Sentencia extractada por no existir unidad de causa en la petición.

(A. L. C.)

7. *Compraventa de inmuebles: Acción resolutoria por incumplimiento.*—En la interpretación de los artículos 1.124 y 1.504 del C. c., la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que ambos preceptos legales se complementan, siendo el segundo de ellos la especie concreta para el supuesto de la venta de inmuebles, de la facultad genérica que para toda clase de obligaciones

recíprocas se establece en el primero, y que, por ende, para el éxito de la acción resolutoria no podrá bastar el incumplimiento de aquél contra quien se actúa, sino que tendrá que acreditarse de manera indubitada la voluntad del mismo deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, y, de otra parte, el cumplimiento de todas las obligaciones que incumban a quien la ejercite. (Sentencia de 14 de abril de 1978; no ha lugar.)

8. *Resolución unilateral, sin causa justificada, de contrato de comisión o agencia: indemnización de daños y perjuicios.*—La pretensión de que se incluya en la indemnización el lucro cesante no puede ampararse sin más y exclusivamente en la dicción genérica del artículo 1.106 del C. C., sino que es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes, alegato y prueba consiguiente que ni siquiera se han intentado efectuar en este caso.

Resolución unilateral: indemnización de daños y perjuicios por causa de dolo.—No puede prosperar el motivo que denuncia la violación por inaplicación del párrafo 2.º del artículo 1.107 del C. C., conforme al cual, la Entidad recurrida debería responder de «todos los daños y perjuicios que conocida-mente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación», porque incurrió en dolo, ya que los daños y perjuicios que mencionan son justo los que tuvo presente la Sentencia que se recurre para condenar al pago de la indemnización antes referida a causa de la rescisión unilateral; aparte de que tampoco se justifica la conducta dolosa invocada, a cuyo fin no basta la cita de algunas Sentencias de esta Sala que precisan las consecuencias del dolo civil, ni puede simplemente deducirse del mero hecho del incumplimiento que el Tribunal «a quo» reconoce y sanciona con la indemnización.

Resolución unilateral: indemnización: cita de derecho extranjero: defectos del recurso.—Igual suerte adversa debe correr el motivo que denuncia la infracción por inaplicación del artículo 1.º del C. C. español y afirma que la Sentencia recurrida *parece basarse* exclusivamente en el artículo 1.751 del C. C. italiano, cuyo texto reproduce; lo que alegado en la forma dubitativa expuesta—de simple parecer—se acomoda mal con las exigencias propias del formalismo característico del recurso de casación; pero es que además no es exacto, porque lo que hace la resolución impugnada es emplear un argumento a mayor abundamiento y sin repercusión alguna en el fallo propiamente dicho, cuando para completar el razonamiento que está utilizando añade... conclusión ésta que ha sido recogida en legislaciones foráneas, *por ejemplo* la italiana, cuyo Código civil, en su artículo 1.751, determina... que nada tiene que ver con lo que se denuncia, acreditando, por otra parte, unos conocimientos de Derecho comparado que pueden ser sumamente útiles y convenientes para aclarar dudas que susciten las deficiencias de nuestro ordenamiento, cuyo empleo al modo efectuado merece elogios y no censuras, con la particularidad de que en este caso se viene, con ello, precisamente a reforzar la condena indemnizatoria decretada en favor de quien recurre. (Sentencia de 30 de diciembre de 1977; no ha lugar.)

9. *Preferencias de la Hacienda como acreedora.*—La legislación fiscal coloca a la Hacienda Pública en una posición privilegiada, que se manifiesta: a) en la prelación por afección o hipoteca legal tácita, sin necesidad de acto

constitutivo ni inscripción, que prevalece sobre cualquier otro acreedor o adquirente, con eliminación radical de la regla «prior tempore potior in re»; y b) en la prelación general, para los tributos que no graven periódicamente los bienes o derechos inscribibles en un registro público, que se detiene ante los acreedores que lo sean de dominio, prenda, hipoteca u otro derecho real debidamente inscrito en el correspondiente registro con anterioridad a la fecha en que se haga constar en el mismo el derecho de la Hacienda Pública, que queda garantizado contra los actos posteriores que podrían hacer ilusorio su rango.

Anotación preventiva de embargo: efectos.—El embargo y su anotación nada prejuzgan sobre la verdadera situación, identidad y naturaleza de los créditos, ni altera la naturaleza de las obligaciones; la anotación del embargo sólo otorga rango preferente sobre los actos dispositivos y créditos posteriores, pero no respecto los actos de disposición y créditos anteriores y preferentes al del embargo anotado.

Concurrencia de créditos fiscales y ordinarios.—La preferencia que otorga la anotación preventiva de embargo, respecto a créditos posteriores y en cuanto a los bienes sujetos a traba, sólo cede ante la prelación que al Estado otorgan los artículos 1.923, núm. 1, y 1.927, regla 1.ª, del Código Civil, 12 de la Ley de Administración y Contabilidad, 73 de la Ley General Tributaria y 37 del Reglamento General de Recaudación (hipoteca legal tácita), pero no hay razón para entender que la eficacia de tal anotación desaparezca ante créditos estatales no protegidos por aquél privilegio singular y posteriores, atendiendo, para determinar el momento de nacimiento de la obligación de pago, a la realización del hecho imponible (art. 23 Ley General Tributaria).

Juicio de tercería de mejor derecho: ámbito.—Queda sometido a la resolución del juzgador el tema fundamental de la preferencia del título de crédito invocado por el tercerista frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de la aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al deudor, sin que puedan traerse a discusión problemas ajenos al expresado objeto. (Sentencia de 17 de marzo de 1978; ha lugar.)

NOTA: El problema de preferencia se planteaba entre un crédito, del que era titular el Banco Español de Crédito, que constaba en escritura pública, habiéndose, en el correspondiente juicio ejecutivo, embargado los bienes del deudor; y varios en favor del Estado por los conceptos de Impuesto General sobre Tráfico de las Empresas, multa por infracción de la Disciplina de Mercado, Impuesto Industrial, Impuesto General sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Lujo, este último declarado no preferente en la Sentencia por ser su hecho imponible posterior a la fecha de la anotación preventiva del embargo practicado en favor del Banco.

10. *Contrato de compraventa con pacto de lex commissoria.*—El contrato referido (véase hechos) es un contrato de compraventa con pacto de lex commissoria, generante de condición resolutoria expresa, productor de la consecuencia de que si el precio, en las circunstancias en que venga establecida su efectividad, no se hace efectivo en tiempo por el comprador, la venta se tiene por no concluida, volviendo las cosas a su estado originario, como si la obligación no hubiere tenido lugar, con los efectos convenidos al res-

pecto, siempre y cuando se formule por el vendedor el oportuno requerimiento exigido a tal fin.

Rebelde voluntad de incumplimiento.—Los artículos 1.124 y 1.504 del Código civil exigen, para producirse la resolución, el estar patentizada una rebelde voluntad de cumplimiento de lo pactado en el contrato.

Requerimiento notarial.—El requerimiento notarial reviste una forma pactada «ad solemnitatem» y no puede ser suplido por el mero depósito, por conducto notarial, correos, de carta certificada con solicitud de acuse de recibo, pues... es lo cierto que ese mero depósito en oficinas de certificados no es equiparable al requerimiento notarial convenio, de una parte por así deducirse de los términos del párrafo último del artículo 202 del vigente Reglamento notarial, que al prevenir la posibilidad de efectuar los Notarios notificaciones por medio de carta remitida por correo certificado, con acuse de recibo, es sobre la base de que no tengan carácter requisitorio, con lo que se está significando su ineficacia cuando afecte a requerimiento de la índole del expresado convenio en el contrato de compraventa de que se viene haciendo mención, al tener, por su propia..., dicho carácter requisitorio; y, de otra parte, a causa de que el envío de carta certificada, con solicitud de acuse de recibo, desde el momento que no es identificable con la exigencia comentada de previo requerimiento notarial no puede dar base a la conducta deliberadamente rebelde que jurisprudencialmente viene demandada para producir la consecuencia de específica resolución sancionada por el artículo 1.504 del C. C., y mayormente habida cuenta que solamente puede emanar del convenido requerimiento notarial, revelador por su propia esencia de la precisa autenticidad en la efectividad pasiva del requerimiento, y que no puede entenderse cumplida con el envío, en modalidad de acuse de recibo, de carta certificada, al faltar en este supuesto, el expresado carácter de autenticidad.

Acto de conciliación.—El hecho de que con posterioridad a haber sido presentada la demanda originadora del actual debate jurídico, y a fines de dar cumplimiento a lo acordado por el órgano jurisdiccional de primera instancia, en indudable pretensión de cumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 462 de la LEC, se hubiese hecho saber a la demandada, mediante acto de conciliación, la existencia de la precitada carta certificada, en modalidad de carta con acuse de recibo, en modo alguno puede ser eficaz para amparar la viabilidad de las pretensiones formuladas en escrito inicial de demanda, rector del proceso en cuestión, pues, siendo principio en todo procedimiento judicial de las cuestiones en él planteadas han de decidirse teniendo en cuenta exclusivamente en sus aspectos fácticos, la situación existente al tiempo de la presentación de la demanda que lo originó, no pueden tomarse en consideración las situaciones de hecho producidas con posterioridad al tiempo de presentación de dicho escrito inicial. (Sentencia de 25 de junio de 1977; ha lugar.)

HECHOS: Compraventa de piso con precio a pagar en varios plazos con cláusula en la que se estipula que vencido y no pagado cualquiera de los plazos convenidos tal contrato quedaría resuelto de pleno derecho, sin más requisito que el requerimiento notarial a la compradora, quedando en favor

del vendedor las mejoras introducidas por ésta. La compradora dejó impagados algunos plazos. El vendedor solicitaba se declarase resuelto el contrato, quedando en su beneficio las cantidades recibidas a cuenta del precio como indemnización de perjuicios. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia apelada.

11. *Requisitos del contrato.*—Las cuestiones sobre concurrencia de los requisitos del contrato que exige el artículo 1.261 del C. C., son de hecho, cuya determinación de la existencia o inexistencia de tan esenciales condiciones es de la exclusiva competencia de los Tribunales de Instancia, por lo que sus decisiones sólo pueden ser impugnadas al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la LEC.

Disposiciones administrativas.—Los artículos 1 y 30 del Decreto de 4 de diciembre de 1969, que aprobó el Reglamento de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, son disposiciones de naturaleza administrativa..., que no pueden en modo alguno servir para fundamentar en ellas un recurso de casación por infracción de ley, toda vez que no regulan derechos sustantivos en materia civil.

Hechos.—La vía del número séptimo del artículo 1.692 de la LEC es la única adecuada para combatir los hechos que declara probados la Sentencia del Tribunal «a quo». (Sentencia de 17 de junio de 1977.)

HECHOS: Compraventa de piso vivienda en el que interviene como mandatario de los vendedores un Agente de la Propiedad Inmobiliaria.

12. *Compraventa de viviendas de protección oficial: percepción de un precio superior al fijado por la ley: nulidad parcial.*—De acuerdo con el nuevo texto del artículo 6, párrafo 3.º, del C. c., si bien la regla general, a cuyo tenor los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, tiene como excepción el supuesto de que las mismas establezcan un efecto distinto para el caso de contravención; y para que dicha excepción pueda ser aplicada a la hipótesis de nulidad parcial de un negocio jurídico será requisito indispensable que las normas provean un efecto diverso de la nulidad en el caso de contravención de lo preceptuado en ellas, sobre la parte negocial o sobre la obligación afectada, en otro caso, por la invalidez, por ejemplo, sobre el precio límite de las compraventas de viviendas de protección oficial. Con arreglo a esta disciplina legal, la contravención de la prohibición absoluta de la percepción, por el vendedor, de cualquier sobreprecio en la venta de dichas viviendas, establecida por el artículo 29 del texto refundido y revisado de la legislación sobre la materia, aprobado por Decreto de 24 julio 1963, y ratificada por el artículo 112 del Reglamento que lo desarrolla, aprobado por Decreto de 24 julio 1968, ha de llevar consigo, en el ámbito civil, no la nulidad total de la compraventa, dado que, por una parte, esta clase de invalidez acabaría redundando en provecho del infractor y, por otro lado, no debe olvidarse que lo que la Ley persigue con la fijación de ese precio máximo no es entorpecer la celebración de los contratos de compraventa respectivos, sino lograr que las viviendas afectadas entren en el tráfico, al precio que la

Administración calcula como justo, pero sí debe originar la nulidad parcial de la obligación relativa al precio excesivo, con la consiguiente reducción de ésta al límite legal, ya que las disposiciones administrativas aludidas no prevén más que la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el vendedor, antes de la reintegración, en su caso, del contrato al régimen común, pero nada prevén sobre la reducción del precio contractual mientras el contrato continúa sujeto, cualquiera que sea la causa que origine la continuación al régimen administrativo de la protección oficial, solución además que concuerda con la adoptada recientemente por el T. S. en el caso de sobreventa, en los contratos de arrendamiento de la repetida especie de viviendas, en Sentencia de 29 noviembre 1977 y que también es la más adecuada para evitar el fraude masivo de leyes de especial significación social. (Sentencia de 17 de abril de 1978; ha lugar.)

13. *Arrendamientos urbanos: interpretación contratos: determinación de la renta en una participación del negocio: cláusula «ingreso para sí».*—Estableciéndose en una de las cláusulas del contrato que se entiende «por recaudación todas las cantidades que el arrendatario ingrese para sí, procedentes de la totalidad de los servicios prestados», la frase «ingrese para sí» es lo suficientemente expresiva para comprender que, ateniéndose al sentido literal de las palabras, como exige el artículo 1.281 del C. c., para los casos en que los términos de un contrato son claros, hay que excluir del producto bruto, para deducir el tanto por ciento que corresponda al arrendador, todas aquellas cantidades que el arrendatario recauda para entregarlas, sin llegar a ingresarlas en su patrimonio. (Sentencia de 14 de marzo de 1978; ha lugar.)

14. *Arrendamiento de local de negocios: indemnización de daños: defectos del recurso.*—Si bien es cierto que los términos de «violación» e «infracción» son considerados como sinónimos por el Diccionario de la Real Academia, no lo es menos que en su sentido técnico-jurídico son distintos, teniendo el segundo un significado genérico del que el primero es específicamente una de las formas o clases que enumera el número 1 del artículo 1.692 de la LEC, por lo que utilizar indistintamente ambos términos denota una imprecisión que induce a confusión, contrariamente a lo exigido en el párrafo 1.º del artículo 1.720 de dicha Ley.

Arrendamiento de local: inclusión en el Registro de Solares: indemnización de daños por abandono del local: prescripción de la acción.—La indemnización pertinente por el abandono de un local arrendado como consecuencia de la inclusión de la casa en que se encontraba en el Registro de Solares y otros inmuebles de edificación forzosa, es una acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción, debiéndose aplicar consiguientemente el de quince años del artículo 1.964 del C. c.

Arrendamiento de local: indemnización por abandono: analogía de supuestos en la LAU y en la Ley del Suelo.—Es doctrina jurisprudencial reiterada que no existe una verdadera analogía entre los supuestos contemplados en el artículo 149, 3.º, de la Ley del Suelo de 12 de mayo de 1956, hoy artículo 161 del nuevo texto refundido de 9 de abril de 1976 y el artículo 81 de la LAU, pues este último contempla un caso en que se permite al arren-

datario la opción entre volver por retorno a la nueva edificación o resolver el contrato mediante indemnización, mientras que por el precepto de la vigente Ley del Suelo se excluye la posibilidad del retorno, lo que agrava la situación del arrendatario y, por ende, la indemnización ha de tener mayor extensión, guardando el supuesto más analogía con lo dispuesto en el número 3.º del artículo 73 de la LAU a que se remite la sentencia recurrida en que no se admite el derecho de retorno, doctrina que debe ser mantenida en todos sus términos.

Arrendamiento de local: indemnización por abandono: prueba y cuantía.—No puede prosperar el motivo que denuncia la violación por inaplicación del artículo 1.214 del C. C., pues aparte de que la generalidad del precepto invocado como infringido, que se limita a señalar el «onus probandi», impide, de acuerdo con la constante y unánime jurisprudencia, su alegación aislada si no se contempla con la presunta infracción de alguna norma probatoria concreta, es evidente que en el caso que se examina consta perfectamente acreditado el hecho que ocasiona la indemnización reclamada, quedando por precisar tan sólo el «quantum» de la misma que precisamente por estimar con acierto el Tribunal «a quo» que carecía de datos para hacerlo, es por lo que remite esa determinación al período de ejecución de sentencia, donde los oportunos y necesarios peritajes contribuyan a fijarla con toda exactitud. (Sentencia de 14 de octubre de 1977; no ha lugar.)

15. *Mandato representativo: notas características que le separan del contrato de trabajo y del de arrendamiento de servicios.*—Cuando del examen del contrato se evidencia que lo contratado no fue la actividad del actor ni como fin, característica del contrato de trabajo, con subordinación de disciplina y de dependencia, ni como medio, sin dependencia, cual sucede en el contrato de arrendamiento de servicios, cuyo objeto es una prestación material o intelectual, con remuneración perfectamente precisada, sino el nombramiento como administrador, apoderado de una Sociedad, por quien, conforme a sus estatutos, estaba facultado para ello, especificándose en el contrato la actividad a desarrollar, la cual se refiere tanto a la relación material entre el apoderado y aquella Sociedad como a la relación externa de representación directa, es claro que dicho convenio debe ser calificado de mandato representativo retribuido.

Revocación del mandato.—Siendo el mandato un contrato civil de confianza, puede el mandante revocarlo a su voluntad y obligar al mandatario a devolver el documento en que conste. No se opone a la revocación el hecho de estipular un plazo de vigencia, siendo lícita la revocación aunque se pacte lo contrario (núm. 1.º del art. 1.732 del C. c. y 1.733, y SS. de 30 de junio de 1891, 16 de enero de 1906 y 30 de abril de 1955, entre otras).

Interpretación de los contratos: términos claros.—En el párrafo 1.º del artículo 1.281 del C. c. aparece establecido el aforismo «in claris non fit interpretatio». (Sentencia de 25 de enero de 1978; ha lugar.)

16. *Agente de la propiedad inmobiliaria: formalidad del contrato para el cobro de la comisión o corretaje.*—El encargo debe ser realizado en la forma prevista por el artículo 30 del Reglamento de 4 de diciembre 1969,

es decir, en el impreso oficial que facilita la Junta directiva del Colegio, con indicación de la fecha, duración del encargo y datos suministrados por el cliente respecto de la operación.

Cuestión nueva en casación.—La alegación de una cuestión nueva, por sí sola, incurre en la causa 5.ª del artículo 1.729 de la LEC, que el trámite decisorio lo es de desestimación. (Sentencia de 15 de marzo de 1978; no ha lugar.)

17. *Culpa extracontractual: indemnización de daños en juicio penal: cosa juzgada:* Como supuesto de hecho se destaca que en el proceso penal fue ejercitada la acción civil dimanante del caso penal, es decir, que en aquella ocasión ni se renunció al reintegro de las cantidades que la Mutua de accidentes había entregado a las víctimas, ni se reservó el derecho de reclamarlas en el juicio civil correspondiente cuando terminara el juicio penal, utilizando la posibilidad que le otorga el artículo 112 de la L. E. Cr., por lo cual el Tribunal de lo penal, en su sentencia, tuvo que resolver sobre dicha petición, con lo cual quedó definitivamente juzgada la cuestión planteada ahora en vía civil. (Sentencia de 2 de mayo de 1978; ha lugar.)

2. Derechos reales

1. *Acción declarativa del dominio: legitimación pasiva.*—La acción declarativa del dominio, según reiterada doctrina de esta Sala, tiene como finalidad la declaración de que el demandante es propietario de la cosa, acallando a la parte contraria, que discute ese derecho, o se lo prorroga o se lo atribuye, y que, por tanto, la persona que de un modo serio, formal, deliberado y solemne, le discute el derecho de dominio al propietario, o no se allana a reconocerlo, está legitimado pasivamente y debe sufrir las consecuencias que, del proceso se deriven, y dado que en el caso que ahora se contempla, aunque el demandado no se niega de manera expresa a reconocer el dominio del actor sobre la casa litigiosa, sin embargo, de manera implícita, sí se lo discute, pues afirma que el verdadero dueño de ella es una tercera persona, cuando la sentencia impugnada lo reputa legitimado pasivamente, no interpreta con error la doctrina legal aludida, sino, al contrario, hace de ella la correcta exégesis que tal doctrina comporta.

Acción declarativa de dominio: litis consorcio pasivo.—No puede prosperar la tesis del demandado, ahora recurrente, según la cual, para que la relación jurídico-procesal quede correctamente constituida, cuando de acción declarativa de dominio se trata, tiene que traerse al proceso a toda persona que el opositor designe como posible titular de tal derecho, porque ello conduciría a la indefinida prolongación de los pleitos en que se ejercitase una acción declarativa de dominio, pues al demandado le bastaría con designar como posible contradictor a cualquier persona, para que ésta tuviese que ser traída al proceso, y como ella, a su vez, podría señalar a otro posible tercer contradictor, también habría que traerlo al proceso, y así indefinidamente. (Sentencia de 3 de diciembre de 1977; no ha lugar.)

NOTA: En la demanda originaria de las actuaciones que provocan el presente recurso, se ejercitan dos diferentes pretensiones: una, que el propio demandante califica como acción declarativa de dominio, tendente a que se proclame que la finca litigiosa es propiedad de dicho demandante, y otra, encaminada a que se condene al demandado, como arrendatario de una parte de dicha finca, a pagar al actor cierta cantidad en concepto de rentas vencidas, cuestión, esta última, que queda fuera del recurso. La sentencia recurrida (al igual que hizo el Juzgado de 1.ª Instancia), no sólo acoge íntegramente esas pretensiones, sino que, incluso, impone al demandado las costas de la tramitación de la apelación, por reputar ésta totalmente temeraria. Y ello fue así porque dicho demandado, tratando de justificar su actitud, alegó que el dominio de la finca litigiosa no pertenecía al demandante sino a otra persona, que, a su entender debería ser la demandada. Dicha persona, A, que por ciento intervino en el pleito como testigo del demandado, era el marido de la antigua dueña, B, quien luego se la cedió a C, en virtud de transacción extrajudicial. C arrendó parte de la finca al demandado y luego la vendió al demandante (quien la inscribió en el Registro de la Propiedad) y al pretender cobrar la renta se encuentra con la oposición del arrendatario, que niega su condición de tal; dice que la transacción entre B y C fue nula porque, siendo la finca ganancial del matrimonio A-B, debió consentirla A, como «verdadero» propietario.

(A. L. C.)

2. *Exclusión de la zona marítimo-terrestre del tráfico jurídico-privado:*

Los bienes integrantes de tal zona están fuera del comercio de los hombres, siendo inalienables e imprescriptibles, mientras no se produzca su desafectación o cambio de destino, pues sólo en este momento dejan de pertenecer al dominio público y entran en el comercio de los hombres.

Los bienes de dominio público y el Registro de la Propiedad: Los bienes de dominio público, al estar exceptuados de inscripción en el Registro no necesitan de las ventajas y garantías del sistema registral, cuyo contenido no puede perjudicarles, siendo ineficaz el principio de legitimación registral cuando la realidad física y jurídica de la existencia de una zona de dominio público se enfrenta con la realidad registral. (Sentencia de 19 de diciembre de 1977; ha lugar.)

NOTA: La presente Sentencia confirma los criterios sentados por las de 28 de noviembre de 1973, 3 de junio de 1974, 7 de mayo de 1975, 23 de abril, 25 de octubre y 2 de diciembre de 1976 (un comentario de estas últimas en relación con las anteriores en este ANUARIO XXXI-1, págs. 201-209); postura contraria puede advertirse en las de 4 de junio y 14 de noviembre de 1977.

(P. E. A.)

3. *Efectos del deslinde administrativo:* El deslinde administrativo, consentidos en el presente caso por la demandada, sólo produce el efecto de desplazar, sobre quien pretenda dominio privado con relación al terreno cuestionado, la carga de la prueba justificante del mismo, sin generar por sí una atribución exclusiva y excluyente a favor del Estado, porque lo único que revela es la existencia de una actividad delimitadora en el exclusivo ámbito administrativo.

Derechos de particulares sobre la zona marítimo-terrestre: Las reservas legales que establecen al respecto los artículos 1.º de la Ley de Puertos de

19 de enero de 1928, 1.º de la Ley de Costas de 26 de abril de 1969 y 299 de la primitiva Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 se refieren no sólo a los derechos originados por concesiones de uso y aprovechamiento o de propiedad por la soberanía real, sino también a los derivados de actos transmisorios posibilitadores de la antigua Zona marítimo-terrestre, en la que no venía comprendido entonces el terreno en cuestión, ya que «donde la norma jurídica no distingue, no se debe distinguir».

Consideración de la zona marítimo-terrestre como bien de dominio público: Calificadas las riberas y playas como bienes de dominio público, destinadas al uso público, en el artículo 339, núm. 1, del Código Civil, tal condición subsiste en tanto el bien goce de la consideración primaria o persista en el destino al uso público, sin que se haya producido causa de desafectación natural, por degradación, producida antes de la entrada en vigor de la Ley de Puertos de 7 de marzo de 1880, y no que tuviese carácter inicial privado o se generase posteriormente a favor de un particular.

El litoral del mar y la zona marítimo-terrestre: Conforme a una constante tradición, con orígenes en el Derecho Romano y recibida en nuestro Derecho histórico, el litoral o ribera del mar aparece excluido de toda propiedad privada, sin poder ser objeto de aprovechamiento particular que perturbe o impida el uso general; sin embargo, el aspecto de demanialidad de la zona marítimo-terrestre, con sus efectos de inenajenabilidad e imprescriptibilidad, sólo tiene su génesis con la Ley de Puertos de 1880, por lo que, con anterioridad a ella, venía posibilitada la atribución de dominio en favor de particulares sobre terrenos posteriormente integrados en tal zona, siempre que el acto originador de tal atribución se hubiese producido antes de dicha Ley.

La llamada «afectación natural» de la Zona marítimoterrestre: sus efectos: El terreno que, teniendo inicialmente naturaleza privada, pasa a integrarse en la zona marítimo-terrestre por la acción del mar en su flujo y reflujó, sigue manteniendo esa característica privada, sin que se atribuya al Estado ningún título de dominio a fines reivindicatorios, desprendiéndose de lo dispuesto en el párrafo 1.º «in fine» del artículo 5 de la Ley de Costas la posibilidad de coexistencia de derechos de propiedad particular y adscripción temporal al dominio público.

Compatibilidad con la doctrina jurisprudencial: El criterio reiterado en las Sentencias de 28 de noviembre de 1973, 3 de junio y 2 de julio de 1974, 7 de mayo de 1975, 23 de abril y 2 de diciembre de 1976 no resulta contradictorio por la presente, al no haberse pronunciado respecto a terrenos originariamente particulares y posteriormente integrados en la zona marítimo terrestre. (Sentencia de 14 de noviembre de 1977; no ha lugar.)

4. *Presidente de la comunidad de propietarios: legitimación procesal.*— El presidente de la comunidad de propietarios, al que incumbe la representación en los términos previstos por el art. 12 de la Ley de 21 de julio de 1960 como portavoz de la voluntad plural formada a través de la correspondiente deliberación en la Junta, que es el «órgano rector colectivo» y soberano en el funcionamiento del régimen de la propiedad horizontal, representación legal y orgánica ejercida «sub especie communitatis».

Nombramiento y período de ejercicio.—Viene sometido en su nombramiento al criterio de mayorías por aplicación del artículo 16, 2.º, como tiene declarado la S. de 18 diciembre 1966, y salvo que en los Estatutos se disponga otra cosa se entenderá hecho por un año, prorrogable tácitamente por períodos iguales, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4.º de aquel precepto.

Gastos de la comunidad: naturaleza de la obligación.—La contribución a los gastos generales y servicios recibidos por cada copropietario es una obligación «ob rem» que con enérgicas consecuencias de afectación real le impone el legislador.

Gastos generales: reclamación.—Si por un lado la Ley de Propiedad horizontal ha perseguido disciplinar el haz de derechos y obligaciones de los propietarios «con criterios inspirados en las relaciones de vecindad», estableciendo «las bases de una convivencia normal y pacífica», en palabras de la exposición de motivos, se ha cuidado de vigorizar «en todo lo posible la fuerza vinculante de los deberes impuestos a los titulares, por lo que se refiere al abono de los gastos», según advierte el mismo preámbulo, y es en aras de tal razón finalista que el artículo 20 de la Ley imponga como previo a la vía judicial el requerimiento de pago en forma fehaciente al titular del piso o local como postrer intento de mantener en el círculo privado de las relaciones internas la renuncia a contribuir al pago de los gastos generales, pero una vez desoída la formal conminación e insistente el deudor en su voluntad rebelde al cumplimiento, el presupuesto de admisibilidad habrá que entenderlo acatado también en cuanto a los gastos posteriormente devengados y no satisfechos, pues así lo imponen la «ratio legis» y consideraciones de lógica cuando se trata de prestaciones de tracto sucesivo y realización periódica, dimanantes del mismo título. (Sentencia de 14 de febrero de 1978; no ha lugar.)

5. *Retracto de colindantes: finalidad.*—El retracto de colindantes tiende a combatir el minifundio como antieconómico para la explotación agraria favoreciendo la concentración parcelaria de las fincas que lindan entre sí y sean menores de una hectárea de extensión; en las agrupaciones urbanas, por el contrario, la figura de propiedad no edificada es el solar, de ahí la notable importancia de la distinción entre ambos conceptos a la hora de decidir sobre retracto de colindantes.

Distinción entre fincas rústicas y urbanas: criterios.—La distinción fácil de hacer en cuanto a fincas integradas plenamente en uno o en otro grupo, resulta más difícil en las zonas en vías de transformación, fijándose como criterios diferenciales: Primero, *la ubicación*, diferenciando las zonas rurales dedicadas exclusivamente a los cultivos agrícolas y las urbanas sitas en agrupaciones de viviendas existentes o proyectadas; y segundo, *las comunicaciones*, directamente entroncadas con vías públicas, ya construidas o programadas; índice de estas diferencias, es la diferente cotización de la finca rústica y del solar, siendo casi siempre muy superior el de éstos a los de aquéllas. (Sentencia de 4 de noviembre de 1977; no ha lugar.)

6. *Retracto de colindantes: formalidades procesales: consignación del*

precio.—El válido ejercicio del retracto de colindantes establecido en el artículo 1.523 del C. C., viene condicionado, en el orden procesal por el cumplimiento de determinados requisitos, que en forma imperativa tiene establecidos en el artículo 1.618 LEC, uno de los cuales, es el de que por el demandante retrayente se consigne el precio que hubiese satisfecho el comprador demandado por la finca objeto del retracto, si bien la rigidez de este requisito no está concebida en términos tan absolutos que pudiera hacer ineficaz el derecho de retracto cuando, por especiales circunstancias, no fuese conocido ese precio, o sólo constase como cierto parte del mismo, pues tal contingencia la prevé el núm. 2.º del mencionado artículo 1.618, al establecer para este supuesto que se dé fianza de consignarlo una vez que sean conocido.

Retracto de colindantes: venta de varias fincas por precio global y retracto de una de ellas: consignación del precio.—El hecho de ser mayor el valor correspondiente a la finca objeto del retracto, que resulte conocido con posterioridad, afectará a la efectividad del reintegro en el momento en que la escritura de retroventa se lleve a efecto, que ha sido afianzado, pero, no al requisito formal de la consignación válidamente hecha en el momento procesal oportuno, por lo que no puede estimarse la alegación de caducidad del plazo para tal consignación, máxime si se tiene en cuenta, además, que exigir el depósito de la suma estimada pericialmente como precio de la finca en cuestión, sería tanto como prejuzgar la determinación del precio sin controversia, dado que la declaración de cuál sea ese precio corresponde al juzgador, quien lo fijará en su sentencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, sin que esté obligado a sujetarse al dictamen pericial, que no le vincula. (Sentencia de 8 de junio de 1977; ha lugar.)

7. *Cesión de aprovechamiento hidráulico: expropiación forzosa: acta de adquisición amistosa: defectos del recurso.*—Iniciado el expediente de expropiación forzosa del aprovechamiento hidráulico que perteneció a los demandantes y habiéndose convenido con la Entidad demandada (ahora recurrida) la suscripción amistosa de un acta por la que el precio a satisfacer por esta última, como beneficiaria de la expropiación, se sustituirá por el suministro de un determinado bloque de kilovatios, no es lícito traer a calación cuestiones que no fueron planteadas en el pleito en su período de alegaciones y discusión (concretamente la nulidad de dicha acta en base a su lesividad para los interesados, el común de vecinos de A y el Ayuntamiento de A).

Cesión de aprovechamiento hidráulico: defectos del recurso: actos propios: ratificación tácita. Los artículos de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de Régimen Local, que como infringidos se citan, aparte de no ser aptos para fundamentar en ellos un recurso de casación dado su carácter administrativo, no han sido objeto de aplicación alguna por el Tribunal «a quo», por lo que, en modo alguno, han podido ser interpretados errónea o acertadamente, y por otra parte lo que los juzgadores de instancia han afirmado es que el hecho de haber declarado lesiva para los intereses económicos del Común de Vecinos, el acta de adquisición amistosa, constituye un acto propio de las entidades actoras, producido

casi dos años después de la conformidad dada por la Sociedad demandada a referido acta, durante cuyo lapso de tiempo el Común de Vecinos de Areo recibió, beneficiándose de ella, la contraprestación de la energía eléctrica suministrada por la demandada, y que presume la válida ratificación, conforme a lo que el párrafo 2.º del artículo 1.259 del C. C. exige para que el contrato celebrado a nombre de otro, sin tener su representación legal o estar por él autorizado, se convalide y surta efecto desde su origen y durante el tiempo en que la «conditio juris» de la ratificación haya estado pendiente, pues dicho precepto legal no excluye la ratificación tácita. (Sentencia de 22 de diciembre de 1977; no ha lugar.)

8. *Servidumbre de paso voluntaria: error de hecho inestimable.*—Es inconsistente el denunciado error de hecho en la apreciación de la prueba, pues la conclusión que los recurrentes pretenden obtener de los documentos citados como auténticos de la existencia de una servidumbre voluntaria, es la misma que obtiene la Sala y precisamente le sirve de fundamento para desestimar el primer pedimento de la demanda, que reclamaba se declarase extinguido el derecho de servidumbre de paso recayente sobre el predio sirviente.

Servidumbre voluntaria: modificación: ejercicio.—El motivo basado en la violación de los artículos 536 y 598 del C. C. tampoco puede prosperar, ya que la sentencia recurrida ha estimado la existencia de una servidumbre voluntaria, aplicando las normas que se estiman vulneradas, la primera con carácter general y la otra específica, condicionada por el párrafo segundo del artículo 545, relativo a la modificación de toda clase de servidumbres prediales, fundado en el principio general de su utilización o ejercicio ha de ser «civiliter».

Servidumbre voluntaria: modificación: doctrina jurisprudencial.—Una sola sentencia—la de 21 de junio de 1907—es insuficiente para fundamentar un recurso de casación, porque esta singularidad no se aviene con la existencia de la verdadera doctrina jurisprudencial, que por su misma naturaleza supone reiteradas resoluciones de idéntica especie, y a mayor abundamiento resolvía una cosa distinta, que no podía hacerse más onerosa la servidumbre, cuando aquí se declara lo contrario, esto es, que proceda la modificación, toda vez que «aparece de las pruebas practicadas que la servidumbre mencionada resulta muy incómoda y perjudicial para la Entidad propietaria del predio sirviente, y, en cambio, la modificación pretendida no causa ningún perjuicio ni molestia a los demandados». (Sentencia de 23 de diciembre de 1977; no ha lugar.)

9. *Acción negatoria de servidumbre: defecto del recurso.*—No puede fundarse recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal con base en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que sólo contengan preceptos de carácter puramente procesal.

Acción negatoria de servidumbre: requisitos.—Si ciertamente es doctrina jurisprudencial reiterada que la acción negatoria de servidumbre requiere necesariamente para su viabilidad que el que la ejercita sea dueño del pre

dio que se pretende sirviente, es asimismo exacto que el cumplimiento de ese esencial requisito viene acreditado en la sentencia recurrida y por tanto inalterable en casación, como consecuencia de la apreciación deducida por la Sala de instancia del examen específico de los diversos medios de prueba aportados.

Acción negatoria de servidumbre: Doctrina de los actos propios.—Si bien es cierto que según la reiterada doctrina de la Sala la aplicación de la teoría de los «actos propios», dirigida al reconocimiento de un derecho, requiere que aquéllos sean jurídicamente eficaces, es decir, que hayan sido realizados con el fin de crear, modificar o extinguir el pretendido derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, no es menos cierto que el reconocimiento de dominio sobre el terreno objeto de controversia, en favor de la demandante recurrida viene establecido no con base exclusivamente en la aplicación de la expresada teoría de los «actos propios», sino en la conjugación de diversos hechos que la Sala de instancia declaró probados y es sabido que no procede la casación contra el juicio dado por el Tribunal de instancia en virtud del conjunto de las pruebas.

Acción negatoria de servidumbre: luces y vistas.—La desestimación de los tres primeros motivos de casación necesariamente conduce a que deba perecer el cuarto, puesto que teniendo soporte éste en la pretendida infracción del artículo 582 del C. C. y concretamente en la no existencia de dominio por la parte demandante, ahora recurrida, en relación con el terreno sobre el que los demandados han abierto ventana o huecos, no autorizados legal ni convencionalmente, claro es que evidenciado tal dominio decae el soporte fáctico-jurídico fundamentador de dicho cuarto motivo de casación, en ortodoxa aplicación del principio de que faltando el antecedente—no existencia de dominio reconocido por parte de los demandantes sobre el terreno en cuestión—no puede darse el consiguiente—posibilidad de apertura de huecos o ventanas sobre la menor distancia de la exigida por el invocado artículo 582 del C. C. (Sentencia de 19 de diciembre de 1977; no ha lugar.)

10. *Artículo 1.253 del C. C.*—La vía para denunciar la infracción del artículo 1.253 del C. C. es el número primero del artículo 1.692 de la LEC. (Sentencia de 8 de junio de 1977; no ha lugar.)

HECHOS: Venta a un tercero de finca gravada con «hipoteca» no inscrita. Efectos frente al comprador (demandado). Por razones diversas, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia absolviéron al demandado.

II. DERECHO MERCANTIL

1. *Impugnación de acuerdos sociales: falta de legitimación.*—Los artículos 46, 2.º y 59 de la L. S. A. resuelven de una manera simple todos los problemas de legitimación para poder tomar parte en la Junta, sin prejuzgar naturalmente sobre propiedad de las acciones; o sea, a los titulares de ac-

ciones nominativas *inscritas*, no se les podrá negar el derecho a tomar parte en la Junta, sin perjuicio del derecho, de quien tenga interés, para poder impugnar la legítima posesión de dichas acciones en el juicio correspondiente; por el contrario, los que aleguen la posesión de determinado número de acciones nominativas que no estén inscritas en el Registro de acciones de la Sociedad no podrán intervenir en la Junta, sin perjuicio de su derecho a solicitar su inscripción.

Impugnación de acuerdos sociales: falta de legitimación por incumplimiento de normas estatutarias.—Ha de prosperar el motivo que, al denunciar la violación del artículo 1.214 del C. c. y el 46, 1.º, de la L. S. A., niega la legitimación de los recurridos, toda vez que estando sindicadas las acciones de las que éstos dicen ser propietarios, conforme a lo previsto en los Estatutos, no pudieron transmitírselas libremente sin ofrecerlas previamente a los demás accionistas; sin que sea válido el razonamiento de la Sala de instancia aportado para legitimar la transmisión, de que «la obligación de realizar el ofrecimiento de las acciones es al accionista enajenante a quien corresponde, pero no es obligación del adquirente»; pues se trata de una garantía, sancionada con pena de nulidad, en favor de terceros, que son los restantes accionistas de la Sociedad. (Sentencia de 27 de junio de 1977; ha lugar.)

2. *Impugnación de acuerdos sociales: derecho de voto del Administrador judicial de una testamentaria.*—De conformidad con la reiterada doctrina de la Sala, según la cual el Administrador judicial, en el abintestato y en la testamentaria, están legitimados para ejercitar el derecho de voto que corresponde a las acciones sociales que integran la masa hereditaria, hay que reconocerles la titularidad de las acciones sociales que integran la masa, siquiera tal titularidad sea la naturaleza indirecta y de carácter limitado: indirecta, para que representen y defiendan intereses que pertenecen a quienes no puedan hacerlos valer por no estar todavía determinado el verdadero titular, que lo será aquel o aquellos a quienes en la partición firme, se le adjudiquen definitivamente; y limitada, porque las facultades del Administrador se limitan única y exclusivamente a cuanto se relacione con la administración del caudal, su custodia y administración, artículo 1.098 de la LEC. (Sentencia de 15 de junio de 1977; ha lugar.)

3. *Suspensión del juicio por enfermedad del Letrado.*—La denegación de la suspensión del juicio por enfermedad del Letrado no determina el «vicio in judicando» que sirve para viabilizar recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal, según tiene declarado reiteradamente la Sala; aparte de que la suspensión de vista por causa de enfermedad de Letrado, como se deduce de los propios términos del artículo 323 de la LEC, es facultad discrecional del órgano jurisdiccional ante el que se solicita con base en libre apreciación al respecto.

Incongruencia.—Si bien es cierto que es posible la viabilidad de casación «cuando la sentencia no sea congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes», también es cierto que la incongruencia supone disparidad entre lo declarado en la sentencia y las peticiones de las partes,

de tal manera que la contradicción ha de surgir de los términos mismos del fallo; y no entre éste y sus fundamentos.

Transporte mercantil: vicios de la mercancía: certificado de averías emitido a instancia del consignatario.—Ha de estimarse el motivo que el recurrente plantea, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de LEC a causa de infracción, por no aplicación, del artículo 367 del Código de Comercio, porque emanando el origen de la litis en cuestión de controversia producida entre consignatario y proveedor de mercancía en que ocurrieron dudas y contestaciones entre aquellos sobre el estado en que se hallaban los efectos transportados al tiempo de hacerse entrega de ellos al consignatario demandante, tal controversia debió de decidirse, a fines de impedir el efecto de inadmisión de toda clase de reclamación por el consignatario contra el porteador, y en consecuencia contra el que actuó por su encargo, acudiendo al remedio específico y preceptivamente establecido en el aludido artículo 367 del C. de Comercio, de reconocimiento practicado por peritos nombrados por las partes, y un tercero en caso de discordia, designado por la autoridad judicial, haciéndose constar por escrito las resultas, y si los interesados no se conformaren con el dictamen pericial y no transigiesen sus diferencias procediéndose por dicha autoridad al depósito de las mercaderías en almacén seguro y usando tales interesados de su derecho como correspondiere, y al no haberse hecho así en el presente caso y darse como válida en la recurrida sentencia la reclamación efectuada por el precitado consignatario demandante con apoyo simplemente en defecto de parte de la mercancía transportada apreciado en certificado de averías terrestres emitido por el Comisario Español Marítimo, se produce evidente y clara infracción del referido artículo 367 del Código de Comercio. (Sentencia de 24 de mayo de 1977; ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Documentos auténticos.*—No tienen el carácter de auténticos a efectos de casación los documentos básicos del pleito que han sido objeto de examen e interpretación por el tribunal «a quo».

Confesión judicial (obiter dicta).—Según reiterada jurisprudencia, la fuerza probatoria de la confesión judicial no es superior a la de los demás medios de prueba, no existiendo error de derecho cuando sin desconocer la Sala sentenciadora el valor en juicio de la confesión judicial aprecia dicha prueba dentro de su exclusiva competencia, en combinación con las demás practicadas en el pleito, no siendo lícito combatir en casación el resultado de la apreciación conjunta de la prueba por el aislado de uno de sus elementos integrantes. (Sentencia de 31 de mayo de 1977; no ha lugar.)

HECHOS: La actora pide se declare la existencia a su favor del derecho de arrendamiento de una finca de su esposo sacada a subasta seguido el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, así como también solicita se ordene mantener y respetar a la misma en dicha posesión arrendaticia. El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y la Audiencia confirmó la sentencia apelada.

2. *Cuestión de competencia: acción personal: sumisión.*—No constituye principio de prueba, a efectos de competencia territorial, la copia de documento con nota impresa de sumisión a determinado juez si, como en este caso acontece, no aparece suscrita por el comprador, ni consta de modo claro y preciso que haya aceptado la nota renunciando a su fuero propio.

Lugar de cumplimiento de la obligación de pago del precio del comprador. Acreditado que en Madrid radica el establecimiento mercantil de la entidad vendedora, que las mercancías objeto de la venta fueron remitidas por ésta al domicilio del comprador en Valencia, y que viajaron por cuenta y riesgo de éste, al hacerlo a porte debido, ... ha de estimarse ser lugar de la entrega y, por tanto, donde el comprador debe cumplir la obligación de pago conforme a lo que el artículo 1.500 del C. c. dispone, aquel donde la vendedora tiene su establecimiento. (Sentencia de 26 de septiembre de 1977; cuestión de competencia.)

3. *Documentos auténticos.*—El contenido de los documentos revela no son auténticos a efectos de casación, ya que por sí solos no acreditan le corresponda al recurrente la titularidad dominical.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—El artículo 1.249 del Código civil no es valorativo de prueba.

Presunciones.—Según reiterada doctrina de esta sala la de presunciones es supletoria en el orden de pruebas no existiendo necesidad legal de emplearla cuando el Tribunal de instancia llega a la conclusión por medio de prueba cierta. (Sentencia de 11 de mayo de 1977; no ha lugar.)