

II. SENTENCIAS

A cargo de Juan CADARSO PALAU, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Pedro ELIZALDE, Gabriel GARCIA CANTERO y José PERE RALUY.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general y derecho de la persona

1. *Contratos celebrados por los menores no emancipados. Confirmación.* Es doctrina de esta Sala (SS de 17 de junio 1904, 25 junio 1908, 3 julio 1923 y 29 noviembre 1958, entre otras) que, si bien el consentimiento de los menores no emancipados puede ser impugnado en razón a la prohibición contenida en el artículo 1.263 del Código civil, esto no obsta para que después de haber dejado de serlo puedan confirmar los contratos, en consonancias con lo dispuesto en el artículo 1.311, ya que la ratificación del contrato celebrado por el menor, una vez llegado a la mayor edad, purga el vicio originario que pudo dar lugar a la nulidad. (Sentencia 19 diciembre 1977; no ha lugar.)

2. *Seguro de afianzamiento. Interpretación de contrato.* La frase de la póliza "para que la operación quede amparada por el seguro será requisito indispensable que el asegurado acredite, de acuerdo con el uso mercantil, que el importe del préstamo se ha destinado por el prestatario al fin específico para el que le fue concedido por el asegurado" debe interpretarse en el sentido de que en el momento de firmar la póliza del seguro se apruebe que el dinero recibido en préstamo está destinado al fin previsto, que aquí era el de fabricación y exportación de unos telares por MATESA, lo que así se llevó a cabo aportando el contrato de venta con una Casa argentina y demás documentos justificativos que merecieron la conformidad de la entidad asegurada y de la aseguradora, sin que la falsedad posterior pueda afectar exclusivamente a aquélla siendo debido tan sólo a la conducta de la prestataria.

Interpretación de contrato. Uso mercantil. Aquella frase no puede interpretarse en el sentido de que a partir de la firma del contrato, a lo largo de la vida del préstamo hasta su consumación definitiva, la aseguradora tenga que desarrollar una función de vigilancia total y completa, pues ello no aparece de los términos de la debatida cláusula, ni la lógica permite su inclusión y hay constancia en los autos de dos informes del Banco de España y del Consejo Superior Bancario, donde terminantemente

te se dice que no existe uso mercantil conocido que requiera la referida obligación de vigilancia de la aplicación efectiva de los préstamos otorgados.

Causa ilícita. Las tramas, maquinaciones y conducta delictiva penal de MATESA, esto es, la prestataria, podrá haber afectado, como realmente afectó, al contrato de préstamo realizado entre ella y el Banco asegurado, pero nada tiene que ver a los fines de la causa con la típica y propia del contrato de seguro concertado entre el Banco de Crédito Industrial y la Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución.

Causa objetiva. Del artículo 1.274 se deduce que la causa de los contratos tiene un sentido objetivo, en cuanto que viene a significar el fin que se persigue en cada hipótesis contractual, ajeno a la intensidad subjetiva de los contratantes, conforme han declarado múltiples sentencias de esta Sala.

Causa subjetiva. Los móviles o motivos particulares pueden llegar a tener trascendencia jurídica cuando se incorporan a la declaración de voluntad en forma de condición, modo, etc..., viniendo a constituir parte de aquélla a modo de causa impulsiva y determinante tanto de su licitud como de su ilicitud, pero deberán ser reconocidos por ambos contratantes y exteriorizados o al menos relevantes, según admite el Código italiano y la doctrina jurisprudencial de este Tribunal.

Causa y dolo. El simple móvil o propósito individual de uno solo de los contratantes nunca puede ser causa del contrato, máxime cuando se usa aquel fin ocultándolo, para compeler a contratar a la otra parte, con lo que si es ilícito podrá dar lugar al supuesto de dolo civil del artículo 1.269, que sin duda pudo haber sido alegado como causa de impugnación en el plazo del artículo 1.301 por la entidad aseguradora, incluso dentro del proceso precedente por la pertinente vía reconvencional, con la legitimación que le concede el artículo 1.302, lo que ni siquiera se ha intentado. (Sentencia de 8 de julio de 1977; ha lugar.)

3. *Interpretación de los negocios jurídicos. Exégesis atentatoria a su letra y espíritu.* Para que la interpretación de los negocios jurídicos, función privativa de los juzgadores de instancia, pueda prevalecer en casación, es necesario que sea racional, no desorbitando el texto interpretado con exégesis atentatoria a la letra y al espíritu del mismo SS. de 25 noviembre 1961, 30 noviembre 1961, 4 noviembre 1963 y 14 noviembre 1963, entre otras).

Contrato de obra. Modificaciones y aumentos de obra. Estipulación contractual exigiendo presupuesto adicional aceptado por escrito. No puede interpretarse autorizando aceptación tácita. La simple lectura de la estipulación contractual revela con notoria claridad que la voluntad de los contratantes fue la de que el aumento de precio tenía que derivar de la previa confección de presupuestos adicionales aceptados por ambos, por escrito, y por ello el Tribunal "a quo", estimando suficiente la aceptación tácita, en contra de la verdadera voluntad de las partes según los términos literales del contrato, ha violado, por inaplicación, el párrafo 1.º del artículo 1.281 del Código civil. (Sentencia de 22 diciembre 1977; ha lugar.)

4. *Simulación. Descubrimiento.* En casos de simulación no cabe deducir la intención de los contratantes de una mera labor interpretativa de los términos del contrato, pues precisamente se ha buscado darle la mayor apariencia de realidad, por lo que el juzgador debe acudir a la prueba de presunciones, estableciendo una serie de hechos, unos en relación al propio contrato, otros extrínsecos al mismo, para deducir de forma inconcusa la realidad de tal simulación.

El negocio disimulado. Su validez. Tratándose de un supuesto de simulación relativa bajo el negocio simulado, que es nulo por falta de causa verdadera, se oculta otro negocio disimulado, que es válido si es lícito y reúne los requisitos que corresponden a su naturaleza especial. (Sentencia de 29 de marzo de 1978; no ha lugar.)

5. *Simulación. Requisitos de validez del negocio simulado. Doctrina general.* El artículo 1.276 Código civil admite excepcionalmente la validez del negocio disimulado, pero ello no puede tener un carácter tal de generalidad que permita admitirla como normal cuando las partes pueden adoptar la forma contractual que la Ley previene para la institución que regula, por lo que es necesario, para que los negocios disimulados puedan producir plenos efectos, que se justifique la concurrencia de los requisitos del artículo 1.261 Código civil y, principalmente, la causa lícita y verdadera en que se funde el acto que las partes han querido ocultar (SS. 3 marzo 1932, 14 octubre 1959 y 6 octubre 1977.)

Compraventa que encubre donación. Es del todo punto necesario probar, además, la concurrencia de los requisitos que los artículos 629, 630 y 633 Código civil exigen bajo pena de nulidad, para su eficacia y validez, pues, si no se cumplen, ha de estimarse la supuesta donación encubierta tan ineficaz e inexistente como el de compraventa que en apariencia le enmascara y disimula; en el presente caso la inexistencia de precio no presupone necesariamente la liberalidad constitutiva de la donación, sino que se requiere obligadamente la aceptación por parte del donatario y el *animus donandi*, requisitos ambos que no se dan en este caso.

Negocio fiduciario. Incumplimiento de la finalidad. No se ha probado la finalidad que las partes otorgantes perseguían, y si se trataba de distribuir los bienes dejados por los padres, es evidente que el supuesto vendedor se excedió en las atribuciones que le fueron conferidas por el poderdante, y así lo entendió este último al revocarle el poder conferido, en el que no figuraba la facultad de donar. (Sentencia 2 enero 1978; ha lugar.)

En esta Sentencia se ratifica la línea que puede calificarse de estricta o rígida en orden a la validez de la donación encubierta bajo la forma de compraventa. La complejidad del supuesto de hecho muestra la frecuente relación existente entre estos dos tipos de negocios anómalos, los fiduciarios y los simulados. Un matrimonio vende todos sus bienes inmuebles a un sobrino a fin de que, a su fallecimiento, lo distribuya entre los cinco hijos de aquél; por imposibilidad material de cumplir el encargo, el fiduciario otorga un poder a uno de los hijos para que procediera a la distribución entre sus hermanos; usando de tal poder el ci-

tado hijo realiza una compraventa simulada en favor de su hermana, de parte de una de las fincas de los padres. La Sentencia del Tribunal Supremo revoca la de la Audiencia y confirma la del Juzgado, declarando la nulidad absoluta de dicha venta. No se impugna la validez del negocio fiduciario. (G. G. C.).

6. *Actos propios*. No puede invocarse la doctrina de los actos propios con base en una declaración hecha por el demandado en un juicio oral, de naturaleza penal, anterior, en la que atribuía naturaleza real a un determinado contrato, si se advierte que, cuando hizo tal declaración, pudo entender dicha parte que el contrato era efectivamente real, y posteriormente sostiene que el contrato era simulado.

Casación. Cuestiones nuevas. El planteamiento, en casación, de una cuestión no planteada en la instancia, es causa de inadmisión y, en su caso, de desestimación. (Sentencia 1 diciembre 1977; no ha lugar.)

7. *Reconocimiento de deuda. Prescripción de la acción*. Si no se ejercita una acción nacida del contrato de transporte sino de un reconocimiento de deuda, no procede aplicar el plazo de prescripción del artículo 952, 2.º Código de comercio, aunque en dicho reconocimiento se fije el saldo resultante de relaciones de transporte.

Forma de pago en moneda extranjera. Ilícitud del pago en marcos alemanes. Del reconocimiento de una deuda deriva una obligación con sustantividad propia que implica algo más que el facilitar al acreedor un medio de prueba de que existe contra el que la reconoce; el que declara que hay una deuda contra él, declara además su voluntad de abonarle el pago de la deuda reconocida, que integra la causa para el acreedor; tal causa es totalmente distinta de la forma de abonarla, a menos que se establezca un nexo de subordinación entre la obligación de pago y la manera de efectuarlo. (Sentencia de 3 de enero 1978; no ha lugar.)

Dos puntos merecen comentario: 1.º) El relativo a la causa del reconocimiento de deuda, respecto del cual se repite la doctrina contenida en S. 8 marzo 1956, pero que deja sin resolver la cuestión de si tal reconocimiento es, o no, negocio abstracto (como se sabe, predomina la opinión negativa: LACRUZ, *Elementos*, II-2.º, pp. 135 s.). 2.º) La calificación de *ilícita* a la cláusula que establece el pago en marcos alemanes, lo que parece, al menos, excesivo a la vista del actual desarrollo doctrinal y jurisprudencial del tema de los pagos en moneda extranjera (G. G. C.).

2. Obligaciones y contratos

1. *Interpretación de contrato. Concepto de "planta baja" de un edificio*. La indicación de "planta baja", sin otra añadidura, no puede menos de ser referida, en su acepción corriente, a un local vano en su interior, con posibilidades de portalones practicables directamente a la vía pública. (Sentencia 4 mayo 1978; no ha lugar) que acepta implícitamente el concepto expuesto contenido en la sentencia recurrida.

2. *Interpretación de contratos. Facultad de los órganos de instancia. Revisión en casación. Interpretación de cláusula.* La interpretación de los negocios jurídicos es privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, aun en casos dudosos, ha de prevalecer en casación, salvo que la conclusión sea ilógica o absurda o desborde los límites del negocio; no incide en tales vicios la interpretación que el Tribunal "a quo" hace de un contrato en que se atribuye a una persona un determinado porcentaje de los beneficios líquidos "obtenidos" de la venta de "todos los departamentos y locales comerciales de un edificio en construcción", al entender que se refiere sólo a los locales vendidos con anterioridad al citado acuerdo y no al resultado total de la venta, basándose tal interpretación en el tiempo verbal "obtenido" utilizada en la cláusula. (Sentencia 17 octubre 1977; no ha lugar.)

3. *Interpretación de contratos. Criterios generales.* La fuerza de ley proviene de todo contrato hay que referirla, no a una de sus manifestaciones aisladamente consideradas, sino a su conjunto armónico, dado que los instrumentos son en general indivisibles y no pueden ser aceptados en parte, y en parte repudiados, porque a tenor del artículo 1.228 del Código civil, el que quiera aprovecharse de papeles privados habrá de aceptarlos en la parte que le perjudique. (Sentencia 5 enero 1978; no ha lugar.)

4. *Interpretación de contratos. Facultades de los órganos de instancia y del Tribunal Supremo.* En la interpretación de los contratos ha de prevalecer el criterio del Tribunal de instancia siempre que no sea desproporcionado o ilógico. (Sentencia 30 mayo 1977; no ha lugar.)

NOTA: En los estatutos de un inmueble en régimen de propiedad horizontal se decía que el local sería destinado a tienda, prohibiendo la instalación de industrias perturbadoras de la tranquilidad de los demás coparticipes. El Tribunal Supremo acepta el criterio del órgano de instancia que distingue, entre tiendas dedicadas a la venta de artículos al por menor y el negocio de Bar, indicando que éste supone una mayor perturbación para los vecinos, tanto por su horario, como por la naturaleza del negocio.

5. *Obligaciones recíprocas. Resolución por incumplimiento. Requisitos. Doctrina general.* Según constante jurisprudencia, la resolución contractual por incumplimiento de obligaciones recíprocas, requiere determinadas exigencias, entre las que, como más importantes, se encuentran la de que el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado de tal modo que no se conciban unas obligaciones sin las otras, que exista verdadero incumplimiento y no sólo *incumplimiento tardío* (sic), en relación con el tiempo estipulado, que la acción resolutoria la ejercite el perjudicado, o sea, quien cumplió lo que le incumbía y sufre el incumplimiento de la otra parte, debiendo manifestar su decisiva voluntad respecto a la opción —resolución o cumplimiento— que el artículo 1.124 del Código civil le otorga, y la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido.

Contrato de obra. Imprudencia de la resolución. Falta de ejercicio. Obra no terminada. No ha lugar a la resolución del contrato si el actor (contratista) se limitó a reclamar las cantidades que al concluir la tercera fase del edificio se le adeudaban más la indemnización de perjuicios, y no ejercitó acción resolutoria con relación al contrato, quedando como aún quedaba por llevar a efecto la realización de la cuarta fase del edificio, cuya construcción constituía el objeto del contrato de obra en su totalidad y no por piezas.

Exceptio non adimpleti contractus. Ha de oponerse expresamente. No procede si el incumplimiento está justificado. No puede estimarse la *exceptio* porque no el opuso formalmente el actor a la demanda reconvenzional, más aun cuando se estimase haberse opuesto de forma expresa tampoco podría acogerse porque también hubo por su parte incumplimiento de contrato o, al menos, inadecuado cumplimiento del mismo, circunstancia que justificaría por parte de los demandados el impago de la cantidad que adeudan, poniendo de relieve la inexistencia de la deliberada voluntad rebelde al cumplimiento que se requiere para la efectividad del artículo 1.124 del Código civil.

Incumplimiento resolutorio. No lo es un simple retraso o una imperfección en el cumplimiento de la prestación.

Arbitrio del Tribunal en la resolución. Principio de equidad. En todo caso, obró acertadamente el Tribunal de instancia al utilizar el arbitrio que el párrafo 3.º del artículo 1.124 le concede, en consonancia con los principios de equidad que inspiran éste.

Incongruencia. Necesaria invocación del artículo 359 LEC. No es suficiente la cita del ordinal 2.º del artículo 1.692 LEC, sino que es precisa también la del precepto legal sustantivo que se estime transgredido, que en este caso lo constituye el artículo 359 LEC, y que a estos efectos ha de tenerse como norma de derecho material, pues constituye el principio básico de la congruencia (jurisprudencia constante y uniforme: SS. de 13 octubre y 30 noviembre 1964, 10 noviembre 1966, 19 abril 1972 y 1 diciembre 1977, entre otras). La omisión de la cita del indicado precepto es contraria a la precisión exigida por el artículo 1.720 LEC, e incurre en la causa de inadmisión —en este trance, de desestimación— del número 4.º del artículo 1.729 de la misma Ley. (Sentencia 7 febrero 1978; no ha lugar.)

NOTA: Se había contratado la construcción total de un edificio, estipulándose el pago del precio en cuatro períodos de la ejecución de la obra (cubierta del tejado, cierre de fachada, terminación de toda la tabiquería interior y entrega de llaves). Al término de la tabiquería, suspendió el contratista las obras por falta de pago de las cantidades que los comitentes le adeudaban, demandándoles en reclamación de las mismas más los daños y perjuicios. Opusieron los demandados la existencia de graves deficiencias en la construcción (singularmente en la fachada), y por reconvencción pidieron se condenara al contratista a cumplir, realizando la obra de conformidad con el proyecto, en el plazo prudencial que el Juez había de señalar. El Juez de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y desestimó la reconvencción. Estimando parcialmente la apelación, la A. T. mantiene la condena de los demandados y, en estimación de la reconvencción, condena al actor a la terminación de la obra en

el plazo que se determine en ejecución de sentencia. Recurrió en casación el contratista denunciando, básicamente, violación por no aplicación del artículo 1.124 del Código civil.

La sentencia extractada rechaza el recurso con invocación de una doctrina jurisprudencial en la que los requisitos de aplicación del 1.124 se acumulan y yuxtaponen unos a otros, oscureciendo en cierta medida las concretas razones del fallo. La más decisiva razón parece, sin embargo, hallarse en la circunstancia de que el actor no ejercitó en su demanda la acción de resolución (optando contrariamente por el cumplimiento), ni opuso tampoco formalmente la excepción de contrato no cumplido a la demanda reconvenional (a la que sólo se opuso con motivos de carácter procesal). Sobre ello, se añaden argumentos con los que, desde diversos ángulos, se atiende a la razón común de que no puede pedir la resolución el contratante incumplidor (en este caso, el contratista que ha construido mal el edificio), porque entonces está justificado el incumplimiento del otro (los comitentes que no pagan el precio correspondiente): en otros términos, el derecho a la resolución nace del incumplimiento primero. Es en este punto donde la sentencia decide que tal incumplimiento primero no lo constituyó la falta de pago por los comitentes. Mas aquí se superponen aún dos argumentos: el uno, genérico e invocado en línea de máxima, según el cual no es incumplimiento resolutorio un simple retraso en el cumplimiento de la prestación, razón que no conviene dar por admitida sin los necesarios distingos (sobre ello, vid. DÍEZ PICAZO, *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, ADC, 1969, páginas 383 y ss.; JORDANO, *Cumplimiento tardío y facultad resolutoria tácita*, ADC, 1951, págs. 303 ss.). El otro argumento, más específico, advierte que, en el caso, el retardo no era imputable y se hallaba justificado (por la defectuosa o "inadecuada" construcción); tal es la precisa razón por la que el retraso no se considera aquí incumplimiento resolutorio. Más dudoso es si el retardo se consideró irrelevante por no haber mora, para lo que hubiera valido la invocación del párrafo último del artículo 1.100, precepto que la sentencia desde luego no cita. (J. C. P.).

6. *Novación propia o extintiva. Requisitos.* El efecto extintivo que emana del artículo 1.203 del Código civil sólo puede producirse, según revela el artículo 1.204, cuando se trate de una novación propia o en sentido estricto, deducible de apreciar el juzgador la existencia de una voluntad de las partes de dar vida a una nueva obligación, o que sea independiente, por causa de incompatibilidad, de la anterior a la que sustituye, generando un "animus novandi" que, al suponer una renuncia de derechos, no se presume.

Contrato de obra. Alteración del plazo de ejecución y de la forma de pago. Abandono de la obra por el contratista. No produce novación extintiva. La alteración del plazo de ejecución y de la forma de pago son meras modificaciones accidentales en la obligación preexistente, que al no ser determinantes de incompatibilidad no producen novación extintiva SS. de 16 mayo 1945, 26 abril 1955, 27 mayo 1959 y 5 marzo 1965, entre otras), como tampoco el abandono de la obra sin terminar por el contratista, pues afecta exclusivamente a la ejecución de la obligación y no a su constitución, que es lo a considerar en esencia a efectos de novación.

Interpretación de la voluntad de las partes a efectos novatorios. Efecto más débil. En materia de novación hay que entender que las partes, en tanto no se manifiesten expresamente por el módulo extintivo, han querido sólo el efecto más débil, y el deseo de conservar el vínculo y

no de extinguirlo (SS. de 30 diciembre 1935, 29 abril 1947, 29 mayo 1958). (Sentencia 5 mayo 1978; no ha lugar.)

7. *Arrendamientos rústicos. Novación extintiva o modificativa.* La nota esencial de la novación la constituye la sustitución de una relación obligatoria por otra, hecha con el designio de modificar o extinguir la primera. Es esencial para que la novación sea extintiva el *animus novandi* de dar por extinguido el contrato primitivo por medio del posteriormente convenido, decisión ésta que han de declarar expresamente los contratantes como condición indispensable para que tal novación se produzca. —art. 1.204 del C. c.—, pero este requisito no ha de exigirse de forma tan rígida que impida, tratándose de contratos verbales, precisar la verdadera intención de los contratantes a través de la apreciación y valoración de los distintos elementos probatorios. Este Tribunal ha proclamado que no es preciso que la voluntad de novar conste de modo terminante en el caso de incompatibilidad de dos obligaciones, pues si ésta existe de modo manifiesto, tal circunstancia basta para impedir el cumplimiento de la primera, afirmando la jurisprudencia que la novación es extintiva si la modificación altera o varía la esencia. Hay incompatibilidad entre las obligaciones si se aumenta o disminuye el precio anteriormente estipulado o se varían la obligación contraída o sus condiciones principales. Hay novación extintiva en el caso enjuiciado al haberse alterado los dos elementos materiales más esenciales del arrendamiento, como son el objeto y la renta, sin que se oponga a ello el que las alteraciones dimanen de un evento ajeno a la voluntad de las partes, como es la concentración y reemplazo de fincas llevadas a efecto por el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, porque las partes, lejos de acomodar la situación arrendaticia anterior a las normas de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, limitándose a señalar la porción de finca sobre la que el arriendo habría de continuar o rescindirlo el demandado si la situación no le convenía, arrendatario y arrendatario, al margen de las citadas disposiciones legales, convinieron un nuevo contrato que extingue el primero por su incompatibilidad, en cuanto a sus elementos reales, con el concertado en sustitución del mismo. (Sentencia 7 marzo 1978; ha lugar.)

8. *Novación extintiva o modificativa. Conversión de arriendo rústico de renta inferior a 40 quintales métricos de trigo en otro de renta superior.* Si en virtud de juicio de revisión de renta, la merced arrendaticia, que era inferior a 40 quintales métricos de trigo, pasó a ser superior a dicha cantidad, se produjo una novación no meramente modificativa, sino extintiva del contrato de arriendo, ya que el contrato resultante de la modificación de renta, sometido a una normativa distinta, es incompatible con el anterior. (Sentencia 14 marzo 1978; ha lugar.)

9. *Compraventa de inmuebles. Prueba. Sentencia condenatoria por estafa contra vendedor.* La Sala sentenciadora no parte de lo resuelto por la jurisdicción represiva como de cosa juzgada material declarativa de la realidad de esos negocios bilaterales, sino que después de argumentar

minuciosamente acerca de los diversos datos acreditativos del concierto de voluntades entre vendedor y compradores —de tan innegable evidencia. que el demandado parte de su presuposición para instar en vía reconven- cional la resolución por incumplimiento— alude *ex abundantia* a la condena impuesta al vendedor por la autoría de dos delitos de estafa al haber hipotecado después de su enajenación los pisos vendidos como libres de cargas, tipificación punitiva que hubo de basarse en la existencia de los contratos y el cumplimiento de sus obligaciones por parte de los compradores.

Resolución por incumplimiento. Las deficiencias no implican incumpli- miento. "Favor contractus". Las deficiencias apreciadas no significan in- cumplimiento a efectos del artículo 1.124 pues constante jurisprudencia., que responde al principio de la conservación del negocio, exige que se patentice una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, o un hecho obstativo que de modo absoluto definitivo e irre- formable lo impida, situaciones que el Tribunal sentenciador descarta al afirmar que no puede estimarse acreditado que los actores no cumplieran las obligaciones establecidas en el contrato de compraventa en cuanto a las cantidades que deberían abonar en especie.

Error de hecho. Documento auténtico. Doctrina general. A efectos de casación el error de hecho ha de acreditarse por actos o documentos auténticos, entendiéndose por tales los que, teniendo legitimidad de origen y fehaciencia de contenido, acrediten por sí mismos, sin necesidad de operacio- nes lógicas, un resultado en abierta discrepancia con el afirmado por el juzgador *a quo*, notas configuradoras de la autonomía del documento auténtico en su doble manifestación, aludida por la doctrina, de autosu- ficiencia y literosuficiencia. (Sentencia de 25 febrero 1978; no ha lugar.)

Quizá lo más interesante del caso resuelto por esta Sentencia no haya sido objeto de debate en casación, aunque pudo serlo con evidente trascen- dencia. Las ventas en cuestión (de piso y de local) fueron, en su parte principal, a cambio de prestaciones de los compradores integrantes de contratos de obra (fontanería, electricidad, etc.), lo que obliga a plantearse el tema de la calificación del contrato, ya que aquéllas no entran en el concepto de "signo que represente al dinero" del artículo 1.445. Sobre el tema, v. RUBINO, *La compravendita*² (Milano 1962, pág. 242).

10. *Compraventa. Ausencia de causa por falta de precio real. Simu- lación. Indicios.* Se guarda riguroso acatamiento al enlace preciso y di- recto exigido por el artículo 1.253 del Código civil, cuando la ausencia de causa por falta de precio real en las referidas compraventas, gene- rante de una situación de simulación contractual encaminada a desvir- tuar los normales efectos del testamento otorgado por doña C. R. B., y concretamente los derechos legitimarios de sus hijos los demandantes, se deduce de los siguientes hechos demostrados, no impugnados por la causa del núm. 7.º del artículo 1.692 LEC: (a) que hasta después del falleci- miento de la testadora y vendedora los adquirentes demandados nada co- municaron a los (legitimarios) actores acerca de los contratos referidos en las escrituras en cuestión, emitiendo frente a ellos la realización de cual- quier acto por el que pudieran venir en su conocimiento, (b) que des-

pués de otorgadas las escrituras de venta de determinadas casas, siguiera la titulada vendedora cobrando las rentas que satisfacían los arrendatarios, entre ellos un hijo suyo, firmando incluso los recibos acreditativos del pago de tales rentas, (c) que nada revele que (la vendedora) estuviere en la necesidad de allegarse recursos económicos que pudieran justificar se viera obligada a vender las fincas en cuestión, (d) ni que en su patrimonio hubiesen ingresado las cantidades correspondientes a los precios de las referidas compraventas, (e) cuyo valor objetivo en orden a las fincas en ellas comprendidas se cifra en 900.000 pesetas, muy superior y enteramente desproporcionado con el contractualmente fijado, (f) como tampoco que en el patrimonio del comprador don J. P. R. se hubiere producido una baja de 200.000 pesetas que dice haber pagado como precio, (g) y no exista justificación acreditativa de que la otra titulada adquirente tuviera disponibilidades económicas bastantes para pagar el precio de las dos fincas, y por el contrario evidenciando lo actuado sus no grandes posibilidades económicas; (h) el grado de íntima amistad entre don J. P. R. (comprador de una de las fincas) y la vendedora, e incluso que ésta y la esposa de aquél (compradora de las otras dos fincas) son primas hermanas, (i) unido a contradicciones fácticas apreciadas en los referidos designados adquirentes.

Presunción judicial. Enlace preciso y directo. Facultades del Tribunal de Instancia. Impugnación en casación. El enlace demandado en la presunción judicial, resultante de dar por conocido un hecho que no lo era a través de otro que sí es conocido, es de la libre apreciación de la Sala sentenciadora en instancia (SS. de 2 octubre 1929, 3 junio 1946, 24 marzo 1950, entre otras), al corresponderle en su soberanía decisora no sólo la estimación de la prueba necesaria para fijar el hecho base y fundamento de la presunción, sino también, y en mayor consideración, en libertad de juicio en relación con el enlace preciso entre el hecho justificado como antecedente y el que haya de deducir por conclusión en el razonamiento lógico, únicamente alterable en casación (SS. de 12 noviembre 1960, 31 enero 1961 y 7 febrero 1962) si se apreciare no estar fundada la existencia del hecho que sirve de base a la presunción, o si fuere absurda, ilógica e inverosímil la deducción a que el juzgador ha llegado, lo que no sucede en el presente caso.

Presunción de realidad y licitud de la causa. Carga de la prueba, dispensa de prueba y prueba en contrario. Presunciones legales y judiciales. Apreciada la carencia de causa por vía de presunción judicial, se destruye la realidad y licitud que establece el artículo 1.274 (*sic*) del Código civil, tanto porque aquel módulo presuntivo probatorio significa el adecuado cumplimiento de la carga de prueba impuesta por el artículo 1.274 (*sic*) del Código civil, cuanto por suponer el artículo 1.250 una mera dispensa de prueba al favorecido por las legales y por consiguiente no aplicable a las no establecidas por la ley, como las judiciales, aparte de que incluso las presunciones legales, al ser de naturaleza *iuris tantum*, cual se deduce del contexto del artículo 1.251, permiten la prueba en contrario, salvo los casos en que venga expresamente prohibido. Sentencia 15 noviembre 1977; no ha lugar.)

NOTA: Las citas del artículo 1.274 deben, obviamente, entenderse referidas la primera al artículo 1.277, y la segunda al 1.214 (que son los que expresamente invocaba el recurrente como infringidos por violación). No se ve claro, de otra parte, el sentido de la alusión al ámbito de la dispensa establecida en el artículo 1.250, aplicable sólo a las presunciones legales y no a las judiciales, pues legal era precisamente la presunción (art. 1.277) invocada por el recurrente en su amparo. La verdadera razón de desestimación se encuentra, ante todo, en que por la vía de la presunción judicial estimada se dio cumplimiento al artículo 1.214, al tiempo que decaía la presunción legal del 1.277, conforme admite en general el 1.251 (y en particular el propio texto del 1.277).

(J. C. P.)

11. *Clases de contratos. De suministro y de compraventa con prestaciones periódicas.* Se trata de figuras contractuales distintas, en el sentir de la doctrina científica y la jurisprudencia, aunque puedan ser consideradas modalidades de una tipología contractual básica.

Contratos por correspondencia. Mientras el Código civil acoge la teoría del conocimiento —art. 1.262, 2.º— el Código de Comercio sigue la de la declaración o emisión —art. 54—.

Consentimiento contractual. Impugnación de la realidad del consentimiento. Si la sentencia de instancia da como surgida la voluntad común final constitutiva del consentimiento, la realidad de éste sólo es impugnabile utilizando el cauce del art. 1.292, núm. 7, de la LEC. (Sentencia de 3 mayo 1978; no ha lugar.)

12. *Principio de congruencia.* La reiterada doctrina establecida por esta Sala, en exégesis del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, revela un aspecto de comparación en que el juzgador ha de someterse al brocardo *sententia debet esse conformis libello* y no contravenir el principio general de derecho *quod non est in actis non est in mundo*, para no dejar a los litigantes sin la posibilidad de rebatir, durante el curso del proceso, los problemas debatidos.

Principio de congruencia. No hay posibilidad de generar incongruencia cuando la decisión judicial en alzada no produce agravación del fallo perjudicial al apelante.

Contradicción entre los pronunciamientos del fallo. Incide en la causa de casación prevista en el núm. 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la sentencia recurrida que, de un lado reconoce la validez sin limitación alguna de un contrato de permuta respecto de determinada finca y, de otro lado, ordena que se asigne esta misma finca a la permutante dentro del lote de bienes que le corresponde entre los dejados a su fallecimiento por sus padres.

Interpretación del contrato de permuta. Hay violación, por inaplicación, del párrafo primero del artículo 1.281 del Código civil, al ser clara la intención de los contratantes de que la finca mencionada, a virtud del fenómeno jurídico de la permuta, quedaba excluida de la actividad participacional.

Valor de los documentos privados. No puede desvirtuarse la realidad y eficacia de la permuta con base en el desconocimiento de su contenido,

pues ello supondría vulnerar lo dispuesto en el artículo 1.225 Código civil, cuyos requisitos se dan en este caso.

Valor de los documentos privados reconocidos legalmente. Envuelven una presunción de veracidad extrínseca, que libera de la prueba de la veracidad a quien en él se ampara sobre el contenido del documento, y si no impide que pueda ser discutida en cuanto al fondo de la obligación que en él se contenga y la consiguiente validez del contrato, ello requiere que se pruebe y reconozca la existencia de los hechos que puedan desvanecer aquella presunción, sin que pueda bastar la alegación de haber firmado el documento sin enterarse de su contenido, lo que aparte de no ser normal, no viene reconocido como probado en la sentencia que se impugna.

Desequilibrio de valor entre los bienes permutados. La permuta no requiere identidades de valor pues el posible desequilibrio económico, aparte de poder responder a consideraciones subjetivas o especiales de los permutantes, no afectaría en todo caso a la existencia del contrato, sino simplemente a aspectos que pudieran generar rescindibilidad o de compensación entre otros.

Ausencia de modo y tradición. Deducido que la demandante no ha adquirido la propiedad de la finca discutida, por ausencia de modo y tradición a su favor por haber sido permutada al demandado, desposeyendo a dicha demandante de título actual sobre la finca, la atribución del dominio a la primera y la privación de éste al segundo, en que incurre la sentencia impugnada, revela manifiesta infracción de los artículos 609, párrafo segundo, y 348 del Código civil. (Sentencia de 20 febrero de 1978; ha lugar.)

13. *Resolución del arrendamiento. Situación contractual compleja.* La sentencia recurrida, sin negar que los contratos hayan nacido y alcanzado su perfección, afirma su recíproca dependencia e íntima conexión, a pesar de su sustantividad formal, apreciando la unión de los negocios en juicio que comporta un problema de calificación.

Inadecuación del procedimiento. Al tratarse de una situación contractual compleja, integrada por diversas declaraciones de voluntad sin unión externa pero íntimamente relacionadas, no ha lugar a un proceso resolutorio del arrendamiento por cuanto el negocio de locación carece de verdadera independencia y propia sustantividad, y como corolario los que están vinculados por estos contratos deberán ventilar sus diferencias en el juicio declarativo que corresponda.

Ámbito del juicio de desahucio. Doctrina general. Según reiterada jurisprudencia, no es correcta la utilización del juicio de desahucio cuando entre los contendientes median otros vínculos además de los nacidos del contrato de arrendamiento, originándose complejidad en las relaciones surgidas y la exigencia de acudir al proceso de cognición ordinario (SS. 23 noviembre 1967, 17 junio y 29 noviembre 1968, 13 marzo 1973, etc.), salvo la hipótesis de que el único punto debatido sea la expiración por cumplimiento del término (S. 16 abril 1975), o si las obligaciones conexas no han sido determinantes del acuerdo de voluntades y se hallan subordinadas a:

la duración pactada para el contrato (S. 2 junio 1975). (Sentencia de 2 febrero 1978; no ha lugar.)

El tema de los contratos coligados o conexos, que aquí se trata incidentalmente a propósito del ámbito objetivo de desahucio, ha sido ampliamente tratado por la doctrina italiana. Puede verse, con extensas referencias bibliográficas, MESSINEO, *Il contratto in genere* (Milano, 1968), I, págs. 719 y ss.

Hechos probados. Documentos auténticos. Las omisiones en que incurrió la instancia al describir los hechos probados y las afirmaciones contenidas en documentos auténticos, como son: el documento privado de 19 de abril de 1975, reconocido por ambas partes y elevado después a escritura pública, y el documento privado igualmente reconocido por ambas partes, unido al folio 20 de los autos, demuestran que el actor no compró, ni arrendó luego, un negocio en marcha, sino simplemente un local en el que existía instalado un bar por obra del anterior arrendatario.

Incongruencia. No existe cuando el actor ha incurrido, en el suplico de la demanda, en error material, considerándose además que la calificación que da la parte a su acción no vincula al Tribunal. (Sentencia de 21 de abril de 1978: ha lugar.)

HECHOS: Transmitido el inmueble en que se explotaba un bar por un arrendatario, se intenta por el comprador el desahucio. Problema central era dilucidar si el arrendamiento era de local de negocio (como pretendía el actor, sentencia de la Audiencia) o de industria (sentencia de Primera Instancia, confirmada por el T. S.), pues en el segundo caso era inadecuado el procedimiento utilizado.

15. *Calificación de contrato. Arrendamiento disimulado u opción de compra.* La calificación del contrato no deriva únicamente del contenido del documento en que está consignado, sino también, y muy principalmente, de la prueba de presunciones que utiliza la sala de instancia en la que figuran como hechos base la ocupación de la vivienda de protección oficial mediante el pago de 6.000 pesetas mensuales, circunstancia que determina que el destino de la misma sea el arrendaticio y no el de los demás atribuibles a dicha clase de vivienda, como son, el de uso propio, venta al contado o a plazos, acceso diferido a la propiedad, cesión gratuita o en uso, hechos que no impugnados por el cauce procesal pertinente determinan que prospere el juicio deductivo del órgano *a quo* por no ser absurdo o ilógico. (Sentencia de 28 abril 1978; no ha lugar).

16. *Arrendamientos urbanos. Derecho de retorno convencional a local en inmueble reedificado.* El convenio entre arrendador y arrendatario por el que se concede al segundo el derecho de retorno "en los términos establecidos en la LAU", vincula a las partes al cumplimiento de lo acordado y, por su remisión, a los preceptos de la indicada ley.

Incumplimiento total de la obligación de reserva de nuevo local. Debe considerarse total el incumplimiento, si el local reservado no está dentro del área del edificio reconstruido sino en un patio contiguo al edificio y no forma parte de él, está totalmente privado de servicios higiénicos y de

acometida para instalación eléctrica y tiene tres metros de fachada en vez de los siete que tenía el primitivo local, por lo que el asignado es prácticamente inservible para el comercio que el arrendatario ejercía en el anterior local. En su virtud, el arrendatario tiene derecho a elegir local de negocio de características idénticas al que tenía en la finca antes de la reedificación, lo que implica, en su caso, el lanzamiento del ocupante, si el arrendador hubiera dispuesto de él. (Sentencia de 5 enero 1978; ha lugar.)

17. *Calificación del arriendo de una sección de un supermercado.* Si lo arrendado no fue un local independiente con acceso directo al público, sino una sección de un supermercado, en la que el arrendatario no instaló nada por su cuenta, funcionando el supermercado como complejo comercial constitutivo de un solo negocio, el arriendo debe considerarse de industria o negocio y no de local de negocio. (Sentencia 3 noviembre 1977; no ha lugar.)

18. *Renta de viviendas de protección oficial. Nulidad de los pactos sobre renta contrarios a la normativa legal.* Es nulo el pacto por el que las partes atribuyen a una vivienda de régimen de protección oficial una renta superior a la atribuida a la misma por la resolución del órgano administrativo competente. (Sentencia de 29 noviembre 1977; ha lugar.)

NOTA: En la nueva sentencia se afirma el carácter civil de la cuestión y la competencia de la jurisdicción ordinaria para entender en el juicio.

19. *Arrendamiento de industria. Distinción del de local de negocio.* Hay que calificar el arriendo de industria, no ya porque así se le califique en el contrato, sino porque el arrendador entregó una serie de elementos que son suficientes para evidenciar que lo arrendado no fue un puro local sino un negocio en marcha, cuya catalogación jurídica no puede depender de la importancia de la industria, ni el número de elementos que conste, con tal de que sirva para dar aquella configuración. (Sentencia de 25 marzo 1978; ha lugar.)

NOTA: El arrendador entregó al arrendatario una amplia cantidad de utensilios y maquinarias, asumiendo el segundo la obligación de conservarlos en perfecto estado de utilización y funcionamiento y atribuyéndose al arrendador el derecho a comprobar si el arrendatario está al corriente del pago de contribuciones, impuestos y cargas. Debe notarse que las dos sentencias de instancia entendieron que el arriendo era de local de negocio.

20. *Revisión de renta en la legislación especial de arrendamientos rústicos.* Según criterio jurisprudencial, la esencia de la revisión en la legislación de arrendamientos rústicos, viene determinada por la tendencia a que no se produzcan desequilibrios entre las prestaciones de los contratantes, para evitar que se altere, en beneficio de una de las partes, el contenido obligacional de un negocio jurídico creado por el mutuo consentimiento de las partes y al amparo de la libertad concedida a las

mismas para la fijación del precio del arriendo. La fijación de renta tiene su razón de ser en el concepto objetivo de la contraprestación de la entrega de la cosa cedida en arrendamiento y no en la circunstancia de la mayor o menor dedicación a ella del arrendatario. (Sentencia de 5 diciembre 1977; no ha lugar.)

21. *Retracto arrendaticio rústico. Unidades mínimas de cultivo.* Si las parcelas a las que se refiere el retracto, aun siendo de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, están físicamente unidas a otras también cultivadas por los arrendatarios, cuya extensión, sumada a las de las parcelas en cuestión, supera a la prevista para la unidad mínima de cultivo, el retracto no infringe los artículos 44 y 45 de la Ley de 12 enero 1963, sobre reforma y desarrollo agrario, que impiden pueda llevarse a cabo la subrogación de una finca rústica, cuando dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo.

Injusticia notoria por infracción de ley. Debe expresarse el concepto de la infracción denunciada y, el no hacerlo, es causa de inadmisión y, en su caso de desestimación. (Sentencia de 6 marzo 1978; no ha lugar.)

22. *Arrendamientos rústicos. Opción del núm. 3 del art. 27 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos.* Este derecho de opción no se produce por el mero hecho del anuncio del propósito de ejercitarlo, sino que precisa, en el caso de no aceptarse por el propietario, que se lleve a efecto por medio de la acción correspondiente. (Sentencia 20 diciembre 1977; no ha lugar.)

23. *Subarriendo arrendaticio rústico. Nulidad radical.* El subarriendo de fincas rústicas está expresamente prohibido y declarado nulo por el artículo 4, 1.º del Reglamento de 29-IV-1959, siendo indiferente que haya o no consentimiento por parte del arrendador, pues se trata, según reiterada jurisprudencia, de nulidad radical y absoluta; de imposible convalidación, por violar dicho subarriendo una norma prohibitiva, lo que implica su ineficacia de modo insubsanable conforme al artículo 6, número 3 del Código civil.

Cesión in consentida. Si el arriendo se concertó con una persona determinada y esta vive con su hermano, teniendo en comunidad su bienes, y cultivando a medias la finca arrendada, contribuyendo a los gastos y repartiéndose las ganancias, ello supone una cesión arrendaticia que, si no ha sido consentida por el arrendador, integra una causa de desahucio. (Sentencia de 8 abril 1978; no ha lugar.)

24. *Derecho de prórroga del contrato de arrendamiento rústico. Reciprocidad de obligaciones.* La circunstancia de que el arrendatario no haya cumplido con la obligación de notificar al arrendador, con un año de antelación, su voluntad de continuar el arriendo eximió al arrendador de la obligación señalada en el artículo 11, núm. 3 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos, ya que la falta de cumplimiento, por el arrendatario, de su obligación de preaviso, libera al arrendador de la obliga-

ción de notificar su propósito de explotación directa con la antelación de un año, porque la reciprocidad de tales obligaciones requiere que, para el cumplimiento de las del contrario se hayan observado las propias.

Recurso de revisión arrendaticio rústico. Interpretación de contratos. La interpretación de contratos o documentos corresponde al Tribunal de Instancia, salvo que de manera clara y terminante, combatida por la vía adecuada, se demuestre que dicha interpretación resulta equivocada, desorbitada o ilógica. (Sentencia de 10 mayo 1978; no ha lugar.)

25. *Proceso arrendaticio rústico de desahucio. Consignación para recurrir.* Exigiendo la ley que el arrendatario esté al corriente de en el pago de las rentas contractuales vencidas durante el pleito, o consignarlas para poder ejercitar recursos, no excusa de tal obligación al arrendatario el hecho de que él mismo señale como fecha de finalización del plazo una distinta de la pretendida por el arrendador, si no pagó ni consignó la renta referida al plazo por él pretendido. El defecto de pago o consignación no puede entenderse sanado por la consignación de rentas llevada a cabo con posterioridad al transcurso del período de tiempo previsto para el ejercicio del recurso. (Sentencia de 12 mayo 1978; no ha lugar.)

26. *Arendamientos rústicos. Extinción del arriendo por extinción del usufructo.* El artículo 480 Código civil, en cuanto preceptúa que todos los contratos que el usufructuario celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de fincas rústicas, el que se considerará subsistente durante el año agrícola, tiene indudablemente carácter imperativo, estando la excepción establecida, no tan sólo en beneficio del arrendatario, como justa compensación de su labor, sino en beneficio de la agricultura, es decir, de toda la colectividad. (Sentencia de 16 marzo 1978; ha lugar.)

27. *Contrato de servicios profesionales. Pago de honorarios condicionado a la concesión de préstamo. Principio de buena fe. "Dolus pro impleta conditione".* El artículo 1.119 Código civil, basándose en el principio de la buena fe, que alcanza a todo contrato como primordial que es en la esfera del Derecho de Obligaciones, aplica la regla *dolus pro impleta conditione ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset*, tiene por cumplida la condición cuando el interesado en que no se realice impide su cumplimiento; en el presente caso los honorarios profesionales de un perito industrial se condicionaron a la concesión de un préstamo por el Banco de Crédito Industrial, evento que debe tenerse por cumplido cuando se hizo entrega del capital, seguida de un depósito irregular, cuyo desbloqueo no procuró la entidad prestataria por móviles ajenos al actor. (Sentencia de 21 febrero 1978; no ha lugar.)

28. *Arrendamiento servicios de arquitectos. Reclamación de honorarios superiores a tarifas.* Según el artículo 2.º del Reglamento de 11 marzo 1936, los arquitectos podrán percibir honorarios superiores a los fi-

jadados en las tarifas oficiales siempre que así se hubiere convenido previamente con el cliente, y en el presente caso los documentos no contienen la realidad de la existencia de un pacto expreso sobre los honorarios litigados, sino que se refieren únicamente al encargo de los planos, y sólo por incidencia aluden al importe de aquéllos, pero sin expresar rotundamente que se acepta el exceso que arrojan sobre los fijados en las tarifas oficiales.

Contradicción en el fallo. Doctrina general. La jurisprudencia tiene establecido: a) que la contradicción ha de resultar de los términos mismos del fallo, y no entre los hechos aceptados por la sentencia y dicho fallo (SS. 16 febrero y 31 enero 1957); b) que la contradicción denunciada ha de resultar de los términos del fallo entre sí (SS. 27 octubre 1966 y 15 noviembre 1968); c) que no arguyen contradicción el pronunciamiento que en parte accede y en parte rechaza una determinada pretensión divisible (S. 10 mayo 1945); d) que la contradicción no existe cuando se concede menos de lo pedido o cuando se desestiman algunas de las peticiones de la demanda y se estiman otras, si no son contradictorias entre sí estas peticiones (S. 23 marzo 1945); y e) que el fallo no contiene disposiciones contradictorias si condena a dos de las peticiones de la demanda y absuelve de otra, fundándose la Sala para esta absolución en la apreciación de la prueba (S. 26 abril 1932). (Sentencia de 13 marzo 1978; no ha lugar.)

29. *Contrato de obra. Precio cierto.* Existe no sólo cuando así lo hubiesen convenido las partes contratantes de manera expresa, sino también cuando por costumbre y uso frecuente en el lugar en donde la obra se realice es conocido o en el supuesto en que, sin haber determinado cuantitativamente su importe, se fija con relación a un hecho o suceso que lo determina (art. 1.447 del C. c.).

Fijación del precio por referencia a las "tarifas oficiales". Faltando tarifa general y uniforme fijada administrativamente, hay que referirse a las privadas de la empresa constructora, como debidamente autorizadas. Declarado probado que el comitente admitió, al encargar la obra, los precios que tenía fijado la empresa actora al manifestar que las obras y reparaciones se harían "de acuerdo con las tarifas oficiales" y "aceptando las prescripciones especificadas en las condiciones de varada, reparación y suministro de este Astillero", ello significa su conformidad con las tarifas establecidas por esta empresa y su aceptación sin reserva alguna, sin que la frase "tarifas oficiales" pueda interpretarse en el sentido de que tales precios y tarifas habían de estar fijados por un órgano administrativo competente para ello, pues acreditada está la inexistencia de una tarifa uniforme y general para todas las empresas dedicadas a la misma actividad, sino que hay que referirse a las que cada una de ellas tenga privadamente establecidas, como debidamente autorizadas.

Casación. Defectos del recurso. Prescripción de la acción nacida de reparaciones en el buque. Incorrecta denuncia de aplicación indebida del artículo 952 del Código de comercio si el aplicado fue el 944. Puesto que la Sala sentenciadora, para desestimar la excepción de prescripción, no

hace aplicación del artículo 952 del Código de comercio, que establece el plazo de prescripción de la acción ejercitada en el pleito, sino que se basa en el artículo 944 del propio Código, que determina los hechos por los que el plazo prescriptivo se interrumpe, no existió aplicación de aquel precepto legal (que es la que se denuncia), y sí de éste (que no se denuncia), por lo que debe perecer el motivo. (Sentencia de 28 abril 1978; no ha lugar.)

30. *Cosa juzgada. Absolución en la instancia. Valor de los considerandos.* Si bien en términos generales el fallo de la sentencia es la parte que verdaderamente resuelve la cuestión litigiosa, en ciertos casos también deben ser tenidos en cuenta los considerandos predeterminantes de esa resolución, por lo que, en el caso de autos, aunque en la parte dispositiva no se proclama que la absolución de la demanda es por resultar extemporáneamente deducida, o por estar condicionada a la previa reparación de la obra mal ejecutada, sin embargo, los aludidos considerandos imponen esa conceptualización, pues comportan una verdadera absolución en la instancia, que no puede producir excepción de cosa juzgada.

Carga de la prueba. "Quantum" del precio reclamado. No hay infracción del artículo 1.214 del Código civil, pues, aunque no se citara expresamente, la sentencia, para estimar que efectivamente ese era el resto del precio convenido que faltaba por pagar, tiene en cuenta la prueba practicada, según así lo hace constar expresamente cuando afirma que "por las pruebas y hechos expuestos, se demuestra cumplidamente que la tradición convencional ha tenido lugar", y proclama que "el precio debe satisfacerse, entre otras razones, porque, en estas circunstancias, el cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio del dueño de la obra".

Casación. Error de hecho. Prueba pericial. Libre apreciación. Su incorporación a los autos no la convierte en vinculante. La libre apreciación de la prueba pericial, realizada dentro de sus facultades por el Tribunal de instancia, no es censurable en casación. La mera circunstancia de que esta prueba se incorpore a los autos, y adquiera, por tal causa, la categoría de actuación judicial según se preceptúa en el núm. 7.º del artículo 596 LEC, no altera su naturaleza jurídica, ni la convierte, por tanto, en vinculante para los Tribunales. (Sentencia de 17 abril 1978; no ha lugar.)

Según consta de los antecedentes, la sentencia que puso fin al primer pleito proclamaba que "reconocido por la propia sociedad demandante que la obra de alcatado que realizó adolece de notorias deficiencias que imponen la necesidad de una reparación... carece de acción, en tanto no ejecute debidamente la obra contratada, para exigir del dueño el pago total del precio estipulado por la total ejecución de la obra, por lo que... está condicionada a la ejecución de esta obra pendiente...", declarando en su parte dispositiva "no haber lugar a la demanda promovida por la compañía mercantil T. y A., S. A., contra don M. B. B., absolviendo de ella al citado demandado...".

Por lo que se refiere al tema de la carga de la prueba, es evidente que en la sentencia se involucran dos cuestiones distintas: una, el nacimiento del derecho del actor al cobro del resto del precio, que se deriva de la circunstancia —probada— de haber tenido lugar la "tradición con-

vencional"; otra, el "quantum" de ese resto del precio, negado en la instancia por el recurrente, quien ahora cuestiona precisamente la falta de prueba de tal extremo. Por otro lado, la parte final del razonamiento anotado (donde se contiene alusión implícita al art. 1.256 C. c.) no se ve que tenga relación con el tema de *onus probandi* suscitado.

31. *Casación. Error de hecho. Cauce procesal inadecuado.* Lo es el del número 1.º del artículo 1.692 LEC.

Documentos que no bastan para poner de manifiesto la equivocación del juzgador. (a) La certificación de la Delegación del Instituto Nacional de Previsión en que un señor figura como patrono de otro, porque tal circunstancia no impide que pueda dedicarse particularmente a otras actividades; (b) la certificación del Registro Mercantil, porque si bien es obligado inscribir en la oficina tabular los apoderamientos de las compañías mercantiles (art. 62, 6.º del Código de comercio) o el nombramiento de sus administradores (art. 86, núm. 5, del oportuno Reglamento), ello no afecta al otorgamiento de poderes para llevar a cabo uno o varios actos concretos, que, como el aquí discutido, no están sujetos a inscripción (art. 86, núm. 6); (c) la certificación de la Delegación de Hacienda, porque no se opone en absoluto a las afirmaciones contenidas en la resolución impugnada, en la que se tienen presentes los diversos elementos de prueba admitidos en juicio; (d) una carta que ha sido analizada e interpretada por la Audiencia Territorial, lo que le priva de eficacia a estos efectos; (e) las manifestaciones vertidas por los testigos en sus declaraciones, porque tampoco constituyen documento auténtico respecto a la casación.

Litisconsorcio pasivo necesario. No se da, en cuanto a la ejecución de un contrato, respecto del representante a medio del cual se concluyó. Concluido un negocio jurídico por medio de un representante, cuya representación ratificó con su conducta ulterior la entidad demandada, no afectan a aquél para nada los efectos que del mismo deriven, ni le es aplicable la exceptio pluriconsorcial (S. de 3 mayo 1977).

Mandato sin poder y simple representación. Distinción. Ratificación. Aun cuando el mandato sin poder y la simple representación constituyen conceptualmente figuras jurídicas distintas productoras de efectos diferentes (SS. de 1 febrero 1941 y 17 diciembre 1959), lo cierto es que tanto si la persona que intervino en el contrato objeto de debate en nombre de la recurrente lo hizo como mandatario verbal de ésta, en la forma permitida por el párrafo segundo del artículo 1.710 del Código civil, como si actuó sin poder ni autorización de ella, se llegaría a idéntica conclusión (...), puesto que en el primer caso entraría en juego lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.727 de dicho Código y jurisprudencia que lo desenvuelve (SS. de 15 junio 1966 y 25 octubre 1975), y en el segundo el artículo 1.259, párrafo segundo, y sentencias de 25 marzo 1968 y 31 marzo 1971, con lo que el contrato celebrado quedaría convalidado al haber sido ratificado, como sucedió en el presente caso, por la entidad mercantil en favor de la cual se otorgó, según el brocardo *ratihabito mandato comparatur*, al haberse suplido con ella la falta de consentimiento de la última y convertido en válido el negocio desde su origen. (Sentencia de 15 noviembre 1977; no ha lugar.)

32. *Contrato de transacción. No lo es un convenio meramente preparatorio.* No constituye contrato de transacción perfeccionado, sino tan sólo la denominada fase de generación o preparación contractual, que es la primera de las que integran la vida del contrato, el convenio por el cual las partes establecieron las líneas fundamentales del negocio jurídico, remitiendo la ultimación definitiva a acuerdo posterior, que quedó conferido a los dos letrados que designaron con dicha finalidad, por lo que no es posible apreciar el consentimiento que es uno de los tres elementos esenciales de todo contrato, establecido en el número 1.º del artículo 1.261 del Código civil. (Sentencia de 3 octubre 1977; no ha lugar.)

33. *Contrato de precario. Obras de mejora realizadas por el precarista.* Las mejoras fueron realizadas por el recurrente, actor en el pleito, en finca que ocupaba gratuitamente por mera tolerancia de su dueño, situación perfectamente conocida por aquél, por lo cual no pueden aplicarse los arts. 361 y 453 y siguiente, sino más bien el 444, ya que el poseedor en precario que conoce que el terreno en que planta y la casa en la que realiza obras no le pertenecen carece de buena fe, y si hace las obras es para su comodidad; en el presente caso se da una ocupación gratuita durante quince años, y por ello, al terminar el disfrute dichas obras habrán de quedar en beneficio de la propiedad.

Enriquecimiento injusto. No se da si concurre una finalidad compensatoria. Si existe una contrapartida al sacrificio económico del actor, esa es la causa del enriquecimiento del demandado que, al existir, matará la acción que hubiera podido ejercitar en otro caso; en el presente caso el desplazamiento patrimonial desde el precarista al dueño de la finca se produce con una finalidad ampliamente compensatoria, cual es la de procurarse una mayor comodidad durante los muchos años que gratuitamente había de disfrutar del inmueble; además, según se declara probado, la incorporación de las mejoras al inmueble está expresamente pactada. (Sentencia de 22 marzo 1978; no ha lugar.)

Supuesto de hecho interesante por las dificultades de calificación, que muy probablemente dieron origen a la discrepancia de las sentencias de instancia. En 1957 hubo un acuerdo de cesión de parte de las dependencias de una finca urbana sita en un pueblo de la Rioja alavesa en favor del actor, quien con su familia las utilizó preferentemente durante la temporada de verano; la ocupación ha sido gratuita y ha durado quince años durante los cuales el cesionario ha realizado obras de mejora cuyo importe de casi un millón de pesetas reclama en este pleito, así como el derecho a llevarse los adornos de lujo siendo posible. Conviene añadir que, con anterioridad el actor pretendió se declarase su derecho de usufructo vitalicio sobre la misma finca, siendo desestimada su pretensión.

Como se sabe (véase CASTÁN, IV, 10.^a ed., págs. 431 s.) hay una corriente doctrinal opuesta a admitir la figura del contrato de precario como independiente del comodato. Sin embargo, parece que tal figura se da en el presente caso. Es importante la declaración de que el precarista no puede alegar buena fe sobre las obras que realice en la cosa cedida. La S. del T. S. para eludir la aplicación del enriquecimiento injusto da por probado que se pactó que las obras quedaban en beneficio de la propiedad, cosa que no resulta muy clara del texto íntegro de la sentencia.

34. *Contrato atípico de desmantelamiento. Prueba de presunciones.* La prueba del incumplimiento no se fundamentó en meras presunciones, sino en prueba directa, lo que impide se estime violado el artículo 1.253 Código civil; por otra parte, la existencia o inexistencia del enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se pretende deducir a través de las presunciones está encomendado a la libre apreciación del Tribunal sentenciador, sin que la conclusión a que éste llegue sea censurable en casación salvo que se acredite adecuadamente que sea ilógica, absurda o inverosímil, lo que no se ha producido en el presente caso.

Resolución por incumplimiento. Voluntad rebelde. La voluntad rebelde al cumplimiento puede quedar justificada por la prolongada inactividad o pasividad del deudor, frente a los requerimientos de la otra parte contratante, que es precisamente lo aquí ocurrido, pues el actor no sólo no desmanteló o derribó las edificaciones y retiró sus escombros antes del 31 de diciembre 1971, como se había comprometido, sino que continuó ocupándolas en su beneficio, a pesar de ser requerido para su desalojo en 14 de noviembre de 1973, hasta que tuvo que ser lanzado de ella como consecuencia de la ejecución de una sentencia de desahucio por precario. (Sentencia de 11 marzo 1978; no ha lugar.)

35. *Responsabilidad civil. Muerte de trabajador por accidente en una cantera. Legitimación pasiva y responsabilidad directa por culpa "in vigilando" del encargado de la misma. No se altera por ser éste además coadministrador de la sociedad titular de la cantera.* Basando esencialmente el Tribunal de instancia la legitimación pasiva y responsabilidad directa por culpa "in vigilando" del demandado en (a) que actuaba como encargado de la cantera donde se produjo el resultado lesivo, (b) que era conocedor de las deficiencias que en la instalación de la maquinaria a ella afectada pudieran existir, y (c) que la cinta transportadora carecía de los elementos de aislamiento necesarios para evitar que arrastrase a quien por sus inmediaciones estuviera, es llano que aquella legitimación y responsabilidad no resultan sustancialmente afectadas por la circunstancia de que el demandado fuese, además, coadministrador de la sociedad que era la empresa titular de la cantera en la ocasión de autos.

Responsabilidad civil. No es necesaria la previa ilicitud del acto. Previsibilidad y diligencia exigible. Insuficiencia del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias. Conforme a la doctrina jurisprudencial (SS. de 30 junio 1959, 7 enero 1960, 14 octubre 1961 y 5 abril 1963, entre otras), es errónea la tesis de que no incurre en responsabilidad derivada de culpa o negligencia quien se halla respaldado por una legalidad y su actuación es conforme con el Derecho establecido, porque tal tesis permitiría amparar actos u omisiones productores de un daño previsible, que, por serlo, el artículo 1.902 del Código civil los considera como generadores de una responsabilidad, para cuya existencia no es necesaria la previa ilicitud, y que cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para precaver y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, ello revela la insuficiencia de los mismos y que faltaba algo que prevenir y no se hallaba completa la diligencia.

Casación. Documento auténtico. No son auténticos a efectos de casación los mismos documentos que el Juzgador examinó y tuvo en cuenta para emitir su fallo.

Defecto formal del recurso. Lo es no expresar el concepto en que se estiman infringidos (si por violación, interpretación errónea o aplicación indebida) los preceptos legales que en los motivos se citan, con lo que se está en la causa de inadmisión prevista en el núm. 4.º del artículo 1.729 en relación con el 1.720 de la LEC. (Sentencia de 8 noviembre 1977; no ha lugar.)

HECHOS: Un peón que trabajaba en una cantera fue alcanzado por una cinta machacadora, falleciendo a las pocas horas. En acta de visita de policía, la Delegación Provincial de Industria había autorizado la puesta en marcha del grupo de trituración, aun careciendo de ciertos elementos de aislamiento, cuya colocación simplemente se "aconsejaba" como "medida recomendable".

COMENTARIO: Se reitera una vez más la doctrina según la cual la antijuricidad no constituye presupuesto del juicio de responsabilidad civil (Vid., especialmente, S. de 7 enero 1960). La tendencia a la consolidación no debe, sin embargo, ocultar cuanto de impreciso tienen las nociones que aquí se manejan. Ciertas reservas se imponen cuando se declara prescindir de un elemento que no se sabe muy bien en qué consiste. Y tal sucede con la ilicitud o antijuricidad en materia de responsabilidad civil ("uno de los puntos más oscuros y difíciles del Derecho de daños", según Díez PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, 2.ª ed., Madrid, 1973, pág. 255). La sentencia aquí extractada parece venir a reforzar la dirección según la cual la ilicitud queda embebida en la culpabilidad, y pierde por consiguiente sustantividad como presupuesto autónomo. Pero la jurisprudencia que excluye el requisito de la ilicitud, tiene que haber partido, para hacerlo, de un concepto previo de la misma. Si éste ha sido —como parecen sugerir los términos de la sentencia anotada— el de la tradicional concepción estricta de la ilicitud, en el sentido de contravención de una disposición legal, entonces es obvia la necesidad de excluir tal presupuesto para hacer responder por un acto que se conforma con las disposiciones legales. Pero se acoge por la doctrina moderna una noción más amplia de la ilicitud, y si se la define como "genérica contravención del ordenamiento y como una lesión de la esfera jurídica ajena carente de una causa de justificación" (Díez-PICAZO, *ibid.*; cfr. también ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1977, pág. 84), mal se puede objetar que dicha nota es siempre característica de la responsabilidad aquiliana, en cuanto no se indemnizan los daños justamente causados. La doctrina de la sentencia mal se aviene con esta concepción al afirmar lapidariamente que "no es necesaria la previa ilicitud" del acto lesivo. A menos que se la entienda —como considero procedente en un análisis más ponderado y menos definitivo— en el sentido de que, simplemente, el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias no constituye causa de justificación del acto lesivo.

36. *Culpa extracontractual. Accidente de circulación. Inversión de la carga de la prueba. No violación del artículo 1.214 Código civil.* No se produce violación por falta de aplicación del artículo 1.214 Código civil, precepto legal sustantivo que con carácter genérico resuelve el problema del *onus probandi*, ya que a impulso de la doctrina dominante en el ámbito civil, por imperativo de la necesidad de reparar los daños causados en el intercambio social de actividades, la jurisprudencia de esta Sala

viene inclinándose de forma acusada hacia una apreciación cada vez más objetiva de la llamada culpa aquiliana, en virtud de la cual, sin prescindir de los perfiles subjetivos, lo que todavía es imposible dentro de nuestra normativa, pondera, de manera fundamental, el riesgo inherente a la movilización de determinados elementos, conducente a la inversión de la carga de la prueba, en el supuesto de posesión de un vehículo de motor.

Responsabilidad por riesgo. El uso de un automóvil ya de por sí implica un riesgo para el tráfico, suficiente para crear la responsabilidad en tanto la Sala de Instancia no la declare desvirtuada por un actuar extraño generador del daño causado.

Probabilidad de culpa. Cuando resulte evidente un hecho que por sí solo determine probabilidad de culpa, puede presumirse ésta y cargar al autor del atropello la obligación de desvirtuar la presunción, y bien entendido que para no tomar en cuenta la antijuridicidad y la culpa, si en principio existen, es necesario demostrar que el actor del hecho causal del daño había procedido con la diligencia y cuidado debidos según las circunstancias, y que el accidente fue debido a causas que le fueron completamente ajenas.

Cuantía de la indemnización. Según reiterada jurisprudencia el módulo cuantitativo indemnizatorio es de la exclusiva soberanía de la Sala sentenciadora, que en este caso lo ha hecho con objetiva y ponderada apreciación, en consideración a las consecuencias lesivas que de presente y para el futuro se producen a la víctima a causa del hecho en cuestión.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. Sólo puede entenderse cometido cuando se hubiese desconocido un determinado precepto que valore un medio de prueba legal, o no se dé a éste la eficacia que la ley le concede, lo que requiere la específica y concreta cita del precepto legal que los recurrentes estimen infringido. (Sentencia de 3 febrero 1978; no ha lugar.)

En el accidente un camión que circulaba muy pegado a su acera golpeó a un niño de ocho años, lanzándolo a la calzada y causándole una incapacidad permanente que supone un deterioro psíquico de tipo orgánico con regresión de su personalidad. La indemnización se fija en dos millones de pesetas, cifra que puede considerarse no sólo razonable, sino moderada.

37. *Culpa extracontractual. Muerte de bañista en piscina pública. Falta de prueba de los requisitos de los artículos 1.902 y 1.903. Inexistencia de responsabilidad.* Declarado probado que la víctima se sumergió en una de las piscinas del Club Natación de T., propiedad del Ayuntamiento, en la que se hallaban numerosísimos bañistas, y advertida por alguien no determinado su presencia debajo del agua, sin que aquélla pidiera auxilio con la voz, o se hicieran en la superficie del agua las gesticulaciones y movimiento de quien se está ahogando o se encuentra en grave apuro, fue sacado rápidamente y mientras se solicitaba con urgencia una ambulancia, en el mismo borde de la piscina fue atendido por los socorristas —entre los que se encontraba uno de los demandados—

practicándose la respiración artificial boca a boca, dándole masajes al corazón, turnándose cada quince minutos, logrando que expulsara en los primeros momentos gran cantidad de comida sólida y vino, y llegada la ambulancia, continuó practicándose la respiración artificial, sin que, a pesar de los esfuerzos y atenciones recibidas se le pudiera salvar la vida; se deduce de todo ello que si bien concurre el requisito objetivo, faltan los requisitos subjetivos y causales del artículo 1.902, ya que los socorristas aplicaron las conocidas técnicas de socorrismo, proceder al que no se le puede atribuir la relación causal del fallecimiento de la víctima, no existiendo ni la responsabilidad directa del encargado general del Club Natación T., ni la indirecta del Club y del Ayuntamiento. (Sentencia de 22 febrero 1978; no ha lugar.)

Se llama la atención sobre esta sentencia (Pte. Manuel Prieto Delgado) en la que se hace una estricta aplicación de los requisitos establecidos en el art. 1.902 y 1.903 para la culpa extracontractual, sin concesión alguna a la reiterada doctrina jurisprudencial que sin abandonar la concepción subjetivista se encamina decididamente hacia la objetivación de la culpa. ¿Habrà que concluir que los accidentados en las piscinas no van a beneficiarse ni de la inversión de la carga de la prueba, ni de la presunción de culpa, y menos del principio de responsabilidad por riesgo? En los hechos declarados probados no queda claro si la víctima se lanzó al agua para bañarse o si cayó casualmente a la piscina (como pretende la demanda). Es curioso que la sentencia destaque una cierta "culpa de la víctima" al no pedir auxilio ni hacer indicación alguna de encontrarse en peligro. Tampoco consta en autos la causa última del fallecimiento, pues en la demanda se pretendía que al caer casualmente se dio un golpe que le produjo la muerte. Por otra parte se insiste en demasía en la intervención de los socorristas (entre ellos, el encargado del Club) cuando la demanda alegó incumplimiento de las disposiciones administrativas sobre falta de un equipo de oxígeno. Habrá que ver si se trata de una sentencia aislada o bien si va a quebrarse la conocida línea jurisprudencial en la materia.

38. *Culpa extracontractual. Lesiones causadas por caída en pozo abierto por instalador de tendido eléctrico. Prescripción de la acción.* "Dies a quo". "In illiquidis non fit praescriptio". Según los artículos 1.968-2.º y 1.969 Código civil, el tiempo para ejercitar la acción por culpa extracontractual comenzará a partir del momento en que sea posible la realización del derecho que se trate de actuar ante los Tribunales; conocimiento y posibilidad que, pese a lo indicado en SS. de esta Sala de 1.º junio 1900, 13 febrero 1929 y 24 septiembre 1965, no se identifica, en el supuesto de lesiones corporales, con el instante en que éstas se produjeron, sino con aquel otro en que el perjudicado tuvo plena y cabal noticia del daño sufrido, lo que en estos casos no se conseguirá hasta que sea dado de alta por el facultativo, por ser entonces cuando se pueden valorar el importe de su curación, el tiempo en que estuvo imposibilitado para el trabajo y las incapacidades que le pueden quedar, circunstancias todas ellas que determinan la entidad del daño sufrido y el momento de iniciación de la prescripción de la acción, así como el Tribunal competente por la cuantía, habiéndolo reconocido así las SS. de 19 abril 1972, 16 junio 1975 y 9 junio 1976, y el principio general *in illiquidis non fit praescriptio*. (Sentencia de 20 marzo 1978; no ha lugar.)

Sentencia importante por decidir una cuestión no demasiado aclarada en la doctrina, o que acostumbra a resolverse de modo diverso. Pueden verse, en general, los razonamientos de Díez PICAZO, *La prescripción en el Código civil* (Barcelona, 1964), págs. 81-88, y 234-241, que apenas si afrontan el tema. GULLÓN, *Curso* (Madrid, 1968), pág. 492, opina que el conocimiento del daño por el agraviado no significa que tenga que esperar a conocer su importe líquido; parecidamente, LACRUZ, *Elementos*, II-1.º (Barcelona, 1977), pág. 235.

Trascendente, asimismo, por cuanto consolida una desviación de la doctrina legal anterior, guiándose por criterios favorecedores de las víctimas de accidentes.

39. *Culpa extracontractual. Accidente por descarga de instalación eléctrica en el campo. Evolución de la doctrina jurisprudencial. Interpretación sociológica del artículo 3.1 Código civil. Doctrina de la Dirección de los Registros.* La responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana ha ido evolucionando en la doctrina jurisprudencial hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi-objetivas, demandadas por el incremento de actividades peligrosas consiguiente al desarrollo de la técnica y el principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa (*ubi emolumentum, ibi onus*) criterio exegético que al presente se vigoriza a la vista de lo establecido en el artículo 3.1 Código civil, en cuanto introduce "la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada" como elemento interpretativo de las normas; aunque este factor había sido ya invocado por la doctrina legal anterior a la reforma del Título Preliminar en S. 24 enero 1970, la cual, sin dejar de poner énfasis en la cautela y tino con que el juez ha de proceder al respecto, reproduce declaraciones vertidas en la S. de 21 noviembre 1934, según las cuales "no bastan para realizar completamente la labor interpretativa los elementos gramaticales y lógicos, pues si la ley ha de estar en contacto con las exigencias de la vida real que constituyen su razón de ser, es preciso que los resultados que se obtengan merced a esos dos elementos sean reforzados y controlados por aplicación del que suele llamarse elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores ideológicos, morales y económicos que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico", realidad social que asimismo adujera la Dirección General de los Registros en Res. de 26 diciembre 1968 al argumentar que no es la concepción del Código, según la *mens legislatoris* de los días de la promulgación, la que debe inspirar la interpretación de las nuevas normas legales, sino justamente lo contrario, ya que incluso los preceptos codificados deben ser interpretados según las nuevas concepciones jurídicas.

Específico deber de diligencia en el cuidado de las instalaciones eléctricas. En la interpretación y aplicación del artículo 1.902 Código civil: la jurisprudencia ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglamentada, que es cabalmente la ponderación aplicada en los.

accidentes por instalaciones eléctricas, entendiendo que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revelando la ineficacia del fin perseguido y la insuficiencia del cuidado (SS. 5 abril 1963, 28 junio 1974, 23 octubre 1975, 2 febrero 1976).

Culpa del dueño de la instalación. A pesar de que no es apreciable en la conducta del demandado y patrono una infracción reglamentaria, pues se trataba de una instalación subterránea ubicada en paraje de dominio privado, que no consta careciese de dos requisitos dispuestos en los artículos 8.º y 9.º del Reglamento Electrotécnico para baja tensión de 1955, y tampoco pueden ser traídos a colación las Instrucciones complementarias de 1973, pues no se trataba de conductores bajo aguas permanente ni circunstanciales, sí cabe imputar al dueño del predio omisión del cuidado necesario para prevenir el mal, ya que en consideración al peligro que ofrecía la gran proximidad entre la parcela que iba a ser labrada y la línea de situación de los cables, debió poner al corriente al trabajador de la disposición de las cosas a fin de evitar las funestas consecuencias que podrían seguirse de su distracción.

Concurrencia de culpas. La interferencia en el nexo causal de la actuación negligente de la propia víctima, concomitante con la del dañador pero sin llegar a la ruptura de la causalidad, ocasiona una hipótesis de concurrencia culposa que, siendo equiparables por su rango y virtualidad las respectivas conductas, determina la moderación de la responsabilidad exigible y la consiguiente reducción de la suma a satisfacer como indemnización, no sólo por el juego del artículo 1.103 Código civil, sino por palmarias razones de equidad y lógica, imponiendo en tales eventos una solución compensatoria proporcional a la influencia que las actividades culposas coeficientes hayan tenido en la causación del daño; co-culpabilidad que, sin asomo de duda, ha concurrido en la acción del infortunado operario, al no servirse del lugar habitual para dejar la parcela trabajada y sobre todo por no haber parado el mecanismo rotatorio hincado en tierra antes de pasar sobre la reguera y margen del fundo, lo que lleva a entender que su acción culposa ofrece la misma entidad que la omisión censurable al demandado a la hora de fijar la indemnización equitativa. (Sentencia de 31 marzo 1978; ha lugar).

Varios puntos merecen destacarse: 1.º) Parece ya consolidada la jurisprudencia que aplica a los accidentes producidos en instalaciones eléctricas los mismos criterios de responsabilidad cuasi-objetivas que en materia de accidentes de circulación, lo que constituye un sector sumamente extenso de la vida económico-social en el que acaso cupiera hacer algunas diferenciaciones (instalaciones de alta y de baja tensión, instalaciones al aire libre y subterráneas, instalaciones que requieren personal especializado para su vigilancia y control e instalaciones ordinarias, etc.). 2.º) Constatar que la materia de la culpa extracontractual ha sido probablemente aquélla en que la Sala 1.ª mayor evolución progresiva ha imprimido a la doctrina legal, por lo que el criterio sociológico introducido en la reforma del Tit. Preliminar viene a consolidar las pautas ya marcadas por el T. S. 3.º) La relativa novedad que representa apoyarse en Resoluciones de la Dirección General de los Registros dictadas en mate-

ria de filiación, materia harto alejada de la aquí tratada. 4.º) La declaración de estar equiparadas las culpas de la víctima y del agente causante del daño, por el cual la indemnización por muerte se cifra en 300.000 pesetas.

40. *Culpa extracontractual. Lesiones causadas a aprendiz por derribamiento de estructura metálica. Culpa del encargado.* Han quedado inalteradas las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida que comportan la demostración de la culpa o negligencia del encargado que dispuso la realización de una maniobra muy peligrosa, consistente en tirar de una estructura metálica en período de montaje sobre la que estaba la víctima, sin haber adoptado las oportunas medidas de precaución.

Caso fortuito. Prueba. Valor de la confesión. Corresponde a la parte demandada la prueba de que el accidente se debió a un evento fortuito, no siendo suficientes en casación a tal fin las declaraciones de testigos y los dictámenes periciales, aunque éstos se hayan incorporado a los autos y tengan valor de documento público, ni la diligencia de inspección ocular por no hacer referencia a las causas que pudieron producir el evento dañoso; en cuanto a las contestaciones de la parte actora a las posiciones que se le formularon conviene precisar que en cuanto a las dadas a la posición primera, al ser comprensiva de varios extremos, debió ser objeto de distintas posiciones, por lo que únicamente se debe entender contestado en sentido afirmativo el último inciso relativo al lugar en que ocurrió el accidente, más no el particular relativo a que el siniestro haya de calificarse como "accidente fortuito", frase que no revela un "hecho", sino la emisión de un juicio, y no puede ser objeto de una posición por prohibirlo el artículo 581 LEC, y además por envolver un concepto jurídico inidóneo para ser esclarecido por la confesión judicial del litigante. (Sentencia de 18 marzo 1978; no ha lugar.)

El Tribunal Supremo sale aquí al paso de una práctica viciosa consistente en sorprender a los confesantes con acumulación de hechos en los que se intercalan conceptos jurídicos; aunque tales maniobras pocas veces alcanzan los fines propuestos, no es inútil esta advertencia que debe ser tenida en cuenta a la hora de hacer uso de la facultad que otorga al Juez el artículo 581, pár. 2.º LEC, de no frecuente utilización en la práctica. Por otra parte, el artículo 1.231, pár. 2.º Código civil deja bien claro que la confesión ha de recaer sobre *hechos personales* del confesante, y difícilmente cabe imaginar que verse sobre el hecho fortuito.

41. *Acción civil nacida de delito. Preferencia de la jurisdicción penal. Doctrina general.* El principio de preferencia de la jurisdicción criminal y del procedimiento de este orden sobre el proceso civil de resarcimiento, expresado en el conocido adagio foráneo *le criminel tient le civil en état*, constantemente recordado por la doctrina jurisprudencial en razón de las mayores garantías penales y el superior rango de los intereses que en ella se ventilan (SS. 2 diciembre 1961, 29 diciembre 1962 y 6 mayo 1963, entre otras), determina un efecto prejudicial, aunque no lo sea en un riguroso sentido técnico, que impide la prosecución del pleito en tanto la causa seguida ante la jurisdicción represiva no haya finalizado, originándose el aspecto impeditivo o suspensivo de tal procedimien-

to que señalan los artículos 362, 515 y 1.804 LEC, y 111 y 114 LECrim.; categórica prevalencia que no admite distingo de ninguna índole y, por lo tanto, sea cual fuere la jurisdicción penal, ordinaria o especial, que conozca del hecho delictivo dentro de sus privativas atribuciones, su intervención excluye la civil (SS. 29 diciembre 1962 y 6 mayo 1963), produciéndose la correspondiente interrupción prescriptiva en todo caso, y a pesar de que las diligencias no se hubieran dirigido contra persona determinada, según S. 8 junio 1967, pues el obstáculo no deriva de los elementos subjetivos integrantes de las relaciones jurídicas contempladas en ambas jurisdicciones, sino que surge en atención a la identidad de los hechos enjuicables en una y otra, según los términos gramaticales de dichos preceptos basados en el designio del legislador de evitar la posible divergencia entre los fallos de los organismos jurisdiccionales.

Reapertura del proceso penal. Interrupción civil de la prescripción. La reapertura de un proceso penal, antes de transcurrir el plazo de un año dentro del cual los perjudicados hayan podido ejercer la acción civil ante la jurisdicción de este orden, tiene la trascendencia de acto interruptivo de la prescripción, y al par que excluye toda sospecha de una voluntad proclive a la dejación del derecho, cierra el cauce del proceso civil en tanto no recaiga nuevo pronunciamiento poniendo término a la causa penal.

Culpa del conductor del vehículo causante del atropello. Se aprecia la concurrencia de acción culposa en el conductor del automóvil por circular a velocidad imprudente atendidas las circunstancias de lugar y tiempo, maniobrando, además, incorrectamente al no reducir la marcha, llegando si preciso fuere a la detención del vehículo, al sentirse deslumbrado por las luces del coche con el que se cruzó.

Finalidad de la ley del automóvil. Propósito del legislador es "buscar a ultranza" el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la víctima "como algo que brota espontáneo y fluido de una de las fuentes de las obligaciones, la ley, en función del riesgo que implica el uso de la circulación de vehículos de motor" tal como se expresa en el preámbulo de la Ley.

Culpa exclusiva de la víctima. Dada la finalidad de la Ley del Automóvil habrá que entender con el debido rigor la excepción de la culpa exclusiva de la víctima (SS. 17 junio 1970, 13 marzo 1971 y 5 marzo 1976), hipótesis que habrá de ser descartada cuando aun habiendo obrado con imprudencia el atropellado, coadyuvó eficiente y culposamente a la causación del resultado el conductor del vehículo (S. 20 febrero 1976), a pesar de que éste se viera forzado a realizar una maniobra de emergencia o de "fortuna", pero no ejecutada con acierto por faltar la diligencia debida (S. 10 julio 1969); y con mayor razón cuando el vehículo marchaba a imprudente velocidad atendidas las concretas circunstancias (noche invernal, vía deficientemente iluminada, abundante tráfico) y que no adoptó la precaución ordenada por el artículo 149, ap. 3.º Código Circulación para caso de deslumbramiento, acción reglamentaria que no consta fuese de imposible ejecución por lo súbito de la pérdida de visibilidad y por la inminente presencia del peatón en la calzada.

Compensación de culpas. Obligación de la compañía aseguradora. El hecho de haberse estimado concurrencia de culpas y haberse reducido la cuantía de la indemnización por tal motivo no afecta a la Compañía de Seguros cuya obligación de cobertura notiene por qué reducirse en la misma proporción dada la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, según se desprende del artículo 2.º del texto refundido de la Ley del Automóvil y del mismo artículo del Reglamento del Seguro Obligatorio de vehículos de motor, así como de la acción directa otorgada al tercero perjudicado para dirigirse contra el asegurador. (Sentencia de 14 abril 1978; no ha lugar.)

3. Derechos reales

1. *Accesión. Buena fe.* No cabe hablar de accesión por construcción de buena fe sobre terreno ajeno, dado que la buena fe ha de consistir en que el terreno que se construye es propio; no se produce si se trata de una construcción realizada por mera tolerancia, a sabiendas de que el terreno era de otra persona.

Casación. Naturaleza. La casación, pese a que por el artículo 1.692, 7.º pueden ser modificados, en casación, los hechos declarados probados en la instancia no constituye una tercera instancia.

Casación. Impugnación del error de hecho. No pueden ser invocados en casación documentos públicos que fueron tenidos en cuenta por el Tribunal inferior, valorándolos en relación con el conjunto de las pruebas, ni desvincularlos del conjunto para atender al contenido de algunos de ellos, ni proponer deducciones distintas de las que la Sala extrajo. El recurso por error de hecho ha de limitarse a poner de relieve una flagrante contradicción entre un hecho terminantemente afirmado por la instancia y el contenido de un elemento que esté unido a los autos, que reúna las debidas condiciones de autenticidad y que acredite, exactamente, y sin recurrir a deducciones ni interpretaciones, lo contrario de lo afirmado como hecho predeterminador del fallo, por la sentencia impugnada. (Sentencia de 5 enero 1978; no ha lugar.)

2. *Acción contradictoria de títulos inscritos en el Registro de la Propiedad.* No es deducible, a la vista del artículo 38 Ley Hipotecaria, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, precepto que viene a robustecer en nuestro sistema hipotecario los principios de legitimidad registral o inscripción; y no puede admitirse la aplicación indebida de aquella norma, en base a una doctrina legal, excepcional y no indicada por el recurrente con la debida precisión, olvidando lo que dispone hoy el número 6 del artículo 1.º del Título Preliminar en cuanto al valor de la jurisprudencia.

Defectos formales del recurso. La desestimación del primer motivo constituye ya un valladar infranqueable para penetrar en el estudio de la naturaleza privativa o ganancial de los bienes discutidos, pero es que, además, hay que rechazar los motivos siguientes: uno, por ampararse conjuntamente en los números 1.º y 7.º del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, contrariando notoriamente el párrafo 2.º del artículo 1.720 de la misma e incurriendo en falta de precisión y claridad; y otro, por hacer supuesto de la cuestión, ya que el examen de las pruebas aportadas, que no ha sido impugnado eficazmente, conduce a la conclusión contraria obtenida por el Juzgador de instancia, que ha quedado firme en casación. (Sentencia de 23 enero 1978; no ha lugar.)

3. *Tercería de dominio. Improcedencia. Contrato de "leasing". Venta a plazo de cosas muebles. Reserva de dominio. No es oponible a tercero al no estar inscrita.* Determinar la conceptualización jurídica que corresponde a cierto contrato es un problema de interpretación del mismo en orden a su calificación; la sentencia recurrida declara que los contratos que sirven de título a la tercería de dominio, no obstante su denominación de contratos de arrendamiento sobre bienes muebles de equipo, sus condiciones particulares denuncian la existencia de unas compraventas de bienes muebles a plazo, sujetas a la Ley de 17 julio 1965, y, en consecuencia, se rechaza la tercería por no ser oponibles a tercero las reservas de dominio contenidas en los mismos al no haberse efectuado su inscripción en el Registro de Ventas a Plazo según previene el artículo 23 de la mencionada Ley especial. (Sentencia de 28 marzo 1978; no ha lugar.)

En espera de una reglamentación del contrato de *leasing* está claro que no bastará que las partes lo califiquen así para fundar una tercería de dominio; sería necesaria una delicada y precisa redacción de sus cláusulas así como la adopción de medidas de publicidad para terceros, de muy difícil establecimiento en nuestro Derecho vigente cuando se trate de cosas muebles. Por otra parte, no parece muy adecuada la regulación de la Ley de 1965 para enmarcar las necesidades a que responde este contrato atípico. Véase, en este sentido, RICO PÉREZ, *Uso y disfrute de bienes ajenos con opción a compra. La contratación por "leasing" en España* (Madrid, 1974), págs. 34 s.

4. *Tercería de dominio sobre muebles embargados. Ambito.* En la tercería de dominio se ejercita una verdadera acción reivindicatoria y va encaminada a la restitución al tercerista de bienes embargados para asegurar responsabilidades pecuniarias de otra persona, y por ello quedan fuera de su ámbito todas las demás cuestiones que no sean las referentes a si tiene, o no, aquél el dominio de los bienes embargados que como suyos reclama, y si lo tenía también en la fecha en que la traba se llevó a efecto, sin que puedan discutirse problemas relativos a la procedencia o improcedencia de la acción ejercitada en el procedimiento en que fueron embargados los bienes a que la tercería se contrae.

Contrato de obra con suministro de materiales. Naturaleza jurídica. Título dominical del tercerista. La cooperativa demandante concertó con la sociedad constructora, deudora ejecutada, la edificación de un bloque de viviendas siendo de cuenta de ésta el suministro de materiales, por lo que dicho contrato, más conocido como contrato de empresa, ha de estimarse que es de naturaleza mixta, por darse en él las características del arrendamiento y de la compraventa, y, en definitiva, cabe calificar

esta compraventa como de cosa futura, pues la obligación de pagar el precio ha de cumplirse al hacerse entrega de la obra, en cuyo momento se consuma el contrato por la tradición.

Inmuebles por incorporación o por destino. No pueden aplicarse los números 3.º, 4.º y 5.º del artículo 334 Código civil pues en la fecha del embargo los radiadores y demás elementos que habían de integrarse en el montaje de la calefacción se encontraban dentro del edificio en construcción —del que por unilateral decisión se había posesionado la actora— pero sin haber sido incorporados a éste mediante la adecuada instalación, toda vez que ésta se produjo con posterioridad, y a pesar de saber la recurrente que estaban a disposición del Juzgado en el proceso de ejecución en que dicho embargo tuvo lugar.

Improcedencia de la tercería. Objeto de la tercería es la restitución de bienes pertenecientes a quien los reclama, debiendo referirse su condición jurídica a la que tenían en el momento del embargo, por lo que no pueden ser objeto de transformación o cambio en su naturaleza o características fundamentales, agregándolos o incorporándolos a otros como parte inseparable de ellos, de lo que se deduce que la tercería no puede prosperar dada la ausencia de un título eficaz de dominio, cuya prueba incumbe al tercerista y había de consistir en justificar su adquisición mediante la correspondiente entrega del precio. (Sentencia de 26 abril 1978; no ha lugar.)

En orden a la calificación del contrato de obra con suministro de materiales que hace de modo incidental esta S., pueden verse las extensas consideraciones de F. J. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de obra. Su cumplimiento* (Madrid, 1978), pág. 151 ss. En realidad la solución que se adopte tenía escasa repercusión en el problema debatido.

(G. G. C.)

5. *Propiedad horizontal. Impugnación de acuerdos comunitarios.* El régimen del artículo 16, núm. 4, de la Ley de 21 de julio de 1960, en cuanto se refiere a la impugnabilidad de los acuerdos de la Junta de propietarios y al plazo de caducidad para el ejercicio de la correspondiente acción, afecta tan sólo a los contrarios a los Estatutos y a la anulabilidad de los ilegales, pero no a los nulos de pleno derecho por contrarios a norma imperativa o prohibitiva, que no precisan ser declarados judicialmente nulos, salvo que interese hacer cesar la apariencia de su legalidad y su ejecutividad, en cuyo caso la acción declarativa correspondiente no está sujeta a plazo de caducidad.

Participación en el régimen de comunidad. Cuotas. La modificación de la cuota de participación, que corresponde a un piso o local en régimen de propiedad horizontal, realizada en forma distinta a la establecida en el apartado b) artículo 3 de la Ley, es radicalmente nula. (Sentencia de 5 abril 1978; ha lugar.)

6. *Propiedad horizontal. Obras realizadas por el propietario de uno de los locales sin autorización de la comunidad.* Habiéndose acreditado que las obras realizadas en el local destinado a Farmacia han consistido

en el cambio de piedra caliza roja por mármol blanco y cerámica azul, modificación sustancial en los huecos—apertura de ventanas más pequeñas, pero en mayor número—y colocación de varias marquesinas y cajas luminosas, tales obras entrañan un cambio en la configuración y se han realizado en elementos comunes del edificio y no en los privativos del demandado, ya que tanto las columnas de sostenimiento de la fachada como las paredes construidas entre las columnas para cerramiento del edificio no son privativas del dueño de la vivienda; tal cambio de configuración supone una grave alteración que infringe el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal. (Sentencia de 15 abril 1978; no ha lugar.)

7. *Propiedad horizontal. Interpretación de cláusula estatutaria. Instalación de supermercado.* Si en en estatutos de un inmueble en régimen de propiedad horizontal se prohíbe el ejercicio de “cualquier actividad que pueda perturbar la tranquilidad de los condueños, así como la intalación de motores o maquinarias que no sean las usuales y corrientes para los servicios del hogar, “ello supone la prohibición de instalar un supermercado en el inmueble”.

Congruencia. La contradicción ha de existir en los propios términos del fallo y no en los considerandos. (Sentencia de 1 diciembre 1977; ha lugar.)

8. *Propiedad horizontal. Cuotas de participación en los gastos comunes.* Es acertado el criterio de la sentencia recurrida, al tener en cuenta que las cuotas han de ser fijadas por el Juez a falta de acuerdo tomado por unanimidad por los copropietarios y teniendo en cuenta la superficie útil de cada piso o local, en relación con el total del inmueble, su emplazamiento y el uso que racionalmente se piense que se va a hacer de los servicios o elementos comunes, fijando las exclusiones correspondientes a los servicios comunes no utilizados por algún copropietario, como son la exclusión a la planta sótano y la planta baja de la contribución a los gastos de montacargas, ascensor, calefacción, refrigeración, agua fría y caliente, limpieza y alumbrado eléctrico de escaleras. (Sentencia de 13 diciembre 1977; no ha lugar.)

9. *Monte catalogado. División.* No es precisa la autorización del Ministerio de Agricultura para efectuar la división de un monte catalogado de utilidad pública cuyo dominio corresponde en proindiviso a dos Ayuntamientos, ya que el artículo 188 del Reglamento de Montes se refiere únicamente a los expedientes de división en que las partes se hallen de acuerdo, y no cuando se haya acudido a la vía judicial; interpretación que resulta avalada por el artículo 60 del citado Reglamento.

“*Actio communi dividundo*”. Tratándose de monte catalogado, la única limitación a la facultad que a los comuneros atribuye el artículo 400 del Código Civil es que la extensión de las parcelas resultantes sea superior a la que se considere suficiente para una explotación racional del monte, sin que dificultades meramente administrativas puedan conducir a entender que la división causa un sustancial desmerecimiento.

Divisibilidad de la finca. Se trata de una cuestión de hecho, de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora. (Sentencia de 6 febrero 1978; no ha lugar.)

10. *Legislación especial de montes. Legitimación del Estado.* Por imperio de la Ley de Montes, el Estado ostenta también la cualidad de demandado principal, cuando de montes incluidos en el Catálogo se trate, aunque pertenezcan a corporaciones públicas; por tanto tiene el carácter de demandado principal y no actúa ni como coadyuvante de la Corporación municipal ni viene legitimado por sustitución de ella, sino que actúa como parte principal y puede ejercitar toda clase de recursos como defensora del interés público que los montes catalogados representan, sin que la no interposición de recursos por el Ayuntamiento, titular o detentador del monte catalogado o la inadmisión de ellos, le vincule y origine la firmeza de la sentencia; la representación del Estado aparece legitimada en estos procesos, para interponer toda clase de recursos, aunque no haya resultado directamente perjudicada o agraviada por la resolución impugnada.

Identificación de finca. Las fincas rústicas casi nunca tienen una figura rectangular cuyos lados coincidan exactamente con los cuatro puntos cardinales, por lo que al describirse los límites de tales fincas, las referencias a esos puntos cardinales son meramente producto de apreciaciones subjetivas del que hace la descripción, sin que ello implique que se trate de fincas distintas, ni que con ello se imposibilite su identificación.

Impugnación de la prueba de reconocimiento judicial. La prueba de reconocimiento judicial sólo es impugnable por infracción de los artículos 1.240 y 1.241 del C. C., en el supuesto de habersele dado valor vulnerando las presunciones establecidas en dichas normas. (Sentencia de 3 marzo 1978; no ha lugar.)

4. Derecho de familia

1. *Matrimonio civil de bautizados celebrado en zona republicana el 30 de abril de 1938.* La prueba del bautismo de los contrayentes no obsta en esta causa a la validez del matrimonio, puesto que cuando se acordó la derogación de la ley de matrimonio civil obligatorio de 1932 existía una zona habitada por españoles, a la cual no le pudo afectar la derogación llevada a cabo por el Decreto-Ley de 12 de marzo de 1938, dada la carencia en aquella zona de poderes soberanos de quien la dictó y la falta de promulgación de la disposición derogatoria en zona republicana.

Vigencia de la ley de matrimonio civil de 1932. Existió un período desde el 21 de marzo de 1938 al 1 de abril de 1939 en que se siguió rigiendo en toda su integridad en la zona republicana la ley de matrimonio civil de 28 de julio de 1932, no obstante su derogación para la zona nacional, y este criterio fue el proclamado por las sentencias de este

Tribunal más próximas en cuanto al tiempo a la época aludida, como las de 12 de mayo de 1945, 13 de junio de 1947, 25 y 26 de mayo y 7 de marzo de 1956, y ha de ser acatado, aunque alguna otra sentencia haya partido de la vigencia indiscriminada del Decreto-Ley de 1938 en todo el territorio español a partir de su publicación.

Fraude de ley. Como alegó el Ministerio Fiscal, la conducta observada por el esposo durante el matrimonio contra la madre y el hijo, hasta el punto de ser condenado por los Tribunales por abandono de familia, y el pedir ahora, alegando su condición de católico, la nulidad de su matrimonio, pudiera constituir un verdadero fraude de ley.

Nulidad de matrimonio por parentesco de afinidad. Defecto del recurso. Hay que desestimar, por carecer de base fáctica, este motivo del recurso, pues no está probado que el recurrente estuviera casado en primeras nupcias con una hermana de la recurrida. (Sentencia de 23 diciembre de 1977; no ha lugar.)

2. *Matrimonio canónico celebrado durante la vigencia de la Ley de Matrimonio Civil de 1932. Momento de producción de efectos civiles.* Conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de 12 de marzo de 1938, sobre derogación de la Ley de Matrimonio Civil de 28 de junio de 1932 hay que estar, en cuanto al momento de producción de efectos civiles del matrimonio canónico, a la fecha de su celebración, con independencia de la fecha de su transcripción, en armonía con los artículos 75, 76 y 100 del C. c., toda vez que como ya tiene declarado esta Sala en Sentencia de 12 noviembre 1964, la reforma de preceptos que venía establecida al respecto no tiene otro alcance que el corroboratorio, a mayor abundamiento, ya que en la redacción originaria del Código civil se concedía igual eficacia al matrimonio canónico, por lo que a las disposiciones reformadas no se les da carácter retroactivo, y puesto que según se declara en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 12 de marzo 1941, "en el supuesto de que los interesados hayan contraído matrimonio canónico y civil—como sucede en el supuesto actualmente contemplado—, el único que debe inscribirse en el Registro es el primero—o sea, en este caso el canónico—, que goza de eficacia en todos los países, dado el ámbito universal de las Leyes de la Iglesia y que es obligatorio para todos los españoles que profesan la Religión Católica".

Vecindad civil. Adquisición de la catalana por residencia de diez años. Transcurridos los diez años de residencia en Barcelona, sin que el interesado hubiese manifestado su voluntad en contrario, adquirió la vecindad foral catalana, de conformidad con los enunciados segundo y cuarto del número tercero del artículo 15 del C. c., a que se remite el artículo 3.º de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña.

Documento auténtico a efectos de casación. Padrón municipal de habitantes. Documentos examinados por el juzgador. Se precisa que se trate de documento con fuerza probatoria irrefutable, de modo que, siendo indudable la certeza de su contenido, por sí mismo evidencie, sin necesidad de deducciones o interpretaciones, más o menos lógicas, la indudable equivocación del juzgador. Sentencias de 28 abril y 15 diciembre 1964,

4 octubre y 11 noviembre 1966 y 6 junio y 19 abril 1972, entre otras); y el Padrón Municipal de habitantes, al igual que sucede con toda inscripción en oficinas registrales, no viene adornado de las indicadas precisas cualidades requeridas para revelar autenticidad (Sentencias, referidas al aspecto registral, de 21 enero 1910, 15 diciembre 1911, 3 octubre 1928, 5 diciembre 1949, 4 diciembre 1953 y 16 marzo 1935, entre otras), dado que lo único que prueba dicho Padrón por sí sólo es la realidad de haberse hecho por el declarante y el funcionario en su caso en él interviniente las manifestaciones que contiene, pero no las que las mismas sean exactas, cual es preciso para que se produzca la veracidad indiscutible de hechos contrarios a los establecidos por el Juzgador de instancia (Sentencias de 5 noviembre 1956, 21 octubre 1961 y 14 febrero 1964, entre otras muchas); además de que no puede considerarse como auténtico aquel documento que el juzgador examinó y tuvo en cuenta para emitir su fallo (Sentencias de 10 diciembre 1960, 27 octubre 1962, 18 diciembre 1963, 26 febrero y 12 abril 1972). (Sentencia 7 noviembre 1977; ha lugar en parte.)

NOTA. Para la solución de determinadas cuestiones en torno a la sucesión del causante, precisábase determinar el régimen económico de su matrimonio, celebrado canónicamente (sin capitulaciones matrimoniales) en fecha en la que—se discutía también—podía haber adquirido la vecindad foral catalana por residencia. Ateniéndose a la fecha de transcripción del matrimonio (11 de enero de 1934), el Tribunal de instancia declaró ser su régimen económico el de separación de bienes, ya que para entonces el marido había adquirido la vecindad foral catalana por residencia de diez años en Barcelona. Prosperó en casación el motivo por el que se impugnaba la fecha a tener en cuenta en relación a los efectos civiles del matrimonio, que no era la de transcripción, sino la de su celebración (16 de julio de 1933). Con todo, las consecuencias se mantuvieron idénticas en lo restante, habiéndose consumado igualmente el plazo de diez años de residencia, al mantenerse como fecha inicial del cómputo de dicho periodo el 12 de mayo de 1923.

Por lo que se refiere a la doctrina establecida en cuanto al momento de producción de efectos civiles del matrimonio canónico, es de destacar que en el recurso no se hizo cuestión de la retroactividad o irretroactividad de la reforma de 1958, sino que simplemente se denunció violación del artículo 2.º de la Ley de 12 de marzo de 1938 (motivo segundo del recurso). La sentencia apoya su razonamiento en la no retroactividad de las disposiciones reformadas, con lo que reproduce la doctrina de la Sentencia de 12 de noviembre de 1964, en la que sí, en cambio, se había suscitado esa cuestión (motivo duodécimo del recurso, denunciando violación por falta de aplicación del artículo 3.º del C. c.; *Colección Legislativa. Jurisprudencia Civil*, noviembre de 1964, pág. 299).

(J. C. P.)

3. *Incongruencia*. La violación denunciada del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la sentencia recurrida no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, es de imposible estimación puesto que precisamente, respecto de tales pretensiones, quien en este momento recurre expresamente solicitó la confirmación de los demás pronunciamientos de la sentencia apelada; por lo que resulta incuestionable que los únicos puntos sobre

los que podía pronunciarse, como se pronunció, el Tribunal "a quo", eran aquellos sobre los que la disputa continuaba en pie, pero no sobre los afectados por el aludido aquietamiento.

Incongruencia. Tampoco puede prosperar el motivo que denuncia exceso de poder, sosteniendo que la sentencia recurrida otorga más de lo pedido, en cuanto que hace declaraciones no solicitadas en la instancia, ya que otorgar más de lo pedido es distinto de hacer unas declaraciones que en sí y por sí nada otorgan, aparte de que dichas declaraciones son, no sólo congruentes, sino absolutamente indispensables en casos como el presente, al pedirse en el suplico de la demanda precisamente la declaración de que ciertos bienes eran gananciales, y no es posible sostener ahora que si la demanda solicitó la declaración de ganancialidad, en cambio la de parafernalia no fue pedida por nadie cuando ello constituyó el argumento exclusivo de los alegatos de la demanda.

Bienes gananciales. Si es cierto que los frutos, rentas o intereses a que se refiere el número 3.º del artículo 1.401 del Código son gananciales, lo mismo que las expensas útiles y los edificios construidos en el suelo propio de uno de los cónyuges, en los casos del artículo 1.404, del mismo modo que el artículo 1.407 establece una presunción genérica de ganancialidad, no es menos cierto que esta presunción es "iuris tantum" y cede por consiguiente cuando se pruebe que los bienes pertenecen privativamente al marido o la mujer, prueba que, caso de efectuarse, desvirtúa asimismo la normativa de los artículos 1.401 y 1.404, como ha ocurrido en este caso en el que las valoraciones probatorias sobre parafernalia llevadas a cabo en la instancia han quedado incólumes en este trámite, al no haber sido impugnadas por la única vía pertinente del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal.

Bienes parafernaliales. Hay que rechazar el motivo que alega que ciertas donaciones y la constitución de una sociedad agrícola se hicieron con bienes gananciales, puesto que esta afirmación no se corresponde con la realidad, tal y como resultó de la prueba practicada en instancia, y no desvirtuada en casación, que concluye se trataba de bienes parafernaliales, de modo que también aquí el recurrente hace supuesto de la cuestión. (Sentencia de 1 abril 1978; no ha lugar.)

4. *Petición de nulidad de adopción por no darse situación de abandono del niño. Presunciones.* Entre los hechos probados en la instancia y la deducción de que el menor fue abandonado existe un enlace que no es ilógico, absurdo ni incoherente, de modo que no puede prosperar la violación que se denuncia del artículo 1.253 Código civil, aparte de que el recurrente se aparta de la base fáctica probada y el abandono ha quedado acreditado por otras pruebas directas, además de la de presunciones.

Abandono del menor. Interpretación del artículo 174. Una interpretación lógica y contextual del precepto llega claramente a la conclusión de que tanto vale que la entrega obedezca a una conducta activa, como a una conducta pasiva, de dejación o desamparo, tendente a que la casa de beneficencia tome al niño bajo su custodia o protección, puesto

que de una u otra forma se cumple la misma finalidad; y si en el caso del apartado a) la calificación de abandono se hace estribar en la falta de datos que revelen la filiación, en el apartado b) es la voluntad de los padres de abandonar al menor la que lo determina, y según el propio precepto dicha voluntad puede ser expresa o bien inferida de actos posteriores. (Sentencia de 25 octubre 1977; no ha lugar.)

5. Derecho de sucesiones

1. *Principio de congruencia.* Este principio procesal, conforme al aforismo "sententia debet esse conformis libello", supone una relación de concordancia entre las pretensiones oportunamente deducidos en los escritos iniciales del pleito y la parte dispositiva de la decisión judicial que la ponga fin, y sin consideración a los razonamientos o fundamentación, ya que el principio "iure novit curia" determina que los órganos jurisdiccionales no tengan obligación de ajustarse en sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. No puede deducirse del resultado de informes periciales emitidos en las actuaciones, que no son documentos auténticos a efectos de casación; ni de manifestaciones efectuadas en los escritos de contestación a la demanda, las cuales, mientras no envuelvan un reconocimiento o allanamiento a las pretensiones contrarias, tampoco tienen carácter de autenticidad, y mayormente cuando las manifestaciones provienen sólo de alguno de los demandados.

Interpretación de testamento en Cataluña. Prohibición implícita de la cuarta falcidia. Esta prohibición, autorizada por el párrafo 2.º del artículo 226 de la Compilación, no puede interpretarse exista en la cláusula por la que se establece "libremente y sin limitación alguna" un legado específico de determinada finca, ya que tal frase hay que entenderla relacionada exclusivamente respecto del legado a que se contrae y a los efectos que en cuanto al mismo pueda producir, pero no entendida como prohibición de retención de la cuarta falcidia, a la que ninguna remisión se hace.

Ejercicio de la cuarta falcidia, formación de inventario. Establecido como probado por la Sala de instancia la concurrencia de todos los requisitos que, en cuanto al inventario, exige el artículo 226 de la Compilación, se trata de hechos inalterables en casación, al no haber sido eficientemente desvirtuado por la recurrente a medio del cauce adecuado.

Cuestión nueva. Mientras en la demanda se pedía se declarase si era procedente que los herederos que lo deseen puedan distraer bienes en concepto de cuarta falcidia, en este motivo del recurso se pretende que judicialmente se niegue tal derecho a los herederos hijos no concebidos de don..., con lo que se crea una cuestión nueva en casación que hace inadmisibile el motivo y que en esta fase procesal es causa de desestimación.

Interpretación de testamento. Hay violación de los artículos 230 de la Compilación y del 675 del Código, puesto que instituido aquel legado "libremente y sin limitación alguna", no ha de entenderse afectado en con-

secuencia por la cuarta falcidia, ya que esta figura tiene lugar en tanto que el testador no hubiera dispuesto expresamente que un legado se cumpla sin reducción alguna, que es lo ocurrido en este caso ante la evidente equivalencia gramatical y jurídica del término "reducir", en cuanto a su alcance y efectos, con la expresión "libremente y sin limitación alguna".

Buena fe y abuso de derecho. No hay aplicación indebida del artículo 7 del Código civil, pues claro es que ninguna ausencia de buena fe cabe apreciar en la legataria, ni tampoco una situación de abuso de derecho o de un ejercicio antisocial del mismo, circunstancias que no pueden apreciarse en quien se limita a poner en ejercicio un derecho que, además, es en ciertas facetas procedente.

Gravamen sobre la legítima. El artículo 133 de la Compilación tiende a prohibir, de modo general, la imposición sobre la legítima de condiciones, términos, modos, usufructos, fideicomisos y otras limitaciones o cargas, pero ello hay que entenderlo sobre la base de que no existan determinadas limitaciones legalmente reconocidas, como es la contenida en el artículo 230 de la Compilación cuando admite que en la institución de legados el testador disponga se cumplan sin reducción alguna. (Sentencia de 22 de abril de 1978; ha lugar).

2. *Interpretación de unas notas privadas.* Su interpretación ha de atribuirse al Tribunal sentenciador de instancia y su criterio debe respetarse mientras no se demuestre, de manera clara y terminante, que resulta equivocado, ilógico o absurdo.

Captación de la voluntad del testador. Propósito y efectividad. Las expresadas notas vienen a integrar, única y exclusivamente, un propósito o proyecto de captar la voluntad del testador y éste es el único que ha de tenerse en cuenta, a tenor del artículo 1.228 del Código, mientras no se presenten otras pruebas que acreditasen su puesta en práctica, pues una cosa es la pretensión captatoria de voluntad de una persona y otra que esa pretendida captación se hubiera llevado a efecto y alcanzase la finalidad perseguida, lo que no ha admitido como probado la sentencia recurrida.

Prueba de presunciones. Defecto del recurso. La infracción por violación del artículo 1.253 Código civil, al ampararse el motivo en el número 1.º del artículo 1.692 Ley Enjuiciamiento Civil, supone combatir la precisión y rigor del proceso deductivo del juzgador, por lo que ha de partirse inexcusablemente de la relación fáctica que ésta declara probada, pues para impugnar éste debía haberse utilizado la vía del número 7.º del citado artículo 1.692, única admisible al efecto.

Nulidad del testamento por dolo. Hay que rechazar la inaplicación alegada de los artículos 673 y 1.269 Código civil, puesto que no se ha probado la supuesta captación dolosa de la voluntad de la testadora, aparte de que el contenido de los testamentos impugnados viene a desvirtuar la existencia de toda maquinación fraudulenta.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. Incapacidad mental de la testadora. No puede aducirse a estos efectos documentos que han sido examinados y tenidos en cuenta por la Sala de instancia, pues care-

cen por ello de la autenticidad precisa a efectos de la casación, además de que de ninguno de tales documentos se desprende que la testadora se encontrase incapacitada mentalmente. (Sentencia de 17 octubre 1977; no ha lugar.)

3. *Capacidad para otorgar testamento.* Es doctrina reiterada de esta Sala la de que la estimación de la capacidad, al momento de otorgar testamento, es puramente una circunstancia deducida de los supuestos de hecho y, aunque se presume por regla general, aún avalada por la declaración del Notario autorizante y corroborada por los testigos intervinientes, se trata de una presunción "iuris tantum", que puede ser abatida por la prueba en contrario.

Prueba de la capacidad de la testadora. El Juzgador declara como probado, de la apreciación conjunta de la prueba practicada y muy especialmente de los dictámenes periciales, que el testamento fue otorgado durante un período de internamiento de la testadora, en la que ésta se encontraba somnolienta, onubilada y en tal estado de sopor que hacía imposible la exploración de su sensibilidad, porque en su estado psíquico carecía de capacidad para responder, sin admisibilidad de intervalos lúcidos.

Prueba pericial. Ha de ser apreciada por los Tribunales según las reglas de la sana crítica, es decir, de la lógica o del sentido común, por lo que hay que desestimar el motivo en que el recurrente no hace sino un análisis subjetivo e interesado de los dictámenes periciales que en especial valoró el Juzgador.

Falta de conocimiento de la testadora por un testigo. Si uno de los testigos instrumentales no conocía a la testadora con anterioridad al momento del otorgamiento, y así se prueba, hay que llegar a la conclusión de que el testamento es nulo, por aplicación del artículo 685, párrafo primero, del Código civil.

Cuestión nueva. La violación que se acusa de la doctrina legal, según la cual tiene carácter personal la acción de nulidad del testamento y la acción hereditaria, ha de dirigirse contra quien posea los bienes hereditarios, implica una cuestión que ni ha sido planteada ni discutida en la litis, ni en tal sentido resuelta en la sentencia, por lo que el motivo debe desestimarse.

Defecto del recurso. La violación que se denuncia de la doctrina legal que establece que cada heredero que actúe en nombre e interés propio no pueda demandar más que la parte de la herencia que le corresponde, parece olvidar que la acción que aquí se ejercita es la de nulidad del testamento, supuesto muy diferente al contemplado por aquella doctrina, que por tanto no puede haber sido violada.

Efectos de la declaración de nulidad. El artículo 1.303 del Código regula los efectos que lleva consigo la declaración de nulidad de las obligaciones, pero es acomodable a cualquier negocio jurídico anulado e impone que haya que restituir las cosas con sus frutos, por lo que en esta específica materia no son aplicables los artículos 434 y 451 y siguientes

del propio Código, en cuanto a la buena o mala fe del poseedor. (Sentencia de 27 junio 1977; no ha lugar.)

4. *Error de hecho en la apreciación de la prueba.* No puede aducirse, a estos efectos, a través de ciertas escrituras de compraventa que han sido objeto de un detallado análisis e interpretación por el Tribunal "a quo", por lo que carecen de autenticidad a los fines pretendidos.

Error de derecho en la apreciación de la prueba. Requiere indispensablemente que se acredite el desconocimiento por parte del Juzgador de Instancia de la eficacia en juicio que la ley concede —en este caso— a los documentos públicos: lo que aquí no ocurre, pues no se les ha negado el valor que los concede el artículo 1.218 Código civil, sino que han sido apreciados en conjunción con los demás elementos de prueba aportados a las actuaciones.

Donación disimulada bajo compraventa simulada. Declarado por el Tribunal "a quo" que las escrituras de compraventa discutidas encubrían donaciones disimuladas y al haberse aquietado los litigantes con tal pronunciamiento, la cuestión a resolver ahora se limita a determinar si tales donaciones son o no válidas, según lo que establece el artículo 1.276 del Código civil y la Ley 21 de la Compilación de Navarra, sin que, en modo alguno, puedan entenderse incluidas en las donaciones remuneratorias, según los hechos que han quedado probados.

Invalidez de donaciones disimuladas. Para que las mismas sean válidas precisan la concurrencia de cuantos requisitos enumera el artículo 1.261 Código civil, entre los que destaca la licitud de la causa, conforme a los artículos 1.275 y 1.276, y este requisito no concurre cuando su finalidad consiste en defraudar derechos hereditarios o en burlar, bajo la apariencia de una compraventa, los derechos del segundo llamado a una herencia, abusando de la facultad de libre disposición de los bienes que le confirió su consorte en un fideicomiso de residuo.

Interpretación de testamento de hermandad en Navarra. La cláusula que expresa que "ambos cónyuges se instituyen mutuamente únicos y universales herederos en pleno dominio y de libre disposición" y que "para después del fallecimiento de ambos testadores y sólo respecto a los bienes que entonces existan" designan conjuntamente heredera a una sobrina del esposo, no obliga, por su claridad, a concluir que el sobreviviente estaba facultado para disponer a título gratuito.

Interpretación de testamento. Hay que concluir, por el contrario, en aplicación del artículo 675 Código civil, que la idea que presidió la redacción de aquella cláusula fue la de que el supérstite pudiera disponer libremente por acto "inter vivos" y en su beneficio de cuantos bienes integraran el patrimonio de ambos consortes, pero no la de que pudiera alterar por transmisiones a terceros y a título lucrativo la designación de heredera contenida en el testamento, desgragando el caudal de la casa familiar, cuya continuación desearon mantener en todo momento; y así se infiere de la redacción del propio testamento, de los actos antecedentes, de que no se hiciera constar expresamente aquella facultad y del he-

cho de que el mismo supérstite, en lugar de donar directamente, acudiera al mecanismo de las ventas simuladas.

Interpretación de testamento. Está encomendada a la libre apreciación del Juzgador de instancia y debe respetarse su conclusión en casación, salvo que aparezca de modo manifiesto que es equivocada o errónea, por contradecir abiertamente la voluntad del testador.

Revocación del testamento de hermandad. En términos generales no puede ser revocado por uno de los testadores después del fallecimiento del otro, ni aun respecto de sus bienes privativos, como establece, siguiendo los antecedentes legislativos navarros y los proyectos forales, los primeros párrafos de las leyes 202 y 204 de la vigente Compilación; aparte de que el caso no encaja en ninguna de las excepciones de estas leyes, que deben interpretarse en sentido restrictivo y que, de admitirse, dejarían sin contenido el fideicomiso de residuo establecido en el testamento, lo que implicaría un verdadero abuso de derecho.

Aceptación de donaciones en Navarra. Es intrascendente para la decisión del proceso si la aceptación del donatario constituye o no un requisito indispensable para la validez y eficacia de las donaciones, puesto que se ha concluido que el sobreviviente no estaba autorizado para donar; y en todo caso, sean cuales sean las dudas de las fuentes romanas y de las disposiciones navarras, lo cierto es que hoy el apartado a) de la ley 171 de la Compilación indica tan sólo que, en tanto la aceptación no se produzca, la donación no es perfecta, pudiendo retractarse de ella el donante, al igual que ocurre con cualquier oferta antes de la aceptación, pero que una vez exteriorizada, la irrevocabilidad es absoluta. (Sentencia de 10 marzo 1978; no ha lugar.)

5. *Legitimación de coherederos para actuar aisladamente.* Una doctrina jurisprudencial unívoca proclama que, cualquiera de los coherederos viene legitimado para ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, como es la resolución del contrato de arrendamiento y concretamente la extinción del contrato de colonato. La acción del coheredero administrador encaminada a la resolución del arrendamiento no pretende producir alteración en la cosa común que es lo que prohíbe el artículo 397 del Código civil, ya que el recabar el cultivo directo de la cosa arrendada no implica un cambio del uso a que se destinan los inmuebles, que es, en realidad, la alteración a que se refiere el citado artículo del Código civil.

Notificación hecha al colono. Transmisión de sus efectos a los herederos del arrendador. La notificación hecha al colono por el arrendador para dejar sin efecto la prórroga del arriendo, asumiendo la obligación de explotación directa, beneficia a los herederos, dispensándoles de reproducirla en su propio nombre.

Adición de herencia. Petición de declaración de herederos. La jurisprudencia conceptúa acto de adición de herencia, a los efectos del artículo 999 Código civil el hecho de pedir la declaración de herederos ab intestato, máxime si va seguido de la realización de operaciones particionales.

Recurso de revisión arrendaticio rústico. Supuesta insuficiencia de poder de procurador. El tema de la falta de personalidad del Procurador

por insuficiencia del poder con que comparece sólo puede ser planteado en revisión por la vía del quebrantamiento de las formalidades esenciales cuando hubieren producido indefensión. (Sentencia de 14 marzo 1978; no ha lugar.)

6. *Responsabilidad de los herederos. Honorarios de contadores partidores.* La norma del artículo 260 de la Compilación catalana que impone a los herederos la responsabilidad "ultra vires" como efecto de la sucesión, es precepto equivalente al artículo 1.003 del Código civil y los sujeta al pago de las cargas hereditarias, entre ellas los gastos causados por la partición y los honorarios o retribución de los albaceas, con lo que son excluidos los legatarios, máxime los de cosa determinada. Aunque los gastos han de deducirse de la herencia, si no se dedujeron pueden reclamarse a los herederos, que responden solidariamente en derecho común —artículo 1.084 Código civil— y mancomunadamente en Cataluña —art. 100 Compilación—. La viuda, si bien en los supuestos generales es una heredera más y obligada a soportar proporcionalmente los gastos particionales, ello acontecerá cuando participe de un derecho abstracto en la universalidad de bienes del difunto o en una cuota parte del mismo, pero, si en el caso concreto, se conceptúa al cónyuge como legatario de parte determinada y no de parte alícuota, ello le releva de la obligación de contribuir a los gastos de las operaciones divisorias.

Litis pendencia. Concepto y naturaleza. La litis pendencia es un remedio o excepción dilatoria para impedir la simultánea tramitación de dos procesos con igual contenido, institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada y que requiere las mismas identidades que la excepción perentoria de la cosa juzgada. No se da si son distintos los fundamentos de la pretensión, entendiéndose por tales los hechos y su calificación jurídica. Distinto supuesto es el de la coincidencia parcial de elementos generadora de una posible acumulación de autos a instancia de parte legítima. No se opone a la identidad de personas el que, en el segundo juicio, sean llamados al debates quienes figuran con intervención secundaria o accesoría —como es predicable de unos "concepturus"—. No hay identidad objetiva si en un pleito se postula el pago de retribución y gastos de albacea y en el otro la viuda pretende la corrección del inventario, la efectividad del legado de cosa específica y la no detracción de la cuarta falcidia.

Congruencia. Si bien no cabe resolver "extra petitum", el propio artículo 359 LEC exige hacer las declaraciones que las pretensiones deducidas requieran. Según reiterada jurisprudencia la congruencia no es conformidad rígida y literal con los pedimentos deducidos, sino adecuación a los hechos alegados y a la pretensión formulada. No es incongruente la sentencia que, en relación a una pretensión de pago de suma líquida, operando con determinados porcentajes, mantiene el mismo módulo porcentual, pero remite a la ejecución de sentencia la determinación del haber líquido herencial a los fines de hallar la retribución procedente, siempre con el límite máximo de las cantidades señaladas en la súplica de la demanda.

Casación. Acumulación de conceptos diversos. Es defectuoso el recurso en que se invocan conjuntamente dos conceptos diversos como son violación e interpretación errónea. (Sentencia de 24 enero 1978; ha lugar.)

7. *Error de hecho en la apreciación de la prueba. Documento auténtico.* El carácter de documento auténtico a que alude el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene determinado por el hecho de que reúna los requisitos intrínsecos y extrínsecos de su legitimidad, y por la circunstancia de que revele con claridad exenta de toda duda y, por tanto, sin tener que acudir a deducciones, interpretaciones, analogías o hipótesis, una consecuencia absolutamente contraria a la que haya llegado al Tribunal de instancia por el resultado de las pruebas aportadas al juicio.

Partición y heredero único. Hay que admitir tal error, reflejado en documento auténtico, en cuanto que el propio demandado-reconveniente afirma la innecesariedad de realizar la partición de herencia quedada al fallecimiento del testador, por no ser preciso al venir asignada legalmente en favor de su viuda, de conformidad con la legislación mejicana aplicable y para la que el demandado había sido designado contador partidor por la viuda y sus hijos; pues esa actitud implica una renuncia tácita al invocado cargo, máxime cuando no hay posibilidad de partir y "ad impossibilia nemotenetur".

Rendición de cuenta. La rendición detallada y justificada de cuentas pedida por los demandantes se ha adaptado a la obligación impuesta por el artículo 1.720 del Código civil a todo mandatario, desde el momento que se ha fijado un activo, un pasivo y un resultado con justificación.

Impugnación de las cuentas, abono de intereses y de daños y perjuicios. Suponen el ejercicio de acciones distintas de las ejercitadas en este pleito y que no pueden ser examinadas, por vedarlo los principios de rogación y de congruencia.

Honorarios de los Abogados. Si no como contador, tiene derecho a ellos por el ejercicio de sus actividades profesionales, y la cantidad de cinco millones de pesetas fijada por esta Sala es objetivamente procedente, en consideración a que los honorarios han de ser devengados, no teniendo en cuenta el aspecto genérico de la actividad desplegada, sino el específico revelado por las circunstancias, alcance y efectos concurrentes en lo realizado, así como sus consecuencias en el orden práctico, complejidades y dificultades que con anterioridad puedan producirse, aspectos que comprende y posibles definitivos resultados. (Sentencia de 22 abril 1978; ha lugar.)

8. *Sucesión troncal en Vizcaya. No alcanza al vizcaíno no aforado.* Al referirse la Compilación constantemente en la sucesión troncal a vizcaínos aforados y al no contemplar el posible caso de la pérdida de dicha condición por él llamado, la jurisprudencia de esta Sala ha llenado un vacío de la legislación foral y ha determinado que si la supervivencia de dicha institución se debe al deseo de que permanezca unida la explotación directa familiar, esta finalidad se frustra desde el momento en

que los bienes vengan a parar, por rescate (caso de la saca) o por herencia forzosa, a quien ha perdido la vecindad foral por no residir en territorio aforado y que, por tanto, no puede explotar el patrimonio familiar directamente: éste es el criterio que esta Sala confirma en su totalidad de la Sentencia de 6 de marzo de 1965.

Sucesión intestada en Vizcaya. Hijo adoptivo. No refiriéndose para nada la Compilación a la adopción, cuando se presenta un caso de ella en territorio foral, ha de aplicarse como supletorio, según el artículo 12 del Código, las disposiciones del mismo y, por tanto, al dar la legislación común en la herencia del padre adoptante un derecho al hijo adoptivo, dichas disposiciones han de ser respetadas al fijar el orden de suceder en la herencia intestada en Derecho foral, intercalando a los hijos adoptivos entre los llamados por los artículos 31 y 32 de la Compilación y siendo preferente, en concreto, el hijo adoptivo a un hermano del causante.

Adopción verificada con anterioridad a 1958 y con pacto sucesorio. No obsta a la aplicación de la anterior doctrina que la adopción se realizara antes del año 1958, pues las omisiones que el pacto sucesorio previsto en el antiguo artículo 177 del Código ofrecían han sido colmadas por la jurisprudencia, que ha resuelto, concretamente en las Sentencias de 19 de abril y 21 de mayo de 1915 y 30 de mayo de 1951 para hipótesis semejantes, que en el caso de no concurrencia de ascendientes ni descendientes el hijo adoptivo debe suceder al adoptante, cuando haya mediado pacto sucesorio inserto en la escritura de adopción. (Sentencia de 30 noviembre 1977; no ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL.

1. *Propiedad industrial. Nulidad de marca "Mini".* La palabra "Mini" en que consiste la marca comercial registrada no es susceptible de apropiación exclusiva dado su carácter genérico.

Usucapion. Nulidad "ab initio" por ir contra prohibición legal. La usucapion que concede el artículo 14 del Estatuto de la Propiedad Industrial está sujeta a los requisitos de la buena fe y justo título, y al ser concedida la marca contra una prohibición legal, carecía de justo título, y era nula *ab initio* conforme al artículo 6.3 C. c. (Sentencia de 5 mayo 1978; no ha lugar.)

2. *Litis consorcio pasivo necesario.* Es, según reiterada doctrina de esta Sala, racional y obligada consecuencia de que, cuando por razón de la naturaleza de la relación jurídico-material controvertida, no pueda pronunciarse una decisión sino con referencia a varias partes, hayan de ser demandadas éstas en el mismo proceso.

Litis consorcio pasivo necesario. Acción ejercitada por el endosatario. Reconocido en la sentencia recurrida que las pretensiones de los demandantes con relación a los demandados tienen su fundamento en la vinculación directa que entre ellos produce la causa subyacente que dio vida a

la letra de cambio, librada por el demandado a la orden de cierta sociedad y a cargo de otra sociedad, por consecuencia del endoso realizado por aquella entidad en favor de los demandantes, claro es que solamente éstos en el carácter de endosatarios y los demandados, el esposo como librador y la esposa a los solos efectos del artículo 144 Reglamento Hipotecario, vendrán afectados por la presente litis, sin que pueda afectar la sentencia que recaiga a las sociedades citadas.

Naturaleza del endoso. El endoso, superando el efecto que en principio tenía la letra de cambio de conferir su cláusula a la orden al portador de ella un simple mandato de cobro, da vida hoy a un valor que se desprende de los primitivos contratantes y es susceptible de indefinidas transmisiones, como si se tratase de una mercancía o dinero, convirtiéndose la cambial así en medio de pago.

Litis consorcio pasivo necesario. A mayor abundamiento su inexistencia se refuerza por el hecho de que la controversia entablada tiene su razón de ser, no en la eficacia o ineficacia del contrato de arrendamiento concertado entre la sociedad tomadora y la sociedad librada, sino en la procedencia o improcedencia del abono por los demandados a los demandantes de las cantidades reclamadas por principal e intereses con base en la referida letra de cambio endosada.

Interpretación de contrato de arrendamiento. Su cláusula cuarta claramente y sin duda alguna previene, según se da por probado en la instancia y no ha sido combatido por la vía adecuada, que aquella cambial no podía ser puesta en circulación hasta la entrega del edificio objeto del arriendo; requisito de entrega que, conforme se ha probado, no ha sido cumplido, por lo que falta el elemento esencial para que la efectividad de la repetida letra de cambio pueda ser legalmente reconocida, toda vez que la entrega de la cosa arrendada, necesaria según el artículo 1.554-1.º Código civil, no puede estimarse cumplida cuando el inmueble objeto de arriendo no reúne las adecuadas íntegras condiciones para su dedicación al destino pactado.

Buena fe del endosatario. Los efectos especiales transmisivos y legitimadores del endoso, con sus caracteres de autonomía y abstracción, son siempre sobre la base de sometimiento a un régimen jurídico especial en que el interés del endosatario queda sometido al interés del poseedor de buena fe, que es la esencia vivificante de toda normativa jurídica y de sus efectos.

Buena fe del endosatario. La abstracción de la causa, que desliga de las relaciones materiales entre endosante y endosatario produciendo efectos con absoluta independencia de tales relaciones, solamente puede favorecer, en consecuencia, al endosatario de buena fe, conforme a los artículos 433 y 1.950 del Código civil, aplicables supletoriamente según el artículo 50 del Código de comercio, y como ya viene expresamente reconocido en el Derecho extranjero por el artículo 74 de la ordenanza cambiaria alemana y por el párrafo 2.º del artículo 16 de la Ley Uniforme, siendo aquí evidente que el endosatario, al tiempo del endoso, tuvo conocimiento de la cláusula cuarta del contrato y, en consecuencia, de no poder recabar la efectividad de la letra hasta la entrega del edificio.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. No tienen el carácter de documentos auténticos, a efectos de la casación, los que han sido ya examinados, estudiados y contemplados por la Sala sentenciadora en la instancia.

Documentos auténticos. Las manifestaciones hechas por personas intervinientes en actas notariales no vienen provistas del carácter de documento auténtico, pues no tienen más alcance que el meramente testifical, sin valor probatorio, por no reunir las precisas garantías procesales exigidas para este medio de prueba; aparte de que aquellas manifestaciones lo único que revelan es una aislada ocupación temporal del inmueble, lo que en modo alguno cabe entender significativo de la entrega establecida en la precitada cláusula cuarta del contrato de arrendamiento. (Sentencia de 20 enero 1978; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Jurisdicción civil y jurisdicción contencioso-administrativa. Delimitación.* Las acciones sobre declaración de propiedad de una finca y de cancelación de determinadas inscripciones registrales son de carácter patrimonial estricto a dilucidar en la vía civil y ajenas a lo puramente administrativo, condición que no puede estimarse alterada por el hecho de que sean demandados el Estado y un Ayuntamiento. Tampoco tiene carácter administrativo la nulidad de un acta de supuesta reincorporación al patrimonio del Estado de la finca en cuestión, utilizada para producir una inmatriculación registral, ya que afecta a cuestiones de índole civil relativas al derecho de propiedad. (Sentencia de 22 octubre 1977; ha lugar.)

2. *Litisconsorcio pasivo necesario. Aplicación de la doctrina a las acciones de nulidad y rescisión de los contratos.* La doctrina legal en materia de litisconsorcio pasivo necesario es más rigurosa cuando se ejercita la acción de nulidad de los contratos o la declaración de su vigencia, pues la misma ha de dirigirse forzosamente contra todos los interesados en ello, entendiéndose que son interesados para estos efectos los intervinientes en el negocio que se ataca de nulo, los herederos, los que obtuvieron beneficios económicos de dicho negocio y los causantes de la nulidad, pues si así no se exigiera, como la cosa juzgada perjudica únicamente a los que litigaron y sus causahabientes —salvo en el supuesto del párrafo segundo del artículo 1.252 del Código civil—, se podría dar el contrasentido de que un negocio determinado pudiese ser nulo para uno de los interesados en él, y válido para otro, si éste no fuera llevado al proceso en que se obtuvo la declaración de nulidad, lo que iría contra todo raciocinio lógico que impide que un negocio jurídico sea válido y nulo al mismo tiempo. La misma doctrina es de aplicación al caso de rescisión del contrato, pues al establecer el artículo 1.295 del Código civil que la rescisión obliga a la devolución de las cosas y del precio con sus intereses, es ineludible la presencia en el juicio de todos los que percibieron el todo

o parte del precio abonado por la transmisión, cual sucede con el acreedor que, para resarcimiento de un crédito suyo, promovió la ejecución del proceso de cognición donde se efectuó la transmisión de cuya rescisión se trata. (Sentencia de 3 octubre 1977; ha lugar.)

3. *Simulación. Prueba.* No puede entenderse desvirtuada la conclusión de simulación a que llega el Juzgador por la impugnación que, en base a "error de hecho" realiza el recurrente recogiendo los datos para darles un sentido, alcance y resultado, conforme a su propio criterio personalista e interesado, sin tener en cuenta que es del conjunto de todos como el Juzgador llega a su conclusión, que no puede calificarse de ilógica.

Objeto del recurso. El recurso se da contra el fallo, y no contra los considerandos cuando éstos no son otra cosa que meros argumentos explicativos de aquél y no determinantes del mismo. (Sentencia de 10 abril 1978; no ha lugar.)

4. *Cosa juzgada. Peticiones no coincidentes. Subsanación en el segundo proceso de la falta de litisconsorcio pasivo necesario.* No es posible sostener la aplicación del principio de cosa juzgada porque, con independencia de que las peticiones no son absolutamente coincidentes ni en cuanto a los sujetos ni en cuanto a la causa de pedir —según requiere el artículo 1.252 del Código civil—, lo único que se juzgó en el proceso anterior fue sobre la existencia del mencionado defecto procesal, que es justo lo que se subsana debidamente en el segundo, por lo que tampoco puede decirse, como hace el Tribunal "a quo", que las bases de hecho no han cambiado, pues lo fueron totalmente. (Sentencia de 12 noviembre 1977; ha lugar).

Los antecedentes se recogen en el primer considerando de la sentencia. Habíase iniciado otro proceso por los actuales recurridos en nombre de varias comunidades hereditarias, solicitando la declaración de propiedad en su favor de parte de determinado monte incluido en el Catálogo de Montes Públicos; los entonces demandados pidieron reconventionalmente de forma alternativa la declaración de su derecho, como dueños del suelo, a hacer suyo el dominio del suelo indemnizando su valor o, en otro caso, su derecho a ser indemnizados por la plantación realizada de buena fe. El proceso terminó con sentencia del Juzgado de Primera Instancia que estimó la demanda principal y desestimó la reconvencción por falta de litisconsorcio pasivo necesario, en cuanto que no había sido dirigida contra todos y cada uno de los comuneros. La sentencia quedó firme. Luego de ello, el Estado (que fue uno de los allí demandados y reconvinientes) inició un nuevo procedimiento contra todos los comuneros y los "desconocidos herederos", reclamando el abono de los gastos de plantación o, en su defecto, la entrega de la finca previo pago de su valor. La sentencia de primer grado declaró haber lugar a la demanda, pero la de la Audiencia (que ahora es objeto de recurso), a pesar de que entra en el fondo denegando el derecho a indemnización porque las plantaciones fueron efectuadas de mala fe, termina diciendo que la excepción alegada fundamentalmente es la de "falta de litisconsorcio pasivo necesario" que había sido acogida en el proceso anterior al rechazar la reconvencción, sin que se hayan modificado las bases de hecho de la des-

estimación, por lo que "ha de acogerse ahora por la fuerza que se deriva de la *res iudicata*".

5. *Cosa juzgada. Fundamento. Campo de aplicación.* La cosa juzgada que se hace surgir en diversos sectores doctrinales de una ficción de verdad, de un contrato o cuasi contrato judicial, del valor constitutivo de la sentencia, de la extinción de la acción o de la voluntad del Estado representada por la del órgano jurisdiccional, en cuanto produce el efecto de carácter procesal de que los Tribunales tienen la obligación de no juzgar cuando la función jurisdiccional se ha desenvuelto plenamente, no debe aplicarse más que a los juicios declarativos y sobre la base que la cosa juzgada en sentido material sólo puede derivar de sentencias pronunciadas en juicio contradictorio y no de desestimiento de la acción o de las resoluciones adoptadas en procedimiento para ejecución de sentencia; precisa la aplicación de la cosa juzgada, que la resolución de que derive hubiese alcanzado firmeza procesal, es decir, que no sea susceptible de recurso alguno.

Cosa juzgada. Necesidad de que se invoque como excepción. Facultades del Tribunal. El ordenamiento jurídico español, al igual que el francés y diferencia del austriaco y alemán, por entender que la cosa juzgada afecta sólo al interés privado conduce a que el instituto jurídico de la cosa juzgada no pueda estimarse de oficio por los Tribunales, debiendo ser propuesta, en forma de excepción, por la parte demandada, aunque tal orientación se contrae sólo a la alegación de su existencia, es decir, a la manifestación de la correspondiente alegación al respecto, pero no a la apreciación, en definitiva, de la sentencia que la origina, cuya apreciación incumbe al órgano jurisdiccional ante el que viene formulada la alegación de la cosa juzgada. (Sentencia de 17 diciembre 1977; ha lugar.)

NOTA: Tramitado un anterior juicio resuelto por sentencia firme y que dio lugar a una cuestión incidental resuelta ulteriormente, sostiene el Tribunal Supremo que, opuesta a la excepción, no es óbice a estimarla el que la cosa juzgada se basara en la resolución del juicio incidental y no en la sentencia inicial, si ésta, realmente, producía la excepción de cosa juzgada.

6. *Casación. Defectos de formulación.* Es defectuoso el recurso sin claridad en la formulación del motivo, al involucrar el error de hecho con el de derecho. Se incurre en falta de claridad y precisión, al denunciar conjuntamente la violación de los artículos 1.091, 1.253, 1.445 y 1.446 del Código civil.

Casación. Cuestiones nuevas. Las cuestiones que no han sido objeto de discusión en la litis, ni resueltas por la sentencia, merecen la calificación de nuevas y no son susceptibles de ser traídas al recurso de casación. (Sentencia de 21 noviembre 1977; no ha lugar.)

7. *Error de derecho en la apreciación de las pruebas. Art. 1.248 del Código civil.* La invocación de este artículo en casación es totalmente inoperante, según reiterada jurisprudencia.

Prueba pericial. Es de la libre apreciación de los juzgadores de instancia.

Documento ponderado con apoyo en la prueba pericial. El aserto de los juzgadores de instancia con apoyo en tal prueba es inatacable en casación.

Defectos del recurso. Cauce procesal inadecuado. El recurrente hace supuesto de la cuestión, estimando como probado lo que la sentencia no admite, sin atacar la apreciación probatoria de ésta por el cauce procesal adecuado, por lo que el motivo tiene que decaer.

Defectos del recurso. Invocación genérica del artículo 1.692 LEC. No especificando cuál de las vías impugnativas señaladas en dicho artículo se utiliza, el motivo debe ser desestimado. (Sentencia de 24 abril 1978; no ha lugar.)

8. *Casación por quebrantamiento de forma. Defecto de interposición.* Al no haber efectuado la recurrente el depósito prevenido en el párrafo último del artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se está en el caso de desestimar el recurso, por aplicación del artículo 1.751 de dicho Cuerpo legal adjetivo.

Consecuencias de esta desestimación. Es de mandar que se entreguen los autos a la parte recurrente, para que en el término preciso de veinte días, que empezará a correr desde el siguiente al de dicha entrega, formalice el recurso de casación por infracción de ley o doctrina, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.720, al haberse hecho la protesta expresada en el párrafo segundo del artículo 1.768, y todo ello a tenor de lo normado en el artículo 1.770 de la misma ley procesal. (Sentencia de 21 diciembre 1977; no ha lugar.)

9. *Quebrantamiento de forma. Falta de personalidad en el Procurador.* No existe tal vicio cuando no hay constancia de que, con anterioridad a la sentencia, se hubiese revelado, ante el órgano jurisdiccional, el fallecimiento del poderdante (art. 9, núm. 7 LEC), pues, como tiene declarado este Tribunal, las diligencias judiciales que se entendieron con el Procurador de un litigante después que éste muere, son válidas y eficaces mientras el fallecimiento no se haya puesto de manifiesto y justificado, dictándose resolución dando por terminada la representación.

Representación del Procurador. Persiste mientras la muerte del poderdante no se ponga en conocimiento del órgano judicial y dicte éste la oportuna providencia, como específica consecuencia de la regla general del artículo 1.738 del Código civil.

Petición de subsanación de la falta en segunda instancia. La falta de la preceptiva reclamación, ante la Sala de instancia, de subsanación de la falta procesal aducida (arts. 1.696 y 1.697 LEC) en el primer trámite procesal en que pueda hacerse, impide la viabilidad del recurso de casación. (Sentencia de 20 febrero 1978; no ha lugar.)