

II. SENTENCIAS

A cargo de J. DIEZ DEL CORRAL, P. ELIZALDE AYMERICH, G. GARCÍA CANTERO, A. LUCINI CASARES, J. PERE Y RALUY, R. RUIZ SERRA-MALERA.

I. DERECHO CIVIL

1. Derecho de la persona

1. *Actos relativos a bienes de menores. Actos de disposición de administración ordinaria y de administración extraordinaria.* La distinción entre actos de disposición—los que tienden a enajenar la cosa o a constituir sobre ella derechos reales o gravámenes—y actos de administración—los que tienden a la conservación, goce o uso de la cosa—que dogmáticamente aparece tan diáfana, en la realidad práctica no lo es tanto, hasta el extremo de que un gran sector doctrinal admite un tercer término en esta clasificación: la de los llamados actos de administración extraordinaria o excepcional, que son aquellos que, por la trascendencia o importancia que despliegan sobre la cosa, impiden o dificultan su realización y exigen, para ser llevados a cabo válidamente, no sólo la capacidad y demás requisitos suficientes para los actos de administración simple u ordinaria, sino los que se exigen para actos de disposición. Nuestro ordenamiento jurídico tiene en cuenta esta naturaleza excepcional de ciertos actos de administración, siendo de destacar, a este respecto, los artículos 269, 5.º, 1.280, párrafo 2.º, y 1.548 del Código civil. La jurisprudencia reconoció igualmente la naturaleza excepcional de ciertos actos de administración proclamando: a) que si bien, por regla general, el contrato de arrendamiento es un acto de administración, en algunos casos, bien por la naturaleza de las cosas a que se contraiga, bien por el largo tiempo de su duración, puede rebasar los límites de la mera administración, debiendo proclamarse que, en la comunidad de bienes, no se hallan facultados los condóminos que representen la mayor suma de intereses para dar en arriendo la cosa común por plazo de más de seis años sin la anuencia de todos los partícipes y b) que aunque en algunas sentencias, con arriendo especial, se llegó a calificar como derecho real, luego se ha vuelto a reconocerle su carácter de derecho de crédito, aunque en ciertos casos se dijo que equivalía a derecho real o actuaba como tal o tenía efectos o recibía trato parecido al de los derechos reales. Por otra parte, la legislación especial de arrendamientos rústicos es terminante en defensa de los bienes de los menores, según muestran las normas de los artículos 3.º a) y 9.º, 5, sin que sea admisible exigir tan sólo la autorización judicial prevista en di-

chas normas, cuando el menor tenga cuota mayoritaria en la copropiedad, pues ello supondría desamparar a los menores que no representaran el 51 por 100 de la aludida copropiedad. (Sentencia 17 octubre 1978; ha lugar.)

2. Obligaciones y contratos, responsabilidad extracontractual

1. *Reconocimiento de deuda. Naturaleza contractual.* La declaración de voluntad hecha por una persona con el indiscutible ánimo de obligarse respecto de otra, hace nacer un derecho de crédito en favor de ésta, incluyéndose en el artículo 1.254 del Código civil, dado el amplio contenido que comprende la definición de los contratos que en dicho precepto se hace.

Reconocimiento de deuda. Naturaleza jurídica. La emisión de voluntad que constituye su base se realiza a título dispositivo, no enunciativo, y surte efectos obligatorios propios, abstracción hecha de la causa de la obligación contraída.

Facultad interpretadora de los contratos. Corresponde a los Tribunales de instancia, pero en casación esta afirmación está condicionada a que realmente se haya llevado a efecto la interpretación y que sea lógica y acorde con los términos del contrato y la intención de los contratantes.

Pago de deuda tributaria por persona distinta del sujeto pasivo. Tiene la naturaleza de pago por cuenta de otro, de donde deriva la acción de reembolso que corresponde a los pagadores, con arreglo al artículo 1.158 del Código civil. (Sentencia 14 diciembre 1978; ha lugar.)

NOTA: En relación con el pago de deudas tributarias, véase el Título I, Libro I, artículos 17 a 61, del Reglamento General de Recaudación, de 14 de noviembre de 1968, particularmente, en cuanto aquí interese, el artículo 17, p. 3. El pagador de una deuda tributaria ajena podrá utilizar la acción de reembolso, contra el sujeto pasivo, pero nunca será posible que se subrogue en la posición de la Hacienda Pública (v. Notas de Derecho Financiero, dirigidas por F. Sainz de Bujanda. T. I, vol. 3.º, págs. 831 a 833).

2. *Extinción de las obligaciones. Pago por compensación. Diferencia entre depósito y retención en garantía. La apreciación de si la deuda es líquida es una cuestión de hecho.* Son hecho probados, que en la sentencia impugnada constan, los de que habiendo mediado entre las partes litigantes un contrato de compraventa de un piso-vivienda, vencida la cuarta anualidad de las cinco en que el pago del precio se había fraccionado, el comprador fue requerido por el vendedor, mediante acta notarial, a los efectos de dar por resuelto el contrato a causa de no haber efectuado el pago de la cantidad correspondiente a dicho plazo, oponiéndose aquél a las pretensiones de éste por estimar que tal suma estaba satisfecha al ser acreedor con relación al vendedor, en la fecha de vencimiento de dicho plazo, cuya existencia de ese crédito está justificada en autos, así como que estaba constituido por el saldo a favor del comprador resultante de la cuenta de retenciones, deducidas por el vendedor, del diez por ciento del importe de las letras giradas por aquél a la orden de éste, para que el recurrente gestionase su descuento, y cuya retención lo era en función de garantía por el riesgo asumido por el

mismo y en previsión de que alguno de los efectos resultare impagado, declarando, finalmente, la sentencia objeto del recurso que en la fecha del mencionado requerimiento notarial, por las entregas de dinero a cuenta del piso, verificadas por el comprador, por el saldo de la cuenta de retenciones y por los cargos y abonos efectuados y que el actor señala en su demanda, la vivienda se encontraba pagada, con un exceso a favor del comprador.

Con base en los hechos que han quedado expuestos, la sentencia recurrida, confirmando la de primer grado, condenó al recurrente a otorgar escritura pública de compraventa, en favor del recurrido, del piso-vivienda objeto del contrato, en cumplimiento de lo en él convenido por las partes, y a restituirle la suma en que excedía la cantidad entregada por éste a aquéllos, contra cuya resolución se alza el presente recurso, que consta de tres motivos, todos ellos amparados en el número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el primero de los cuales se denuncia infracción, en su concepto de violación por inaplicación del párrafo primero del artículo mil doscientos del Código civil, por cuanto, según afirma el recurrente, se aplica la compensación legal respecto de una deuda que proviene directamente de un depósito, pero aun cuando, evidentemente, dicho precepto legal impide puedan compensarse deudas que provengan de depósito o de las obligaciones del depositario o comodatario, esta norma prohibitiva, por su índole excepcional en relación con la regla general del artículo mil ciento noventa y cinco de dicho Código sustantivo, no puede interpretarse extensiva ni analógicamente, como así lo declara la sentencia de treinta y uno de enero de mil novecientos cincuenta y seis, y ha de ser de exclusiva aplicación a los supuestos que previene el artículo mil setecientos cincuenta y ocho del mismo Cuerpo legal, según el cual, se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa con la obligación de guardarla y restituirla, siendo por tanto su nota característica la estricta custodia de la cosa entregada a tal fin, y esta circunstancia no se da con respecto a la cantidad compensada, como deuda del recurrente, perteneciente al recurrido y que obraba en poder del primero, pues dicha suma no la rebicó en depósito con obligación de guardarla, sino que representa el total de las retenciones del diez por ciento de las letras de cambio libradas en su negocio por el segundo, para que como tomador de ellas le fueran descontadas, operación que se hacía en beneficio del librador, cuyo porcentaje servía al recurrente de garantía por el riesgo que asumía en los posibles impagos de algunas de las cambiales, riesgo inexistente ya, según afirma la sentencia recurrida, en la fecha del requerimiento notarial anteriormente mencionado, de lo que claramente se infiere, como así lo declara dicha sentencia, que esa cantidad, suma total de las retenciones referidas, no podía ser ya retenida por haber cesado el riesgo que justificaba dicha retención y había de ser devuelta a su dueño, que lo era el comprador, lo que hace deba ser desestimado el motivo primero del recurso.

Por lo que respecta a los motivos segundo y tercero, en el primero de ellos se alega infracción, por aplicación indebida del artículo mil ciento noventa y seis del Código civil, por entender el recurrente que la sentencia

impugnada aplica la compensación legal respecto de una deuda ilíquida, y en el otro—tercero del recurso—la violación, por su no aplicación del artículo mil quinientos cuatro del mismo Código, por cuanto la sentencia de instancia, para dar por pagado el precio aplazado de la compraventa del piso-vivienda, que se sujetó en caso de impago a condición resolutoria, aplica la compensación legal en relación con una deuda, cuya liquidez se determina en el pleito, siendo así que, antes de iniciarse éste, el vendedor había formulado al comprador el requerimiento notarial prevenido en el indicado precepto infringido, mas si bien es cierto que para que pueda operar con éxito la compensación, es decir, extinguiendo, en la cantidad concurrente, las deudas y créditos que existan entre dos personas recíprocamente acreedora y deudora, por derecho propio, la una de la otra, es necesario que las deudas estén vencidas y sean líquidas y exigibles; tales circunstancias concurren en el caso enjuiciado en el pleito del que este recurso dimana, pues así lo declara la sentencia objeto del mismo, y no cabe olvidar que el problema relativo a si se dan o no los requisitos necesarios para que la compensación pueda producirse es decisión que compete al Tribunal de Instancia, por tratarse de una cuestión de hecho, susceptible de ser combatida en casación, únicamente por la vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y como la sentencia objeto del recurso declara de manera expresa la liquidez de la cantidad de la que era deudor el recurrente con respecto al recurrido y que en la fecha en que la compensación de deudas había de operar, es decir, en la que éste había de hacer efectivo el importe del cuarto plazo de la compraventa, dicha deuda dineraria, además de líquida, era vencida y exigible, tal declaración fáctica ha quedado incólume, al no haber sido combatida por el cauce adecuado, ni demostrado, por tanto, ni intentado demostrar que no era acertada esa apreciación, por lo que no es posible sostener que los artículos mil ciento noventa y seis y mil quinientos cuatro del Código civil, que como infringidos se citan, hayan sido vulnerados, lo que obliga a desestimar los motivos segundo y tercero del recurso. (Sentencia 21 noviembre 1978; no ha lugar.)

3. *Valor de la cláusula penal como sustitutiva de indemnización. In-necesidad de probar los daños.* La resolución del contrato a causa de una esencial vulneración de lo pactado, imputable a la otra parte, hace viable la pretensión de resarcimiento por virtud del quebranto patrimonial sufrido, según determina el artículo 1.124 del C. c., y, precisamente, una de las funciones que cumple la cláusula penal es, como señala el artículo 1.152, apartado 1.º, la liquidatoria, como pena sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios en la hipótesis de falta de cumplimiento (SS. de 17 febrero 1959, 13 junio 1962, 21 febrero 1969 y 14 febrero 1977), descartando toda alegación y necesidad de prueba respecto al «quantum» de la lesión económica padecida, y cuya exigibilidad surge en los supuestos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación por parte del deudor debido a dolo, culpa o cualquier otra causa (art. 1.152, apartado 2.º). (Sentencia 28 noviembre 1978; no ha lugar.)

4. *Acción Pauliana. Requisitos. Preexistencia del crédito a la enajenación y carácter subsidiario. Valor de las presunciones. Defecto del recurso.* No puede prosperar el motivo que, amparado en el núm. 1.º del artículo 1.692 LEC denuncia la aplicación indebida del último párrafo (sic/) del artículo 1.111, en relación con el número 3.º del 1.291, y artículo 1.294, todos ellos del C. c., y de la doctrina legal que cita, por estimar las recurrentes que falta el requisito de la preexistencia del crédito, así como el de la subsidiariedad, cuya concurrencia es necesaria para el éxito de la acción revocatoria o Pauliana; en cuanto al primero de los requisitos indicados, porque el error que se reprocha a la resolución impugnada se hace consistir, en que para admitir la existencia del crédito con anterioridad a las enajenaciones tachadas de fraudulentas, no se basa en hechos tangibles, sino en presunciones, pero, al argumentar de ese modo, olvidan los recurrentes que las presunciones son un medio de prueba como las demás relacionadas en el artículo 1.215 C. c., incumbiendo su estimación el Tribunal sentenciador, cuyo criterio sólo puede combatirse en casación, bien por el cauce del número 7.º del mencionado artículo 1.692 de atacarse el hecho base, o por la vía del número 1.º, y acusando la infracción del artículo 1.253 del Código sustantivo, de impugnarse la deducción, nada de lo cual se hace en el recurso; y en cuanto al requisito de la subsidiariedad, porque ésta viene referida a que los acreedores no puedan cobrar sus créditos de otra manera y en este aspecto, la sentencia recurrida declara, sin impugnación adecuada y eficaz en el recurso, que la acción Pauliana ejercitada, lo ha sido después de haber agotado las posibilidades de alcanzar bienes con que hacer efectivo lo adecuado.

Error de hecho.—Para demostrar el error de derecho en la apreciación de la prueba, es preciso citar la Ley referente a la valoración de la prueba que haya sido infringida por la sentencia, y, es lo cierto, que ni el artículo 533, número 4.º LEC, ni los artículos 1.381, 1.382, 1.384 y 1.386 C. c., contienen norma alguna de valoración de prueba, siendo tales preceptos legales los únicos que expresamente se dan por infringidos en el segundo motivo del recurso, que alega aquel error por la vía del número 7.º del mencionado artículo 1.692, por lo que procede su desestimación. (Sentencia 20 diciembre 1978; no ha lugar.)

5. *Indemnización de daños y perjuicios. Necesidad de probar la existencia de los mismos.* La indemnización de daños y perjuicios que el artículo 1.101 del C. c. establece como sanción para quienes, en el cumplimiento de una obligación incurran en dolo, negligencia o morosidad, requiere para su aplicación la base fáctica de la realidad de los daños y perjuicios cuya indemnización se pretenda, pues ese resarcimiento no surge necesariamente de un incumplimiento contractual, cumplimiento inadecuado o morosidad, sino que es indispensable que esté acreditada la real existencia de los perjuicios y que los mismos derivaron del acto ejecutado u omitido, aunque la determinación de su cuantía quede deferida a la ejecución de sentencia. La sentencia de instancia que admite que la demora en el otorgamiento de la escritura pública no puede ser motivo para la indemnización solicitada en la

demanda, al no haberse justificado la realidad de los mismos, ni determinado ni alegado en que podrían consistir, y al propio tiempo condena al pago de su importe en ejecución de sentencia, infringe por violación el artículo 1.106 del Código civil. (Sentencia 14 junio 1978; ha lugar.)

6. *Criterios generales sobre interpretación de contrato. Casación e instancia.* Si bien la interpretación de contratos corresponde a los juzgadores de instancia, la aceptación de esta doctrina en casación queda condicionada a que sea lógica y acorde con los términos de aquéllos y la intención de los contratantes de modo que la interpretación no contradiga la letra y el espíritu de lo convenido, debiendo hacerse la interpretación conforme a las normas de hermenéutica contenidas en los artículos 1.281 y siguientes del Código civil.

Criterio espiritualista en la interpretación contractual. En la interpretación de contratos precisa atenderse, tanto a la acepción gramatical de las palabras como al espíritu del contrato e intención de los contratantes, sin tomar aisladamente alguna de las cláusulas contractuales y no relacionarla con las restantes, sino teniendo en cuenta todas ellas mediante el elemento lógico y sistemático que el artículo 1.285 C. c. establece.

Contrato de explotación comercial de fórmula química. Interpretación de contrato en relación a la participación en el precio de venta. Si bien en el documento contractual se fijó el beneficio neto para quien explotaba comercialmente la fórmula, en cuatro pesetas por frasco, de las que correspondían dos al cedente de la fórmula, ha de tenerse en cuenta que ese beneficio lo es de conformidad al precio de venta que se fijó en el momento de otorgarse el contrato, teniendo en cuenta los costes y demás gastos y el escandallo determinante de aquél, según se expresa en la cláusula 2.ª del contrato, lo que hace que en modo alguno pueda suponerse que esa cantidad de dos pesetas, que entonces correspondía al 50 por 100 del beneficio, había de ser única, fija e inmutable en el tiempo de vigencia del contrato, pues su variación, conforme se alteren los precios de coste de fabricación y venta del producto, se deduce de los términos de dicha estipulación y que ratifican las cláusulas 3.ª y 4.ª, según las cuales se reservó el demandante el derecho de inspeccionar la contabilidad referente a la preparación y expedición del producto, pues, de haberse estipulado una cantidad fija e invariable, como afirma la sentencia recurrida, eran innecesarias tales facultades del concedente de la explotación, por lo que hay que afirmar que la interpretación del contrato llevada a efecto en la sentencia impugnada no se atiene a la lógica. (Sentencia 30 junio 1978; ha lugar.)

7. *La forma en los contratos. Valor de la forma que exige el artículo 1.280 del Código civil.* La jurisprudencia tiene establecido que el artículo 1.280 del C. c., sin privar de validez a los actos y contratos a que se refiere, cuando están consignados en documentos privados, da a los que los suscriben la facultad de compeler cada uno de ellos a la otra parte, a que se eleven a escritura pública el contrato privado que entre ellos exista. (Sentencia 2 noviembre 1978; no ha lugar.)

8. *Compraventa de inmueble. Artículo 1.502. Resolución por incumplimiento.* El conocimiento de una sentencia de lo contencioso relativa al exceso de altura del edificio construido por encima del límite permitido, con peligro de demolición que pudiera afectar al apartamento del demandado, no se encuentra en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 1.502 C. c.; por otra parte, el temor a verse desposeído del apartamento no fue el que le indujo a incumplir sus obligaciones de pago del precio, toda vez que meses después de aquel conocimiento suscribió un documento para pago de las mensualidades que adeudaba, aceptando letras con tal fin, e incluso realizó algún pago, por lo que existía causa distinta de tal temor; y al obtener tal deducción, que se hace a mayor abundamiento, existe un indudable enlace lógico tal como exige el artículo 1.253 C. c.; por todo ello procede declarar resuelto el contrato a instancia del vendedor al existir una decidida voluntad de incumplir lo pactado en cuanto al pago del precio por el comprador, de forma reiterada y persistente. (Sentencia 11 enero 1979; no ha lugar.)

La relativamente abundante casuística originada por el artículo 1.502 se enriquece con la doctrina sentada por esta sentencia. En principio parece claro que si se lleva a efecto la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, con demolición de lo edificado a partir del segundo piso, la perturbación posesoria era real y la aplicación de dicho precepto, evidente, pese a la indemnización que, según la propia sentencia extractada, pudiera recibir el comprador. En cuanto al «fundado temor de ser perturbado en la posesión», es cierto que la jurisprudencia ha declarado que la norma es de interpretación restrictiva y que no puede ampliarse a otras acciones de las mencionadas (SS. 20 diciembre 1898, 5 noviembre 1959, 25 junio 1964, 8 mayo 1965 y 30 octubre 1965). Por otra parte, el supuesto hubiera podido acogerse al artículo 1.483, al tratarse de una carga o limitación de origen legal de no edificar por encima de cierta altura (v. ampliamente DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas consideraciones en torno al artículo 1.483 del C. c.*, en R. C. D. I., 1971, p. 1416 ss., con amplia bibliografía y jurisprudencia reciente). En todo caso, la s. aquí anotada niega que exista relación de causalidad entre la resolución contenciosa y el hecho del impago, al existir actos posteriores del comprador que «sanaron» o «purificaron» el temor inicial. Ahora bien, ¿cabría plantear un renacimiento del temor en el comprador, por ejemplo, al informarse mejor de las consecuencias previsibles de la decisión contencioso-administrativa, sentencia, por otra parte, pendiente del recurso?

(G. G. C.)

9. *Contrato de compraventa. Venta de cuerpo cierto. Irrelevancia de que la finca tenga mayor extensión.* Declarando la sentencia, después de interpretar la voluntad de las partes, que la finca se vendió como una unidad constituida por la casa de campo y cinco parcelas, esto es, como un cuerpo cierto o precio alzado, tal como lo establece el artículo 1.471 del C. c., resulta indiferente cual sea la extensión real de las parcelas, pues sea mayor

o menor, ésta circunstancia no altera el precio convenido en el contrato, que sólo puede tener lugar en el caso de venta por unidad de medida. (Sentencia 5 julio 1978; no ha lugar.)

10. *Compraventa de bienes muebles con financiación. Naturaleza jurídica.* Tanto el Decreto-Ley de 27 de diciembre de 1962, como la Orden de 8 de febrero de 1964 que lo complementa, no afectan directamente al contrato de compraventa en sí, ya que se refieren respectivamente a la «creación de sociedades de financiación» y a las «entidades de financiación», mientras que las operaciones de venta continúan regidas por la normativa general; el contenido de tales disposiciones, especialmente el artículo 4 del Decreto-Ley y las referencias de la Orden a la entrega de la cosa no tienen otro alcance que el concreto de la financiación, para nada afectan a los requisitos intrínsecos del contrato de compraventa.

Eficacia de disposiciones reglamentarias. Alcance de las Ordenes ministeriales. La Orden de 8 de febrero de 1964 no puede modificar el Código civil, ni el de Comercio, pues ello iría en contra del principio de jerarquía normativa, tampoco es concebible que la mera remisión a las disposiciones reglamentarias que se dicten, hecha en un Decreto-Ley, puede implicar una autorización tácita y genérica, ya que supondría una usurpación arbitraria e ilegal del poder ejecutivo.

Pacto de financiación de compraventa. Naturaleza. Se considera como simple cláusula del contrato de compraventa o como contrato distinto, pero accesorio de él, la entrega de la cosa vendida no tiene otro valor que el de señalar la fecha en que ha de comenzar el pago del precio aplazado, según el artículo 3, apartado b) de la Orden de 8 de febrero de 1964.

Condición de Vicepresidente del Consejo de Administración. Consecuencias. La falsedad de la afirmación realizada por la Sociedad, en el contrato de compraventa con financiación, no es admisible que pueda perjudicar a quien cumplió con sus obligaciones, pero el recurrente, fiador solidario de la financiación, en su condición de Vicepresidente de la misma, era sin duda responsable, y además asumió personalmente los resultados deudores.

Causa de los negocios jurídicos. Significado. La palabra «causa» puede utilizarse en el sentido de «causa genérica», origen o por qué del acto realizado, consustancial a todo acto jurídico, o en el «específico» de los artículos 1.274 y siguientes del Código civil, para qué o finalidad objetivamente perseguida con declaración de voluntad.

Reconocimiento de deuda. Naturaleza jurídica. Cuando se indica que es un acto abstracto, constitutivo por sí solo de los efectos del reconocimiento, no quiere decirse que no exista su causa, sino que sólo podrá entrar en juego negativamente, si se destruye la presunción de su existencia, con la prueba de que la causa no existe o es ilícita.

HECHOS: En una compraventa de bienes de equipo se pacta la financiación por una entidad especializada. En la relación de financiamiento se constituyen como deudores solidarios las entidades compradora y vendedora,

y como fiadores, también solidarios, tres personas, una de ellas, el recurrente, Vicepresidente en la sociedad compradora. Este último reconoce posteriormente como propia la deuda, que pendía sobre la entidad compradora. En los procesos incoados se pretende la nulidad de la compra, de la financiación y del reconocimiento de deuda.

NOTA: De las disposiciones arriba citadas interesa transcribir lo siguiente: Decreto-Ley 57/1962, de 27 de diciembre, sobre creación de Sociedades de Financiación. Art. 4.º: «Las Sociedades de Financiación desarrollarán sus actividades conforme al derecho vigente sobre la materia, pero bajo las condiciones específicas siguientes...

En defecto de tales instrucciones, de las disposiciones del presente Decreto-Ley y de las que reglamentariamente se dicten, serán de aplicación como supletorias, las de Derecho privado adecuadas en cada caso».

Orden 8 de febrero de 1964. Normas complementarias relativas a Entidades de financiación de ventas a plazos. Art. 3.º: «Sin perjuicio de lo que, con carácter excepcional, se prevé en el número siguiente, las entidades acomodarán su actuación a las siguientes normas, mientras tanto no sean modificadas:

a) El importe máximo que podrán financiar en cada operación... debiendo ser satisfechos como mínimo en el momento de la entrega al 20 por 100 restante...

b) Las ventas con pago diferido que fueren atendidas crediticiamente por las entidades tendrán un aplazamiento máximo en la liquidación total de su precio de 36 meses, contados a partir de la fecha de la entrega en los casos de bienes fabricados bajo pedido...».

El régimen de las Entidades financieras ha sido afectado últimamente por las disposiciones siguientes: Decreto 896/1977, de 28 de marzo; Orden de 25 de agosto de 1977 y Orden de 14 de febrero de 1978.

Es interesante destacar que el contrato base del litigio se formalizó en los días 30 de mayo y 5 de junio de 1965, por lo que no es de aplicación el régimen instaurado por la Ley de 17 de julio de 1965, desarrollada por Decreto de 12 de mayo de 1966, que resuelven tajantemente la naturaleza real del contrato de compraventa que regulan (Cfr. arts. 2 y 9).

11. *Donación como pensión alimenticia a una menor de edad mientras esté en situación de minoría.* El único problema debatido es el alcance del documento elevado a escritura pública en 1960, por el que el recurrente hace donación a una niña de la suma de un millón de pesetas, con la obligación además de pagar a la donataria en cuyo nombre acepta su madre y en concepto de alimentos, la cantidad de treinta mil pesetas mensuales mientras fuera menor de edad, obligación que fue confirmada por este Tribunal En Sentencia de 8 de marzo de 1962 y cuya cuantía mensual, atendiendo a que en la misma cláusula del documento se decía que la pensión podría modificarse por alteración de las circunstancias de la vida, fue elevada, previo el dictamen prescrito, al importe de cincuenta mil pesetas mensuales, hasta que el donante dejó de pagar alegando el matrimonio de la donataria.

Defecto del recurso. No puede prosperar el motivo del recurso que, para justificar que el hecho de contraer matrimonio la donataria cuando tenía dieciocho años (antes, claro es, del Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978) es causa bastante para producir el cese del abono de la pensión visto lo dispuesto por los artículos 314 y 315 del Código, alega error de hecho en la apreciación de la prueba, porque esta prueba es la de confesión, cuyo

resultado no puede reputarse documento auténtico a los efectos de la casación y que, además, sólo acredita que la donataria confesó haber contraído matrimonio en determinada fecha.

Interpretación de contrato. La cláusula por la que se asigna una pensión a la donataria, mientras ésta esté en situación de minoría de edad, utiliza unos términos claros y concretos que no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, por lo que hay que estar a su tenor literal conforme al artículo 1.281 del Código civil, sin que pueda aplicarse, como se sostiene en el motivo, el artículo 1.285, que sólo entra en juego cuando existan cláusulas dudosas en el contrato, lo que aquí no sucede; y si el matrimonio es una causa de emancipación, no es esta emancipación la que se tomó en consideración en el pacto, sino la mayoría de edad que entonces se alcanzaba a los veintiún años cumplidos. (Sentencia 8 enero 1979; no ha lugar.)

12. *Litisconsorcio pasivo necesario. Doctrina general. Comunidad de bienes. Rendición de cuentas exigida al administrador por minoría. Arrendamiento realizado por parte mayoritaria.* Aunque los actores pueden, en principio, dirigir libremente su demanda contra la persona o personas que tengan por conveniente, esta Sala tiene declarado con reiteración que cuando por la naturaleza jurídica material de la acción ejercitada no pueda pronunciarse una declaración, sino con referencia a varias personas, éstas han de figurar como demandantes o como demandadas en el proceso, dado su interés en el derecho sometido a controversia, pues el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el procedimiento de todos los que debieron ser demandados, cuidando de que el litigio se ventile con los que claramente puedan resultar afectados por las declaraciones de las sentencias, de tal modo que incumplido este requisito procesal de audiencia bilateral, la relación jurídica procesal queda viciosa e irregularmente constituida, impidiendo cualquier procedimiento sobre el fondo, defecto relevable de oficio; doctrina que tiene una clara y concreta manifestación en los supuestos de acciones relativas al nacimiento, vicisitudes y extinción de los contratos, respecto de los cuales no pueden los Tribunales pronunciarse cuando no figuran en la litis las personas que en tales contratos actuaron como partes o sus respectivas causahabientes; en el presente caso ha de resolverse si el demandado actuaba como administrador de la comunidad, o como arrendatario de sus bienes, decisión previa para determinar si tiene o no obligación de rendir cuentas sobre gastos, ingresos o beneficios, decisión que ha de afectar inexorablemente al comunero mayoritario, pues sería un ilógico jurídico que frente a los actores pudiera aparecer como administrador y frente a este último como arrendatario, supuesto de hecho que encaja en el litisconsorcio pasivo necesario. (Sentencia 22 diciembre 1978; no ha lugar.)

Los demandantes que son titulares del 34 por 100 de la comunidad pretenden desconocer un arrendamiento verbal otorgado por los restantes en favor del demandado, también partícipe de la comunidad. A la petición de rendición de cuentas se opone la existencia del arrendamiento y la nece-

sidad de demandar al otro comunero, excepción que es acogida por la Audiencia y por el T. S.

13. *Contrato de corretaje. Determinación del obligado al pago del precio o como comisión por la gestión.* El contrato de corretaje, por el que una persona se obliga a pagar a otra una remuneración para que realice una actividad encaminada a ponerla en relación con un tercero a fin de concertar un contrato determinado, en el que el mediador no tendrá participación alguna por requerir para su eficacia el concurso de voluntades a que se refiere el artículo 1.262 C. c., únicamente produce sus efectos entre los que en él intervienen, de suerte que la retribución del mediador, cuando su gestión se haya referido a la venta de fincas rústicas o urbanas, ya se ajuste en su cuantía a lo pactado—en los supuestos previstos en la Sentencia del T. S. de 16 de diciembre 1969—o a las tarifas de los Colegios Oficiales de estos agentes conforme al artículo 23, 1.º, y disposición transitoria 2.ª del reglamento de 4 diciembre 1969, debe exigirse únicamente del comitente u oferente—SS. de 28-2-1957 y 3-3-1967—o de la persona o personas que hicieron el encargo, que son las únicas contra las que está legitimado el gestor para cobrar su comisión, sin que venga obligado el comprador a satisfacer el importe de dichos honorarios cuando no fue él, sino el vendedor, quien celebró con el agente el contrato de corretaje o mediación y limitó su actuación a aceptar la oferta que el mediador le brindaba, aunque tuviera frecuentes conversaciones sobre tal objeto hasta llegar a la consumación de la compraventa ofertada, pues semejante proceder no lo vincula—sin previo contrato— al pago de ninguna clase de retribución al gestor ni le convierte en cliente del mismo. Si la sentencia de instancia condena al demandado al pago de la comisión por el simple hecho de que, en vista de un anuncio publicado por el corredor en los diarios, acudió a la oficina de éste donde se le facilitaron plazos e información y se le acompañó a visitar la finca sin que se concertara entre ellos contrato de ninguna especie, ni suscribiera la nota de encargo a que se refiere el artículo 30 del Decreto de 4 diciembre 1969, dicha sentencia incidió en las infracciones denunciadas al amparo del artículo 1.692, núm. 1, de la LEC.

Alcance del principio «iura novit curia». Si bien en nuestro ordenamiento los Tribunales gozan de la facultad de indagar y elegir la norma jurídica aplicable al caso controvertido, aunque no la hubieran invocado los litigantes, tal facultad no puede ser interpretada en el sentido amplio que autorice a rebasar los límites que en materia civil establece el artículo 359 de la LEC, alterando o modificando la causa de pedir o sustituyendo las cuestiones pedidas, por otras distintas, que es lo ocurrido en el presente caso, en que la condena del demandado por la sentencia de instancia se fundó en el enriquecimiento injusto que al actor pudo producir el que la otra parte se hubiera enriquecido con sus servicios, argumento no utilizado y acción no esgrimida en los escritos a que se contraen los artículos 524 y 548 de la citada ley. (Sentencia 5 junio 1978; ha lugar.)

14. *Contrato extintivo. Resolución por incumplimiento. Improcedencia por referirse a obligaciones accesorias o secundarias.* No procede acceder

a la petición de resolución por incumplimiento de determinadas obligaciones asumidas por la contraparte, por no tener el carácter de recíprocas y principales en relación con la prestación reclamada en la demanda, sino el de accesorias o secundarias; a mayor abundamiento, tales obligaciones accesorias, consistentes en la entrega de determinados documentos fueron cumplidas en la persona de un mediador, tal como se pactó, cuyo hecho fue comunicado en numerosas ocasiones al interesado, sin que fueran aquéllos retirados por el demandado, ni conste en autos que éste hubiera hecho alguna gestión conducente a obtener su recibo. (Sentencia 10 enero 1979; no ha lugar.)

NOTA: No deja de resultar paradójico que un acuerdo encaminado a liquidar las relaciones entre una sociedad anónima y su Consejero-Delegado y Director, quede incumplido, con lo que se frustra la evidente intención de evitar un litigio. El tema del contrato extintivo no ha sido muy estudiado entre nosotros. V. Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, página 839 (G.G.C.).

15. *Arbitraje de derecho. Criterios interpretativos. Autonomía de la voluntad.* Obediente el proceso arbitral a un designio de paz, en su génesis predomina la voluntad privada, incluso en el ámbito de las facultades señaladas al futuro juzgador, ya que a los otorgantes es permitido condicionar las actividades del dirimiente del conflicto dentro del amplio campo del compromiso; pero atendiendo a dicha idea rectora hay que propugnar la tendencia que trata de lograr la amistosa solución de las diferencias surgidas interpretando el alcance de las cláusulas arbitrales y el sentido de las compromisorias con toda la amplitud y flexibilidad que el contenido de las mismas exija en orden a la laudable finalidad perseguida. (SS. 11 marzo 1959, 19 junio 1961 y 27 abril 1962).

Plazo fijado por meses. «Dies a quo». En la hipótesis de un plazo fijado por meses, el cómputo ha de realizarse de fecha a fecha (art. 5.º C. c.), excluyendo el día inicial conforme a la regla *dies a quo non computatur in termino* (arts. 1.130 C. c. y 452-2.º C. com.) como fundamental en nuestro ordenamiento positivo (SS. 30 enero 1974 y 19 febrero 1975), por lo que ha de descartarse del cómputo el día de la aceptación de los árbitros, debiendo contarse el plazo desde el día siguiente (SS. 23 enero 1946, 19 febrero 1965, 19 octubre 1968, 27 septiembre 1971 y 21 enero 1975), salvo que los contratantes hayan manifestado de manera expresa y rotunda su voluntad en contrario, lo que no acontece con la utilización de la cláusula usual de que el tiempo será contado «a partir de la aceptación del cargo», según enseña la citada jurisprudencia.

Prórroga de plazo. Como tiene declarado la S. de 28 mayo 1940, prorrogar un término no es conceder otro independiente de él o que rehabilite el ya vencido, sino dotarle de una amplitud mayor de la que antes tenía, de suerte que el término y su prórroga vienen, sin solución de continuidad entre ellos, a constituir un sólo y único plazo; por lo que, si establecido inicialmente un plazo de seis meses se pacta una prórroga de dos, dispondrán los árbitros de un tiempo total de ocho meses, contados de

fecha a fecha y excluyendo del cómputo el día de la aceptación; y de consiguiente si se añade el modo adverbial y conjuntivo «por tanto» para fijar un concreto día final en virtud de tal prórroga, no se altera el tiempo correctamente aplicable aun cuando al hacer innecesariamente la determinación precisa de la fecha se haya incurrido en error material.

«*Favor contractus*». El principio *pacta sunt servanda*, a todas luces aplicable a los plazos contractuales de arbitraje (SS. 12 diciembre 1964 y 7 febrero 1968) y el del *favor contractus* o *negotii*, ha llevado a esta Sala a declarar que no es misión de los Tribunales complicar o crear dificultades al móvil de paz y equidad que preside el juicio de la amigable composición, desnaturalizándola en sus características esenciales de sencillez y buena fe (SS. 23 mayo y 13 junio 1967 y 14 junio 1971), de donde se sigue que «si alguna duda cupiese al respecto del plazo, habría de ser resuelta en el sentido más favorable para la validez del laudo en el supuesto del tiempo en que ha sido pronunciado» (S. 5 mayo 1971); criterio reiterado para caso de marcada analogía con el presente—plazo pactado de seis meses, prórroga por dos meses más, con mención equivocada del día de expiración—en S. 9 octubre 1978.

Errónea fijación del día final. Si bien en la escritura de 21 marzo 1977, en la que se pactó que «queda prorrogado el plazo para pronunciar el laudo por dos meses más del fijado» se adicionó la expresión «por tanto, finalizará el 30 de mayo próximo», dicho se está que lo relevante son los ocho meses que en total integraban el tiempo hábil para emitir el fallo, sin que pueda acortarlo la errónea fijación del día final, y, en consecuencia, recaída la aceptación de los árbitros el 30 de septiembre de 1976 y debiendo iniciarse el cómputo al día siguiente, 1.º de octubre, los ocho meses contados de fecha a fecha expiraban el 1.º de junio de 1977, data en la cual precisamente se da constancia notarial a la resolución impugnada, la cual ha sido emitida dentro de plazo. (Sentencia de 24 noviembre 1978; no ha lugar.)

16. *Comisión. Consulta del comisionista*. La consulta telefónica es válida, surtiendo los efectos correspondientes (arts. 255 y 270 del Código de Comercio) la contestación del comitente aprobando la venta.

Cuantía de indemnización. Acceso al recurso de casación. La determinación de si en el caso concreto es procedente o no otorgar indemnización, es revisable en casación, pero no la fijación de la cuantía una vez establecida su procedencia. (Sentencia 26 mayo 1978; no ha lugar.)

17. *Contrato de mandato. Extinción por muerte del mandante. Efectos posteriores*. Como expresa y terminantemente establece el artículo 1.732 del C. c., el mandato se extingue por la muerte del mandante, no pudiendo ser aplicable lo que dispone el artículo 1.738 del mismo Cuerpo legal cuando ninguna de las partes ha obrado de buena fe, al conocer las dos que se habría producido el fallecimiento de aquél.

Ineficacia de los contratos por contener pactos ilícitos. Actuación de oficio por el juzgador. Habiendo actuado el que fue mandatario con un poder que se había extinguido, y siendo conocida ésta circunstancia tanto por él como por el tercero, con quien contrató, la ineficacia de este contrato

está acertadamente declarada por el Tribunal «a quo», conforme reconocen las SS. de 29 marzo 1932 y 29 octubre 1949, según las cuales debe hacerse tal declaración aunque ninguna de las partes lo haya instado, y aun cuando ambas aceptasen mutuamente su validez, cuando manifiesta y notoriamente sean los pactos y cláusulas que integran el contenido de los contratos contrarios a la moral o ilícitos.

Principio de congruencia. Apreciación de oficio de cláusulas ilícitas o contrarias a la moral. El fallo de toda sentencia ha de guardar sustancial acatamiento a lo solicitado y a los hechos en que la pretensión tenga su fundamento, debiendo existir conformidad entre la parte dispositiva y las peticiones oportunamente deducidas en la «litis», y en el caso objeto del presente recurso es visto que la resolución impugnada, al absolver de la demanda reconvenional al actor en el pleito guarda acatamiento a ese principio, porque el fallo se ajusta a las pretensiones de las partes, el cual, contrariamente a lo alegado, no se funda en hechos que no hayan sido objeto de discusión y prueba, tales como el de si el recurrente era o no propietario de las fincas en litigio, y al declarar la Sala de instancia que en la fecha en que tuvo lugar la cesión de aquéllas no era dueño de las mismas y que su mandato hacía tiempo que se hallaba extinguido, careciendo, por tanto, de acción para reclamar las cantidades que se solicitaban, fallo congruentemente con las peticiones de las partes. (Sentencia 8 enero 1979; no ha lugar.)

18. *Contrato complejo de aval. Calificación.* El contrato mediante el cual la actual recurrente avaló frente a la sociedad recurrida, los créditos que ésta tenía frente al hijo de aquélla, que se encontraba en situación de suspensión de pagos, estipulándose que la avalista se comprometía a satisfacerlos en el plazo de tres años en caso de que el avalado no lo hiciera total o parcialmente, y que la avalista adquiere todas las obligaciones fijadas en los artículos 1.822 y siguientes del C. c., renunciando al beneficio de excusión y reconociendo a la sociedad recurrida acción directa para reclamar el importe de lo adeudado, finalizando que el compromiso tendrá fuerza de obligar cualquiera que fuese «el acuerdo a que pudiera llegarse en cuanto a plazo y cantidad en el expediente de suspensión», exigiéndose a la entidad acreedora el otorgamiento de un poder amplio y suficiente a favor de su Abogado para personarse y representar al crédito en la citada suspensión, no constituye una simple fianza convencional, sino un contrato complejo, al amparo del artículo 1.255 C. c., a cuya virtud la responsabilidad que contrae la avalista excede de la de una mera fianza, constando la exigencia de una contraprestación, y siendo constituida al margen de las vicisitudes que sufriesen los créditos en el expediente de suspensión, por lo que su cumplimiento es exigible al transcurso de los tres años pactados por el importe de lo que entonces continuase debiendo el avalado, sin que pueda afectarle la prórroga del plazo hasta cinco años, obtenidas en el relatado expediente de suspensión.

Irrelevancia de la intención o móvil. La intención de los contratantes a que alude el artículo 1.281 C. c., hay que entenderla como voluntad contractual común y no como finalidad o móvil particular que cada una de

las partes persigue al contratar, que según reiterada jurisprudencia es irrelevante jurídicamente a no ser elevado por ambos contratantes a la categoría de causa impulsiva o determinante de la declaración de voluntad.

Novación extintiva. Según reiterada jurisprudencia es interpretada restrictivamente siendo preciso que el *animus novandi* así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles, ninguno de cuyos supuestos se ha acreditado en este caso, antes bien hay una expresa voluntad contraria a la novación. (Sentencia 24 noviembre 1978; no ha lugar.)

19. *Culpa extracontractual. Ruina de edificio por obras de urbanización. Acción del arrendatario contra empresa constructora. Prescripción. «Dies a quo». Interrupción por requerimiento notarial.* Tomando como punto de partida la conclusión de unas diligencias penales que tiene fecha de 22 octubre 1973, seguida del requerimiento notarial de 19 octubre 1974, el cual mantiene su eficacia hasta el mismo día y mes del siguiente año, debe considerarse no prescrita la acción ex artículo 1.902 C. c., que se ejercita el 25 de septiembre de 1975, siendo intrascendente que hubiera mediado acto de conciliación con respecto del cual habían transcurrido más de dos meses al presentarse la demanda; con ello no se desvirtúa la doctrina de la S. de 12 mayo 1973, en cuyo supuesto sólo entraba en juego un acto conciliatorio y la correspondiente demanda.

Asunción de responsabilidad por el contratista. Constando en autos el pliego de condiciones de la obra contratada del que resulta que la empresa asumió con carácter exclusivo «todas las responsabilidades por daños que en dicha ejecución pudieran originarse a terceras personas», se justifica que la acción se dirija con la misma exclusividad frente a aquélla al margen por completo de la función que corresponda al Ingeniero del Ayuntamiento y de las manifestaciones que éste hubiera hecho en cuanto a la dirección y vigilancia de las obras, no planteándose en su respecto la existencia de litisconsorcio pasivo necesario.

Falta de legitimación pasiva del propietario del inmueble arrendado. Carece de legitimación pasiva el propietario del inmueble arrendado ocupado en parte en concepto de arrendatario por el perjudicado, por ser ajeno totalmente a la acción ejercitada, que fue la de daños del artículo 1.902, frente a quien directamente los causó sin connotación alguna con la relación arrendaticia urbana, y sin que pudiera tener su debido injuiciamiento por el cauce procesal elegido por el actor las posibles consecuencias posteriores de la actitud del propietario en el sentido de agravar aquel resultado dañoso a los efectos del contrato locativo, en relación con el artículo 1.544 C. c. y 116 LAU, con lo que provocó la declaración de ruina del inmueble. (Sentencia 23 mayo 1978; no ha lugar.)

NOTA: Supuesto interesante de daños complejos producidos por causas diversas, que son objeto de un enjuiciamiento parcial. Es indudable que la causa primera y principal fueron las obras de urbanización realizadas por la empresa demandada que originaron el derrumbamiento de una pared del inmueble y que motivaron el desalojo de la vivienda y daños en los enseres.

Este hecho benefició al propietario que logró al cabo de cierto tiempo la declaración de ruina, a base de incumplir su obligación de reparar el inmueble. No cabe duda que el arrendatario hubiera podido dirigirse contra el arrendador. No lo hizo, y optó por la vía del artículo 1.902, si bien no podía imputar a la empresa constructora la totalidad del daño; por ello sólo obtiene algo más de la mitad de la suma que reclama.

(G. G. C.)

20. *Culpa extracontractual. Daños por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo. Competencia de la jurisdicción ordinaria.* Aunque la incompetencia de jurisdicción, por el momento procesal en que se alega, pudiera ser conceptuada como cuestión nueva, sin embargo, afectando al orden público el problema jurisdiccional, por ser la jurisdicción elemento esencial del proceso, resulta obligado entrar en su examen; en el presente caso son tres los demandados, y aunque uno de ellos es el empresario con relación al actor, no se le demanda como a tal, sino como contratista constructor del inmueble en que se produjo el accidente, cuestión no comprendida en el artículo 1.º del texto refundido de la Ley de Seguridad Social, resultando clara y manifiesta la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Negligencia del constructor, del aparejador y del encargado de la obra. Falta de medidas de seguridad. El actor, como consecuencia de la caída desde el montacargas, que carecía de barandillas o dispositivos de seguridad, sufrió lesiones de tal gravedad que le han dejado como secuela «incapacidad permanente absoluta para todo trabajo», y la causa determinante de la caída no deviene de un mero accidente surgido en el desarrollo normal del trabajo que aquél venía obligado a prestar, sino por la genérica falta de las debidas precauciones que los tres demandados estaban obligados a adoptar en la instalación del montacargas, siendo conjunta la responsabilidad del constructor, del aparejador y del encargado, careciendo aquél de las mínimas garantías de protección reglamentaria consistentes en una barandilla por tres de sus lados y cualquier otro mecanismo o dispositivo de seguridad que hubiese evitado la caída del actor; tal responsabilidad es extracontractual y tiene su base en el artículo 1.902 C. c., no se relaciona con el cumplimiento de una obligación pactada, y se basa en el incumplimiento de las más elementales normas de precaución y cautela exigibles en la realización de la obra, que por su condición profesional debían conocer. (Sentencia 23 mayo 1978; no ha lugar.)

21. *Culpa extracontractual. Paso a nivel sin guarda. Negligencia de RENFE.* En el caso examinado se da el elemento de culpa o negligencia imputable a Renfe, dado que en el paso a nivel sin guarda en donde el accidente ha tenido lugar, no existía barrera móvil ni señal luminosa alguna indicativa de la inminencia de punto peligroso, sino tan sólo indicaciones inscritas sobre tableros cruzados de «atención al tren» y «paso sin guarda», visibles ya en las inmediaciones de la vía cuando la luz diurna lo permita, pero no verosímilmente a la luz nocturna, en que el mencionado accidente tuvo lugar, al no existir el menor asomo de luz artificial, dado que es evidentemente negligente tener puesto un aviso de peligro sin condiciones

de ser adecuada y normalmente perceptible al tiempo en que el accidente se produzca.

Responsabilidad por riesgo. El accidente se produjo por consecuencia del permanente riesgo que significaba el paso a nivel en cuestión, a pesar de las medidas en él adoptadas, y singularmente de noche, cuyas consecuencias no pueden menos de ser imputadas civilmente a Renfe, que al crear y mantener para propio beneficio el servicio ferroviario en tales condiciones de peligrosidad, incurre exclusivamente en la responsabilidad patrimonial aquiliana del artículo 1.902 C. c. por la sencilla razón de que quien crea un riesgo es el que ha de responder de sus consecuencias.

Prueba. Valor documentos públicos. El artículo 1.218 C. c. no puede aplicarse a las apreciaciones subjetivas que, a modo de informe, se contienen en el documento emitido por el Delegado del Gobierno en la Renfe, pues éstas, en cuanto se contraen a la apreciación de responsabilidad en orden al accidente de que se trata, solamente incumben al órgano jurisdiccional de instancia.

Litisconsorcio pasivo necesario. El artículo 8.º de la Ley de Policía de Ferrocarriles y el artículo 10 de los Decretos-Leyes Orgánicos de Renfe de 1962 y 1964, no suponen que el Estado o la Administración Pública deban ser demandados en este caso, pues tales preceptos lo único que previenen es una normativa genérica de exigencia de adecuadas medidas de seguridad en el tráfico ferroviario por parte de Renfe, que a ésta incumbe exclusivamente adaptar a la realidad, en logro de una exacta efectividad; y si ésta no se alcanza con las medidas reglamentarias que le vienen legalmente impuestas, el ordenamiento le exige adoptar las garantías precisas para prevenir y evitar los daños previsibles y evitables, cual el objeto de «litis», al revelarse la insuficiencia de las disposiciones legales, faltando algo por prevenir y no hallándose, por tanto, completa la diligencia. (Sentencia 11 enero 1979; no ha lugar.)

22. *Culpa extracontractual. Muerte por electrocución. Pluralidad de responsables. Nexo causal unitario y decisivo. Solidaridad.* La condena solidaria de ambas empresas, la que efectuó la reparación y la dueña del transformador reparado, por los daños causados al morir electrocutado uno de los obreros que efectuaba la operación, se basa en dos tipos de razones: a) Falta de prueba por ninguna de las dos demandadas, de a quien de las mismas, o de sus respectivos técnicos correspondía dejar el transformador en las debidas condiciones de ausencia de corriente y aislamiento necesario, para que con toda tranquilidad y sin riesgo alguno, los operarios—uno de ellos el fallecido—pudieran efectuar su cometido; así como también falta de prueba de que por ambas empresas se habían agotado todas las diligencias posibles y medidas de seguridad necesarias para que no se produjera el evento, y b) aunque la sentencia declara que las medidas adoptadas por una y otra empresa pudieran resultar suficientes para que se realizara normalmente la reparación del transformador, éstas no lo fueron en tal ámbito necesario para que el evento no se llegara a producir, como se produjo, y a ambas les faltó el tomar aquellas precauciones necesarias para evitarlo, in-

cluso, aún más, que no vigilaron como les correspondía; la casa encargada de la reparación, el que el transformador estuviera lo suficientemente aislado de todo influjo posible de corriente eléctrica en seguridad de sus propios operarios, y la otra, en no asegurarse que la labor de soldadura no entrañaba, como entrañó, la posibilidad de que se produjera una corriente de retorno, la que hizo posible el aciago resultado; o, por lo menos, es de presumir, con el respaldo de toda buena lógica, casi con certeza que llega a la evidencia, que tal operación de soldadura fue la que, unida a las otras con causas, hizo posible de forma inmediata que ocurriera la electrocución del esposo de la actora, por lo que concurren en las dos demandadas los requisitos necesarios para apreciar su culpa o negligencia, con nexo causal unitario y decisivo para producir íntegramente el evento dañoso. (Sentencia 16 noviembre 1978; no ha lugar.)

NOTA: La condena de ambas empresas demandadas se basa en la falta de prueba de cuál fue la verdadera causa de la muerte por electrocución del obrero, así como una conducta negligente de ambas apreciada según la doctrina jurisprudencial progresiva que deduce o presume la negligencia por el hecho de haberse producido el accidente. Pueden verse en este caso una dualidad de acciones y omisiones negligentes, distintas entre sí y procedentes de distintos sujetos que obran con independencia (V. LACRUZ, *Elementos*, II-1, p. 225). La S. no hace una especial distribución de responsabilidad entre ambas, por lo cual, en las relaciones internas, aquéllas se repartirán por igual. La solución parece, al menos, equitativa, e inspirada en razones prácticas de tutela de la víctima del accidente (así GULLÓN, *Curso*, p. 491).

(G. G. C.)

23. *Culpa extracontractual. Ruina de edificio por derribo de casa colindante. Daños morales. Doctrina general.* Se ejercita la acción del artículo 1.902 por los perjuicios que fueron ocasionados a los actores al perder los locales y las viviendas que ocupaban en el inmueble en parte derrumbado, a consecuencia de las obras de vaciado que se estaban haciendo en un solar colindante para construir en él una nueva edificación, y al quedar firmes en casación los hechos declarados probados sobre cuantía de los daños morales ocasionados a los actores, el Tribunal *a quo*, lejos de dar a la doctrina jurisprudencial una orientación peligrosa siempre, y más peligrosa aún cuando se trata de reparar daños morales, de nada fácil apreciación cualitativa y cuantitativamente, ha hecho prudente uso de sus facultades, y creyendo con razón que la condena en dinero tiene tanto de punitiva como de compensatoria, la ha pronunciado en términos de evidente justicia y de acusada prudencia (SS. de 21 enero 1957, 18 febrero 1967, 30 octubre 1971 y 14 mayo 1973), como aquí sucede, por lo que hay que admitir son correctas las indemnizaciones que fija, sin olvidar que el paso del tiempo les va mermando efectividad práctica.

Compensación. Requisitos. La compensación es de la apreciación exclusiva del Juzgador de instancia, y el pago abreviado que supone procede cuando existe una relación económica entre dos personas, recíprocamente deudoras y acreedoras, y las cantidades que la integran consisten en dinero, están vencidas, y son líquidas y exigibles.

Solidaridad entre los responsables. Congruencia. No es necesaria para la congruencia que se emplee la palabra solidaridad o cualquier otro vocablo de ella derivado, sino que debe admitirse cuando sea conforme a la intención de los actores la condena solidaria de los demandados al solicitar sentencia condenando a los cuatro demandados o a alguno de ellos al pago de las cantidades reclamadas en concepto de los perjuicios ocasionados, cuando verdaderamente la responsabilidad es legal. (Sentencia 23 octubre 1978; no ha lugar.)

NOTA: No constituye novedad la declaración de la indemnizabilidad del daño moral o *pretium doloris*, respecto de lo cual la doctrina jurisprudencial es muy reiterada. Faltan en la S., sin embargo, los elementos fácticos de los que el Juzgador de instancia ha deducido la existencia del mismo, limitándose el T. S. a hacer declaraciones de tipo muy general para ratificar la decisión de la Audiencia. Llama la atención la alusión general a la pérdida de valor de la moneda como factor que, con el paso del tiempo, va mermando efectividad práctica a tal indemnización. Ahora bien, tal consideración, ¿no resulta igualmente aplicable a cualquier tipo de reclamación judicial de sumas de dinero? En el presente caso, entre las obras de derribo y la S. del T. S. transcurren nueve años, y la cuantía de las indemnizaciones por todos los conceptos a inquilinos y arrendatarios eran sumamente moderadas. Un estudio reciente sobre los criterios judiciales de estimación puede verse en GARCÍA SERRANO, *El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil*, ADC., 1972, p. 341 ss.

Un interesante estudio comparativo sobre el tema en SCHWARTZ, *Cuestiones actuales del daño moral en los Derechos español y alemán*, ADC., 1974, espec. p. 345 s. y 351 ss.

Tampoco hay novedad en orden al carácter solidario de este tipo de responsabilidad. Mantiene su criterio opuesto ALEALADEJO, *Derecho civil*, II 22, página 445 s. Posición hoy minoritaria en nuestra doctrina (v. CASTÁN, III, 12 ed., a cargo de García Cantero, 1978, p. 134, nota 1).

(G. G. C.)

24. *Responsabilidad por daños en Navarra.* No puede prevalecer el motivo que denuncia violación de la Ley 488, párrafo 2.º del Fuero Nuevo o Compilación del Derecho Privado Foral de Navarra, pues tal precepto, que tanta analogía guarda con la norma del artículo 1.902 del C. c., precisamente impone la obligación de indemnizar «según las circunstancias de cada caso» el daño causado por negligencia, y tanto la resolución del Juzgado como la de alzada entiende, tras una minuciosa ponderación de los elementos probatorios, que cualesquiera que fuesen las deficiencias que en su aspecto o estructura presentaba la casa del demandante, el grave menoscabo sufrido con su parcial derrumbamiento es imputable como causa eficiente a la acción imprudente del demandado, que «no se condujo con la necesaria diligencia para evitar la producción del daño denunciado», categórica declaración del Tribunal sentenciador que no ha sido combatida por la única vía utilizable para impugnar las afirmaciones fácticas.

Litis consorcio pasivo necesario. El litis consorcio pasivo necesario tiene su fundamento en el derecho material, que al disciplinar determinadas relaciones jurídicas con pluralidad de intereses impone la concurrencia de todos ellos en el debate para que el derecho pueda ser declarado con eficacia, pues en otro caso se consumiría estérilmente la actividad jurisdic-

cional y se llegaría a una decisión *inutiliter nata*, situación que claramente no es la de autos, pues el pronunciamiento de condena en ningún aspecto alcanza al propietario del piso inferior, antes bien, atendido por el demandante el total importe de la reparación del edificio en la cuantía que reclamó, la sentencia pronunciada en primera instancia detrae la parte correspondiente al posible crédito de aquel tercero contra el demandado y recurrente, con lo que es evidente que la reducción en el monto a quien afecta es, por el contrario, al actor reclamante.

Acto de conciliación. Fuerza vinculante. Cuestión nueva. Al invocar la no aplicación del artículo 1.218 del C. c., en su relación con el 476 de la LEC y aludir a la fuerza vinculante de lo convenido en acto de conciliación, el recurrente plantea un tema nuevo y al margen de lo debatido en el proceso, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 1.729, 5.º, de la Ley Rituaria, que en esta fase determina la desestimación.

Acto de conciliación. Renuncia a la Acción de resarcimiento. El acuerdo de voluntad reflejado en el acto de conciliación aviniéndose el demandado «a consentir la construcción de la pared medianera», en manera alguna permite la racional deducción de que el demandante hizo renuncia a las acciones de resarcimiento por la conducta culposa del propietario lindante, dejación unilateral y abdicativa de la titularidad de un derecho que habrá de ser clara, precisa y terminante, sin que sea permitido inferirla de actos o expresiones de dudosa significación, según reiteradas declaraciones jurisprudenciales. (Sentencia 22 abril 1978; no ha lugar.)

Derechos reales

1. *Accesión invertida. Requisitos.* Según doctrina jurisprudencial establecida, para la estimación de la llamada accesión invertida, que determina la incorporación del suelo a lo edificado, se requiere la concurrencia de los requisitos siguientes, a saber: a) que quien la pretenda sea titular dominical de lo edificado; b) que el edificio se haya construido en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es de propiedad ajena; c) que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible; d) que el edificio unido al suelo del edificante tenga una importancia y valor que excedan a los del suelo invadido; e) que el edificante haya procedido de buena fe, esto es, ignorando que parte del suelo sobre el que ha construido no le pertenece.

Mala fe. Cuestión de hecho. La mala fe, como cuestión de hecho, requiere la declaración previa de su existencia, y, es lo cierto, que la sentencia recurrida no sólo no contiene tal declaración, sino que hace la declaración contraria, pues al afirmar que no pueden ampararse los demandados, como pretenden, en el párrafo 2.º del artículo 364 C. c., está proclamando que no ha habido mala fe por parte del causante de la actora.

Obligaciones entre coherederos. Administración de cosa común. No se puede confundir el derecho que concede a los herederos el artículo 1.063 del C. c. con las obligaciones inherentes a una administración del patrimonio indiviso. (Sentencia 6 mayo 1978; ha lugar.)

2. *Accesión invertida. Construcción en suelo parcialmente ajeno. Principio jurídico «lo accesorio sigue a lo principal». Valor superior de lo edificado.* En caso de accesión por edificación en suelo ajeno hay que distinguir entre que la construcción lo haya sido totalmente en suelo ajeno o que edificando en el propio lo edificado haya invadido en parte terreno ajeno, ya que en este último caso si se edificó con buena fe y lo edificado, como en el caso presente, es un inmueble indivisible de por sí y de valor muy superior al terreno invadido (ochenta y un metros cuadrados), ha de ser aplicado el principio de derecho de que *lo accesorio cede a lo principal* y al no haberlo estimado así la Sala de instancia aplicando al caso lo dispuesto en el artículo 361 del C. c., cuando lo precedente era la estimación de que concurría *la accesión invertida* como establecen numerosas sentencias de esta Sala, ha violado por no aplicación el principio de derecho de que lo accesorio sigue a lo principal y la doctrina jurisprudencial citada, y ha aplicado indebidamente el citado artículo 361 del C. c. (Sentencia 3 marzo 1978; ha lugar.)

Acciones relativas al dominio. Reivindicatoria y deslinde. No cabe confundir la acción reivindicatoria con la derivada de un contrato de compraventa perfeccionado mediante documento privado, solicitando su consumación con la entrega puesta en posesión de una parcela que ha de segregarse de otra, previo deslinde y amojonamiento.

Incongruencia. Para que exista incongruencia, la contradicción ha de resultar de los términos del fallo, de forma tal que suscite dudas su ejecución ante la realidad antagónica de sus términos. (Sentencia 12 junio 1978; no ha lugar.)

4. *Acción reivindicatoria ejercitada por el Estado. Bienes inmuebles vacantes. Castillo en ruinas. Aplicación de la Ley de Mostrencos.* No hay constancia de que, hasta que lo hacen figurar como de su propiedad los hoy concurrentes, en 1960, el castillo o sus ruinas hubieran sido del dominio particular, lo que evidencia que antes de esa fecha fue un bien inmueble vacante o sin dueño conocido, que indefectiblemente quedó afectado por la denominada Ley de Mostrencos de 9 mayo 1835, que, además del genérico derecho de propiedad, atribuye la facultad de apropiación (art. 3.º) mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria con arreglo a las leyes comunes (art. 4.º) y con la carga de la prueba de que el poseedor o detentador no era el verdadero propietario (art. 6.º).

Ley de Patrimonio del Estado. La normativa de la Ley de Mostrencos fue sustancialmente seguida por la vigente Ley de Patrimonio del Estado, texto articulado de 15 abril 1964, que después de declarar en el artículo 21 que «pertencen al Estado, como bienes patrimoniales, los inmuebles vacantes y sin dueño conocido», añade el artículo 22 que «también corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las leyes», que no son contrapuestos, ni mucho menos contradictorios, pues el primero sienta el principio general de la pertenencia en favor del Estado respecto

de los bienes que están vacantes de hecho y de derecho, y en el segundo se hace aplicación del mismo al supuesto de vacancia solamente jurídica, o sea, de que existan meros detentadores o poseedores, teniendo la acción reivindicatoria como título la ley que atribuye la propiedad (art. 21).

Falta de título en los poseedores actuales. Frente al título que presenta el Estado, los poseedores actuales ofrecen uno, a todas luces insuficientes, puesto que el castillo objeto de la reivindicación no figura en el título originario de que trae causa su situación, que fue la escritura pública de subasta por débitos a la Hacienda, escritura en que no se menciona el castillo, simplemente porque no está ubicado en dicha parcela, sino en otra, por lo que, cuando en las dos ventas posteriores se dice que «dentro de la finca existen las ruinas de un antiguo castillo», se comete una doble inexactitud, fáctica y jurídica, que quita todo valor al título alegado por los actuales recurrentes.

Inexistencia de usucapion extraordinaria. Al carecer de buena fe sólo es posible alegar la usucapion extraordinaria, cuyo plazo de treinta años no ha transcurrido desde que tuvo origen la situación inicial.

Litisconsorcio pasivo necesario. Facultad de los Tribunales. Si bien es cierto que, dado su carácter público, puede ser estimado de oficio, ello constituye una facultad de los mismos a los que no se puede compeler a rectificar una decisión anterior consentida por las partes, en sentido negativo, cuando no se aducen nuevos hechos ni argumentos jurídicos que respalden la pretensión, con los que no pueden equipararse las hipotéticas consecuencias de una imaginaria accesión de que habla la parte recurrente, en relación con la parcela en que se halla ubicado el castillo, cuya propiedad fue ajena al presente pleito. (Sentencia 25 junio 1978; no ha lugar.)

NOTA: Nada que oponer a la decisión de fondo, ya que los demandados carecen de todo título, arrancando su posesión de una arbitraria auto-atribución de la propiedad sobre las ruinas del castillo en litigio. Sí parece que algunas afirmaciones *obiter dictum* de la sentencia merecen ser puntualizadas.

Nada obsta a que se estime adquirido por el Estado el castillo en cuestión durante la vigencia indiscutida de la Ley de Mostrencos, es decir, hasta la entrada en vigor del Código civil, pero no consta que se ejercitaran a su tiempo las acciones que, con diversa terminología, contemplan los artículos 4.º, 5.º y 6.º de dicha Ley.

Esta sentencia toma partido sobre un tema que dividió a la doctrina hasta la promulgación de la Ley de 1964: A favor de la posibilidad de ocupación de inmuebles vacantes por los particulares se pronunciaron Manresa, Valverde, Traviesas, Anotadores de Ennecerus, Espín y últimamente Albaladejo (aunque estima inútil la discusión). En contra: Mucius Scaevola, Castán, Cossío, Gullón, Oliva, Borrachero, Latour Brotóns, Borrell y Soler. Por mi parte me he pronunciado en otro lugar: *La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado*, en R. A. P., 1965, p. 9 ss. espc. p. 22. El 4.º Considerando de la S. anotada dice que la facultad de apropiación del Estado «amparada en aquella atribución, continuó existiendo legalmente después de la publicación del Código civil en 1889, sea cual fuere la opinión que se acepte acerca de la compatibilidad de éste con dicha Ley de Mostrencos, pues aun admitiendo la posibilidad de que los inmuebles vacantes puedan ser poseídos por particulares, ello sería mientras que el Estado no ejercite la acción reivindicatoria que había de prosperar siempre que aquéllos carezcan de título bastante en Derecho, o no acrediten

haber transcurrido el tiempo necesario para adquirir por usucapión, al modo como ya dijo este Tribunal Supremo en las SS. de 18 diciembre 1928 y 12 noviembre 1956». Esta afirmación jurisprudencial, que, como dije, es *obiter*, ya que la demanda del Estado se interpone después de entrada en vigor la Ley de 1964, es buen ejemplo de jurisprudencia «aclaradora» o «interpretadora» de sí misma, puesto que la que cita, especialmente la S. de 1956, es notoriamente ambigua (v. mi trabajo cit. p. 29 ss.), en su expresión, aunque latía en ella la doctrina que ahora, publicada la nueva normativa, se declara sin vacilación ni incertidumbre.

En cuanto a otros aspectos de la problemática de la adquisición de los inmuebles vacantes por el Estado, la S. afirma que el título alegado por el Estado en su calidad de actor-reivindicante es la ley, con la posibilidad que permite el artículo 609, 2, C. c., lo que no constituye novedad, sin que se profundice en una de las cuestiones más debatidas por la doctrina, la de si la adquisición es automática o requiere el ejercicio de una acción. Véase el *status quaestionis* en CASTÁN, II-1.º, 11 ed. a cargo de García Cantero, página 288 s.

(G. G. C.)

5. *Reivindicación de monte en Navarra. Aprovechamientos forestales. Helechal.* Firmes en casación los hechos declarados probados en la instancia relativos a que las fincas reclamadas forman parte de un monte incluido e inscrito a nombre del pueblo de Goizueta en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y en el Registro de la Propiedad, inclusión e inscripción llevadas a cabo sin oposición por parte de nadie, que indica por sí solas una posición firme que únicamente podría desvirtuar una titulación perfecta del dominio que los actores no tienen, pues lejos de esto aparece de las propias escrituras presentadas por ellos que su derecho se limitaba a un mero aprovechamiento del helechal, no conceptuándose dueños del terreno ni de las demás utilidades forestales que éste comprendía, los recurrentes hacen supuesto de la cuestión, intentando hacer una interpretación subjetiva de la denominación de «helechal», sin citar siquiera las normas hermenéuticas que figuran en el núm. 1.º del vigente art. 3.º del C. c. ni acomodarse a sus normas, ni hacer tampoco alusión a las del núm. 6.º del art. 1.º del propio Código, caracterizadora de la jurisprudencia como «doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho», que tampoco se da en el presente caso.

Buena fe. Su inexistencia en caso de ostensible contradicción entre las realidades extrarregistral y registral. Es inadmisibles aceptar la buena fe de quien adquiere con una manifiesta inexactitud registral, que por ser ostensible no podía ser desconocida, como era da adquisición según la titulación y el Registro de una borda y una choza con su helechal alrededor, siendo así que, en la realidad, de la borda y de la choza quedaban ruinas y el helechal era en la mayor parte de su superficie un hayado. (Sentencia 24 abril 1978; no ha lugar.)

6. *Legitimación registral. Datos físicos de las fincas.* La inscripción registral sólo asegura la integridad jurídica de la finca, pero no los detalles físicos de la misma como la superficie.

Retracto de colindantes. Cabida. Firme en casación la declaración de

hecho de la Sala sentenciadora de que la superficie real de la finca retraída es de 1.965 metros cuadrados, queda sin la necesaria base «de facto» el motivo primero que denuncia la aplicación indebida del artículo 1.523 C. c., haciendo supuesto de la cuestión contra la apreciación probatoria del Tribunal «a quo», que ha de prevalecer.

Incongruencia. Para impugnar el fallo alegando vicio de incongruencia ha de citarse el artículo 359 LEC, precepto de naturaleza sustantiva a efectos de casación y el concepto en que haya sido cometida la infracción denunciada.

Error de hecho. Documento auténtico. No puede prosperar el motivo que, fundado en el número 7.º del artículo 1.692 LEC invoca error de hecho en la apreciación de las pruebas, por no tener el carácter de documentos auténticos a efectos de este recurso extraordinario los básicos que han sido objeto de examen e interpretación por el Tribunal «a quo», como son las escrituras públicas deducidas. (Sentencia 30 junio 1978; no ha lugar.)

7. *Retracto de colindantes. Plazo cómputo y caracteres.* Según jurisprudencia que por lo reiterada y conocida de todos resulta ociosa citar, el artículo 1.524 del C. c., posterior a la LEC, ha derogado el artículo 1.618 de la misma, en cuanto se refiere al plazo para ejercitar la acción de retracto, por lo que desde la promulgación del Código sustantivo el término de nueve días se contará solamente desde la fecha de inscripción de la venta de la finca en el Registro de la Propiedad o, si no fuere inscrita, desde el día en que el retrayente hubiese tenido noticia de dicha compraventa, y como la sentencia impugnada declara que el demandante tuvo conocimiento de la venta que no fue inscrita en el Registro, el 7 de enero de 1976, al interponer la demanda el día 15 del propio mes, es visto que no habían transcurrido los nueve días que, como plazo fatal, improrrogable y de caducidad, señala el referido artículo 1.524 del C. c.

Acción de retracto. Requisitos para su ejercicio. Transmisión de la posesión. El ejercicio de toda acción de retracto viene condicionado a que el contrato por el que onerosamente se transmita la propiedad de la finca, haya sido consumado, y así lo tiene declarado la reiterada jurisprudencia de esta Sala, al decir que la acción de retracto nace, dada su naturaleza real, en el momento en que el adquirente de la finca entra en posesión de la misma mediante su entrega real o simbólica, pues hasta entonces no se lesiona el preferente derecho del que la retrae.

Acción de retracto. Transmisión de la posesión. Documento privado y escritura pública. Precio. En el caso objeto de este recurso, la exigencia antedicha aparece plenamente cumplida, por cuanto si la escritura pública de compraventa—tradición simbólica según el artículo 1.462 del C. c. se otorgó en 23 de diciembre de 1975, la demanda no se presentó hasta el 15 de enero de 1976, sin que, por otra parte, ello suponga, como el recurrente pretende, que la subrogación del retrayente haya de producirse en las mismas condiciones que en dicha escritura constan, pues la resolución impugnada declara que el retracto se ejercitó con base en el contrato privado de 23 de octubre de 1975, y que el objeto del otorgamiento de mencionado

instrumento público no fue otro que el de constatar la voluntad de transmisión dominical a favor del comprador y la entrega simbólica de la finca, conforme al citado artículo 1.462, pero siendo el precio verdadero el estipulado en el primer contrato, el cual establece una presunción legal que determina la fecha de entrega en los casos de compraventa de un inmueble, pero que no obsta a que tal puesta en posesión en que dicha entrega consiste se haya anteriormente producido. (Sentencia 20 febrero 1978; no ha lugar.)

8. *Propiedad horizontal. Personalidad del presidente de la comunidad. Representación y nombramiento.* El presidente de la Comunidad de Propietarios, al que incumbe la representación en los términos previstos por el artículo 12 de la Ley de 21 de julio de 1960 como portavoz de la voluntad plural formada a través de la correspondiente deliberación de la Junta, que es el «órgano rector colectivo» y soberano en el funcionamiento del régimen de la propiedad horizontal, representación legal y orgánica ejercida *sub specie communitatis*, viene sometido en su nombramiento al criterio de mayorías por aplicación del artículo 16, norma 2.ª, y salvo que en los Estatutos se disponga otra cosa, se entenderá hecho por un año, prorrogable tácitamente por períodos iguales, conforme a lo dispuesto en el párrafo 4.º de aquel precepto.

Pago de gastos. Carácter de la obligación. De la contienda objeto del presente recurso, lo que se deduce sin margen de duda racional es el decidido propósito del demandado, ahora recurrente, de inobservar con fútiles pretextos la obligación *ob rem* que con enérgicas consecuencias de afectación real le impone el legislador, de contribuir a los gastos generales y servicios recibidos.

Requerimiento de pago hecho en acto de conciliación. Gastos posteriores. No puede el motivo fundado en la interpretación errónea del artículo 20 de la LPH, consistente en la divergencia observada entre la cantidad cuyo pago fue reclamado en el acto conciliatorio, y la suma superior a que se contrae la acción de condena en definitiva entablada, porque una vez desoída la formal conminación e insistiendo el deudor en su voluntad rebelde al cumplimiento, el presupuesto de admisibilidad del recurso habrá de entenderlo acatado también en cuanto a los gastos posteriormente devengados y no satisfechos, pues así lo imponen la *ratio legis* y consideraciones de lógica cuando se trata de prestaciones de tracto sucesivo y realización periódica, dimanantes del mismo título. (Sentencia 14 febrero 1978; no ha lugar.)

9. *Propiedad horizontal. Arriendo de piso con destino prohibido en los Estatutos.* Si el arriendo se concertó con la finalidad de que el ocupante del piso sobre que recaía, lo utilizase para desempeñar una actividad no permitida en los estatutos de la Comunidad de propietarios, incurriendo con ello en la prohibición del artículo 7, 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal, debió prosperar la acción ejercitada. Si en los Estatutos se dice que los pisos habrán de dedicarse a vivienda, en tal concepto no pueden entenderse comprendidas las oficinas, sin que a ello quepa oponer el artículo 10

de la LAU de 1947, ya que la ficción establecida en el mismo de reputar vivienda a determinadas oficinas no altera la naturaleza de las cosas y la equiparación se hace sólo a los efectos previstos en la LAU. (Sentencia 28 abril 1978; ha lugar.)

NOTA: En la Sentencia del T. S. se dice que la tesis se refuerza por el hecho de que todos los pisos del inmueble se dedicaron siempre a viviendas, excepto uno, que, previa autorización de la Junta de copropietarios, se destinó a oficina, autorización que, en cambio, fue negada en el supuesto de la sentencia de referencia; este argumento no parece nada sólido, antes bien, habría que atribuirle una virtualidad contraria. Parece muy peligroso el criterio de erigir al capricho de las comunidades de propietarios en determinante de tan graves restricciones en las facultades de propietarios y en todo caso parece aconsejable una nueva normativa que robustezca los derechos de los mismos en orden al destino a dar a las distintas piezas de propiedad horizontal y limite severamente el juego de las prohibiciones estatutarias. Debe señalarse que en el caso al que se refiere la Sentencia, tanto las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia como las de la Audiencia fueron desestimatorias de la demanda.

(J. P. R.)

10. *Comunidad hidráulica canaria. Mandato y estatutos de comunidad.* La norma que obliga a todo mandatario a dar cuenta de sus operaciones y devolver al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aun cuando lo recibido no se debiera al segundo, no tiene aplicación a una comunidad que, además, tiene regulado por los estatutos que la rige, el control de sus operaciones, la rendición de cuentas y las facultades de los miembros, a estos respectos, que la forman. (Sentencia 26 mayo 1978; no ha lugar.)

10. bis. *Pared medianera en Cataluña. Naturaleza del derecho de los titulares.* Al atribuir la Sentencia recurrida el carácter de medianera a la pared controvertida y al autorizar al actor a proseguir la ejecución de la obra que venía realizando con apoyo de ella, previo pago de la mitad de su valor a la propietaria del edificio contiguo, reconoció la existencia de este tipo de servidumbre (art. 571 del C. c.), mancomunidad (art. 579) o *comunitio pro indiviso* en el dominio y disfrute de dicha pared, distinta de la regulada en los artículos 392 y concordantes del Código mencionado, aplicó correctamente, no sólo los párrafos primeros de los artículos que el motivo se dicen transgredidos, sino incluso los de la legislación Catalana que sirvieron de precedente al artículo 288 de la vigente Compilación.

Pared medianera. Signos externos. Cuestión de hecho. La existencia o inexistencia de una pared de signos contrarios a la medianería, constituye una cuestión de hecho, que por ser de la libre apreciación de los Tribunales de instancia, no puede censurarse en esta clase de recursos.

Pared medianera. Obras de refuerzo. La circunstancia de que en la parte dispositiva de la sentencia que se combate, se declare que, por ser el muro litigioso insuficiente para soportar la carga de los dos edificios, debe procederse a realizar en él, a expensa de ambos propietarios, las obras de refuerzo, reconstrucción y cimentación que técnicamente resulten precisas, no altera la naturaleza jurídica asignada a dicha pared por el Tribunal

a quo, ni priva al actor de la facultad que le concede el párrafo 1.º del artículo 285 de la Compilación Catalana, por tratarse de un derecho de carácter forzoso del Ordenamiento Jurídico Catalán, sin que sea obstáculo a todo ello el hecho de que se haya condenado al actor a satisfacer a la demandada la indemnización que proceda por los posibles daños que puedan ocasionarse en su inmueble como consecuencia de la terminación de las obras, que originan este proceso, puesto que con ello, en la sentencia no se hizo más que dar cumplimiento a lo prevenido en el artículo 577 del C. c. y doctrina sentada en la Sentencia de esta Sala de 22 de noviembre de 1889. (Sentencia 11 mayo 1978; no ha lugar.)

11. *Litis consorcio pasivo necesario. Legitimación procesal. Interés actual en el proceso.* Siendo la esencia vitalizante del litis consorcio pasivo el evitar la existencia de pronunciamientos declarativos y condenatorios en que puedan resultar implicados terceros no llamados al proceso, y a los que en su virtud no les afectaría el principio de cosa juzgada, ese evento no se da cuando aquellos pronunciamientos no se producen y desprové por tanto de contenido obstativo a la objeción formulada por dicha causa; por otra parte, lo que indudablemente legitima para intervenir en un procedimiento civil es el interés actual, y éste en manera alguna puede ser apreciado en quien dejó de tenerlo por haber sustituido a otro en él, que de aquél trae causa.

Incongruencia. No puede el juzgador incidir en el vicio de incongruencia, aun cuando utilice en sus resoluciones razonamientos jurídicos distintos de los por ella aducidos, en ortodoxa aplicación de los principios de Derecho «iusta allegata et probata» y «iura novit curia», dado que el concepto de incongruencia procesal, se reduce en su expresión más sencilla a la discrepancia o falta de adecuación que resulte entre las pretensiones deducidas por las parte, con más su razón de pedir, y la resolución acordada por el órgano jurisdiccional de instancia.

Servidumbre voluntaria. Título. Valor de la escritura. Libertad de forma. El título revelador de servidumbre voluntaria no requiere forzosamente el otorgamiento de escritura pública, al no existir precepto legal que expresamente lo exija, puesto que, las bases adoptadas al respecto en el vigente Código civil español, en orden a la contratación, se manifiestan por la aplicación del principio de libertad de forma para la celebración válida de los contratos, siempre que concurren las condiciones esenciales de consentimiento, objeto y causa requeridas por el artículo 1.261 del referido Cuerpo legal sustantivo, en razón a la aplicación del principio espiritualista consagrado en los artículos 1.254 y 1.258 del mismo ordenamiento jurídico civil, que en el supuesto de que la ley no exija forma especial para ciertos contratos conduce a que la ausencia de escritura pública no afecte a la validez de éstos, según tiene reconocido este Tribunal al proclamar que el artículo 1.279 en relación con el 1.280 consigna una facultad y no una obligación, a favor de ambos contratantes.

Servidumbre voluntaria. Título. Valor de la escritura. Al decir la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 1969 que las servidumbres, de cualquier

clase que sean, pueden adquirirse en nuestro Derecho en virtud de título (artículos 537 y 538 del C. c.), entendiéndose por tal todo acto jurídico, bien sea oneroso o gratuito, «inter vivos» o de última voluntad, cuya forma ha de estar en relación con la naturaleza del acto, por lo que si se trata de un contrato, será necesario el otorgamiento de escritura pública, aunque no en concepto de requisito que afecte a su validez (art. 1.280, 1.º, en relación con los 1.278 y 1.279), dicha resolución, en contra de lo apreciado por los recurrentes, está poniendo de manifiesto que el cumplimiento de esa formalidad documentada no es precisa para que el contrato venga provisto de eficacia legal, y especialmente que no afecte al vínculo de las partes, ni por tanto a la obligación considerada estrictamente con relación entre las partes, aunque sí pueda afectar a otras consecuencias que el desarrollo de las obligaciones puedan tener en el orden jurídico, y a los efectos contra terceros y del Registro de la Propiedad.

Obras necesarias. Limitación urbanística de la propiedad. Abuso de derecho. La solución estimatoria en primera instancia de las pretensiones de los actores, conducente a la declaración de su derecho a impermeabilizar y solapar las cubiertas de los locales comerciales construidos sobre sus parcelas y las de los demandados, condenando a éstos a dejar hacer tales obras, no con fundamentación contraída a servidumbre voluntaria, sino por apreciar estar en presencia de una obra necesaria, ante una consecuencia natural de la construcción, que permite calificarla más de limitación del contenido normal de la propiedad que de una auténtica servidumbre real, y como una solución técnica, exigida por la concepción social de la propiedad urbanística, cuya desvirtuación implicaría abuso de derecho, impiden, en todo caso, la apreciación de violación de los preceptos señalados en el motivo tercero de este recurso. (Sentencia 10 abril 1978; no ha lugar.)

4. Derecho de familia

1. *Adopción. Disposición transitoria de la Ley de 4 de Julio de 1970.* La alegada violación por inaplicación de dicha disposición transitoria, por entender que la misma crea una situación jurídica retroactiva que no puede desconocerse, olvida el expreso y concluyente mandato del artículo 3.º del Código civil y la constante y uniforme doctrina jurisprudencial interpretativa de este precepto legal.

Derecho sucesorio. Ley aplicable. Es la normativa contenida en la Ley de 24 de abril de 1958, y no en la Ley de 1970, pues se trata de una adopción otorgada en escritura pública de 26 de febrero de 1969 por el recurrente y su esposa, habiendo fallecido ésta en 7 de abril de 1970 y habiéndose pactado en la escritura que ambos cónyuges instituían a la niña adoptada heredera en una tercera parte de sus bienes, de lo que se deduce que la adopción agotó sus efectos con relación a la adoptante en la fecha de la muerte de ésta, en cuyo momento se abrió su sucesión intestada, siendo la madre la única heredera legitimaria, ante la ausencia de descendientes legítimos, y por tanto ha de sucederle en los dos tercios de la herencia, dado que del otro tercio había dispuesto en favor de la adoptada.

Interpretación de la disposición transitoria de la Ley de 4 de julio de 1970. De sus propios términos claramente se advierte que no contiene norma imperativa alguna con relación a las adopciones anteriores, sino solamente una facultad o autorización para que los interesados puedan expresar su voluntad de acogerse a la nueva normativa, y esta expresión de voluntad no se ha dado, ni pudo darse en este caso, por el fallecimiento de la adoptante con anterioridad a la promulgación de la referida Ley de 4 de Julio de 1970. (Sentencia 22 diciembre 1978; no ha lugar.)

2. *Reconocimiento de filiación natural en acta sacramental de matrimonio canónico «in artículo mortis», no firmada por el padre que reconoce.* Con precedente en la Sentencia de 11 de abril de 1895, el artículo 185 del Reglamento del Registro Civil afirma la aptitud como documento público de reconocimiento del acta canónica de celebración del matrimonio de los padres, y de consiguiente habrá de serlo también la forma extraordinaria «urgente mortis periculo», de suerte que la función autenticadora del matrimonio se extiende como complementaria al reconocimiento de la filiación natural habida antes por los padres.

Fundamento del artículo 185 Reglamento Registro Civil. Se halla según señala la doctrina, en la circunstancia de que a diferencia de lo que ocurre con el bautismo, el matrimonio canónico tiene trascendencia inmediata en la esfera civil, con plenitud de significado desde su celebración, y todo lo concerniente a la filiación natural es materia íntimamente ligada al hecho mismo de las nupcias, con efectos en orden a la legitimación de los hijos.

Falta de la firma del que reconoce. Disciplinado el matrimonio canónico en cuanto atañe a su validez y constitución y, en general, a su reglamentación jurídica por las disposiciones de la Iglesia Católica, es de tener presente que ninguna norma impone como integrante de la forma jurídica sustancial del matrimonio la firma de los contrayentes, y es claro que los requisitos formales del acta no se alteran, para añadirle otro, cuando se produce el reconocimiento de la prole.

Falta de la firma del que reconoce. En el ordenamiento positivo vigente la firma del declarante no es requisito constitutivo de la declaración de voluntad, ni siquiera tratándose del reconocimiento voluntario de la filiación natural en documento público, y lo mismo ocurre en el campo de la legislación canónica.

Interpretación de los preceptos sobre filiación. Como acontecía en la Ley XI de Toro, la nueva legislación del Registro Civil, y también las Compilaciones de Cataluña y de Navarra, siguen unas pautas más generosas que el Código civil para la fijación del vínculo de la filiación natural, inspirándose en la obligación moral que a todo progenitor alcanza de dar nombre y amparo a sus hijos, según declaró la Resolución de 8 de octubre de 1964, de modo que no debe ser agravada la posición del hijo ilegítimo aplicando a su estatuto jurídico una rigurosidad que la reglamentación operante no impone.

Interpretación sociológica. Este procedimiento hermenéutico, recogido hoy por el párrafo 1.º del artículo 3.º del Código civil, rechaza la utilización de criterios y orientaciones que por su severidad responden a otro contexto

histórico, cuando es evidente que tanto en el Derecho patrio (legislación del Registro Civil y declaraciones programáticas del artículo 39 del Proyecto constitucional) como en el Derecho comparado actual, la directriz en este punto se inspira en el propósito de facilitar la fijación del «status filiationis».

Valor probatorio del acta del matrimonio. Sería anómalo conceder al acta sacramental valor probatorio en cuanto a la celebración del matrimonio y negárselo en lo tocante a la declaración complementaria del reconocimiento de hijos naturales.

Características del documento. Contra lo que afirma el recurrente, no puede hablarse de que el reconocimiento figura en una «nota» puesta al pie del acta, sino que se trata de una parte integrante del todo, que forma cuerpo con el resto y sin rubro o título diferenciador, de manera que el total contenido de la partida viene autorizado por la dación de fe y firma del Cura Párroco.

Precedentes jurisprudenciales. No puede ser traída a colación la doctrina jurisprudencial creada por las sentencias de 11 de diciembre de 1965 y 28 de septiembre de 1966, que se limitan a no aceptar como reconocimiento voluntario las manifestaciones de voluntad hechas ante el Párroco con motivo del otorgamiento de licencia para contraer las nupcias, pues obviamente se trata de un documento atañente a un acto no equiparable a la trascendencia, significación y solemnidad que entrañan la celebración del matrimonio y la partida sacramental que lo proclama, específicamente señalada ésta como vehículo apto para tal fin reconecedor por el artículo 185 del Reglamento citado. (Sentencia 31 octubre 1978; no ha lugar.)

NOTA: Laudable y progresiva es esta Sentencia del Tribunal Supremo, que se inserta claramente en la línea liberalizadora general en orden a la determinación de la filiación natural. En gran parte sus argumentos coinciden con los que tuve ocasión de exponer al comentar otra Sentencia de septiembre de 1966, citada precisamente en la más reciente (A.D.C. 1967, páginas 600 y siguientes) y a ellos me remito.

Únicamente no puedo compartir la opinión de que la licencia para contraer matrimonio, autorizada por Notario eclesiástico, no sea vehículo apto para el reconocimiento de la filiación natural. Ciertamente en esta Sentencia de 1978 la afirmación contraria constituye únicamente un «obiter dictum» y no sería extraño que en el futuro el Tribunal Supremo dulcificara su postura. Como dije en aquella ocasión, el reconocimiento de la filiación natural es un presupuesto necesario de la función autenticadora concedida al Párroco o Notario eclesiástico para autorizar la licencia matrimonial y, por ello, esa función ha de extenderse al primer aspecto.

(J. D. C.)

3. *Disolución de la sociedad legal de gananciales.* La doctrina legal de esta Sala tiene establecido que, al disolverse el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, se transforma la sociedad de gananciales en una comunidad ordinaria formada por el cónyuge «superstite» y los herederos del fallecido.

Enajenación por el cónyuge sobreviviente de un bien concreto de la comunidad disuelta. También ha proclamado la jurisprudencia, lo mismo que la doctrina de la Dirección General de los Registros, que el sobreviviente

carece de capacidad para enajenar cualquiera de los bienes físicos que integran esa comunidad, hasta que, practicada la liquidación, su propiedad se individualiza por la correspondiente adjudicación, a menos que la enajenación se realice con los herederos del cónyuge premuerto por representar todos ellos la totalidad de los derechos que pertenecen a una sociedad en liquidación.

Carácter de la nulidad de la enajenación realizada. La enajenación de un bien concreto, verificada aisladamente por el cónyuge viudo, es un acto contrario a la Ley, que ha de declararse nulo de pleno derecho, como ordena el párrafo 3.º del artículo 6.º del Código civil actual, coincidente y más preciso que el artículo 4.º en su redacción antigua.

Alcance de la nulidad. La nulidad radical de dicho acto acarrea inexorablemente la nulidad también radical de la venta posteriormente realizada por el primer comprador. (Sentencia 27 diciembre 1978; ha lugar.)

NOTA: Es de advertir que la Sentencia recurrida de la Audiencia había entendido que la venta realizada por la viuda, en las condiciones vistas, era simplemente anulable y sujeta la acción de nulidad al plazo de cuatro años de caducidad del artículo 1.301 del Código, plazo que había transcurrido. Con toda razón, el Tribunal Supremo en esta Sentencia, de gran precisión y claridad, reconduce la nulidad a la radical o de pleno derecho del actual artículo 6.º del Código civil. Se echa en falta, sin embargo —seguramente porque no se menciona en los motivos del recurso— la cita expresa al artículo 1.259, que es el más específicamente aplicable al caso.

(J. D. C.)

4. *Tercería de dominio por mujer casada en Aragón. Deudas de bienes comunes.* No puede prosperar la tercería si la deuda se contrajo por el marido con anterioridad a la fecha en que se otorgó la escritura de capitulaciones matrimoniales con régimen de separación de bienes, teniendo hasta entonces los bienes discutidos el carácter de comunes que tienen que responder de las deudas contraídas durante su vigencia, por imperativo de los artículos 41-5.º y 42-1.º de la Compilación, aplicables al caso al ser los cónyuges aragoneses; y estos datos de hecho no han sido impugnados en casa-ción por la vía adecuada.

Presunciones. No puede alegarse la violación del artículo 1.253 del Código cuando la sentencia recurrida no utiliza para nada este medio de prueba, sino que sienta unas consecuencias—no deducciones en sentido técnico—de hechos inatacados, no susceptibles de impugnación con el simple alegato de conjeturas que interesadamente expone la parte recurrente.

Defectos del recurso. Hay que desestimar los motivos del recurso que hacen supuesto de la cuestión sosteniendo, en contra del resultado probatorio referido, que los bienes sobre los que versó la tercería no tenían el carácter de comunes, aparte de que estos motivos inciden en el defecto formal de incumplir la exigencia de claridad y precisión del párrafo 1.º del artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento. (Sentencia 14 noviembre 1978; no ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL

1. *Sociedades anónimas. Restricciones a la transmisibilidad de las acciones. Doctrina general.* Con anterioridad a la Ley de 1951, la Sala primera había declarado la validez del acuerdo sobre limitación de la transmisibilidad de las acciones de S. A. establecido en los Estatutos o adoptado en Junta general, conforme al principio de la autonomía de la voluntad y en tanto no fueran quebrantados los límites del artículo 1.255; restricciones luego contempladas por el artículo 46 de la vigente normativa, siquiera tales cláusulas deban ser acordadas de manera expresa y su contenido interpretado restrictivamente, según S. 17 abril 1967, en razón de su misma excepcionalidad y de la naturaleza capitalista de la S. A., basada en el objetivismo del *intuitus pecuniae* y, por lo mismo, alejada del *intuitus personae* propio de entidades familiares, que hallan su adecuado lugar en otro tipo de sociedades, como ya advirtió la Kes. de 15 marzo 1974.

Procedimiento de condicionar la negociabilidad de los títulos. La licitud de las cláusulas limitativas resulta irrefutable cualquiera que sea el procedimiento condicionante de la negociabilidad de los títulos, manifestado en la práctica bien mediante cláusulas de «tanteo», bien tendiendo al sistema de aprobación o consentimiento que subordina la eficacia de la transmisión frente a la sociedad al hecho de que el ente societario la autorice.

Limitaciones entre los accionistas. En cuanto a si es permitido a los Estatutos restringir la transmisibilidad aun entre los accionistas, con fundado motivo entendiendo la doctrina que puede convenir al interés social no sólo evitar el ingreso de personas extrañas, sino mantener un *status quo* inicial, esto es, el equilibrio económico y político pactado en el acto fundacional, impidiendo que se altere la participación de los accionistas en el capital social y, por consiguiente, su influencia en el gobierno de la sociedad.

Eficacia de enajenación que vulnera cláusula restrictiva. Según la opinión común de los autores patrios, la enajenación realizada vulnerando las restricciones estatutarias impuestas a las acciones nominativas, prescindiendo de las consecuencias obligacionales *inter partes*, faculta a la Sociedad para desconocer como accionista al adquirente negándose a inscribirle en el Libro Registro del artículo 35, y a conceptuarle legitimado para el ejercicio de los derechos sociales, todo lo cual se deduce del artículo 46 de la Ley.

Impugnación de acuerdos. Valor de los Estatutos. Los Estatutos constituyen la reglamentación necesaria para el funcionamiento corporativo de la S. A. y sus normas habrán de ser observadas por todos los socios en tanto no se opongan a disposiciones legales con valor de *ius cogens*, bien se trate de los Estatutos aceptados por unanimidad en el momento constitutivo, ya de los modificados ulteriormente con los requisitos de forma, publicidad y mayoría a que se refieren los artículos 84 ss.

Naturaleza jurídica del derecho de adquisición preferente. No entraña un verdadero derecho de retracto y por ello, pese a la calificación lata de «tanteo» no es asimilable a la institución regulada en los artículos 1.636, 1.637 y 1.638 C. c., y así, mientras en el tanteo común o propiamente dicho son los propios contratantes quienes pactan libremente la contraprestación,

por el contrario, en la cláusula estatutaria a que se alude el precio viene determinado ordinariamente con sujeción a bases preestablecidas y atendiendo a métodos objetivos, y, por otro lado, mientras que el retracto presupone una enajenación válida seguida de la subrogación en favor del retrayente, el acto dispositivo realizado infringiendo la cláusula de tanteo se reputa nulo frente a la sociedad, de manera que el ejercicio del derecho preferencial se traduce en un contrato único al estimarse no consumada la transmisión efectuada con inobservancia de los Estatutos.

Fijación estatutaria de tope máximo del precio de venta. Es válida la cláusula estatutaria en cuya virtud se establece que el precio de venta no puede ser superior en ningún caso al 150 por 100 del valor nominal más la parte proporcional correspondiente a reservas efectivas. (Sentencia 24 noviembre 1978; no ha lugar.)

2. *Sociedades anónimas. Temporalidad de administradores. Nombramiento por término indefinido.* El legislador, abandonando el criterio mantenido en los artículos 132 y 148 del Código de Comercio, respecto a los representantes de las compañías mercantiles colectivas y comanditarias, adoptó como características consustanciales de las anónimas—en la ley reguladora de éstas—aparte de otras, los principios de temporalidad, renovabilidad parcial y escalonada y reelegibilidad de sus gestores, a fin de que éstos sean siempre personas de su confianza, realidad que no se conseguiría si la limitación en el tiempo se concretase únicamente a los primitivamente designados y no a los que ulteriormente les sucedan en la realización de su cometido, dado que, al ser éstos continuadores de aquéllos no existe razón alguna para diferenciarlos en virtud de la máxima «uni est eadem ratio, debet esse eadem juris dispositio» y dado además que de otra forma quedarían prácticamente inoperantes los principios de renovación y reelegibilidad a que antes se ha hecho referencia. El adverbio «indefinidamente», utilizado por el artículo 72 de la Ley de Sociedades Anónimas es sinónimo de inacabable y los nombramientos realizados en esta forma son inadmisibles, por equivaler lo indefinido a falta de plazo conocido y porque aquel adverbio, colocado inmediatamente antes de la palabra reelegidos, proclama, sin duda, que el mismo se conceda con la reelección y no con su primer nombramiento. Cualquier acuerdo adoptado por los accionistas que desconozcan estos derechos implicaría por parte de los mayoritarios un «consilium fraudis» basado en la fuerza de sus votos. (Sentencia 10 junio 1978; no ha lugar.)

NOTA. En la sentencia se dice que el criterio de la misma es compartido por la práctica mercantil, doctrina del T. S. y de la Dirección General de Registros y es el predominante en los textos legislativos extranjeros promulgados a partir de 1962.

3. *Negocios bancarios. Características y clases. Régimen jurídico.* Prescindiendo de la cuestión de si el ordenamiento bancario ha de ser conceptualizado como un derecho especial típico, por razón del sujeto, como entiende algún sector de la doctrina científica o si lo que requiere es un tratamiento autónomo, justificado por la conveniencia de una mejor sistematización de la materia, la Sala I del T. S. ha recordado que, ni el C. c. ni el C. de com. contienen una regulación sistemática de los llamados contratos

bancarios, si bien la notoria pobreza de los esquemas legales sobre el particular es suplida en el tráfico con la debida utilización del principio de libertad de pacto—artículo 1.255 del C. c.—, pues dentro de sus amplios límites encuentra cobertura la compleja y variadísima negociación bancaria, reconducible, en la generalidad de los casos, a los tipos contractuales contemplados en el ordenamiento positivo, ya que, en puridad, las notas específicas de aquellos contratos derivan, más que de su genuinidad, de la circunstancia de figurar en la relación una gran empresa en forma de Sociedad anónima y entre las operaciones más frecuentes en la práctica, figuran la de mediación en los pagos, concepto genérico en el que se incluyen la transferencia, con intervención de uno o más Bancos, con toda la gama de relaciones surgidas entre el ordenador y el beneficiario entre sí y con relación a las entidades mediadoras y las órdenes de pago en favor de tercero, no cliente del Banco, que éste debe atender con la diligencia y lealtad impuesta por el vínculo creado, indemnizando, en otro caso, los daños y perjuicios por mora en el cumplimiento de la obligación—artículo 1.101 C. c.—en debida correspondencia con el crédito que al beneficiario asiste frente al Banco para exigirle la efectividad de la operación ordenada y por consiguiente la realización del pago. Una vez ordenada la remisión de fondos y comunicada la transferencia al beneficiario por el Banco mediador, ha nacido, en favor del particular destinatario, el crédito correspondiente para exigir, de la entidad receptora de la cantidad, el pago a que se obligó actuando como acreedor de la prestación y titular del derecho según la doctrina de las estipulaciones en favor de tercero.

Prohibición de plantear cuestiones nuevas en la segunda instancia. En nuestro ordenamiento procesal la segunda instancia no constituye un «ius novorum», sino que la pretensión de reforma de la resolución combatida ha de acomodarse a la situación ya mantenida en la primera instancia, sin aportar nuevos elementos de juicio, fuera de los supuestos regulados en los artículos 862 y 863 de la LEC ni aducir pretensiones o excepciones incompatibles con su naturaleza de una «revisio prioris instantiae», por lo que serán cuestiones nuevas a efectos de tal recurso y del de casación.

Acciones de coherederos. Legitimación activa. Cualquier coheredero puede ejercitar, en provecho común, las acciones que corresponderían al causante y las nacidas, luego de su muerte, en favor de la herencia, para lo cual no es menester el apoderamiento, conferido por los restantes sucesores.

Impugnación de presunciones en casación. Reiterada doctrina de la Sala I advierte que el cauce del núm. 7 del artículo 1.692 de la LEC sólo conviene, para lo relativo a la fijación del hecho básico, mientras que el enlace racional ha de ser censurado acudiendo al número 1.º. (Sentencia 9 mayo 1978; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Competencia territorial en acciones cambiarias. Cláusulas de sumisión.* En los juicios, ejecutivos o no, cuyo objeto sea la acción cambiaria ejercida por el librador contra el librado, es competente el Juez del lugar

en que deba cumplirse la obligación, conforme a lo dispuesto en la regla 1.ª del artículo 62 de la LEC, lugar que, según constante jurisprudencial, es el del domicilio señalado en la letra, admitido por el aceptante para el pago de la misma. Si esta regla no tiene como excepción el caso de que en el contrato causal subyacente se hayan sometido expresamente las partes a un juez distinto, para el conocimiento de los procesos que verse sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato, si la tiene, conforme al citado texto, en relación con los 56 y 57 de la propia ley, cuando en el contrato referido, o en otro posterior, se hubieran sometido expresamente los litigantes a la competencia de un Juzgado distinto al correspondiente al domicilio del librado para el pago de las cambiales que se expidan para el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato causal, aunque con posterioridad a este pacto se fijase en tales cambiales un domicilio distinto al del lugar de la sumisión, ya que la mera domiciliación de la letras de cambio no implica un pacto de sumisión de los referidos en los citados artículos 56 y 57. (Sentencia 12 enero 1977.)

NOTA: En el caso resuelto por la citada sentencia, si bien había una cláusula en el contrato de compraventa base de la emisión de las letras, por la que se sometía a determinados Juzgados las cuestiones derivadas del contrato, incluso las referidas a la utilización de las letras de cambio, aunque fuera otro el domicilio señalado en las mismas para el pago, no se consideró aplicable la cláusula sumisoria con relación a unas letras coincidentes, en cuanto a importe y fecha de vencimiento, con las relacionadas en el contrato, pero discrepantes, en cuanto a número de las cambiales y fecha de aceptación.

2. *Derecho de adquisición preferente. Requisitos de su ejercicio.* Pactado en un contrato de arrendamiento de negocio con vivienda el derecho de preferente adquisición en favor de la arrendataria, para su discusión y decisión judicial, es absolutamente indispensable la presencia de la arrendadora que vendió el local, con arreglo al principio del «litisconsorcio pasivo necesario». (Sentencia 24 noviembre 1978; no ha lugar.)

3. *Acción de nulidad contractual. Legitimación pasiva. Precisa demandar a todos los interesados.* Ni el demandante es árbitro de elegir ni puede prescribirse la tutela de un posible derecho cuando omite el necesario llamamiento a juicio a todos los interesados en el bien controvertido, doctrina que 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 ellos, entendiéndose que son interesados a estos efectos los intervinientes en el negocio y los que tuvieran beneficios económicos del mismo, pues si así no se exigiera, como la cosa juzgada perjudica únicamente a los que litearan y a sus causahabientes, se podría dar el contrasentido de que un negocio jurídico determinado podría ser nulo para uno de los interesados en él y válido para otro si éste no fuera llamado al proceso.

Criterios de interpretación contractual. Tribunales de Instancia y casación. En la interpretación de los contratos más que a la acepción gramatical de las palabras hay que atender a su espíritu, dándoles la significa-

ción que los contratantes quisieron que tuvieran y aunque es exacto que las palabras deben entenderse llanamente, como suenan, esto sólo tiene lugar cuando no se suscita duda alguna sobre su genuina inteligencia. La interpretación de los contratos es, en principio, privativa de los Tribunales de instancia y por lo mismo, siempre que sea racional, ha de aceptarse en casación, cuando cupiese alguna duda sobre su absoluta exactitud.

Impugnación de prueba de presunciones en casación. Incumbe la estimación de la prueba de presunciones al Tribunal sentenciador, pudiendo únicamente prosperar la casación cuando se impugne eficazmente la existencia y realidad del hecho base, o cuando la deducción no se sujeta a las reglas indeterminadas del criterio humano, resultando absurda ilógica o inverosímil. (Sentencia 4 diciembre 1978; no ha lugar.)

4. *Litisconsorcio pasivo necesario. Requisitos.* Para imponer al actor la carga de demandar a todas las personas que intervinieron en el otorgamiento de un documento es preciso que exista diversidad de sujetos pasivos en la relación jurídica que le afecta, pero ésta no se produce cuando los negocios jurídicos consignados en el documento son independientes por su contenido, por los elementos subjetivos y por su objeto. (Sentencia 11 diciembre 1978; no ha lugar.)

5. *Litisconsorcio pasivo necesario. Concepto. Ambito de aplicación.* En virtud del llamado litisconsorcio pasivo necesario, se exige la intervención en el proceso, desde su iniciación, de todos los pasivamente interesados y se produce en los casos en que la demanda solamente pueda proponerse válidamente por o contra varias personas; de dicha figura es racional y obligada consecuencia 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 demandar y ser demandadas éstas en el mismo proceso; para la existencia de tal forma cualificada de «litisconsorcio» es menester se trate de litigios que versen sobre patrimonios llevados solidariamente, o de demandas constitutivas, si el derecho se da contra varias personas o bien que el derecho material imponga esa actuación conjunta por tratarse de relación jurídica inescindible.

Carga de la prueba. Al demandante únicamente le incumbe la justificación de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión. (Sentencia 19 diciembre 1978; no ha lugar.)

6. *Confesión. Impugnación de la eficacia que se le atribuye.* La eficacia demostrativa que el órgano jurisdiccional de instancia atribuye a la confesión de parte sólo puede ser impugnada por la vía del número séptimo, como error de derecho, por ser medio probatorio de apreciación tasada.

Confesión. Efectos respecto al codemandado. Aunque propiamente no le perjudique, no hay obstáculo para que, en hipótesis de «litisconsorcio», la confesión en contra de un «litisconsorte» sea valorada por el Juzgador coordinándola con los restantes elementos probatorios.

Artículo 1.253 del Código civil. Su infracción. No se produce cuando la

Sala sentenciadora no sólo utiliza la prueba de presunciones, sino también la confesión de parte, y la propia narración fáctica de la demanda.

Incongruencia. Requisitos. El Juzgador no incurre en exceso cuando se atiende a los elementos subjetivos, objetivos y causales de la acción entablada, respetando el ámbito de la aportación de hechos y el fundamento jurídico, no con literal servidumbre a las peticiones y sí a lo que constituye su esencia. (Sentencia 15 junio 1978; no ha lugar.)

7. *Incongruencia.* No es incongruente la sentencia que deja para el período de ejecución la fijación de la cuantía de la deuda.

Error de hecho en casación. Afirmaciones en escritos de partes. La afirmación contenida en el suplico de una demanda, en lo que no perjudique a la parte que la formula, carece de fuerza vinculatoria para el Tribunal y no puede esgrimirse para demostrar un error de hecho.

Prueba pericial en casación. La prueba pericial es de libre apreciación de los juzgadores de instancia y no puede combatirse en casación.

Apreciación conjunta de la prueba. Elementos probatorios aislados. Desvirtuando un solo elemento probatorio no se puede enervar la apreciación obtenida por la contemplación de los múltiples elementos de prueba obrantes en autos.

Infracción de normas valorativas de prueba. Formalismo de la denuncia en casación. Si se omite el señalar el concepto o manera en que las infracciones pudieron cometerse en relación con supuestos errores de derecho en la apreciación de la prueba, ello es causa de inadmisión y desestimación del recurso. (Sentencia 10 mayo 1978; no ha lugar.)

8. *Ejecución de sentencias extranjeras. Exequatur. Prueba de la firmeza.* No procede otorgar el «exequatur» por no aparecer cumplimentado el requisito de la prueba de que se trata de una resolución firme, indispensable en la materia, de acuerdo con lo que, para los distintos supuestos contemplados, se requiere en los artículos 951, 952, 953 y 954 de la Ley de Enjuiciamiento española, ajustada en un todo a la vigente normativa internacional.

Exequatur. Falta de tratado internacional, de reciprocidad y del carácter personal de la acción ejercitada. Habida cuenta de que no hay entre España y Alemania Convenio o Tratado bilateral o plurilateral, ni prueba de existencia de reciprocidad, y que la acción ejercitada en la sentencia cuya ejecución se solicita es de carácter real y reivindicatoria, pues tiende a la transmisión del dominio y propiedad de ciertas parcelas, o sea, que contradice lo dispuesto en el artículo 954 LEC, a cuyo tenor se exige, en primer lugar, que la ejecutiva «haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal»; no es posible acceder a la ejecución que se solicita. (Auto del T. S. 30 noviembre 1978; no ha lugar.)

9. *Concepto de Ley a efectos de casación.* No determinado este concepto por los artículos 1.691 y 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Sala, descartando la lata aplicación del vocablo, lo refiere a las normas de

derecho material y privado dimanantes de la potestad soberana legiferante y promulgadas en forma, sin comprender las disposiciones administrativas o reglamentarias—salvo que deban integrar a una ley material en blanco— y así se han ido rechazando los preceptos del Estatuto de Recaudación, del Reglamento Notarial y del Reglamento de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

Reglamento del Seguro Obligatorio. Por las mismas razones no es admisible en casación la infracción que se denuncia de un artículo del Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil, derivada del uso y circulación de vehículos de motor, aprobado por Decreto 3.987/1964, de 19 de noviembre, según enseña la Sentencia de 16 de octubre de 1974, cuya tesis se reitera.

Seguro obligatorio y seguro voluntario complementario. A mayor abundamiento, la infracción alegada del artículo 23 de ese Decreto no es de recibo, pues con toda claridad las sentencias de ambos grados jurisdiccionales describen una incapacidad parcial, para la reposición de cuyo daño corporal se acude a la cifra máxima correspondiente al límite cuantitativo establecido al efecto en la norma, puntualizando la responsabilidad de la aseguradora voluntaria por las cantidades que excedan del límite cubierto por el Seguro obligatorio; y esta misma separación aparece en cuanto a la asistencia facultativa y sanatorial prestada en Centro Sanitario no aprobado por el Fondo de Grantía.

Confusión e incongruencia en el fallo. La Sala Sentenciadora, lejos de haber formado una sola masa indemnizatoria, distingue nítidamente entre el evento lesivo cubierto por el seguro obligatorio, en orden al cual decide la condena del conductor del vehículo y de la tomadora del seguro, junto con la de la compañía correspondiente solidariamente con los anteriores, y las sumas que excedan del límite cubierto por tal seguro, que serán satisfechas por el seguro voluntario solidariamente también con las personas individuales mencionadas, por lo que en modo alguno hay confusión en el fallo que guarda la más perfecta congruencia con sus antecedentes. (Sentencia 22 mayo 1978; no ha lugar.)

10. *Recurso de casación por infracción de ley. El concepto de ley a los efectos de la casación.* Las disposiciones reglamentarias carecen del rango jerárquico de ley, y no son, por tanto, susceptibles de casación, ya que su base ha de estar constituida o por infracción de ley en el concepto formal, o por infracciones de doctrina legal, teniendo declarado la jurisprudencia en las SS. 9 diciembre 1939 y 24 noviembre 1969, entre otras, que las infracciones del Reglamento ejecutivo de la Ley Hipotecaria no pueden servir de base al recurso de casación, y en la de 22 febrero 1927 se declaran inoperantes los efectos del recurso, y en la de 7 enero 1943 se declara la improcedencia de la casación contra infracción de preceptos del Reglamento del denominado entonces Impuesto de Derechos Reales. Sentencia 5 mayo 1978; no ha lugar.)

11. *Recurso de casación. Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Requisitos.* La jurisprudencia, en multitud de sentencias y

de autos, ha ido configurando el ámbito del recurso de casación amparado en el número 7.º del artículo 1.692 de la LEC en su doble aspecto: cuando se denuncie que en la relación fáctica se ha incurrido por la instancia en error de hecho, puesto de relieve por la existencia, en los autos de que se trate, de uno o varios documentos que reúnan las condiciones de auténticos, que la contradigan, y cuando, al fijar dicha relación, se haya cometido error de derecho en la apreciación de las pruebas, con infracción, por algún concepto, de un precepto que las valore de forma insoslayable; y en esta labor de configuración, ha ido definiendo, de una parte, el concepto de documento auténtico en su variedad de matices (SS. 10 mayo, 15, 27 y 31 octubre, 21 noviembre y 22 y 27 diciembre 1970), de otra, el alcance del error de derecho en la valoración de las pruebas (SS. 11 y 24 septiembre, 2, 17 y 24 octubre, 8, 10 y 12 noviembre y 22 diciembre 1969, entre otras muchas), de otra, el concepto de contradicción, que ha de ser clara y manifiesta, o sea, sin necesidad de recurrir a conjeturas ni deducciones (SS. 15, 19, 24 y 27 de junio 8 octubre y 13 noviembre 1968), y, lo que es también interesante, ha desautorizado que, al amparo del precepto que se cometa, puedan ser invocados aquellos documentos que fueron analizados y tenidos en cuenta por el juzgador, al concretar los hechos que dio como probados, pues, en ese caso, se pone de manifiesto el intento de sustituir el criterio de éste por el de la parte, lo cual no es amparable en casación (SS. 17 y 28 mayo, 6 y 14 junio, 4 y 19 octubre 1968, 28 septiembre, 20, 28 octubre y 21 diciembre 1970). (Sentencia 7 junio 1979; no ha lugar.)