

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS

A cargo de Antonio CABANILLAS, Jesús DIEZ DEL CORRAL, J. A. DOVAL, Pedro ELIZALDE, Gabriel GARCIA CANTERO, Angel LUCINI y José: PERE RALUY.

I. DERECHO CIVIL

1. Parte general

1. *Renuncia de derechos. Requisitos para su validez. Hechos que no desvirtúan la renuncia.*—La renuncia de derechos ha de ser personalísima y la voluntad de renunciar ha de ser clara, terminante e inequívoca. El hecho de que, tras la renuncia, al arriendo, el arrendador percibiera rentas correspondientes al tiempo en que, tras la citada renuncia, ocupó el arrendatario el local no desvirtúa la realidad y efectividad de la misma.

Procedimiento aplicable a cuestión arrendaticia no regulada por la LAU.—Tratándose de un problema sobre la vigencia o extinción de un contrato que liga a las partes, no es de aplicación la LAU, al carecer de normas comprensivas de dicha cuestión y tener que acudir a la legislación común, siendo, por tanto, adecuado el procedimiento declarativo correspondiente de la L. E. C. (Sentencia de 17 de febrero de 1979; no ha lugar.)

2. *Venta de viviendas de protección oficial. Precio excesivo. Nulidad parcial.*—La contravención de la prohibición absoluta de la percepción, por el vendedor, de cualquier sobreprecio en la venta de viviendas de protección oficial, establecida por el artículo 29 del texto refundido de 24 de julio 1963, ratificada por el artículo 112 del Reglamento que lo desarrolla, de 24 julio 1968, completados por el artículo a) de la disposición transitoria 3.ª del Decreto de 4 marzo 1972, ha de llevar consigo en el ámbito civil, si no la nulidad total de la compraventa, pues esta redundaría en beneficio del vendedor, la nulidad parcial de la obligación relativa al precio excesivo, ya que dichas disposiciones sólo prevén la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el arrendador y ello con independencia de los actos ejecutados por los compradores que, en definitiva, no hacen sino firmar unas condiciones impuestas por el organismo vendedor. (Sentencia de 20 de marzo de 1979; no ha lugar.)

3. *Seguro de crédito a la exportación.*—Los temas traídos a la casación contemplan una modalidad de «seguro de crédito a la exportación», cuya finalidad es prestar cobertura a los riesgos derivados del fomento de la actividad exportadora, que aquí operó como «prefinanciación sin pedidos en firme» mediante la concesión de un préstamo de 500 millones de pesetas por el Banco de Crédito Industrial a MATESA para la fabricación de «stocks»

destinados al comercio exterior, operación completada por la formalización de una póliza de seguro de afianzamiento de tal crédito, en la que intervienen, además de la prestataria, Seguros de Crédito y Caución, S. A., como aseguradora y el Banco prestamista como asegurado.

Estafa penal y causa concreta.—La alegación de la aseguradora, para desligarse del cumplimiento del contrato, de que la estafa penada de los rectores de MATESA comporta que el contrato civil, como encaminado al fraude, careció de verdadera causa, no puede prosperar; pues aun en el ámbito de la causa concreta hay que separar el móvil meramente individual y oculto que abrigue cualquiera de los otorgantes del móvil integrado en la causa o incorporado al contrato, ya que por mucho que se acentúe el criterio subjetivista sobre la materia, siempre será menester para causalizarla que la finalidad de que se trate haya sido perseguida por ambas partes y plasmada en el acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo.

Causa y motivos.—La causa no puede ser confundida con el fin individual (mero interés o motivo) que llevó a cada contratante a realizar el negocio, y por ello para que los móviles subjetivos de los otorgantes puedan tener repercusión jurídica es necesario que, reconocidos por ambos contratantes, hayan sido elevados a condición determinante del pacto concertado, actuando a manera de causa impulsiva.

Causa ilícita.—La nulidad radical ordenada por el artículo 1.275 Código civil únicamente se ocasionará si el negocio persigue un fin ilícito o inmoral; lo que aquí no ocurre, pues el artero proceder reprochable a los condenados socios de la prestataria no vicia la actuación contractual del Banco acreedor, víctima de dolo principal con alcance anulatorio a instancia del legitimado para ello.

Causa del préstamo y causa del seguro.—La condena penal impuesta a personas pertenecientes a la compañía prestataria podrá haber afectado, como realmente afectó, al contrato de préstamo realizado entre dicha entidad y el Banco asegurado, pero nada tiene que ver a los fines de la causa con la típica y propia del contrato de seguro, que es el que de ahora se trata, aunque le sirva de obligado precedente.

Nulidad de pleno derecho.—El artículo 6.º, párrafo 3.º, del Código civil, de sustancial similitud con el artículo 4.º, párrafo primero, del texto derogado, establece un principio general que requiere para su aplicación la cita específica de la norma prohibitiva cuya vulneración acarrea la sanción de nulidad, que obviamente habrá de buscarse entre las reguladoras de la institución concreta de que se trate, pero no en el campo del derecho punitivo, que se limita a definir las figuras delictivas y señala la correspondiente sanción.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—No hay tal error, por desconocimiento de lo proclamado en las sentencias que condenaron a MATESA, pues la Sala de instancia no ignora la existencia de tales sentencias, antes bien, las ha tenido muy presentes al entender que la cosa juzgada penal no provoca por su sola virtud la nulidad en el orden civil de los contratos en cuestión.

Actividad de cosa juzgada. Sentencia penal.—La autoridad de la cosa juzgada penal en el proceso civil debe ser entendida, con la más autorizada doctrina, en el sentido de que lo resuelto en la vía punitiva sobre la declaración de responsabilidad criminal y la imposición de la pena no son en sí mismas condición de ninguna norma civil y en consecuencia no podrá afirmarse que existía autoridad de cosa juzgada penal en el otro campo, sino que la vinculación del Juez a la sentencia condenatoria tiene lugar en cuanto a la existencia material del hecho, compuesta por la actividad y el resultado, al elemento psicológico del delito y el grado de participación del sujeto, apreciaciones que no trascienden al proceso civil cuando la controversia atañe a cuestiones diversas y la sentencia penal no opera prejudicialmente, en cuyo sentido enseña la jurisprudencia que tales resoluciones sólo obligan al Juez civil en aquellas afirmaciones fácticas declaradas probadas que son integrantes del tipo que se define y castigue.

Interpretación de los contratos.—Constituye facultad privativa del Tribunal de instancia interpretar y fijar el sentido y alcance de las cláusulas de los contratos y su criterio no puede ser sustituido a menos que resulte manifiestamente erróneo o infrinja alguna de las normas de hermenéutica del Código civil, excepción que no concurre cuando aquí el Juzgador concluye que el Banco prestamista y asegurado dio cumplimiento bastante a la obligación pactada de acreditar, de acuerdo con el uso mercantil, el destino de la suma prestada.

Uso mercantil inexistente.—Los informes obrantes en los autos y presentados por el Consejo Superior Bancario y el Banco de España expresan categóricamente que no existe un uso mercantil conocido que obligue a los Bancos a vigilar en el terreno de los hechos la aplicación efectiva de los préstamos otorgados con una finalidad determinada. (Sentencia de 30 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

2. Derecho de la persona

1. *Título nobiliario. Mejor derecho. Prueba del parentesco.*—Según Sentencias de 21 abril 1967 y 17 noviembre 1973, en los pleitos sobre títulos nobiliarios no puede prescindirse de la prueba de la relación de parentesco, y el hecho de que la actora sea bisnieta de un poseedor anterior del título no puede probarse mediante las certificaciones de actas de bautismo y de nacimiento que se indican.

Cosa juzgada.—Según Sentencias de 15 febrero 1921, 30 junio 1924 y 26 octubre 1970, la excepción de cosa juzgada es perfectamente aplicable a los procesos en que se discute el mejor derecho al uso y disfrute de un título nobiliario cuando, como aquí sucede, entre el pleito terminado por Auto de 28 junio 1870 y el que es objeto de las presentes actuaciones, concurren las tres identidades exigidas por el párrafo 1.º del artículo 1.251 C. c., y, en particular, la de las personas, por ser los actuales litigantes causahabientes de los que figuraron como partes en el pleito anterior, y la actora descendiente de quien inició aquel procedimiento.

Cesión de título nobiliario. Petición de nulidad.—Las Sentencias de 29

mayo 1906, 6 julio 1961, 9 julio 1965 y 24 mayo 1977 sustentaron expresamente la doctrina de que cuando, como consecuencia de la cesión de un título nobiliario, se produzca una desviación en el orden sucesorio fundacional o legal, el tercero que pretenda la declaración de su preferente derecho genealógico, ha de ejercitar previa o simultáneamente la acción de nulidad de tal cesión, porque, mientras ésta no sea invalidada, el cesionario y sus causahabientes ostentan *prima facie*, una situación de hecho y de derecho merecedora de protección jurídica que hace inviable la pretensión de preferencia que pueda ejercitar cualquier persona que se crea con mejor derecho, nulidad que resulta imprescindible para impugnar la cesión y que no puede aplicarse de oficio. (Sentencia 30 de junio de 1978; no ha lugar.)

2. *Asociación Sindical de «trabajadores parados de la construcción de Murcia».* *Ilegalidad.*—No es posible erigir una asociación sindical, conforme a la Ley 19/1977, de 1 de abril, integrada exclusivamente por quienes se hallan en situación de paro o crisis de trabajo, sin perjuicio de que estas personas puedan ejercitar su derecho de asociación permaneciendo en el Sindicato a que estaban afiliados en activo o acudiendo al cauce de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, sobre Asociaciones. (Sentencia de 11 de abril de 1979; ha lugar.)

NOTA.—La competencia de la jurisdicción civil para conocer de la legalidad de las asociaciones sindicales que se constituyan fue establecida en el R. D. 1.048/1977, de 13 de mayo, dictado en ejecución de lo dispuesto en la disposición final de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regula el derecho de asociación sindical.

Posteriormente, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ha introducido un nuevo régimen (artículos 11 a 15), que sustituye al contenido en el citado Decreto.

Finalmente, el R. D. 342/1979, de 20 de febrero, ha ampliado el ámbito de aplicación de la Ley anterior, extendiéndolo a la protección de los nuevos derechos fundamentales declarados en la Constitución.

P. E. A.

3. *Derecho de sindicación. Fundamento.*—Su presupuesto indeclinable es el efectivo ejercicio de una actividad, pues los móviles asistenciales son siempre de menor rango que el de representación y defensa de los intereses profesionales, designio relevante y esencial, que entraña la justificación sociológica y jurídica del Sindicato, y a cuya luz han de ser interpretados los preceptos constitucionales que proclaman el derecho de sindicación.

Principio de profesionalidad. Significado.—La normativa concreta que disciplina la efectividad del derecho de sindicación exige de manera inequívoca el elemento profesional para la creación del Sindicato, por lo que sólo podrán ser trabajadores asociados los que lo sean por cuenta ajena, ligados al empresario por contrato de trabajo.

Asociación Sindical de «Pensionistas de Onda» (Valencia). Ilegalidad.—No es posible erigir una asociación sindical, conforme a la Ley 19/1977, de 1 de abril, integrada exclusivamente por quienes, debido a su edad, no pueden ser sujetos de un contrato de trabajo, ni desempeñar actividades profesionales, defecto acentuado al conceder el derecho de afiliación a todos los

trabajadores jubilados o pensionistas de la población, sin limitarse a una rama de actividad. (Sentencia de 11 de abril de 1979; ha lugar.)

3. Obligaciones y contratos

1. *Transmisión de acciones. Inexistente por ausencia de causa.*—Es inexistente el negocio jurídico, por falta de causa, por el que se transmitieron las 286 acciones reclamadas en la demanda, sin que el demandado haya probado, cuál le incumbía, la existencia de acuerdo posterior respecto a la venta de parte de las mismas.

Legitimación procesal.—Viene determinada, activamente, por la titularidad del derecho que constituye la base de la acción que se ejercita y, pasivamente, por la correlativa obligación del demandado para la efectividad de tal derecho; y si en el caso de autos el demandante ejercita su acción de nulidad de la transmisión de acciones, pidiendo en consecuencia, y así se le reconoce, que se declare su condición de accionista, una vez reconocido su derecho de propiedad sobre aquéllas puede, en el mismo pleito, exigir de la sociedad recurrente ese reconocimiento de derechos que por la recuperación de las discutidas acciones le pertenecen.

Congruencia.—Aun cuando no haya habido pronunciamiento expreso sobre las pretensiones deducidas por el demandado recurrente, al aceptar la sentencia en parte las peticiones del actor, ha de entenderse implícitamente rechazadas las del demandado dada la imposibilidad absoluta de subsistir unas y otras, porque el requisito esencial de la congruencia exige que se resuelvan todas las cuestiones suscitadas en el pleito, pero no que los pronunciamientos se ajusten literal y rigurosamente a dichas peticiones.

Contradicción en el fallo.—Conforme a reiterada jurisprudencia (Sentencias, entre otras, de 21 enero y 11 marzo 1960, 15 diciembre 1961, 30 enero 1964 y 12 junio 1978), la contradicción que ha de existir entre dos o más pronunciamientos de la sentencia para que se produzca el supuesto que previene el número 4.º del artículo 1.692 L. E. C., ha de resultar de los términos del fallo entre sí, de tal forma que suscite dudas su ejecución ante la realidad antagónica de los mismos. (Sentencia de 16 de octubre de 1978; no ha lugar.)

2. *Cláusula de estabilización. Fijación por el Tribunal.*—Establecida en el contrato como cláusula estabilizadora los índices de precios de una determinada chapa metálica, preveían los contratantes que, caso de que tal índice llegara a desaparecer, como ocurrió, sería sustituido por las partes, de común acuerdo o mediante arbitraje, y no habiéndose cumplido esa cláusula compromisoria por haberse sometido las partes a la autoridad judicial, ésta es la que estaba facultada para fijar la nueva cláusula de estabilización. (Sentencia de 21 de febrero de 1979; no ha lugar.)

3. *Resolución unilateral.*—El artículo 1.124 del Código civil dice que la facultad de resolver las obligaciones va implícita en las que son recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe, dando en el segundo párrafo al perjudicado la posibilidad de exigir el cumplimiento o la de optar por la resolución, con el resarcimiento de daños; opción que

la misma ley prescribe cuando el cumplimiento resulta ya imposible y que fue la que eligió el vendedor de los cuadros ante la negativa, imposible de vencer, del comprador a retirar su producción durante diez años como se había comprometido en el contrato incumplido, siendo absolutamente recusable la tesis del motivo, según la cual se pretende dar al comprador que incumple sin justificación la posibilidad de resolver el contrato por sí y ante sí y normalizar su situación jurídica, devolviendo lo recibido y redibiendo lo entregado; ello supondría la absoluta ineficacia de toda contratación, o sea, el desconocimiento de la fuerza obligatoria de los contratos entre los contratantes proclamado por el artículo 1.278 del Código civil, cuando dichos contratos, como ocurre en el caso presente, reúnan las condiciones esenciales para su validez.

Hechos.—Se celebró un contrato de suministro de producción pictórica, cuya duración se fijó en diez años. El recurrente escribió una carta al recurrido en la que afirmó que el contrato quedaba sin efecto, es decir, procedió a resolverlo unilateralmente. El Tribunal Supremo no acogió el recurso, y por ello entendió que no procedía la resolución del citado contrato. (Sentencia de 4 de abril de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Esta sentencia es concorde con la opinión dominante en nuestra doctrina. Como dice DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1972, pág. 862), la legitimación para ejercitar la facultad de resolver la relación obligatoria le corresponde a la parte perjudicada por el incumplimiento. La acción resolutoria sólo compete al perjudicado. Así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo en numerosas sentencias, como las de 26 de septiembre de 1901, 9 de julio de 1904, y otras muchas que cita ALBALADEJO (*Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones. Parte General*. Barcelona, 1970, pág. 71).

A. C. S.

4. *La exceptio non rite adimpleti contractus.*—La excepción de contrato no cumplido adecuadamente, opuesta por el deudor que retiene la integridad de su prestación cuando el acreedor ha cumplido sólo en parte o de un modo defectuoso, puede resultar contraria al principio de la buena fe en la contratación proclamado en el artículo 1.258 del Código civil, atendidas las circunstancias del caso, pues respondiendo aquélla a la finalidad de protección del equilibrio entre las obligaciones recíprocas y al sinalagma funcional o interdependencia que es su característica, no podrá ser alegada la excepción de falta de cumplimiento regular cuando lo mal realizado u omitido en esa prestación parcial o defectuosa carezca de suficiente entidad con relación a lo demás bien ejecutado, conflicto de intereses que la doctrina resuelve aplicando las normas específicas de la acción redhibitoria o de la reducción del precio, y en general de la contraprestación, o acudiendo a otras soluciones que ofrece el Derecho comparado, remedios que este Tribunal ya ha contemplado precisamente para el contrato de empresa, declarando en la sentencia de 17 de abril de 1976 que sería contrario a la buena fe facultar al demandado comitente para retener el cumplimiento del resto total de su prestación cuando con una pequeña parte del mismo puede ser resarcido de las imperfecciones de la obra, en cuantía a determinar por el Juzgador de instancia.

Cumplimiento defectuoso; resarcimiento.—Que dentro del ámbito del contrato de obra y en la hipótesis de ejecución parcialmente no acomodada a la *lex artis* o pericia profesional requerida, tal imperfección o cumplimiento defectuoso, no contemplado en la parca regulación que el Código civil dedica a tal figura para evento distinto del aludido en el artículo 1591, provocará la condigna responsabilidad del contratista ante el comitente por cumplimiento irregular o inexacto de la obligación, con derecho al consiguiente resarcimiento, que se traducirá bien en la reparación específica o *in natura* si así se postula, a fin de realizar las obras correctoras precisas, incluso a costa del contratista (arts. 1.091 y 1.098 del Código civil), bien en el cumplimiento por equivalencia (art. 1.101) por reducción en el precio, siempre, claro está, que los vicios de la obra no alcance tal grado de imperfección que por hacerla impropia para satisfacer el interés del comitente permita la utilización de las acciones del artículo 1.724 del Código civil; medida de la disminución proporcional del precio en razón de las deformidades o vicios, no obstante, ser la obra hábil para su destino, que es una de las establecidas para tal supuesto por ordenamientos positivos foráneos y también autorizada por nuestro derecho general de obligaciones, según la jurisprudencia tiene resuelto, como en concreto ha declarado la precitada sentencia de 17 de abril de 1976 y se desprende del criterio mantenido por las de 10 de noviembre de 1970, 1 de febrero y 25 de noviembre de 1971 y 17 de enero de 1975, recaídas en materia de resarcimiento por ejecución viciosa de la obra.

Consecuencias del cumplimiento parcialmente irregular.—Para su determinación habrá de operarse, entre otros factores, con el principio de buena fe, en cuanto impone a los sujetos de la relación obligatoria lealtad y corrección ajustadas a las exigencias del tráfico.

Documento auténtico.—Existe una doctrina constante de esta Sala en el sentido de que carecen de autenticidad los dictámenes o informes técnicos. (Sentencias de 8 y 9 de marzo de 1971, y otras).

Prueba pericial.—Toda la materia concerniente a la prueba pericial, en cuanto de libre apreciación por el Tribunal de instancia conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 632 de la Ley Adjetiva), está sustraída a la censura de la casación (Sentencia de 30 de septiembre de 1966, y otras muchas). (Sentencia de 15 de marzo de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Una Comunidad de Propietarios celebró un contrato de obra con un constructor, por cuya virtud éste se comprometió a realizar una serie de trabajos de conservación y mejora de un edificio. El constructor realizó la casi totalidad de las obras, con excepción de dos de escasa significación atendiendo al volumen de las pactadas, y además ejecutó defectuosamente una parte de las mismas. Por estos motivos, la Comunidad de Propietarios se negó a pagar el precio ajustado.

La Audiencia Territorial decidió que la Comunidad de Propietarios debía pagar una parte del precio fijado (reducción equitativa del precio). Ante esta decisión, la Comunidad de Propietarios interpuso recurso de casación, alegando que no estaba obligada a recibir las prestaciones del constructor, por haber sido realizadas de forma parcial y defectuosa. No prosperó el recurso ante el Tribunal Supremo.

NOTA.—Esta sentencia distingue el incumplimiento total y definitivo del cumplimiento parcial o defectuoso, señalando las consecuencias jurídicas que se producen en uno y otro caso. Se afirma que en el supuesto de simple incumplimiento parcial o defectuoso no procede la *exceptio non rite adimpleti contractus* (cfr. art. 1.124 C. c.), si lo mal realizado u omitido carece de suficiente entidad en relación a lo demás ejecutado. En este supuesto sólo procederá una acción del acreedor dirigida a la reparación específica o *in natura* o la reducción del precio.

Esta sentencia del Tribunal Supremo tiene un notable interés porque, como pone de relieve, la hipótesis de cumplimiento defectuoso de la prestación no está contemplada en la parca regulación que el Código civil dedica a tal figura para evento distinto del aludido en el artículo 1.591.

La doctrina de esta sentencia es concorde con la que estableció la sentencia de 17 de abril de 1976, y con la posición sustentada por nuestra doctrina más autorizada. Díez-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1972, págs. 686-692) analiza ampliamente el problema de la ejecución de una prestación defectuosa, y, en concreto, señala las acciones de protección del acreedor frente al cumplimiento defectuoso. Destaca que en los casos de prestación defectuosa la resolución o redhibición posee un alcance excepcional y exige una frustración del fin del contrato: en particular, que la prestación defectuosa no sea útil por no servir al fin al que se la había destinado, o que el interés del acreedor sea atendible en la resolución, por no aparecer la resolución como abusiva o como contraria a la buena fe.

A. C. S.

5. *Mora del deudor*.—Que la mora del deudor, como hipótesis de incumplimiento, ciertamente requiere, entre otros elementos, la liquidez de la cantidad exigible cuando se trata de obligaciones pecuniarias, presupuesto que ha llevado a la doctrina jurisprudencial a entender por aplicación del brocardo *in illiquidis non fit mora* que faltará tal requisito cuando la determinación de la suma depende de un litigio previo encaminado a precisarla. (Sentencias de 19 de diciembre de 1951, 31 de marzo de 1955, 18 de noviembre de 1960, 3 de mayo de 1961, 8 de junio de 1966, 18 de noviembre de 1970, y 5 y 26 de marzo de 1976, entre otras), lo que de ordinario significará por parte del deudor una conducta ajustada a los usos del tráfico al oponerse al monto reclamado y la parcial estimación de la demanda consiguiente a esa buena fe en la oposición (Sentencias de 31 de mayo de 1954, 21 de febrero y 10 de abril de 1970 y 28 de febrero de 1975); pero es manifiesto que no se dará tal falta de concreción cuando el actor postula el abono de una cantidad exacta, razonablemente fundada en el título constitutivo de la obligación, sin que sea menester proceso alguno para fijarla, por lo que al no haber sido objeto de rectificación en su cuantía se produce mora conforme a los artículos 1.100, párrafo primero, y 1.101 del Código civil, que debe llevar aparejada la condigna sanción al pago de los intereses en la forma prevenida por el artículo 1.108 del mismo cuerpo legal, según tiene declarado esta Sala en Sentencias de 26 de noviembre de 1955, 22 de febrero de 1956 y 24 de abril de 1972. (Sentencia de 11 de diciembre de 1978; ha lugar.)

Hechos.—Se celebraron unos contratos para la realización de determinadas obras. El comitente no pagó a los constructores el precio convenido. Por esta causa, éstos pidieron el abono de dicho precio y de los intereses legales, derivados de la actuación morosa del comitente. El Juzgado acogió todos los pedimentos de la demanda. Sin embargo, la Audiencia Territorial

absolvió al demandado del pago de los intereses legales. Los constructores interpusieron recurso de casación para conseguir que se les abonasen los citados intereses legales. El recurso fue acogido por nuestro Tribunal Supremo.

NOTA.—LACRUZ (*Elementos de Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones*, vol. 1.º, Barcelona, 1977, pág. 109) señala que el requisito general de la iliquidez no debería servir, como sirve a veces, para eximir el pago de intereses cuando se incumplen obligaciones sobre cuyo importe mínimo hay acuerdo entre las partes, o cuya liquidación se retrasa arteramente por el deudor.

Es interesante consultar la opinión matizada de DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, Madrid, 1972, pág. 671) sobre la aplicación de la máxima *illiquidis mora non fit*, y el parecer de ALBALADEJO (*Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones. Parte General*. Barcelona, 1970, página 124, nota 120), que cita numerosas sentencias que tratan sobre esta cuestión.

A. C. S.

6. *Mora del deudor*.—A tenor de lo regulado en el artículo 1.100 Código civil la situación de mora, generante de indemnización de daños y perjuicios, se produce no por consecuencia de la fecha de terminación de una obra que deba ser entregada, sino desde que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente al deudor el cumplimiento de su obligación, situaciones no dadas en el caso.

Hechos probados.—Es norma indeclinable en casación, reconocida en este Tribunal en Sentencias de 18 de febrero, 14 de junio y 27 de octubre de 1965, entre otras, el respeto a los hechos que, como probados, contenga la sentencia dictada en instancia, pues lo contrario supondría, de modo inadecuado, hacer supuesto de la cuestión, tratando de sustituir el recurrente con su criterio, el más autorizado de la Sala sentenciadora, según indican las Sentencias de 3 de diciembre de 1923, 6 de julio de 1932, 13 de junio de 1936 y 20 de febrero de 1940.

Prueba de confesión.—El artículo 1.232 del Código civil, referente a la prueba de confesión, no puede ser determinante de casación, considerándola aisladamente del resto del material probatorio tenido en cuenta por la Sala sentenciadora de instancia, al no gozar tal específico medio de prueba de preferencia en la clasificación de las que admite la ley, como lo demuestra el distinto orden de enumeración que en el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil se le señala, según tiene declarado esta Sala en Sentencias, entre otras, de 5 de abril de 1923 y 2 de junio de 1932. (Sentencia de 12 de febrero de 1979; ha lugar.)

Hechos.—Se celebró un contrato de permuta mediante el cual el demandante se obligó a entregar a los demandados un terreno para edificar, a cambio de la obligación asumida por éstos de la entrega de determinadas obras construidas sobre dicho terreno. Los demandados dejaron sin construir una parte del terreno, y además no entregaron las viviendas y locales en el tiempo fijado.

El Juez de Primera Instancia condenó a los demandados a entregar al demandante las viviendas y los locales, la parte del terreno no construido y a indemnizarle de los daños y perjuicios ocasionados por la demora en

la entrega de las citadas construcciones. La Audiencia Territorial negó la existencia de mora en la entrega y la necesidad de entregar al demandante el terreno no edificado. El Tribunal Supremo declaró igualmente la inexistencia de la mora, pero, estimando los motivos 4.º y 5.º del recurso, consideró que había de ser entregada al demandante la parte del terreno no edificada.

NOTA.—En esta sentencia se contempla el conocido negocio de la cesión de terreno a cambio de la entrega en propiedad de determinados pisos o locales. En el caso de autos, este negocio se configuró como una permuta, que presenta la peculiaridad de generar el intercambio de una cosa actual (terreno) por una cosa futura (pisos o locales que han de ser construidos), como ha puesto de relieve SAINT ALLARY (*Vente de terrain a bâtir contre appartements*. Conferencia pronunciada en París el día 17 de abril de 1969. CRIDON).

En esta sentencia no se abordan los numerosos problemas jurídicos que presente este negocio, que se ha impuesto en el ámbito de la construcción inmobiliaria por razones de orden financiero: permite al promotor no tener que desembolsar inmediatamente el precio del terreno, que suele ser muy elevado.

Para comprender la amplia problemática jurídica que presenta el citado negocio, y los cauces jurídicos impuestos por la práctica, puede consultarse el referido estudio de SAINT ALLARY, y los de DAGOT, *La cession de terrain moyennant remise de locaux à construire*, París, 1976; STEMMER, *Les cessions de terrains contre locaux à construire*, Lyon, 1971, y LUCAS FERNÁNDEZ, *Notas sobre los negocios jurídicos de cesión de solar a cambio de viviendas o locales que en él se construyan*, en *Anales de la Universidad de Murcia*, volumen 21, número 2, curso 1962-1963.

A. C. S.

7. *Tercera de mejor derecho. Créditos en sentencia firme.*—El núm. 3.º del artículo 1.924 C. c. atribuye preferencia a «los créditos que sin privilegio especial consten: a) En escritura pública. b) Por sentencia firme si hubieran sido objeto de litigio», precisando a continuación que «estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de la fecha de las escrituras y de las sentencias», casos en que la certeza del crédito parece «prima facie» evidente, habida cuenta la intervención del fedatario público en la primera hipótesis y el procedimiento judicial en la segunda, garantizan la normal correspondencia entre la realidad documentada y la realidad jurídica, por tanto no es el crédito en sí lo que concede el privilegio, sino la circunstancia de aparecer éste reflejado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, en uno de estos documentos.

Anotación preventiva de embargo.—La anotación preventiva de embargo no da al acreedor que la obtiene preferencia respecto de otros anteriores, ya que, como resultado de una providencia judicial dirigida únicamente a garantizar las consecuencias del juicio, no crea ni declara algún derecho, función propia de la sentencia, que sería, en su caso, el verdadero título a estos efectos, ni altera la naturaleza de las obligaciones, ni produce otros efectos que los de que el acreedor que la obtenga sea preferido en cuanto a los bienes anotados, solamente contra los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído con posterioridad a la anotación. (Sentencia de 30 de octubre de 1978; ha lugar.)

8. *Tercería de mejor derecho. Preferencia de créditos.*—Cuando el tercerista, con anterioridad a haber promovido la tercería, inició un juicio ejecutivo para hacer efectivo su crédito y en él se ha pronunciado sentencia de remate, planteándose la tercería contra otro ejecutivo también planteado, y en el que igualmente se ha pronunciado sentencia de remate, origina que la preferencia para el cobro de los respectivos créditos sea por el orden riguroso de las fechas de firmeza de las correspondientes sentencias, dado que conforme indica la reiterada doctrina de esta Sala, desde el momento en que la reclamación tuvo que plantearse judicialmente para su efectividad haciéndose litigiosa, su certeza no viene notoria, en especial respecto a tercero, hasta la firmeza de la sentencia, y en tal caso, precisando por su condición de cuestión litigiosa, lleva a la aplicación del epígrafe b) del núm. 3.º del artículo 1.924 del C. c., toda vez que el crédito se convierte en litigioso a partir de que se plantea el ejecutivo.

Tercería de mejor derecho. Preferencia de créditos.—La cuestión controvertida en este recurso se contrae a determinar si la preferencia entre los dos títulos en pugna (el del tercerista recurrido, póliza de préstamo y crédito intervenida por Agente de Comercio Colegiado adecuadamente liquidada, en base a la cual se promovió juicio ejecutivo que concluyó en sentencia firme de 4 de mayo de 1974, y el del recurrente, letras de cambio protestadas que dieron lugar a otro juicio, concluido por sentencia firme de 12 de julio de 1974, en cuyo comienzo se trabó embargo sobre bienes del deudor que se anotó preventivamente en el Registro de la Propiedad el citado día 12 de julio de 1974), se ha de regular por lo dispuesto en el art. 1.923, 4.º, del C. c., que es la tesis del recurrente, o por lo prevenido en el art. 1.924, 3.º, b), que es el criterio de la sentencia recurrida, y cuya discrepancia ha de ser resuelta conforme a lo en ésta sostenido, toda vez que el crédito del tercerista es anterior al indicado embargo y subsiguiente anotación preventiva del mismo, y en su consecuencia es visto que tal anotación preventiva es inoperante a efectos de determinar la preferencia discutida, ya que de conformidad con lo dispuesto en el aludido art. 1.923, 4.º, del C. c., en relación con el art. 44 de la L. H., y reiterada jurisprudencia de esta Sala, la anotación preventiva del embargo no produce otros efectos para el acreedor que la obtenga que el de ser preferido en cuanto a los bienes anotados solamente contra los acreedores que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraído reconocido después de la anotación, pero no respecto de los anteriores a la misma, circunstancia esta última que es la concurrente en el crédito de la entidad tercerista.

Tercería de mejor derecho. Preferencia de créditos.—La expresión «créditos que hubiesen sido objeto de litigio» contenida en el art. 1.924, 3.º, b) no hay que entenderla referida al aspecto genérico de mera reclamación judicial, sino al específico, reconocido ya en reiteradas sentencias, de créditos que consten por sentencia firme y por tanto a los de remate pronunciada en juicio ejecutivo que tiene ese carácter.

Tercería de mejor derecho. Efectos de embargo.—El embargo no modifica ni afecta a la naturaleza jurídica de la obligación para cuya efectividad

coactiva se decreta, ni determina preferencia alguna en cuanto al cobro del correlativo crédito, no comprendido, como en este caso ocurre, en alguno de los preceptos legales reguladores de tales preferencias, y consiguientemente no puede prevalecer frente a una sentencia de remate de fecha anterior a la otra que cubre el crédito de aquél, porque dado el carácter litigioso de ambos créditos, desde el momento que se sometieron a la ejecución judicial, es de aplicación terminante, conforme viene razonado, el art. 1.924, 3.º, b) del C. c., que da preferencia a dicha sentencia en que se apoya la entidad tercerista, por su fecha anterior en relación con la que se ampara la también acreedora demandada en tercería. (Sentencia de 24 de enero de 1979; no ha lugar.)

9. *Contratos civiles y administrativos. Distinción.*—El contrato denominado «arrendamiento concesional de terrenos destinados a explotaciones mineras de dolomía» otorgado por una Junta Vecinal, es de naturaleza civil, al recaer sobre bienes de propios y, siendo las canteras de escasa consideración, encuadrarse los minerales que se obtienen en el grupo A) del art. 3, párrafo 1 de la Ley de Minas, de 21 de julio de 1973.

Juicio de desahucio. Consignación de rentas para apelar.—La exigencia del artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es de inexcusable cumplimiento, teniendo en cuenta su naturaleza de requisito procesal, necesario para que el órgano «ad quem» pueda examinar el fondo del recurso.

Compensación. Requisitos para su alegación.—El artículo 1.196 del Código Civil exige que sea demostrada la realidad de la deuda que se invoca, su exigibilidad y que sea líquida. (Sentencia de 3 de julio de 1978; No ha lugar.)

NOTA: El Tribunal Supremo llega en esta sentencia a una solución adecuada del problema planteado, aunque pueden utilizarse argumentos diferentes de los que él utiliza. Como bien señala el contrato litigioso es de naturaleza civil y no administrativa, calificable como arrendamiento, por la fundamental razón de que su objeto son terrenos patrimoniales, de propios (art. 5 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, de 27 de mayo de 1955), de una Junta Vecinal, los cuales son susceptibles de tráfico jurídico-privado (art. 75 del Reglamento). Por consiguiente, el desahucio no podrá realizarse en vía administrativa, reservada para los bienes de dominio público o comunales (art. 107 del mismo), sino que deberá instarse ante la jurisdicción ordinaria, conforme a los artículos 1.561 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A los efectos indicados es irrelevante cuál sea la sección, de las indicadas en el artículo 3 de la Ley de Minas, de 1973, en que corresponda encuadrar el yacimiento mineral explotado en el terreno objeto del arrendamiento.

Frente al criterio, implícito en la sentencia, de que los recursos de la sección A) siguen la condición del terreno en que se hallen, la Ley dispone tajantemente que «todos los yacimientos de origen natural y demás recursos geológicos... son bienes de dominio público...», concretamente del Estado, aunque esto último no lo precisa el artículo 2 de la citada Ley.

Lo fundamental, aunque no aludido por el Alto Tribunal, debe ser distinguir la relación existente entre la Corporación Local y el arrendatario, por la que se cede a éste el uso del terreno, de la que media entre el mismo arrendatario y el Estado, autorizándose al primero el aprovechamiento de los recursos mineros (regulan estas autorizaciones los arts. 16 y 17 de la Ley, 27 a 37 del Reglamento para el Régimen General de la Minería, de 25 de agosto de 1978). Ambas relaciones jurídicas son de distinta naturaleza, pri-

vada la primera y pública la segunda, como corresponde al objeto propio de cada una de ellas.

P. E. A.

10. *Interpretación del contrato.*—La Jurisprudencia de esta Sala ha declarado de forma constante y uniforme que en la interpretación de los contratos debe prevalecer la verdadera intención de los contratantes sobre el sentido literal de los términos empleados en el documento de que se trate (Sentencias de 30 de octubre de 1975 y 16 y 17 de febrero de 1977) y que para captarla debe acudir no sólo a los actos coetáneos y posteriores, como señala el artículo mil doscientos ochenta y dos del Código civil, sino también a los anteriores realizados por quienes suscribieron dicho convenio (Sentencias de 28 de septiembre de 1975 y 10 de noviembre de 1977).

El problema relacionado con la interpretación de los contratos es función privativa de los Tribunales de Instancia y la solución a que lleguen en ese extremo debe respetarse en casación, salvo que sea ilógica, absurda, aun cuando surgiera alguna duda acerca de su absoluta exactitud (Sentencias de 16 de diciembre de 1977 y 10 de marzo de 1978).

Incongruencia.—La nulidad del contrato por ser simulado y carente de causa y la necesidad de aplicar lo dispuesto en el artículo 1.275 del Código civil no se alegó oportunamente durante el período expositivo del pleito, por lo que la decisión judicial que le puso término no pudo acoberser esa excepción sin incurrir en el vicio de incongruencia a que se refiere el artículo 359 de la Ley Procesal.

Ejercicio de la acción resolutoria.—Aun cuando la Jurisprudencia de esta Sala haya exigido para el ejercicio de dicha acción que quien desee hacerla valer ante los Tribunales no haya incumplido las obligaciones que le concernían (Sentencias de 6 de julio de 1976 y 29 de marzo de 1977) no debe olvidarse en cambio que semejante requisito es inoperante cuando ello ocurrió como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, porque, en tal caso, la conducta de éste fue la que originó el derecho de resolución de su adversario y la que le liberó de su compromiso (Sentencias de 1 de abril de 1925, 21 de octubre de 1959 y 20 de diciembre de 1976), que es precisamente lo que ha ocurrido en la hipótesis que aquí se discute.

Hechos.—Se celebró un contrato de venta de un tractor. El demandado no entregó el tractor y por ello el demandante suspendió el pago del precio y solicitó la resolución del citado contrato. El Juzgado y la Audiencia acogieron la pretensión del demandante. No progresó el recurso ante el Tribunal Supremo. (Sentencia de 6 de julio de 1978; no ha lugar.)

NOTA.—Es indudable que está legitimado para demandar la resolución quien ha incumplido su obligación cuando dicho incumplimiento se ha producido como consecuencia del incumplimiento anterior de la otra parte (cfr. Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I. Madrid, 1972, pág. 862). El derecho a la resolución nace del incumplimiento del primero. ALBALADEJO (*Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones. Parte General*. Madrid, 1970, pág. 71. Nota 115) cita numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo que se pronuncian en este sentido.

A. C. S.

11. *Compraventa de piso. Resolución por incumplimiento. No puede pedirla el vendedor que incumple la obligación de entregarlo libre de cargas.*—Es conocidísima la jurisprudencia de esta Sala según la cual la resolución contractual la puede pedir solamente la parte que cumplió con su obligación o que esté dispuesta a cumplirla, pero no quien, como el recurrente, la ha incumplido al no entregar la cosa libre de cargas.

Artículo 1.504. No es válido el requerimiento condicional.—El requerimiento a que se refiere el artículo 1.504 C. c. no consiste en una declaración unilateral de voluntad encaminada a que el comprador cumpla su obligación de pagar el precio y a que, si no lo hace, se resuelva el contrato, sino que ha de hallarse dirigida a que se tenga por resuelto el vínculo contractual por haber incumplido el comprador su obligación de pagar el precio de la cosa vendida. (Sentencia de 6 de febrero de 1979; no ha lugar.)

Es pacífica en la doctrina la naturaleza del requerimiento contemplado en el artículo 1.504, tal como lo recoge la sentencia extractada, y que debe estar dirigido no al pago, sino directa e inmediatamente a la resolución.

12. *Compraventa de camión. Libertad del consentimiento. Doctrina general.*—La voluntad, base esencial del contrato, ha de ser, para que lo genere libre, racional y consciente, sin vicios o circunstancias que excluyan o limiten estas condiciones; y tanto la doctrina como la Ley estiman como un obstáculo para la validez del consentimiento el prestado con error, porque desviándolo éste del verdadero conocimiento, el que se halla conforme con la realidad y la naturaleza de las cosas y las circunstancias esenciales que lo integran, recae sobre algo distinto de lo querido, rompiendo así, en unos casos, la unidad del mutuo consentimiento y variando en otros, o siempre, el verdadero objeto del contrato o sus circunstancias en contradicción con el concepto fundamental del mismo, al no responder lo que quisieron con error a lo que querían sin él.

Error sustancial. Inclinación a la Dirección subjetiva.—Las cuestiones a que doctrinal y prácticamente dio lugar la definición o significado del error sustancial, desviándose en dos direcciones, objetiva la una y subjetiva la otra, encuentran una clara inclinación a la segunda en cuanto el artículo 1.266 C. c. se refiere a las condiciones que hubieran dado motivo al contrato, con lo cual no se sustrae al imperio de las partes la determinación del concepto de sustancialidad objeto del error, sino que somete la base de hecho de esa determinación a la libre apreciación de las mismas, y queda convertida en una cuestión *de facto* de la soberana apreciación de los Tribunales de instancia. Sentencias de 5 de marzo de 1960, 8 de mayo de 1962, 30 de septiembre de 1963, 2 de marzo de 1965, 26 de noviembre de 1974 y 7 de abril de 1976), no afectando al error los acontecimientos posteriores a la prestación del consentimiento (S. de 8 de enero de 1962), siendo los errores puramente materiales de una cuenta subsanables en cualquier momento, por lo que no dan lugar al recurso de casación (Sentencias de 13 de diciembre de 1934, 18 de diciembre de 1965 y 17 de diciembre de 1974).

Omisión como desembolso inicial del valor del camión viejo. No es error sustancial.—Habiendo mediado la plena conformidad de comprador y vende-

dora sobre la cosa vendida (camión Barreiros tipo 42/20) y el precio (721.920 pesetas), la mera omisión o inexactitud que supuso no haber computado como desembolso inicial la suma de 150.000 pesetas en que había sido valorado otro camión usado marca SAVA, que el comprador había entregado en tal concepto, no puede constituir el supuesto de *error in substantia* alegado por el comprador, porque no cabe calificarlo de inexcusable, en cuanto pudo haber sido evitado al no recaer sobre las cualidades o condiciones esenciales de la cosa contratada, por lo que no determina su nulidad, en favor de cuyo mantenimiento por exigencias de seguridad jurídica se pronuncia también constante y uniforme jurisprudencia, y sólo debe dar lugar a su oportuna corrección de cuenta. (Sentencia de 29 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

Sentencia docta (Ponente: Bonet Ramón) en la que abundan las declaraciones de tipo general. No se discutió, sin embargo, en el pleito, ni entra en ello la sentencia, el tema de la posible calificación de este frecuente contrato de la vida económica actual que puede definirse como de «intercambio de vehículos, uno nuevo y otro usado, con una determinada compensación dineraria». En la doctrina se ha defendido recientemente su carácter de permuta atendiendo, al menos, a la intención del supuesto comprador (MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, Madrid, 1978, p. 21, nota 53). Cabe dudar, no obstante, que aun aceptando este criterio el resultado hubiera sido diferente.

G. G. C.

13. *Compraventa de muebles con precio aplazado. Pago mediante letras de cambio aceptadas y endosadas. Acción causal. Reclamación de cantidad.*—Las letras, signo e instrumento del pago aplazado, han sido aportadas al pleito por la parte vendedora y recurrida, entregadas a él por la endosataria y, consiguientemente, interrumpida la transmisión cambiaria y, con ello, la posibilidad de presentación al pago—y el pago mismo—por el aceptante recurrente, o al menos la seguridad para éste, demandado por el ejercicio de la acción causal, de que no lo iba a ser por la cambiaria; en este sentido, de acuerdo con el último párrafo del artículo 1.170 C. c., pudo lícitamente el vendedor, cumplida la condición resolutoria por el hecho del impago, vencidos los plazos y ser así exigible el precio pactado en la compraventa, ejercitar la acción personal nacida de ésta y derivada del incumplimiento aludido, sin necesidad alguna de exigir el pago con los efectos aceptados, porque vista la frustración del endoso, y consiguiente transmisión, y el no ejercicio de la acción cambiaria por la endosataria, la acción causal, o como dice la norma citada «la acción derivada de la obligación primitiva» recobró su plena virtualidad y posibilidad de ejercicio. (Sentencia de 28 de febrero de 1979; no ha lugar.)

El pago mediante letras de cambio constituye una facilidad para el acreedor y nunca puede significar una restricción o limitación de sus derechos, como ocurriría en el presente caso de negarse al vendedor el uso de la acción causal por la mera circunstancia de haber sido endosadas las letras aceptadas por el comprador.

14. *Repercusión del arbitrio de plusvalía al propietario ejecutado.*—Aun reconociendo la dificultad que encarna la imputación del pago al antiguo

dueño del inmueble, que se transmitió por un precio inferior al de su valoración pericial y por un acto documentado en el que él no intervino, hay que reconocer, sin embargo, que en las transmisiones a título oneroso, el comprador está obligado al pago, si bien con la facultad de repercutirlo contra el enajenante. (Sentencia de 31 de marzo de 1978; no ha lugar.)

15. *Compraventa de inmuebles. Diferencia entre la cantidad efectiva en el momento de la conclusión del contrato y la estimada por las partes.*—El Código civil, en sus artículos 1.469 a 1.472, no se refiere a un inexacto cumplimiento de la obligación de entregar, sino a una discrepancia entre la cantidad efectiva y la erróneamente estimada por las partes o, al menos, por una de ellas, excluyendo la sanción del incumplimiento, porque se trata de un mero error de cálculo que deja en pie el contrato y puede conducir, con su rectificación, a una modificación del precio.

Venta de cuerpo cierto. Régimen jurídico.—Estamos ante este supuesto, no sólo cuando en el contrato no es precisado el precio singular por unidad de medida, ni las dimensiones globales de la finca, sino también cuando, especificada la superficie, no es indicado un precio por unidad de medida, pues entonces se presume que aquella individualización no había tenido para las partes valor esencial; en estos casos, ni comprador ni vendedor pueden pretender una variación del precio cuando las dimensiones efectivas del inmueble resulten menores o mayores que las indicadas en el contrato.

Error de hecho. Documento auténtico a efectos de casación.—No tiene este carácter el contrato de compraventa que ha sido objeto de exégesis e interpretación por los juzgadores de instancia, los cuales realizaron una apreciación conjunta de la prueba, siendo su descomposición imposible.

Interpretación contractual. Conjunta de las diversas cláusulas de los contratos.—El artículo 1.289 del Código civil tiene carácter subsidiario, presupone, para que sea aplicable, que existan dudas y no puedan resolverse por las normas de interpretación que le preceden. (Sentencia de 4 de abril de 1979; no ha lugar.)

16. *Arrendamientos urbanos. Excepciones a la prórroga forzosa. Proyecto de derribo. Incongruencia.*—Para que pueda prosperar la causa 2.ª de excepciones a la prórroga forzosa prevista en el artículo 62 de la LAU se precisa que se de la posibilidad constructiva a que viene supeditada la demolición pretendida, al ser la esencia que precisamente da vida a la excepción de prórroga instada, por lo que toda cuestión que a ello afecte es plenamente congruente desde el momento que es presupuesto esencial e imprescindible de la acción promovida y sin el cual ésta no puede tener viabilidad.

Arrendamientos urbanos. Excepciones a la prórroga forzosa. Edificaciones provisionales.—El artículo 91 de la LAU no constituye una pieza suelta, autónoma ni dislocada, sino que forma parte de la Sección 3.ª del capítulo XII del texto articulado de dicha Ley, debido a que el derribo, en sus diferentes modalidades, no se autoriza más que al servicio de una finalidad social constructiva de aumento de inmuebles en bien común, finalidad que cuando es inexistente no justifica la excepción a la prórroga del uso en arrendamiento, pues en otro caso serviría para producir daños inútiles y agravar los problemas sociales que la Ley trata de resolver. (Sentencia de 6 de febrero de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Solicitada por el actor, luego recurrente, al amparo de lo dispuesto en los artículos 114, núm. 11, en relación con el 62, núm. 2, y el 92, todos de la LAU, la resolución de sendos contratos de A. U. de locales contiguos dedicados a garaje con edificaciones que aquél reputaba provisionales y aceptada su pretensión por el Juzgado de 1.ª Instancia en cuanto a uno de los contratos, pero no respecto del otro, la Audiencia, en alzada, desestimó tal pretensión respecto a ambos locales, argumentando que era inoperante el derribo proyectado por el actor, pues en virtud de nuevas pruebas practicadas, resultaba ser no edificables los terrenos de las fincas arrendadas (como zona de remodelación urbana), y ello con independencia del carácter provisional o fijo que se da a las edificaciones construidas por el demandado recurrido, es decir, el arrendatario. El recurrente en su recurso alega incongruencia de la sentencia recurrida e interpretación errónea del artículo 91 de la LAU.

A. L. C.

17. *Arrendamiento de local por plazo de diez años. Desistimiento del arrendatario. Cuestiones nuevas.*—No puede prosperar el motivo que, por vía del artículo 1.692, núm. 1, de la LEC, denuncia la violación del artículo 1.091 en relación con los 1.256 y 1.258, todos ellos del C. c., ya que resulta indudable que el juzgador no dejó de tener en cuenta todos esos preceptos, pues partiendo de la existencia de un contrato entre las partes válido y eficaz, no se trata sino de determinar las consecuencias del voluntario desistimiento por el demandado como arrendatario, luego no cabe decir que los mismos hayan sido violados; pero es que además, en su desarrollo, lo que plantea el recurrente son dos cuestiones bien distintas del enunciado del motivo, siendo una de ellas un problema de interpretación de las cláusulas de dicho contrato y otro, una posible exculpación de aquel voluntario desistimiento contractual, al hacerlo recaer en la necesaria autorización por parte del arrendador del permiso para la construcción de las obras exigidas por la Autoridad Municipal, motivando su comportamiento, el abandono del local; cuestiones que, además de ser ajenas a los preceptos que se dicen infringidos, es que, ni fueron discutidos en su momento ni resueltas por la sentencia, por lo que no pueden ser traídos al recurso. (Sentencia de 3 de febrero de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—En el pleito origen del recurso que dio lugar a la sentencia extractada, el actor (ahora recurrido), como propietario arrendador y el demandado (ahora recurrente), como arrendatario, convinieron y formalizaron en documento privado un contrato de arrendamiento—local en un inmueble del actor que había de ser destinado a almacén y fabricación de productos lácteos—, por tiempo de diez años cuya renta se habría de pagar por meses anticipados; y habiendo tenido el arrendatario el goce del local arrendado desde su inicio, en 1 de julio de 1969, le puso fin en 5 de septiembre de 1974, al haber sido compelido por la Autoridad Municipal a fin de que cesase en la actividad para la que específicamente se arrendó el local; mas como las pruebas practicadas, patentizaron que era totalmente atribuible al demandado la decisión administrativa, que ni siquiera impugnó, por la que se le conminaba a poner fin a su actividad, puesto que tal acuerdo fue motivado por su resistencia a la ejecución de un muelle de carga y descarga cuya construcción era hacendera y ni siquiera relativamente costosa, que reiteradamente se le había ordenado por la ludida autoridad municipal, el Juzgado de 1.ª Instancia en primer lugar y más tarde la Audiencia Territorial en la sentencia recurrida condenaron al demandado al pago de las ren-

tas en descubierto hasta el día del vencimiento del arrendamiento pactado en el contrato, cuya duración, como hemos dicho, era de diez años.

A. L. C.

18. *Calificación del arriendo. Local de negocio o solar. Referencia de las condiciones del local al tiempo de celebración del contrato. Habitabilidad.*—La nota más esencial de diferenciación entre local de negocio y solar está en que el local de negocio supone un local habitable, no en el momento de deducirse la demanda, sino al tiempo de celebrarse el contrato. Son locales habitables dedicados a la industria o comercio todos aquellos que están cerrados y con techumbre, reuniendo además las debidas condiciones de salubridad, higiene y seguridad, para servir a su destino y resguardar de los accidentes atmosféricos a cuantas personas se dediquen a las actividades en ellos desarrolladas.

Calificación del arriendo en función de las características objetivas de lo arrendado e irrelevancia de la calificación de las partes.—Los contratos no dependen de la denominación que le den los contratantes, sino de lo que de las estipulaciones de los mismos resulte; la voluntad de las partes no constituye fundamento especial para dar o negar el carácter de solar o de local de negocio al objeto del arrendamiento ya que hay que atenerse a lo que las cosas son y no a lo que las partes quisieran que fuesen.

Casación. Documento auténtico. Documentos litigiosos.—No tienen la consideración de auténticos, a efectos de casación, los propios documentos litigiosos y básicos del proceso por el ser objeto de la cuestión debatida. (Sentencia de 7 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

19. *Contrato atípico. Similitud al régimen del arriendo. No fijación de duración, aplicación del artículo 1.581 C. c.*—Si una de las partes contratantes cedió a la otra la explotación de una sala de fiestas—sin determinación de plazo—, a cambio de la percepción, por la primera de un porcentaje de la recaudación bruta obtenida por la segunda, de cada fiesta en el local celebrado y, por otra parte, el primero arrendó a la otra parte un bar situado en el interior de la Sala por una renta mensual—incrementada en los meses de verano—, hay que concluir que ambos negocios jurídicos constituyen un todo indivisible, un contrato atípico que, aunque participa de los caracteres de sociedad, aparcería y arrendamiento, no puede incluirse en la normativa estricta de ninguno de ellos y ha de encuadrarse en la normativa prevista para los contratos en los que no se señala plazo de terminación de la relación contractual sobre uso de cosa ajena, procediendo atenerse al artículo 1.581 del C. c. aplicable al contrato de arrendamiento que es el más similar al de autos entre los de disfrute de cosa ajena sin fijación de plazo.

Litisconsorcio pasivo necesario.—No existe litisconsorcio pasivo necesario si aunque inicialmente se contrató con tres personas, dos de ellas se separaron del negocio hace ya años y al tiempo del litigio sólo uno de ellas permanecía vinculada con la otra parte. (Sentencia de 14 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

20. *Concepto de arriendo de industria.*—El arriendo de empresa o industria viene caracterizado por referirse a un objeto constituido por una univer-

salidad o complejo de elementos materiales concertados y adecuados entre sí y apto para funcionar independientemente, es decir un todo articulado para la realización de una finalidad productiva que constituye una unidad patrimonial integrada por enseres, maquinaria local y organización específica, sin que quepa confundirlo con el arriendo de local con instalaciones y accesorios que son elementos desarticulados e inertes e inconexos, carentes de coordinación y aptitud para integrar, por sí solos, el conjunto organizado característico del negocio. No obsta a la calificación del arriendo como de industria, el que el arrendatario tuviera que comprar algunos enseres para la explotación del restaurante arrendado, ya que el simple cambio o reemplazo parcial de la maquinaria, menaje o mobiliario de la industria arrendada o las aportaciones o mejoras realizadas por el arrendatario no alteran la calificación del arriendo.

Casación. Interpretación de contrato.—La labor interpretativa del órgano «a quo» ha de prevalecer sobre el parcial e interesado criterio del recurrente a menos que se demuestre que la primera es absurda o desorbitada. (Sentencia de 23 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

21. *Arriendo de teatro. Explotación de bar o «ambigú» del teatro por tercera persona. «Inveterada costumbre».*—El hecho de que el bar o «ambigú» de un teatro sea explotado por persona distinta del arrendatario, en modo alguno puede considerarse como subarriendo o cesión determinante de la resolución del arriendo industria de espectáculo público, ya que: a) lo que prohíbe el contrato es la cesión, subarriendo o traspaso del contrato, debiendo entenderse referida esta expresión al negocio principal objeto del contrato; b) en la fecha del otorgamiento del contrato de arriendo explotaba ya el bar la persona que venía haciéndolo desde muchos años antes por haberlo convenido con el anterior arrendatario, lo que era conocido por el arrendador y en cuya explotación continuó, sin solución de continuidad, tras el nuevo arriendo del teatro; c) aparece acreditada la inveterada costumbre de que, en la explotación del negocio de espectáculos, los servicios de bar o «ambigú» se prestan por cuenta de personas distintas al propietario o arrendatario de aquéllos.

Resolución arrendaticia. Arriendo de negocio o industria por incumplimiento de cláusulas contractuales.—Tiene declarado la doctrina jurisprudencial que, para que pueda producirse la resolución, la infracción contractual ha de recaer sobre las prestaciones principales y no sobre las accesorias y además la infracción ha de ser arbitraria o debida al proceder doloso, culposo o negligente. La redacción de la plantilla de empleados del teatro, ocurrida con posterioridad a la fecha del arriendo y sin que se acredite se hayan producido despidos injustificados—las bajas se han producido por edad, despido voluntario, etc.—y acreditado que la plantilla actual permite atender debidamente a la vigilancia y conservación del inmueble y orden en la explotación, no es causa de resolución.

Interpretación de contrato en casación.—Debe prevalecer la interpretación hecha por los juzgadores de instancia de quienes es función privativa la interpretación de los contratos o negocios jurídicos y que debe ser respetada en casación en tanto no resulte desorbitada, ilógica o contraria a Derecho. (Sentencia de 5 de octubre de 1978; no ha lugar.)

22. *Arrendamientos rústicos. Prescripción de la acción de desahucio.*—El vencimiento de los plazos legales o convencionales del contrato de arrendamiento rústico, extingue la relación locativa sin que surja un nuevo contrato por tácita reconducción, de modo que la continuación en dicha relación, con la percepción de las rentas convenidas—e incluso actualizadas—lo es de puro hecho, que en modo alguno puede enervar el derecho a pedir el cese de una situación fáctica que no puede tener otro fundamento ni justificación que el primitivo contrato de arrendamiento, el cual, como título para pedir el desalojo no puede decirse prescrito mientras continúa aquella situación. (Sentencia de 25 de enero de 1979; no ha lugar.)

23. *Arrendamientos rústicos especialmente protegidos. Pérdida de la consideración de especialmente protegido por elevación de la renta más allá del límite previsto para los de tal clase. Novación extintiva al cambiar de clase o categoría arrendaticia.*—Según reiterada jurisprudencia—S.S., entre otras, de 13-X-1958, 16-XI-1960, 14-X-1971 y 14-XII-1972—si la renta inicial del arriendo llega a alcanzar o rebasar el límite máximo de renta preceptuado como consecuencia de las elevaciones de la renta contractual, el privilegio otorgado a tales arriendos no puede aplicarse y si por acuerdo de las partes o por revisión judicial se aumentara posteriormente la renta sobre el tope de los 40 quintales, el arriendo dejaría de ser especialmente protegido, pues no reuniría las condiciones legales, produciéndose una novación extintiva de la primera.

Normas de derecho necesario. Ineficacia de los pactos en contra.—Es norma de derecho necesario la que determina la novación extintiva del arriendo por llegar a superar la renta del mismo, el tipo de la prevista como máximo para los arriendos especialmente protegidos y la misma no puede dejarse sin efecto por la voluntad de las partes.

Renuncia o disposición de derechos.—Si bien no hay obstáculo a la disposición de los derechos una vez ingresados en el patrimonio del titular, cuando se trata de intereses puramente privados, incluso en el ámbito de los arrendamientos especialmente protegidos, no se permitirá a las partes el que, pese a que la renta llegase a rebasar el límite en cuestión, siguieran aplicando el contrato la regulación de los arriendos especialmente protegidos. (Sentencia de 10 de octubre de 1978; no ha lugar.)

24. *Arrendamientos rústicos. Año agrícola. Año arrocero.*—A efectos de la naturaleza específica del año agrícola arrocero hay que tener en cuenta que el cultivo y la recolección del arroz se realiza dentro del mismo año natural.

Proceso arrendaticio rústico. Recurso. Necesidad de consignar durante la sustanciación de los mismos.—Basta para la inadmisión y, en su caso, la desestimación del recurso, de revisión arrendaticio rústico el no haber consignado la renta contractual vencida durante la sustanciación del mismo.

Naturaleza del recurso de revisión arrendaticio rústico.—El recurso de revisión en materia arrendaticia-rústica no es una tercera instancia, sino, conforme a su carácter extraordinario, es de naturaleza análoga al de casación.

Cuestiones nuevas.—No cabe alegar, en el recurso de revisión arrendaticio rústico. cuestiones nuevas.

Prórroga legal y tácita reconducción.—Son incompatibles.

Quebrantamiento de formalidades esenciales.—No cabe el recurso de revisión si no ha habido indefensión y el supuesto quebrantamiento no fue excepcionado en la instancia. (Sentencia de 3 de julio de 1978; no ha lugar.)

25. *Arrendamientos rústicos. Desahucio por daños.*—La causa 5.ª del artículo 28 del reglamento de 29 abril 1959 de arrendamientos rústicos es correlativa al deber de custodia y conservación que la ley impone al arrendatario y ha de ser cumplida con la obligación debida a la naturaleza y destino de la cosa arrendada con la responsabilidad en que incurre el colono no poniendo el celo debido; al faltar el arrendatario a esa obligación, utilizando la finca en términos contrarios a su naturaleza y en aprovechamiento que la hace desmerecer notoriamente, incurre en culpa o negligencia.

Desahucio por cambio de destino de la finca arrendada.—Es obligación del arrendatario, cuando de arriendos rústicos se trata, destinarla al cultivo agrícola, y al no hacerlo así el arrendatario, variando la naturaleza del contrato, al dedicar a fines industriales una finca que le había sido arrendada para su explotación agrícola, se incurre en la causa de desahucio 6.ª del artículo 28 del Reglamento citado. (Sentencia de 14 de octubre de 1978; no ha lugar.)

26. *Retracto arrendaticio rústico. Caducidad de la acción.*—El plazo de caducidad empezará a transcurrir a partir de la fecha en que el retrayente, por cualquier medio, haya tenido conocimiento de la transmisión, es decir, de que la venta se haya efectuado, con los detalles concretos y exactos de la misma; no puede equipararse a tal conocimiento el hecho de que la mujer del arrendatario dirigiera una carta al arrendador hablando vaga e indeterminadamente de la posibilidad de venta, sin especificar objeto ni precio.

Renuncia al retracto. Requisitos.—No puede admitirse la posibilidad de una renuncia respecto de una hipotética y futura operación cuyos elementos no estaban fijados, o no se expusieron al que tenía que apoyarse en ellos para ejercitar o no el derecho de retraer. La jurisprudencia continuamente proclama que la renuncia debe ser explícita, clara y terminante. Es ineficaz la renuncia hecha por anticipado al hecho que produce el ejercicio de un derecho, pues no se puede renunciar a lo que todavía no se tiene. La Sala de lo Social del T. S. afirma que no puede renunciarse anticipadamente a los derechos que confiere la legislación arrendaticia, señalando concretamente que la renuncia anticipada al derecho retractual carece de valor como contraria a las normas de carácter imperativo de la Ley. (Sentencia de 6 de febrero de 1979; ha lugar.)

27. *Legislación arrendaticio-rústica. Fuentes.*—El vigente Reglamento para la aplicación de la legislación de arrendamientos rústicos aprobado por Decreto de 29 abril 1959 comprende todas las Leyes, Decretos-leyes, Decretos y Ordenes ministeriales que rigen en materia de arrendamientos rústicos de las que sólo los Decretos y Ordenes ministeriales quedan derogados. El artículo 49 del citado Reglamento no contradice la ley básica de 15 de marzo de 1935.

Conversión de aparcería en arrendamiento. Plazo de ejercicio de la conversión.—La jurisprudencia ha hecho reiterada aplicación del artículo 49 del

Reglamento de 1959, que agregó al párrafo 3.º un inciso para impedir que el aparcerero pueda convertirse en arrendatario si ya transcurrió el plazo máximo de duración que para los arrendamientos fijan los artículos 9 de la Ley de 1935 y el Reglamento de 1959, de cuya doctrina se desprende que, una vez rebasado el plazo de duración del arriendo señalado en el artículo 9 del Reglamento, ya no puede el aparcerero optar por la conversión en arriendo y mucho menos si incluso ha transcurrido el plazo previsto en el artículo 10. Sobre el tema en cuestión, la S. de la Sala de lo Social de 27 octubre 1975 ha declarado que la referencia del artículo 9 del Reglamento hace el número 3 del artículo 49 del propio Reglamento no puede interpretarse, sino en el sentido literal que de sus palabras se desprende, y así, por período máximo hay que entender que se refiere al de seis años de que habla el artículo 9 como período mínimo, pues si hubiera querido referirse al máximo de doce años, de que habla el artículo 10, así lo habría dicho y no citando a este último precepto, cuando pudo hacerlo, es indudable que no puede ser de aplicación, confusión que puede producirse al llamar período máximo al que el artículo 9 denomina mínimo, ya que esto es sólo falta de precisión y su interpretación es precisamente de la incumbencia del Tribunal. (Sentencia de 11 de octubre de 1979; no ha lugar.)

28. *Arrendamiento de cámara frigorífica. Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual.*—Las partes están contestes tanto en la calificación jurídica del contrato de arrendamiento del servicio del frío para la conservación de una partida de patatas, como en cuanto a la realidad de la germinación y brotación de dicho tubérculo, discrepando en la causa determinante de los daños y perjuicios; lo que debe resolverse en el sentido de que la pérdida de la mercancía en términos tales que no pudo aprovecharse ni siquiera para simiente, ni para consumo humano, fue debido fundamentalmente al fallo de las condiciones de frío, humedad y aireación; lo que constituye un daño contractual del que es responsable la empresa arrendadora.

Error de hecho. Prueba pericial.—Es reiterada la doctrina de esta Sala según la cual el artículo 1.249 C. c. no es valorativo de prueba, aparte de que la apreciación de la prueba pericial, por no ser legal o tasada, no puede ser combatida en casación. (Sentencia de 3 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

29. *Arrendamiento de obra con suministro de materiales. Calificación del contrato.*—Ha de partirse como hechos probados que entre las partes contendientes medió un contrato por el cual la empresa actora se comprometió a fabricar 25.000 llaves, de determinadas características, que habían de emplearse en instalaciones de gas, por el precio de 115 pesetas unidad, cuyo contrato fue incumplido por aquélla, tanto en cuanto al plazo de entrega como respecto al objeto del contrato, ya que comenzando la entrega tres meses más tarde de lo estipulado, suministró llaves inservibles y susceptibles de producir graves daños al ser utilizadas en la manipulación del gas, las cuales, una vez comprobada su defectuosa fabricación, fueron devueltas por el demandado; la calificación de los contratos no depende de la denominación que le den los contratantes, sino de lo que resultare

de las estipulaciones de las partes, cuya interpretación fija su naturaleza, objeto y contenido, siendo esta facultad de interpretación privativa del Tribunal de Instancia, y su criterio ha de aceptarse en casación, aunque su absoluta exactitud pudiera suscitar alguna duda.

Resolución por incumplimiento. «Exceptio inadimpleti contractus».—Aunque a este contrato no le sea aplicable el artículo 1.486 C. c. si lo es el 1.124, pues si bien es cierto que el demandado no ha satisfecho el precio que se le reclama, ni se ha hecho cargo de las llaves cuya recepción se interesa, no lo es menos que la actora ha incumplido la obligación de entrega en el tiempo y forma convenido, pues las entregas se hicieron con notorio retraso y sin reunir las condiciones necesarias para el servicio a que estaban destinadas, lo que veda pedir el precio de las mismas, aun cuando nuestro ordenamiento jurídico no regula expresamente la excepción «non adimpleti contractus», o de contrato no cumplido o inadecuadamente ejecutado, su existencia se admite a través de dicho artículo 1.124 y la reiterada jurisprudencia, según la cual, si bien es cierto que no tiene derecho a pedir la resolución, el contratante que incumple sus obligaciones, no lo es menos que quien las incumplió como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, conserva este derecho, pues la conducta del que incumple primero es lo que motiva el derecho de resolución y le libera desde entonces de sus obligaciones. (Sentencia de 26 de octubre de 1978; no ha lugar.)

30. *Desistimiento por el dueño de la obra.*—El artículo 1.594 del Código civil establece una excepción del principio general contenido en el artículo 1.256, al otorgar al dueño la facultad de desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra, aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella; en su virtud el dueño que desiste de la construcción de la obra viene obligado a dejar indemne al contratista, es decir, a que el patrimonio de éste no sufra menoscabo alguno como consecuencia de aquel desistimiento, y, por ello, la utilidad a indemnizar es la que pudiera obtener el contratista de la totalidad de la obra y no tan sólo de la parte ejecutada.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. Documento auténtico.—No se concreta con la claridad y precisión necesarias en que se hace consistir tal error, esto es, cual es la afirmación o negación de hecho de la sentencia recurrida que esta contradicha por los documentos que se invocan, documentos que, por otra parte, carecen de la autenticidad requerida a efectos de casación, al haber sido tenidos en cuenta por el juzgador para emitir su fallo, fundado en la apreciación conjunta de las pruebas practicadas en los autos, desestimación, la del motivo examinado, que acarrea la del quinto y último. (Sentencia de 10 de marzo de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—En base a lo dispuesto por el artículo 1.594 del Código civil, el dueño desistió unilateralmente de la construcción de la obra proyectada. El Juez de Primera Instancia declaró que el dueño debía indemnizar al contratista de todos los gastos, trabajo y utilidad a que tenía derecho en relación con la obra. En cambio, la Audiencia Territorial no concedió cantidad alguna por el concepto indemnizatorio de *utilidad* referente a la parte de la obra no ejecutada al tiempo del desistimiento. El Tribunal Supremo

confirmó la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia y, por consiguiente, declaró haber lugar al recurso de casación.

NOTA.—Nuestro Tribunal Supremo precisa en esta sentencia el significado del término *utilidad* que aparece en el artículo 1.594 del Código civil. Considera como utilidad a indemnizar el beneficio que pudiera obtener el constructor de la totalidad de la obra y no tan sólo de la parte ejecutada. Esta solución, que es admitida por la mayor parte de los autores (*cf.* DE LA CÁMARA MINGO, *Tratado práctico del derecho referente a la construcción y a la arquitectura*. Vol. IV, 1964, pág. 643; y MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, tomo XXIV, Madrid, 1951, págs. 145-146), tiene un importante apoyo en el texto del citado artículo y en sus antecedentes. El artículo 1.535 del Proyecto de 1851 se inspira claramente en el artículo 1.794 del Código civil francés que establece la indemnización de «todo lo que hubiese podido ganar el constructor en la empresa». Esta disposición tiene como antecedente fundamental la doctrina de POTHIER (*Traité du contrat de louage*, París, 1861, núm. 440. Edición preparada por BUGNET). GARCÍA GOYENA, al comentar el artículo 1.535 del Proyecto de 1851, dice que «ningún perjuicio se irroga por el artículo al arquitecto o empresario, pues se le da todo lo que podría tener después de concluida la obra» (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo III, Madrid, 1852, pág. 486).

A. C. S.

31. *Arrendamiento de obra. El principio de congruencia.*—El principio de congruencia entraña, ciertamente, una relación de conformidad y concordia entre las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y la sentencia que le pone fin, pero en manera alguna significa que el organismo jurisdiccional tenga que llevar a su juicio lógico todos los argumentos utilizados por los contendientes en apoyo de sus respectivas peticiones, sino que son éstas estrictamente las que delimitan el campo de la resolución, según lo establecen los artículos 359 y 361 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y lo indicaba ya algún texto de nuestro Derecho histórico («... el Juez... bien assi como fue fecha antel la demanda en general, en aquella misma manera deve él dar el juicio... mas si en los actos que passaron antel Judgador non se fallara cierta demanda tal juicio en que non se nombrava señaladamente la cosa o la quantia sobre que se dava non sería valedero»: Partida Tercera, título veintidós, ley dieciséis), sentido en el cual debe ser entendida la exhaustividad o exigencia de resolver sobre los pedimentos oportunamente formulados (pretensión y oposición procesal), que también puede atenderse implícitamente, toda vez que acogida una pretensión se entiende rechazada la incompatible, y, por consiguiente, según constante doctrina jurisprudencial, la sentencia condenatoria es, sin necesidad de expresa referencia, obligadamente desestimatoria de las excepciones, debiendo añadirse que tales criterios no se alteran para el recurso de apelación dado que su objeto en el mismo de la primera instancia, sin otras pretensiones y defensas que las utilizadas en ésta y con la prohibición del *ius novorum*, salvo hipótesis excepcionales legalmente previstas; como esta Sala tiene recordado (Sentencias de 6 de julio y 23 de diciembre de 1961, 25 de enero y 2 de abril de 1962, entre otras).

Presunción iuris tantum de culpa profesional.—El artículo 1.591 del Có-

digo civil responde a una presunción *iuris tantum* de culpa profesional y consagra el apotegma de las fuentes romanas *et quod imperitio peccavit culpam esse* (Digesto, 19.2.10.5) como tiene declarado la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 19 de febrero y 20 de mayo de 1959 y 7 de junio de 1966).

Reparación del daño.—En art. 1.591 del Código civil dispone una reparación que abarca todo el quebranto patrimonial sufrido por el comitente a consecuencia de la ruina del edificio por no haber actuado el técnico arregladamente a la *lex artis*, y por tanto comprenderá plenamente el perjuicio o lesión económica que tenga la causa en el acto ilícito, es decir, los daños y perjuicios o pérdida experimentada en los términos que señala el propio artículo 1.591 en relación con el 1.106 del mismo Código y por consiguiente la efectiva disminución del patrimonio del acreedor por incumplimiento imputable al deudor, menoscabo o desequilibrio que habrá de ser restaurado con la prestación del equivalente, cuestión ajena y desvinculada de la cuantía de los emolumentos percibidos por el arquitecto —reducibles e incluso condonables por éste a su albedrío—, a no ser que tal dato, conjugado con los restantes elementos demostrativos, sirva para poner de manifiesto una conducta culposa por parte del dueño, al realizar obras de mayor entidad que las planeadas por el facultativo y prescindiendo de su dirección.

Responsabilidad solidaria del arquitecto y del contratista.—Que el punto de si ha de ser solidaria la responsabilidad concurrente del contratista y del arquitecto, tema que en el campo de la doctrina científica no tiene solución unívoca, aunque sí predominantemente concorde con la propugnada por este Tribunal, ha sido resuelto reiteradamente en el sentido de afirmar la solidaridad, más acomodada que la mancomunidad simple a la obligación dimanante de un precepto legal, a la identidad de origen del deber de indemnizar, al resultado de la obra edificada como un todo y a la realidad de que el suceso dañoso ha sido provocado por una acción plural, sin que pueda precisarse la proporción en que cada uno de ambos factores han influido en la ruina, ocasionada por tal conjunción de causas (Sentencias de 5 de mayo de 1961, 17 de mayo de 1967, 10 de noviembre de 1961 y 18 de noviembre de 1975); lo que conduce a rechazar el motivo cuarto, apoyado en violación del artículo 1.138 del Código civil, que se entiende cometida por no haber aplicado la Sala sentenciadora la mancomunidad a prorrata y sí la *in solidum*, a pesar de que el constructor es condenado con arreglo al párrafo segundo del artículo 1.591 y el arquitecto recurrente lo ha sido conforme al párrafo primero, pues si bien la resolución impugnada declara que «el contratista no hizo las excavaciones a que contractualmente se había obligado para la seguridad del chalet», es notorio que los manifiestos defectos de la cimentación comportan necesariamente ejecución viciosa de la obra a los efectos del párrafo primero del precepto, que también contempla en definitiva incumplimiento contractual, y en todo caso el mismo criterio finalista justificativo de la solidaridad de deudores ha sido aplicado al supuesto de actuación conjunta, sin posible determinación proporcional entre ambos elementos personales intervinientes en la obra, aunque la condena del

contratista y del arquitecto esté referida a los distintos párrafos de la misma norma. (Sentencia de 14 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

Hechos.—Un arquitecto y un constructor se obligaron a construir un chalet. A consecuencia de la defectuosa construcción aparecieron grietas que provocaron la ruina del mismo. La Audiencia condenó solidariamente al arquitecto y al constructor. El Tribunal Supremo confirmó este fallo.

NOTA.—Nos encontramos en presencia de una sentencia de extraordinaria importancia para comprender la doctrina de nuestro Tribunal Supremo sobre la responsabilidad de los arquitectos y constructores por la ruina de la obra inmobiliaria (*cf.* art. 1.591 del Código civil). En la misma se abordan numerosas y debatidas cuestiones, que vienen preocupando a la doctrina desde hace bastante tiempo. A fin de facilitar la comprensión del significado de esta sentencia, consideramos oportuno hacer una breve referencia a dichas cuestiones y a la posición de la doctrina y la jurisprudencia.

A) Esta sentencia establece que la culpa es un presupuesto esencial de la responsabilidad derivada del artículo 1.591 del Código civil, denominada «decenal», y que este artículo obedece a una presunción *iuris tantum* de culpa profesional en caso de ruina de la obra construida.

La posición del Tribunal Supremo tiene una extraordinaria importancia práctica, pues determina un desplazamiento de la carga de la prueba del actor (el comitente) al demandado (el constructor o el arquitecto), cuando se produce la ruina de la obra construida.

Nuestro más alto tribunal no establece, sin embargo, las razones que justifican la citada presunción de culpa profesional. Nuestra doctrina se ha ocupado de esta difícil tarea. Véase CADARSO (*La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, pp. 166 y ss.), que expone los argumentos esgrimidos para resolver este problema. También es interesante consultar el estudio de TUNC (*La distinction des obligations de resultat et des obligations de diligence*, en la *Semaine Juridique*, 1945. I. 449), que examina el problema de la carga de la prueba cuando las obligaciones son de resultado y de diligencia. Téngase en cuenta que las obligaciones del arquitecto y del constructor son de resultado.

B) El problema de la reparación del daño ofrece también gran interés. Nuestro Tribunal Supremo pone en conexión los artículos 1.591 y 1.106 del Código civil para determinar cómo ha de ser la reparación del perjuicio sufrido por el comitente. Véase el análisis de SANTOS BRIZ (*La responsabilidad civil*, Madrid, 1970, pp. 239 y ss.) sobre el tema de la reparación de los daños.

El Tribunal Supremo señala que el desequilibrio del patrimonio del acreedor (el comitente) por incumplimiento imputable al deudor (el arquitecto o el constructor), habrá de ser restaurado con la prestación del equivalente, cuestión ajena y desvinculada de la cuantía de los emolumentos percibidos por el arquitecto. Se quiere destacar que el arquitecto (o en su caso, el constructor) ha de indemnizar todos los daños que sufra el comitente por su incumplimiento o defectuoso cumplimiento, de acuerdo con el régimen de la responsabilidad contractual, aunque su importe sea superior al de los honorarios. Si es inferior a la cuantía de éstos, el arquitecto recibirá lo que le corresponda después de haber sido resarcido el comitente.

C) El Tribunal Supremo alude a la posible conducta culposa del comitente, al analizar obras de mayor entidad que las planeadas por el facultativo (el arquitecto) y prescindiendo de su dirección. En este supuesto, éste no es responsable de los daños que deriven de la actividad del comitente.

Conviene recalcar que el arquitecto no es responsable en este caso, porque la actividad del comitente no incide sobre la que desarrolla este profesional. Nos explicamos: no estamos en presencia del conocido supuesto de la intrusión del comitente en la actividad del arquitecto o del constructor. Cuando el comitente se entromete en la labor de éstos, dándoles órdenes

o desplegando unas actividades que pueden comprometer la buena construcción de la obra proyectada, se discute si el arquitecto y el constructor se exoneran de toda responsabilidad frente al mismo y si responden frente a los terceros perjudicados cuando la obra presente vicios derivados de dichas órdenes o actividades.

Este interesante problema se coloca en el marco general de la responsabilidad del acreedor en la lesión del derecho de crédito. Véase DÍEZ-PICAZO (*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1972, pp. 720 y ss.) y LARENZ (*Lehrbuch des Schuldrechts*, I, München, 1976, pp. 314 y ss.). En relación con la intromisión del comitente en los trabajos de construcción, es oportuno consultar la obra de LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, Paris 1974, pp. 180 y ss, que recoge doctrina y jurisprudencia sobre la cuestión.

D) El Tribunal Supremo afirma que la solución del problema que surge cuando son responsables de la ruina diversos profesionales de la construcción, no ha recibido una solución unívoca en la doctrina y jurisprudencia sobre la cuestión.

D) El Tribunal Supremo afirma que la solución del problema que surge cuando son responsables de la ruina diversos profesionales de la construcción, no ha recibido una solución unívoca en la doctrina. Esta afirmación es exacta. Existe una interesante polémica doctrinal, que tiene como principal causa la vigencia de los principios de no presunción de solidaridad (cfr. arts. 1.137 y 1.138 del Código civil) y de personalidad (sólo se responde de la propia culpa), cuya aplicación en el ámbito de la responsabilidad civil es obstaculizada por un importante sector de la doctrina y por la jurisprudencia, tratando de asegurar de esta forma el resarcimiento al perjudicado.

Planteado así el problema, no es extraño que se adviertan tres grandes tendencias doctrinales. Algunos autores (vid. ALBALADEJO, *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1963, pp. 345 y ss.) se inclinan resueltamente por la mancomunidad en virtud de la vigencia en nuestro Derecho de los principios de no presunción de solidaridad y personalidad. Sin embargo, la inmensa mayoría de nuestra doctrina (DÍEZ-PICAZO, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, I, Madrid, 1973, p. 319; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1970, p. 570, y GULLÓN, *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial*, Madrid, 1972, p. 268) propugna la aplicación de la solidaridad, cuando no puede llevarse a cabo la individualización de las conductas y el hecho dañoso es producto de una acción conjunta.

Recientemente, algún autor (CADARSO, *op. cit.*, p. 313, y LEÓN, *La categoría de la obligación «in solidum»*, Sevilla, 1978, pp. 195 y ss.) acepta la tesis, construida por la doctrina jurisprudencial francesa (véase CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, Paris, 1967, y RAYNAUD, *L'obligation «in solidum»*. *Cours de doctorat*, 1970-1971, Paris), de la responsabilidad *in solidum*, que no cabe confundir con la solidaridad.

El Tribunal Supremo cita las sentencias que proclaman de forma constante la naturaleza solidaria de la responsabilidad de arquitectos y constructores. Enumera también las razones que la justifican. Un acertado análisis crítico de esta doctrina jurisprudencial ha sido realizado por CADARSO (*op. cit.*, pp. 304-308). Véase este ANUARIO, 1976, fascículo IV, pp. 1269-1270.

E) En el último considerando de esta sentencia, se resuelve el problema de la relación existente entre los dos párrafos del artículo 1.591 del Código civil. Se destaca que ambos párrafos establecen responsabilidad de naturaleza contractual, lo cual significa que la responsabilidad decenal no es extracontractual o legal. Sobre esta importante cuestión, véase este ANUARIO, 1978, fascículo I, pp. 135-138, donde señalamos que FERNÁNDEZ COSTALES y otros autores (GARCÍA CANTERO, SANTOS BRIZ, COSSÍO y HERRERA CATENA) entienden que las responsabilidades establecidas por los dos párrafos del artículo 1.591 no son de la misma naturaleza. Mientras el párrafo segundo configura una típica responsabilidad contractual, el párrafo primero establece una responsabilidad

extracontractual o legal. Exponemos también nuestra opinión personal, que es similar a la que adopta el Tribunal Supremo en la sentencia que anotamos.

A. C. S.

32. *Postulación procesal.*—La falta de capacidad o de poder de gestión y de representación, a que se refieren las excepciones segunda y tercera del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no acreditar el carácter o representación con que se reclama y los defectos de postulación procesal, tienen como vía adecuada para impugnar la resolución recaída sobre tales puntos, la del número segundo del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no es permitido acudir al recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal, según tiene declarado esta Sala, entre otras, en la Sentencia de 13 de noviembre de 1970.

Legitimación procesal.—La involucración de conceptos en que el motivo incurre es manifiesta, pues no cabe asimilar la falta de legitimación activa a la falta de personalidad aludida en el artículo 530, causa segunda de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la «legitimatío ad causam» ha de ser determinada en función de las pretensiones deducidas y constituye una actitud específica surgida de la justificación necesaria para intervenir en un concreto litigio, atendida la relación en que las partes se encuentran respecto del bien que es objeto de controversia, por lo que se identifica cuando es directa con la titularidad de la relación jurídico material controvertida, en tanto que la personalidad atañe a las calidades necesarias para comparecer en juicio y por tanto a la aptitud requerida para ser sujeto de la relación procesal (Sentencia de 18 de mayo de 1972, y otras), sin que tampoco quepa confundir la falta de legitimación con la inexistencia de acción, pues ésta mira al éxito de la pretensión deducida, para lo cual es preciso demostrar que se está amparado por el derecho material esgrimido (Sentencias de 3 de enero de 1964 y 19 de octubre de 1970), por lo que ha podido decirse que la legitimación en cuanto no presupone correspondencia real con el derecho sustantivo afirmado ni con su existencia, atiende tan sólo a la relación jurídica como ha sido formulada, de manera que si lo alegado no se ajusta a la realidad, la sentencia habrá de ser absolutoria a pesar de haberse seguido la contienda entre partes legítimas, por lo mismo que esa facultad para conducir el proceso o legitimación no depende de que sea veraz el título invocado.

Alegación en casación de normas procesales.—La doctrina jurisprudencial ha declarado reiteradamente que, por su naturaleza, no son leyes cuya vulneración pueda ser aducida a los efectos de la causa primera del artículo 1.691 y del número primero del artículo 1.692, los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencia de 16 de mayo de 1959, y otras), y en concreto el artículo 504 no puede servir de fundamento a un recurso sobre el fondo por lo mismo que su norma no es de derecho sustantivo (Sentencia de 31 de enero de 1974, y otras), ello aparte de que aun prescindiendo de ese óbice la tesis de la recurrente no podría prevalecer, pues el precepto citado en primer término contempla estrictamente los documentos que por ser básicos de la pretensión han de ser presentados *in limine litis* en cuanto que generan la causa de pedir, pero no concierne a los que desprovistos de tal significa-

ción se encaminan a combatir las alegaciones del adversario, según la doctrina jurisprudencial enseña (Sentencia de 2 de julio y 9 de diciembre de 1970 y uno de octubre de 1973), como acontece en el caso actual.

Interpretación del artículo 1.598 del Código civil.—La aplicación de este artículo requiere un pacto, expreso o tácito, de los interesados según se desprende de su tenor literal y de sus antecedentes históricos (Sentencias de 26 de noviembre de 1956, 23 de septiembre de 1964, 14 de octubre de 1978 y 17 de marzo de 1975) como puede leerse en las fuentes romanas («Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus adprobetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrum comprehensum fuisset»: Ley 24, Título 2, Libro 19 del Digesto).

Recepción de la obra.—Es obligado valorar la recepción de la obra como cumplimiento, sin protesta del «dominus» (Sentencia de 28 de junio de 1978). (Sentencia de 24 de octubre de 1978; no ha lugar.)

Hechos.—Un constructor reclamó el pago del precio que se le adeudaba por haber realizado determinadas obras. El comitente se opuso a la demanda, alegando que el constructor no había cumplido correctamente sus obligaciones. El Juzgado y la Audiencia Territorial acogieron la pretensión del constructor, y condenaron al comitente a pagar el precio convenido. El Tribunal Supremo confirmó estas decisiones.

NOTA.—Nos parece acertada la doctrina de esta sentencia. Sin la existencia de un pacto entre el comitente y el constructor no es posible el juicio pericial supletorio, pues así lo exige expresamente el artículo 1.598 del Código civil («Cuando se conviniere que la obra»).

Nótese además que la aprobación o desaprobación de una prestación es una actividad que necesariamente se realiza en el cumplimiento de toda obligación; es, por consiguiente, una actividad que sólo compete al acreedor (en el marco del contrato de obra, el comitente) y que sólo mediando la voluntad de éste puede ser encomendada a un tercero (en este caso, el perito), que, como ya hemos tenido ocasión de mostrar en nuestro estudio sobre la recepción de la obra, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, abril-junio, 1978, pág. 298, actúa como arbitrador.

Esta sentencia se refiere también a la recepción de la obra, considerándola como el acto jurídico a través del cual se constata el cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el constructor. En este sentido, ha de considerarse que esta sentencia es concorde con la de 14 de octubre de 1968, que define a la recepción como el acto o la manifestación del propietario, reconociendo que la obra ha sido ejecutada correctamente. Sobre esta importante cuestión puede consultarse el estudio citado anteriormente.

A. C. S.

33. *Interpretación de contrato de sociedad familiar.*—Ha de desestimarse incuestionablemente el motivo del recurso que denuncia la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código civil, pues la resolución impugnada se atiene a los términos del contrato y da por existente una voluntad negocial para la creación de una rudimentaria sociedad, con la deducción ulterior de que el concierto multilateral se extinguirá por acuerdo de los interesados, sin alteración alguna en la condición de arrendatario ostentada por el actor.

Aportación de arrendamiento a una sociedad.—La cualidad de arrendatario no ha sido transmitida, por la vía de la cesión del contrato ni por la de cesión de derechos, en una sociedad privada carente de personalidad o a los

consorcios, sino que sólo ha existido una mera aportación de uso sin pérdida de la titularidad arrendataria.

Mala fe del poseedor.—La declaración de mala fe no ha sido combatida en forma con cita de la norma aplicable al caso, ni es dable desconocer que mal puede ser aducida «bona fides» cuando quien ejercía la posesión conocía positivamente la falta de título legítimo para efectuar el aprovechamiento, aspecto psicológico que el Código civil destaca para llegar a la calificación pertinente.

Error de hecho en la apreciación de la prueba. Interpretación de contrato.—Ha de rechazarse la alegación de ese error, que se dice dimanante de una incorrecta exégesis del contrato, pues ni ha existido desacuerdo alguno de la Sala en su labor interpretativa, ni puede ser olvidada la constante doctrina jurisprudencial de que no tiene condición de auténtico el que obrante en los autos ha sido objeto de controversia y examen por el órgano jurisprudencial, amén de que es facultad privativa del Tribunal de instancia la de interpretar y fijar el sentido y alcance de las cláusulas de los contratos, cuyo criterio no puede ser sustituido a menos que resulte evidentemente erróneo o haya infringido alguno de los preceptos que regulan la materia en el Código civil, o se trate de interpretaciones desorbitadas o arbitrarias que pugnen con las reglas de la lógica.

Gestión de negocios ajenos.—La rendición de cuentas se asienta en el principio general de que allí donde hay gestión de negocios ajenos surge la consiguiente obligación de ofrecer el resultado contable, y entendiendo el vocablo gestión en el amplio sentido de manejo, administración, disposición o posesión, pues comprende los actos jurídicos, los puramente económicos y aun los simplemente materiales. (Sentencia de 16 de octubre de 1978; no ha lugar.)

34. *Sociedad irregular. Participación de los socios industriales.*—Si se ha acreditado que existió una sociedad irregular, en la que uno de los socios aportó terreno e instalaciones, verificando los desembolsos en numerario, y los otros aportaron su entrega personal, consiguiendo dar al conjunto mercantil una gran valoración y estimación que debe ser resarcida, hay que concluir que el «quantum» indemnizatorio a fijar a favor de estos últimos ha de ser el resultante de la índole de la relación social que les vinculaba, de modo que por aplicación de los artículos 1.689 y 1.708 del Código civil, a falta de parte que aquí no aparece, el socio industrial tendrá una parte igual a la de el que menos haya aportado y si no puede recibir ninguna parte de los bienes, sí ha de participar en los frutos y beneficios, teniendo en cuenta en la correspondiente partición las reglas de las herencias.

Distribución de ganancias. Participación del socio industrial.—Cuando como en el caso presente ocurre exista un único socio capitalista y varios socios industriales, la solución debe ser la de igual participación en las ganancias para uno y otros; y como quiera que las ganancias no llegaron nunca a distribuirse, sino que se han acumulado junto con el capital inicial y el posteriormente desembolsado, la única forma justa de apreciar el derecho indemnizatorio reclamado ha de consistir en valorar en su totalidad la empresa, deducir de su valor global el de los bienes inicial y posteriormente desembolsado por el socio capitalista y distribuir la diferencia por partes iguales.

Especie de sociedad irregular.—El que la sentencia de instancia emplee esta expresión es ciertamente significativo de su reconocimiento, ya que aquella referencia a «especie» lo único que quiere decir es la no concreción de los términos exactos en que la mencionada sociedad fue configurada, pero no la negativa de su existencia, y más en cuanto la misma ha tenido realidad práctica.

Aportación de inmuebles a una sociedad. Escritura pública.—A pesar de la dicción del artículo 1.667 del Código civil, no cabe desconocer que la exigencia de escritura pública únicamente afecta a que no surja con vida jurídica con relación a terceros, esto es, como entidad con personalidad independiente de la de los socios mientras no se cumplan los requisitos formales de escritura pública e inscripción, pero no en orden a las partes contratantes para las que es suficiente a su reconocimiento con vida jurídica, y por tanto para que produzca sus efectos como sociedad irregular o de hecho con la concurrencia de los requisitos esenciales, que se dan en el presente caso, requeridos para todo contrato.

Incongruencia. Fijación de daños en ejecución de sentencia.—Este aspecto del fallo no es originador de defecto de incongruencia, puesto que se acomoda rigurosamente a la pretensión subsidiaria formulada en la reconvencción con cita expresa del artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual posibilita que cuando no sea factible, en materia de condena de abono de daños y perjuicios, fijarlos al tiempo de dictar la sentencia decisiva del juicio en que se reclamen, deberá hacerse a reserva de determinar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia, con arreglo a las bases a las cuales deba hacerse la liquidación.

Cuantía de la indemnización. Facultades del juzgador de instancia.—La reiterada doctrina jurisprudencial sancionadora de que la apreciación del «quantum» indemnizatorio es de la libre apreciación de la Sala sentenciadora de instancia, se refiere estricta y rigurosamente a la cuantía del daño o perjuicio indemnizable, pero no a las bases a tener en cuenta para fijarlo, ya que éstas son los antecedentes precisos para efectuarlo y precisan ser inexcusables para concretar tal «quantum», en el que desaparece la facultad discrecional del juzgador cuando, como en el supuesto contemplado, existen reglas legalmente predeterminadas para llegar a su determinación exacta y adecuada. (Sentencia de 10 de noviembre de 1978; ha lugar.)

35. *Contrato de mandato. Comisario encargado de cumplir convenio. Gestión del mandatario. Falta de diligencia del suspenso.*—No se ha justificado la negligencia del demandado, encargado por los acreedores y el suspenso de cumplir el convenio procediendo a la venta de bienes de este último, ya que puede atribuirse exclusivamente al demandado el que no llegara a feliz término la oferta de compra, sino más bien a la falta de diligencia y puntualidad en el otorgamiento y entrega del poder de la esposa del suspenso, complementario del de su marido, lo que constituía un presupuesto para cumplir la comisión que se le había encomendado. (Sentencia de 10 de febrero de 1979; no ha lugar.)

36. *Arbitraje de derecho. Arbitraje o simple intervención de terceros.*—Al tratar de dar solución, por las personas designadas a tal fin, a un conflicto planteado por las entidades que se comprometieron previamente aceptar su

decisión, se da por lo tanto la situación de arbitraje a que se contrae el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley de 22-XII-1953, y no la simple intervención de terceros a que se remite el párrafo 2.º del mismo precepto legal. (Sentencia de 25 de octubre de 1978; no ha lugar.)

37. *Culpa extracontractual. Responsabilidad moral por seducción. Interrupción de relaciones sexuales entre mayores de edad, siendo casado el varón.*—La reclamación indemnizatoria con apoyo en el artículo 1.902 C. c. por pretendidos daños morales a consecuencia de las relaciones sexuales que el recurrido había tenido con la actora, se reduce a averiguar si la actuación del varón debe reputarse culposa o negligentemente, al no haberse ni siquiera suscitado el problema de la paternidad del hijo, debe desestimarse, pues la sentencia recurrida descarta la violencia, así como el engaño o sugestión, lo que no se contradice con el hecho de que el mencionado varón estuviera casado con otra mujer, pues su conocimiento por la recurrente no impidió la continuidad de las relaciones, ni tampoco por la circunstancia de ser Jefe Administrativo de la empresa en que aquélla prestaba sus servicios laborales; lo único que resulta es el hecho de unas relaciones sexuales mantenidas voluntariamente por dos personas mayores de edad, interrumpidas bastante tiempo después de que la demandante supusiese que él estaba casado. (Sentencia de 9 de abril de 1979; no ha lugar).

NOTA.—El tema clásico de los daños por seducción ha tomado nuevos perfiles a la vista de las últimas reformas legislativas. Parece claro que la rebaja de la mayoría de edad, la reforma de los delitos de estupro y la abolición de los de adulterio y amancebamiento, van delineando un ámbito de no ilicitud penal ni civil, que la sentencia aquí comentada califica así: «Las relaciones sexuales mantenidas voluntariamente entre personas mayores de edad, casada una de ellas, no origina responsabilidad civil». Es indudable que lo que antes se denominaba «protección de la mujer» queda considerablemente disminuida.

Hay, con todo, un aspecto acaso no suficientemente utilizado en el presente caso. El demandado reconoce haber mantenido relaciones sexuales con cierta asiduidad con la actora, de las que incluso ha nacido prole. ¿No cabía alegar ruptura de concubinato y exigir la pertinente indemnización? Como se sabe las situaciones concubinarias y sus consecuencias civiles están en alza en el mundo occidental, habiéndose ocupado de ellas el III Congreso Mundial de la *International Society on Family Law*, celebrado en Uppsala (junio 1979).

G. G. C.

38. *Culpa extracontractual. Responsabilidad del padre. Hechos declarados probados por el Tribunal Tutelar de Menores.*—La sentencia recurrida ha interpretado adecuadamente el párrafo 1.º del artículo 14 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, porque si ésta desplaza el conocimiento de las acciones civiles por indemnización de perjuicios derivados de actos ejercitados por un menor, a los Tribunales ordinarios en el orden civil, en la clase de juicio que proceda, por no dar competencia en tal aspecto al Tribunal Tutelar de Menores, es sobre la base de los hechos que éste haya declarados probados, correspondiendo en su caso al Tribunal ordinario la valoración patrimonial y la fijación del *quantum*, que es precisamente lo efectuado en este caso.

Falta de prueba por el padre de la diligencia debida.—Al no haber probado el padre del menor haber empleado la completa diligencia del buen padre de familia, entra en juego la presunción *iuris tantum* de culpa del párrafo 2.º del artículo 1.903 C. c. por parte de quien tiene bajo su autoridad al causante del daño, la cual no se basa ni en la representación, ni en el interés, ni en la necesidad de que haya quien responda del daño causado por el que no tiene personalidad ni garantías de solvencia para responder por sí, sino en el incumplimiento implícito o supuesto de los deberes de precaución y de presencia que imponen los vínculos civiles que unen al obligado por las personas por quienes debe reparar el mal causado, considerándole en realidad como autor moral del daño, según ya dio a entender la Sentencia de 18 de mayo de 1904.

El artículo 3.º-1.—La consecuencia indemnizatoria pretendida y reconocida por la Sala sentenciadora no puede venir obstaculizada por esta norma, pues la realidad social del tiempo en que vivimos no es impedimento para que al padre se le exija una adecuada vigilancia y educación orientada a la no realización de hechos como los que son objeto de enjuiciamiento, de los que es autor un menor de diez años. (Sentencia de 24 de marzo de 1979; no ha lugar.)

La indemnización concedida por la Audiencia supera el millón y medio de pesetas por los daños causados por un menor que arrojó una piedra en el momento de pasar una barca debajo de un puente en el río Pisuerga, en Valladolid, golpeando en la cabeza a otro menor, que quedó con una incapacidad permanente por causa de las lesiones causadas.

39. *Culpa extracontractual. Muerte por electrocución. Responsabilidad del propietario de la línea de alta tensión.*—Se declara probado que el enganche de la línea en cuestión, desde el poste a la caseta transformadora es de la propiedad de uno de los demandados, y como a tal propietario le corresponde su cuidado, vigilancia y cualquier variación que pudiera observarse en el tendido de la misma, por lo cual es responsable de la muerte por electrocución del esposo de la actora cuando descargaba en la vía pública un camión, al subir a la caja del mismo y tocar el cable con un arquillo.

Responsabilidad del Ayuntamiento por obras que rellenaron la vía pública.—No se ha probado que fuera el Ayuntamiento quien realizara el relleno de la vía pública, ni quien lo ordenara, aparte de no constar su magnitud y, por lo tanto, si fue o no determinante de que el tendido eléctrico estuviese a altura inferior a la reglamentaria, por lo cual deber ser absuelto de toda responsabilidad concurrente en la causación del daño. (Sentencia de 6 de abril de 1979; ha lugar.)

40. *Culpa extracontractual. Prescripción de la acción. Lesiones corporales en accidente de circulación. «Dies a quo». Excepción a la doctrina general.*—Es cierta la reiterada doctrina jurisprudencial, recogida entre otras en Sentencias de 23 de marzo de 1968, 27 de enero de 1970, 19 de noviembre y 19 de diciembre de 1971, según la cual el punto de partida de la prescripción de la acción por culpa extracontractual tenía que ser a partir del día en que ganase firmeza la resolución definitiva o provisional que pone tér-

mino al procedimiento criminal, pero se trata de una doctrina general que, de acuerdo con la misma jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en Sentencias de 19 de abril de 1972, 16 de junio de 1975, 9 de junio de 1976 y 20 de marzo de 1978, hace excepción en los supuestos de lesiones corporales en los que el momento en que la acción está en condiciones de ser ejercitada, a los efectos del artículo 1.969 C. c., es aquel en que el perjudicado tiene plena y cabal noticia del daño sufrido, lo que no se consigue hasta el momento en que haya sido dado de alta por los facultativos que le hayan asistido, por ser entonces cuando se puede saber con exactitud el importe de su curación, el tiempo en que estuvo imposibilitado para el trabajo y las incapacidades que le puedan quedar, circunstancias todas que determinan la entidad verdadera del daño y el momento del inicio de la prescripción.

Constatación de la incapacidad permanente. Demanda de pobreza. Interrupción de la prescripción.—La constatación definitiva del alcance y resultados del accidente no tiene lugar hasta que la Comisión Técnica Calificadora Provincial de Lugo, ateniéndose a los últimos informes médicos, certificó la incapacidad total permanente del interesado, con base en la cual entabló la demanda de pobreza, que produjo la interrupción del plazo prescriptivo conforme al artículo 1.973 C. c. cuando se hace constar en aquélla el objeto del litigio que se proponía entablar.

Error de hecho.—Existe un manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba que se acredita con los propios documentos que entran en juego, pues los que sirven de apoyo para declarar prescrita la acción se basan en unos informes médicos según los cuales las secuelas del accidente con unos «síndromes depresivos, cansancio, tristeza patológica, astenia, etcétera» que suponen una incapacidad temporal y transitoria para el trabajo, mientras que tres años después la Comisión Calificadora, también apoyada en exámenes facultativos, dijo que la incapacidad era total y permanente, lo que implica una catalogación completamente diferente a los efectos del daño.

Calificación a efectos laborales.—Tratándose de un obrero asalariado; la apreciación a los fines salariales, no sólo no es intrascendente, sino que es decisiva, pues supone tanto como declarar que, de un modo completo y definitivo, está incapacitado para ejercer su único medio de vida conocido.

Seguro voluntario de accidentes. Exclusión en la póliza de los hermanos. Agravación de las secuelas.—La agravación de las secuelas del accidente originador no puede considerarse como un hecho nuevo y autónomo que justifique una pretensión distinta e independiente, y según el artículo 2.º del condicionado general de la póliza, se excluyen expresamente de la cobertura del seguro voluntario, a los hermanos consanguíneos y afines del conductor o asegurado, por lo cual no puede estimarse la reclamación intentada por quien es hermano de doble vínculo del asegurado que conducía el vehículo, y que ya percibió en su día la indemnización por el seguro obligatorio. (Sentencia de 9 de octubre de 1978; ha lugar.)

Sentencia importante que recuerda una doctrina jurisprudencial olvidada por los juzgadores de ambas instancias, que si bien da lugar al recurso interpuesto por una víctima del accidente, declarando la inexistencia de prescripción, bien puede asimilarse a los interpuestos en beneficio de la ley, por cuanto que, al entrar en el fondo, se desestima la demanda dado el parentesco que le unía al causante de la víctima, el cual, según la póliza, excluía de indemnización. Importante es también la declaración relativa a la eficacia civil de las declaraciones laborales de incapacidad, que es de aprobar plenamente.

G. G. C.

4. Derechos reales

1. *Propiedad horizontal. Gastos de la comunidad. Obligación de los coparticipes. Espíritu de solidaridad.*—El coparticipante que, aunque no intervino en la confección de las actas de la comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, pudo intervenir y en todo caso no las impugnó mostrándose reacio al abono de los gastos comunitarios tras el requerimiento formal hecho, con su actitud no contribuyó al reforzamiento del espíritu de solidaridad que la ley de 1960 pretende estimular mediante la vigorización de la fuerza vinculante de los deberes impuestos a los titulares por lo que se refiere al abono de gastos, hasta el punto de configurar una obligación «ob rem» a cargo del copropietario moroso, con la afección real de su propiedad particular en garantía del débito común.

Casación. Formalismo. Error de hecho. Valoración incorrecta de la prueba. Es inviable el recurso si no se demuestra el error de hecho que se dice padeció la Sala mediante la cita y aportación de documento auténtico que, de modo preciso, inequívoco e indubitado, patentice aquél para demostrar lo contrario o desvirtuar el hecho o hechos fijados en la sentencia. El artículo 1.214 del C. c. como genérico no puede servir de base para la casación por valoración incorrecta de la prueba a menos que la Sala haya fundado su fallo en el principio de carga de la prueba o que se haya invertido arbitrariamente la misma. (Sentencia de 17 de marzo de 1979; no ha lugar.)

2. *Acción reivindicatoria. Título de dominio.*—La declaración, contenida en la sentencia recurrida, de no haberse justificado que los terrenos reivindicados se encuentren comprendidos en las escrituras de compraventa y que sólo acreditan al actor como titular de un derecho al aprovechamiento de helechos y fresnos en terrenos comunales, es una cuestión de hecho, sólo combatible por la vía del núm. 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Helechal, en Navarra. Significado del término.—La sentencia de instancia respeta la Ley 388 de la Compilación, pues tal como ésta dispone, al no considerar que la palabra «helechal» en los títulos de propiedad exprese la naturaleza o destino de las fincas, sino que hace referencia al aprovechamiento de helechos espontáneos en terrenos comunales.

Doble inscripción. Solución al conflicto de inscripciones.—Corresponde a los Tribunales fijar el valor de los derechos respectivamente derivados de las inscripciones, debiendo resolverse en el correspondiente juicio declarativo

ordinario atribuyendo la verdadera condición de tercero hipotecario al que por su inscripción corresponda, y si ninguno de los titulares reúne dicha condición, han de ser las normas del Derecho civil las que resuelvan la contienda.

Tercero hipotecario. Titular de «helechal».—No puede tener la condición de tercero hipotecario el titular de un derecho al aprovechamiento de los helechales comprendidos en la finca, pues su título es plenamente compatible con el dominio inscrito en favor del demandado. (Sentencia de 16 de febrero de 1979; no ha lugar.)

3. *Acción declarativa de dominio. Camino privado sobre terrenos del actor. Naturaleza del recurso.*—El recurso autorizado por el párrafo 8.º del artículo 1.692 de la LEC, no autoriza ni mucho menos una tercera instancia, sino que se autoriza exclusivamente para poner de relieve, en el caso de que exista, un «*manifiesto error del Juzgador*» que se evidencie por la existencia de una contradicción clara e indudable entre las afirmaciones fácticas que aquél haga y las que consten en un documento unido a los autos que reúnan caracteres de autenticidad, y ha sido la jurisprudencia de esta Sala la que ha precisado, para que tan trascendente efecto pueda producirse, determinados condicionamientos en garantía del respeto a los hechos probados que dé la instancia, cuales son: a) que el documento reúna claramente la condición de auténtico; b) que contradiga de una manera clara e indudable, no por deducciones, las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida, y c) que no haya sido estudiado, interpretado y ponderado, por el Juzgador de instancia, porque si lo hubiera sido, lo que se pretendería con la interposición del motivo sería sustituir el criterio interpretativo del Juzgador por el de la parte. (Sentencia de 31 de octubre de 1978; no ha lugar.)

NOTA.—El tema discutido durante todo el pleito y luego en el recurso se concreta a dos puntos: 1.º Si el terreno o parcela en cuestión es o no un bien de dominio público, y 2.º Si en el caso de la solución negativa dicho terreno de propiedad privada, ha de considerarse como perteneciente al patrimonio del actor y a virtud de qué título; resolviendo, ambas instancias, en este último sentido; declarando la propiedad de la parte actora por título de prescripción extraordinaria, pronunciamiento contra el que se alza el recurso, alegándose la equivocación del Juzgador, cuyas afirmaciones están contradichas según el recurrente por el contenido de documentos auténticos unidos al pleito, y, como tales, se citan: tres escrituras públicas, unas certificaciones del Ayuntamiento de Lugo y un plano kilométrico. E. T. S. en la sentencia extractada pone de relieve que no puede prosperar el recurso y, concretamente, el primero de los motivos aducidos, de una parte, porque todos los documentos invocados han sido examinados por la Audiencia en los Considerandos de su sentencia, ponderando, con evidente buen criterio, el contenido eficaz de cada uno con relación a la cuestión debatida, y, por otra parte, porque ninguno de dichos documentos encierra una contradicción flagrante con los hechos que dio la instancia.

A. L. C.

4. *Acción declarativa de condominio. Rectificación registral.*—No puede prosperar el motivo que denuncia la violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, en especial de su párrafo 2.º, que obliga, al ejercitarse una acción contradictoria de dominio inscrito en el Registro, a entablar antes, o a la

vez, demanda de cancelación de la inscripción correspondiente; en primer lugar, porque los actores no ejercitan una propia y auténtica acción reivindicatoria, como sostiene el recurrente, sino una declarativa previa de participación en una propiedad indivisa o por cuotas, dirigida fundamentalmente a obtener el reconocimiento de su parte alícuota, y, en segundo lugar, porque, consecuentemente, no constituye un ataque o contradicción a la inscripción registral, y sí una voluntad dirigida, en su interés, a completar una titularidad para transformarla, de acuerdo con la realidad extrarregistral, de singular en plural, lo que implica que no se va a cancelar ni va a perder vigencia la inscripción, sino a completarla con la constancia de la participación interesada y obtenida por sentencia.

Acción declarativa de condominio. Legitimación registral.—Tampoco puede prosperar el motivo que denuncia la violación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria que, en relación con el 348, párrafo 1.º del C. c., consagra el principio de legitimación registral, por entenderse que la inscripción exclusiva a nombre del recurrente legitima su dominio y que al conceder la sentencia una participación de dos-sextos a los actores sobre la construcción u hotel sito en las parcelas, sin que aquéllos hubieran acreditado dominio sobre el mismo, se violan o desconocen los preceptos citados, y ello tanto porque se parte de un supuesto incorrecto, no probado, es decir, el de que la copropiedad se extendiera sólo a los terrenos y no al hotel —y en ningún caso la apreciación en contra de la sentencia ha sido impugnada—, como porque, según es sabido, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria sienta una presunción sólo «iuris tantum», que puede ser desvirtuada por prueba a cargo del impugnante, cosa que ésta ha conseguido, es decir, la desconformidad del título inscrito con sus obligados antecedentes jurídicos y de hecho.

Condominio. Cosa indivisible.—La apreciación de la indivisibilidad corresponde al libre y correcto criterio de la Sala. (Sentencia de 27 de febrero de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—A consecuencia de diversas operaciones o relaciones contractuales, se llegó por las partes a la suscripción y firma de un contrato, fechado en 6 de junio de 1961, por el cual se estableció entre los demandantes, hermanos y el demandado, una situación o relación jurídica de copropiedad relativamente a tres parcelas y solares, junto con una edificación dedicada a hotel, y en la que los primeros ostentaban una participación de un sexto cada uno, dos sextos en total, y cuatro sextos el demandado y hoy recurrente, con pacto de indivisión durante diez años; copropiedad extensiva a todos los elementos descritos, y respecto a la cual los hoy recurridos al transcurrir el plazo previsto, solicitaron la división y consecuente y subsidiaria venta del todo, con admisión de licitadores extraños, por resultar inservible la cosa si se llegara a su división material, hechos todos ellos así fijados en la sentencia de instancia y no impugnados por la vía adecuada.

5. *Propiedad horizontal. Características. Contenido dominical. Limitaciones recíprocas.*—Las notas características de la propiedad horizontal, esto es, la existencia de un grupo de titulares dominicales y la yuxtaposición de dos clases de propiedad, pero con preponderancia de la privativa o singular según se desprende del artículo 3.º de la Ley de 21 de julio de 1960, confieren obligada significación al elemento comunitario, determinante de que

las facultades de uso y disfrute, aún siendo esenciales al dominio como integrantes de su contenido conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código civil, tengan que experimentar limitaciones recíprocas a fin de hacer posible la pacífica convivencia de las propiedades individuales y es en atención a tal realidad de que «íntimamente unidos a los derechos de disfrute aparecen los deberes de igual naturaleza» que, en palabras del preámbulo de la Ley referida, la ordenación que gobierna la figura haya «tratado de configurarlos con criterios inspirados en las relaciones de vecindad, procurando dictar unas normas dirigidas a asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para dejar así establecidas las bases de una convivencia normal».

Propiedad horizontal. Restricciones estatutarias y legales. Actividades molestas. Colegio.—Una de las restricciones a la facultad de usar es la ordenada por el artículo 7.º de la L. P. H. en su último párrafo, a cuyo tenor al titular y al ocupante del piso les está prohibido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas e insalubres, precepto que abarca un doble orden de limitaciones, por cuanto a las establecidas en el negocio estatutario se añaden las genéricas señaladas en la ley y es respecto de estas últimas que la doctrina científica advierte la dificultad de su previa determinación, pues responden a apreciaciones de mero hecho en relación con el caso concreto, lo que no es óbice para que entre los ejemplos de usos reprobables se haga cita del caso de un establecimiento de enseñanza determinante de ruidos excesivos y de numerosa concurrencia en la casa, pues es manifiesto que la masiva asistencia de jóvenes a un centro docente instalado en un inmueble de régimen de propiedad horizontal, por fuerza habrá de causar a los moradores de las viviendas molestias sensiblemente superiores a las inherentes a las relaciones de vecindad y esa incomodidad tan grave no puede pretender imponérseles en aras de especiosas razones de solidaridad social.

Propiedad horizontal. «Quorum» estatutario y «quorum» legal.—Procede desestimar el motivo que denuncia que el acuerdo de los propietarios para el ejercicio de la acción no ha sido adoptado con el «quorum» del 60 por 100 de participaciones que en el título se requiere para toda clase de reclamaciones «sobre las cosas comunes», pues prescindiendo de si la mayoría así establecida vulnera preceptos de derecho coactivo, problema no suscitado en la instancia y que por su novedad no puede ser planteado en la casación, con acierto entiende la Sala de instancia que no se trata de acción alguna sobre los elementos comunes, sino de una pretensión basada en el artículo 7.º de la Ley para lograr que el demandado cese en el ejercicio de una actividad marcadamente incómoda.

Propiedad horizontal. Defectos del recurso. Casación y normas procesales. Legitimación del presidente.—También ha de ser rechazado el motivo segundo, basado en infracción por violación del artículo 533, núm. 2, de la LEC, pues además de que no puede ser apoyado el recurso de casación por infracción de ley en la pretendida vulneración de normas puramente procesales, naturaleza que conviene a la invocada, pues concierne a la personalidad por

supuesto defecto de justificación del carácter o representación con que se reclama conforme a lo dispuesto en el artículo 503 de la LEC, la Sala sentenciadora da por acreditado que el demandante ha sido nombrado presidente de la comunidad en la oportuna Junta de propietarios, acuerdo por nadie combatido y cuya incuestionable vigencia es admitida por el recurrente, siquiera lo tache de nulo aduciendo argumentación análoga a la empleada en el motivo precedente, con olvido de que tal nombramiento viene sometido al régimen de mayorías (artículo 16, 2.º, de la Ley especial), y no a la extraordinaria del 60 por 100. (Sentencia de 11 de octubre de 1978; no ha lugar.)

6. *Propiedad horizontal. Uso y disfrute exclusivo de ciertos elementos comunes reconocido en el título constitutivo.*—La cláusula que otorga a cada uno de los demandados, el derecho al uso y disfrute exclusivo de la porción de terraza, que les asignó el título constitutivo y se le reservó en los Estatutos de la Comunidad —aun reconociendo su cualidad de elemento común—, no es contraria a la norma imperativa o prohibitiva que, como implicada, se invoca por la parte recurrente (artículo 396 del C. c.) y, por tanto, no puede incurrir en la sanción del párrafo 3.º del artículo 6.º de dicho Código, de modo que si pudiera quedar alguna duda sobre la validez de las aludidas cláusulas, las viene a desvanecer la propia Ley especial, en el párrafo 2.º de su artículo 5.º.

Gastos de conservación de los elementos comunes atribuidos en uso y disfrute exclusivo a alguno de los propietarios.—Al razonar los recurrentes que «si van a ser los dueños de los pisos séptimo los únicos beneficiarios de los mismos, es lógico, razonable, justo y además legal, que sean ellos los que respondan de los gastos de conservación de las azoteas respectivas», olvidan la validez de las cláusulas que impugnan y olvidan igualmente que el propio precepto que invocan (artículo 9.º, párrafo 5.º de la L. P. H.) determina que las obligaciones de los propietarios a la contribución de los gastos generales deben atemperarse «a la cuota de participación fijada en el título o a la especialmente establecida», y que, en el caso litigioso, la obligación que se impuso en la sentencia, a la Comunidad, es la que se estipuló en los títulos de constitución y en los Estatutos de la Comunidad.

Obras hechas por el titular exclusivo del uso y disfrute en elementos comunes.—La mera cesión del uso y disfrute exclusivo que, de una parte determinada de la terraza o cubierta del inmueble, se otorga a los propietarios del piso séptimo, letra b), en el título constitutivo, y que se reitera en los Estatutos de la Comunidad, tiene ese limitado alcance y no autoriza a la realización de obras de fábrica, como el recurrente pretende; y por lo que respecta a la afirmación que hace, de que han contribuido a mejorar la conservación de la cubierta, para que pudiera decretarse su mantenimiento, tendría que haber demostrado que, efectivamente, producían esa mejora y además que habría obtenido el consentimiento de los demás comuneros, que se exige en el artículo 397 del C. c., lo cual no ha verificado. (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

7. *Retracto de colindantes. Naturaleza rústica o urbana de la finca. Criterios de calificación.*—El C. civil no ha dilucidado el tema de la diferenciación de la finca rústica de la urbana, pero la jurisprudencia del T. S. indica

que deben tenerse en cuenta, al indicado efecto, tres datos fundamentales: 1.º situación o emplazamiento de la finca; 2.º el aprovechamiento o cultivo de la misma, y 3.º la prevalencia del factor rústico o urbano en el caso de que ambos concurriesen. (Sentencia de 14 de octubre de 1978; no ha lugar.)

8. *Bienes exceptuados de la desamortización. Inscripción en el Registro de la Propiedad.*—El régimen establecido en el artículo 14 del Decreto 12 agosto 1871 y la doctrina al respecto del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros, no son aplicables cuando la finca objeto de la escritura de compraventa que motiva la inscripción se encuentra excluida de desamortización; conduciendo además dicho precepto, sólo a la posibilidad de instar la suspensión de la inscripción, no su radical nulidad.

Acciones declarativa y reivindicatoria del dominio. Requisitos.—Es esencial la identificación de su objeto para que sea viable, sin que puedan admitirse cuando se ignora la existencia real de la finca sobre el terreno y mucho menos su superficie y linderos exactos.

Ejercicio de acciones. Exigencia de interés.—El actor debe ostentar el interés legítimo, jurídico, directo y personal, nacido y actual, que es consustancial para la viabilidad de toda acción procesal, configurada ésta como un derecho de puro poder jurídico, de naturaleza potestativa, dirigido a obtener una decisión jurisdiccional mediante la actuación de la Ley. (Sentencia de 20 de febrero de 1979; no ha lugar.)

9. *Legitimación registral. Requisitos para la aplicación del artículo 38 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria.*—Es preciso que la acción ejercitada en la demanda o reconvenición sea contradictorio del dominio o derecho real inscrito y que el éxito de tal acción pueda conducir a la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, circunstancias que, como ha señalado reiterada jurisprudencia, no concurren en la acción de deslinde y amojonamiento.

Artículo 207 de la Ley Hipotecaria. Objeto e interpretación.—La limitación temporal que establece se refiere sólo al principio de fe pública registral, pero no al de legitimación; en su exégesis no puede prescindirse de la interpretación sistemática, pues, quedando, por lo tanto, al margen de aquéllas las inscripciones de inmatriculación por exceso de cabida.

Constancia registral de la superficie. Efectos.—La medida superficial que conste en la inscripción de inmatriculación no estará protegida por la fe pública, ni durante los dos primeros años ni después.

Infracción del Reglamento Hipotecario. No es alegable en casación.—Su infracción no puede servir de base a un recurso de casación, por tratarse de un conjunto de disposiciones de carácter normativo secundario, que no merecen el concepto de «ley» a efectos de lo prevenido en el núm. 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 1.692, número 7, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Requisitos para su alegación.—Únicamente puede alcanzar éxito oponiendo un hecho auténtico concreto, evidenciado por un documento o acto de la misma naturaleza, a un hecho probado, también concretamente determinado, fijado formalmente por el Juzgador de instancia. (Sentencias de 28 de marzo de 1979; no ha lugar.)

5. Derecho de familia

1. *Hijos nacidos después de los 300 días de la separación de los cónyuges. Defecto del recurso.*—No puede prosperar el motivo que, por la vía del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la aplicación indebida del artículo 111 Código civil, entendiendo que no ha habido separación legal efectiva, pues el resultado probatorio afirmado en la primera instancia ha ganado firmeza, al no haberse desvirtuado por el cauce del número 7.º de dicho artículo 1.692.

Impugnación de legitimidad. Artículos 111 y 113 del Código civil.—Los plazos de caducidad del artículo 113 no son aplicables al caso de desconocimiento de la paternidad del artículo 111 que, conforme a las Sentencias de 8 de abril de 1893, 18 de junio de 1900, 16 de abril de 1969 y 17 de marzo de 1972, no puede confundirse con el supuesto de impugnación, ya que basta una simple declaración de voluntad denegatoria de la legitimidad, sin que se precise ejercitar toda una impugnación contra una legitimidad inexistente, ni probar una falta de paternidad tal vez inverosímil.

Plazo para la acción de desconocimiento.—De entenderse necesario el ejercicio de una acción de desconocimiento, concretamente para dejar sin efecto la inscripción registral practicada, tampoco serían aplicables los plazos del artículo 113, puesto que, como ya ha declarado la Sentencia de 12 de diciembre de 1972, la acción de desconocimiento del artículo 111 es absolutamente distinta a la regulada en el 113 y es imprescriptible a tenor del artículo 1.936, por referirse al estado civil y filiación que, por su naturaleza, están fuera del comercio de los hombres.

Privación de la patria potestad y carga de la prueba. Defecto del recurso.—Afirmados por los juzgadores de instancia una serie de hechos constitutivos de ejemplos corruptores, en manera alguna cabe apreciar violación de los artículos 171 y 1.214 del Código civil, pues para ello se habría precisado, cual no se ha efectuado, atacar tal manifestación fáctica por la vía o cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 26 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

2. *Separación de cónyuges italianos por mutuo consentimiento. Error de hecho en la apreciación de la prueba.*—Este error, evidenciado por la certificación consular italiana de vigencia de ciertos artículos del Código civil de este país, ha de estimarse, porque reconocida por la sentencia recurrida la autenticidad de la certificación y con ello da lo dispuesto por el artículo 150 del Código italiano que proclama que la separación puede ser judicial o consensual, y dado que el Derecho extranjero es una cuestión de hecho y que la actora interesó la separación y la parte demandada no se opuso, es evidente que ha habido mutuo consentimiento que hace viable la separación solicitada. (Sentencia de 6 de abril de 1979; ha lugar.)

3. *Litis consorcio necesario.*—Si en la relación de derecho material la vinculación de las personas a una situación jurídica o a una relación obligacional no parece evidente, bien por ajenidad al acto o relación jurídica, o porque los efectos de la cosa juzgada no van a repercutir en las mismas debido a los límites propios de ésta, es evidente que no puede hablarse de

situación litis consorcial, justamente porque entonces en sus derechos sustantivos y procesales al permanecer intactas sus defensas de todo orden.

Deudas y cargas de la sociedad de gananciales.—Las deudas contraídas por el marido administrador no se transmiten, como en el supuesto herencial, al otro cónyuge en el supuesto de disolución de la sociedad, sino que pasan a ser carga o responsabilidad del patrimonio que ha de liquidarse, en cuya liquidación pueden participar, a través de los herederos del cónyuge personalmente deudor, los acreedores de éste, sin perjuicio de sus acciones contra la masa patrimonial, cuya titularidad ostentan los herederos del premuerto y el cónyuge superviviente.

Débito y responsabilidad.—La mujer, pues, no se convierte en deudora, por no haber contratado ni contraído débito, sino en sujeto pasivo de una responsabilidad limitada al ámbito patrimonial de la sociedad disuelta y en liquidación, es decir, a la mitad importe de las gananciales.

Litis consorcio necesario.—Al no ser la viuda heredera del deudor y sí sólo presunta y limitadamente responsable en su mitad de gananciales—luego de practicada la división—no puede verse afectada por la sentencia impugnada, que se limita a declarar la existencia de una deuda contraída por el cónyuge premuerto y transmitida a sus herederos demandados, sin prejuzgar en absoluto sobre la responsabilidad ganancial del débito, respecto al cual la mujer tiene garantizada su defensa por la vía sustantiva—amén de lo previsto en los artículos 1413 del Código civil y 144 del Reglamento Hipotecario—por la del artículo 1.252 del Código, en cuanto no existe responsabilidad solitaria entre la mujer y los herederos del marido deudor, ni la prestación de dar dinero es indivisible.

Litis consorcio necesario.—La anterior conclusión se hace aún más consistente en este caso en que la viuda ha renunciado a todos sus derechos en la herencia del esposo y no es, pues, heredera del deudor.

Incongruencia.—Mientras la vinculación en los hechos debidamente contrastados es en principio obligada, no ocurre lo propio con las normas aducidas por las partes, porque ello hay que combinarlo con los deberes y poderes del Juez para aplicar la norma adecuada, de acuerdo con el principio «da mihi factum, dabo tibi jus», con lo que la no designación de norma por la parte o su alegación errónea no tendrá repercusión para la eficacia de la pretensión o defensa, si el hecho fijado encaja en la norma que el juzgador estime correcta.

Incongruencia.—Sólo es posible por alteración de la «causa petendi» y no por el cambio de punto de vista jurídico y, consecuentemente, la incongruencia se dará entre el fallo y los «considerandos» predeterminantes, por lo que la sentencia que respecta los hechos, aunque el fundamento jurídico sea distinto, pero correcto, no puede incurrir en el defecto alegado.

Incongruencia.—Si en el suplico de la demanda no se especifica la clase de contrato en que se funda, al hablarse solamente de una obligación de garantía, sin perjuicio de que en la póliza se aluda a la misma con los términos de «garantía prendaria», aunque luego se discuta en torno a la fianza, es evidente que no incide la Sala en exceso o incongruencia al calificar la relación como prenda, que es una de las especies de garantías o contratos de tal clase previstos en el mismo capítulo del Código civil.

Cuestión nueva.—La inaplicación que se denuncia del artículo 1.857 del Código es una cuestión no debatida en las instancias y que en casación incurre en causa de desestimación, aparte de que no es cierto que la sentencia imponga una obligación de garantía y afirme también que se ignora el alcance de la obligación principal, ya que de los hechos probados no resulta así, sino que esa ignorancia se refiere sólo al «quantum» de la obligación principal—el crédito bancario—y no a la obligación misma. (Sentencia de 26 de marzo de 1979; no ha lugar.)

6. Derecho de sucesiones

1. *Cuestión nueva.*—Aun cuando se trate de una cuestión nueva, no planteada en el período expositivo del pleito, ha de resolverse de oficio por tratarse de cuestión de orden público.

Exceso de jurisdicción.—La alegación de que los juzgadores de instancia se han excedido en el ejercicio de su jurisdicción, conociendo y resolviendo un asunto que no es de su competencia, por afectar a preceptos de carácter administrativo en relación con las Oficinas de Farmacia, ha de perecer dado que lo que es objeto de la cuestión debatida no lo constituye la intangibilidad e intransmisibilidad de un título universitario ni las atribuciones o facultades inherentes al mismo, sino la naturaleza en el orden civil del fondo negocial que constituye la base económica de una farmacia y si se trata o no de un bien ganancial: cuestiones de carácter marcadamente civil y en las que es manifiesta la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Oficina del Farmacia. Naturaleza patrimonial.—La apreciación de que la Oficina de Farmacia ha de pertenecer privativamente a la recurrente por derivar tal pertenencia del título académico correspondiente, olvida que las farmacias son locales de negocio, como así lo tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, al afirmar que en ellas se realiza con establecimiento abierto de una actividad comercial, consistente en la preparación y venta de productos medicinales con el lógico deseo de obtener una ganancia, así como en adquirir en los centros productores toda clase de específicos y géneros farmacológicos para igualmente conseguir un lucro en la reventa, función ésta propia del Código de comercio en cuanto va incluida en el concepto de actos mercantiles que define su artículo 325.

Oficina de Farmacia. Naturaleza ganancial.—No puede haber violación del artículo 1.401 del Código civil, ya que aquí la Oficina de Farmacia tiene un indiscutible carácter de bien ganancial, porque la recurrente obtuvo su título universitario y comenzó a regentar la farmacia diez años después de contraído el matrimonio y la adquisición no se produjo con dinero privativo de aquélla, sino que lo fue a costa del caudal común, o al menos así hay que deducirlo en base a la presunción legal del artículo 1.407 del Código civil.

Incongruencia.—La estimación de que la sentencia recurrida, en cuanto ordena la inclusión como ganancial del dinero existente a la fecha del fallecimiento del causante, cifrado en cierta cantidad, incurre en incongruencia.

por otorgar más de lo pedido, ya que el actor no pidió cantidad alguna determinada, sino que se limitó a solicitar se incluyan como ganancial el metálico quedado al fallecimiento de aquél, carece de base, puesto que la sentencia no concede más de lo pedido, sino que se concreta a especificar lo que por la prueba a este efecto practicada, acredite ser la suma en tal concepto solicitada.

Presunciones.—Para que pueda alegarse infracción del artículo 1.253 del Código civil es de todo punto necesario que en la sentencia impugnada se haya acudido a la prueba de presunciones, y en el caso objeto del recurso la Sala sentenciadora de instancia no acuda a la vía presuncional, sino que señala el metálico ganancial existente a la muerte del causante como resultado acreditado por el conjunto de la prueba.

Incongruencia. «*Reformatio in pejus*».—Existe tal vicio de incongruencia cuando la sentencia recurrida agrava en perjuicio del recurrente la dictada en primera instancia, no habiendo recurrido de ésta, ni adherido a la apelación, el actor recurrido pero siempre esa incongruencia ha de existir entre las pretensiones deducidas en el período expositivo del pleito y lo resuelto en la sentencia y la agravación o «*reformatio in pejus*» ha de resultar del examen comparativo de la parte dispositiva de la sentencia de apelación con la de primer grado, no bastando la discordancia entre la argumentación y fundamentos de una y otra sentencia, ya que el recurso de casación se da contra el fallo de las sentencias y no contra los considerandos de las mismas cuando no son premisas determinantes del fallo.

Partición adicional. Corrección de valoraciones.—La doctrina jurisprudencial, al interpretar el artículo 1.079 del Código civil, declara que no sólo procede la partición adicional cuando no se han incluido en la primeramente practicada determinados bienes de la herencia, sino también cuando la omisión alcanza a valoraciones o cuando las efectuadas redunden en perjuicio del principio de igualdad que debe presidir la formación de los lotes. (Sentencia de 26 de febrero de 1979; no ha lugar.)

2. *Bienes de la herencia.*—Si la resolución recurrida sólo declara probado que cierta cantidad fue extraída de su cuenta bancaria por el testador ocho días antes de su fallecimiento; que no consta que de ella se dispusiera por el testador, y que tampoco consta que estuviera en su casa cuando murió; y, en cambio, no declara acreditado dónde estaba esa cantidad y quién o quiénes la tenían en la fecha del óbito y como perteneciente a éste, no puede considerarse que forma parte del caudal relicto, como sostienen las recurrentes y hay la aplicación indebida denunciada de los artículos 657, 659 y 661 del Código.

Fuentes de las obligaciones y carga de la prueba.—Hay infracción, por violación, del artículo 1.089, en relación con el 1.214, ambos del Código civil, al imponer una obligación sin motivo alguno económico y jurídico de la misma, ya que no hay otro origen de las obligaciones que alguno de los señalados en el artículo 1.089 y se presume la exoneración de responsabilidad y la inexistencia de obligación, mientras no se acredite su existencia; y, no obstante, la sentencia impone a las demandadas la obligación de entregar a la demandante la cuarta parte de una cantidad a pesar de no contener

tal sentencia declaración ni referencia alguna al hecho de que ellas hubieran recibido tal suma.

Actos propios.—La intervención de un heredero en la aprobación del cuaderno particional, y luego en su protocolización, no significa otra cosa que la conformidad con la distribución y adjudicación de bienes que en tal cuaderno se hace, pero no implica renuncia en cualquier otro bien que, perteneciendo a la herencia, no se hubiera incluido en el inventario; y tan es así, que es cláusula de estilo que se inserta generalmente en las particiones—y en la de autos también se insertó—, que si apareciesen otros bienes pertenecientes a la herencia del causante se distribuirán entre los herederos en proporción a su haber. (Sentencia de 7 de diciembre de 1978; ha lugar.)

3. *Juicio voluntario de testamentaria. Legitimación activa de la viuda catalana. «Iura novit curia». «Any de plor».*—Limitada la cuestión debatida a declarar si la solicitante está legitimada para promover el juicio voluntario de testamentaria de su esposo, causante de vecindad civil catalana, por aplicación del principio de derecho *iura novit curia*, estando reconocidos por el auto recurrido los derechos del año de luto que le atribuye la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña de 21 de julio de 1960, en su artículo 25, ello basta para proclamar, con independencia de la naturaleza jurídica de la cuarta marital que le pudiera corresponder, su legitimación procesal al amparo del artículo 1.038, núm. 2.º, LEC, que en este caso no resulta modificado por la ley especial. (Sentencia de 14 de diciembre de 1978; ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL

1. *Sociedad anónima. Impugnación de acuerdos sociales.*—La jurisprudencia, interpretando el artículo sesenta y nueve de la Ley de Sociedades Anónimas, proclama que no basta que conste en acta el voto contrario al acuerdo social adoptado, sino que además se exige que conste en acta también la manifestación expresa de oposición a dicho acuerdo; pero esto, que se exige en circunstancias normales, puede ser sustituido por la manifestación previa, realizada ante notario, en la que se haga constar que de antemano se opone a los acuerdos que vayan a adoptarse en favor de los puntos contenidos en el orden del día. De no admitirse esta equivalencia, se convertiría a las mayorías en árbitros para hacer impugnables los acuerdos adoptados, pues les bastaría con no hacer constar en el acta de la Junta la manifestación de los minoritarios respecto a la impugnación, a fin de dejarlos privados de la legitimación necesaria para recurrir judicialmente. (Sentencia de 11 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

Hechos.—Impugnación de acuerdos sociales adoptados en Junta general de accionistas. La Audiencia admite la impugnación y declara la nulidad de dichos acuerdos. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia.

2. *Hipoteca en garantía de préstamo de la modalidad «ahorro-vivienda». Infracción de sus normas reguladoras; no alegada en instancia.*—Constituida la hipoteca con infracción de los límites establecidos en el artículo 14 c) del Decreto-ley de 3 octubre 1966 y apartado 4.º de la Orden de 17 del mismo mes y año, no fue planteada por los demandados en el juicio su nulidad, sino la persistencia del contrato de compraventa con alteraciones o subsidiariamente su resolución, lo que excluye la nulidad, pues la resolución presupone contrato no nulo; por consiguiente, plantear el problema de nulidad en casación implica una cuestión nueva, no postulada en instancia, estando vedado su examen.

Derecho del comprador a suspender el pago del precio en caso de que sea perturbado en su posesión y dominio.—Conferido este derecho por el artículo 1.502 del Código civil, viene condicionado por los requisitos de que el temor del comprador sea fundado y tenga su génesis en el futuro ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria, que son las que pueden conducirle a la pérdida total o parcial de la cosa sin compensación, sin que pueda aplicarse a otras acciones, dado el carácter del citado artículo, que es de interpretación restrictiva.

Error de hecho. Requisitos para su denuncia en casación.—Tiene que venir amparada mediante la cita concreta y precisa del documento o acto auténtico de que se trate revelar una equivocación evidente del juzgador y tal estado de error de hecho no puede sostenerse con base en documentos que hayan sido discutidos, apreciados, valorados e interpretados por el Tribunal «a quo», sin que las manifestaciones efectuadas al absolver posiciones tengan el carácter de documento o acto auténtico a estos efectos. (Sentencia de 29 de septiembre de 1978; no ha lugar.)

NOTA.—La modalidad de préstamo denominada de «ahorro-vivienda», con garantía de primera o segunda hipoteca, fue regulada por el Decreto-ley de 3 de octubre de 1966, de ordenación económica, y Orden del día 17 siguiente.

La operación sólo indicada en el artículo 14 letra c) del Decreto-ley, que autorizaba a las Cajas de Ahorro para su realización, se encontraba sujeta a los límites detallados en la Orden Ministerial, referentes al precio de la vivienda que se proyectaba adquirir y a la cuantía del préstamo, dependiendo ésta, a su vez, del importe del fondo depositado en la entidad bancaria o crediticia que actuaba como prestamista.

La sentencia anotada no resuelve cuáles sean las consecuencias que acarrea la infracción de los límites impuestos al préstamo; sin embargo, la naturaleza y finalidad de las disposiciones que introdujeron y regularon esta figura no parecen permitir que pueda afectar a la validez y eficacia del contrato, sino sólo dar causa a la pérdida de los beneficios de que gozaba (se concedían a un interés anual del 5,5 por 100, debiendo amortizarse en un plazo de hasta doce años). La incidencia de este hecho en el préstamo e incluso en la compraventa a que se destina, dependerá de que la obtención de las condiciones favorables para el crédito haya sido puesta como condición (artículos 1.113 y 1.114 del Código civil) o sea posible aplicar al caso el artículo 1.266 del mismo.

P. E. A.

3. *Marca. Denominación genérica.*—El vocablo «cortados» en su designación correcta y usual viene referido a la elaboración de bombones fabricados por el procedimiento de corte múltiple de una plancha de chocolate,

que adoptan la forma especial de estar partidos en porciones regulares e iguales; la marca usada extrarregistralmente por la entidad recurrente lo ha sido con la denominación «Cortados Uña», que debe confrontarse con la de «Cortados Trapa», que tiene registrada la entidad recurrida, resultando de ella que el único distintivo común de las dos marcas debatidas en la palabra «Cortados», la cual es manifiestamente una denominación genérica que, como tal, no es susceptible de ser registrada como marca, y de la que se ha de prescindir al realizar la confrontación, quedando únicamente subsistentes los términos «Uña» y «Trapa», que son los realmente distintivos de las respectivas marcas, entre los cuales términos en el mercado. (Sentencia de 26 de marzo de 1979; no ha lugar.)

4. *Marca. Certificado de concesión.*—El certificado de concesión de una marca no constituye sino una mera presunción de propiedad, que puede ser destruida por prueba en contrario y solamente se consolida a los tres años de efectuada.

Coincidencia con razón social.—Según el núm. 3.º del artículo 124 de la Ley de Propiedad Industrial, no pueden ser admitidos al Registro los apellidos o razones sociales que no sean los de los propios solicitantes o medie la debida autorización de quienes lo sean, por lo que ha de tenerse como bastante para oponerse a la inscripción de una marca, que se pruebe que con la misma sea coincidente, mas sin necesidad de que se halle inscrito en el Registro de la Propiedad Industrial. (Sentencia de 12 de marzo de 1979; no ha lugar.)

5. *Calificación de contrato. Cuenta corriente mercantil. Compraventa o permuta.*—Si el recurrente frente a la calificación jurídica de contrato de compraventa a que llegó el Tribunal a que opone otra la de cuenta corriente mercantil, el recurso debe ser desestimado por la impropiedad científica que lleva consigo, ya que en el caso enjuiciado lo que entra en juego son remesas de mercancías entendidas como prestaciones patrimoniales que dan lugar a los créditos, que es lo que se anota en cuenta —como debe o haber—, siendo aquellas mercancías ajenas al típico contrato de cuenta corriente y trayendo su causa de otras relaciones jurídicas.

Casación. Rigor formal.—Si no se indica en el recurso si el error que se denuncia es de hecho o de derecho se falta a la existencia de claridad y presión del artículo 1.720 de la LEC, que le hace incurrir en causa de inadmisión y, en su caso, de desestimación. No cabe combatir la calificación jurídica del contrato por el cauce del error en la apreciación de las pruebas.

Casación. Cuestiones nuevas.—No cabe plantear en casación cuestiones no suscitadas en la instancia. (Sentencia de 18 de octubre de 1978; no ha lugar.)

6. *Propiedad industrial. Razón de la tutela. Doctrina general.*—El amparo que prestan las Leyes de Propiedad Industrial para proteger a la industria y al comercio de la competencia desleal en materia de marcas, se basa en el fundamental principio de evitar semejanzas que puedan inducir a error a los consumidores, haciéndoles aceptar productos distintos de aquellos que por su crédito en el mercado o por cualquier otra determinación de su voluntad sean los que pretendan adquirir, y este principio de moral y de

derecho ha inspirado las normas que determinan las restricciones para la concesión de marcas en razón a la similitud fonética o gráfica con otras anteriormente registradas, según preceptúa el artículo 124 núm. 1.º del Estatuto de la Propiedad Industrial, rehusando asimismo el artículo 11 la admisión en el Registro de las denominaciones ya concedidas, suprimiéndolas o agregándolas cualquier vocablo.

Marcas y nombres comerciales. No confusión.—El nombre comercial y la marca de la demandada se distinguen suficientemente de la marca de la actora, ya que aquéllos se caracterizan por una contracción expresiva de los vocablos «Resinas» y «Textiles», dando lugar a la denominación «Resintex», y por el contrario, la denominación «Sintex» se refiere a la expresión comercial de una «síntesis» de elementos o resultados de investigaciones farmacéuticas o biológicas, no pareciendo adecuado pretender que la partícula «re» pueda significar una repetición o insistencia del vocablo «Sintex» y, sobre todo, la naturaleza de las actividades mercantiles desarrolladas por las partes litigantes, señalan evidentes diferencias que impiden cualquier error o confusión en el uso de las modalidades registrales confrontadas, pues la marca de la actora tiene como finalidad distinguir «productos químicos, farmacéuticos, higiénicos, productos sintéticos, etc.», y su actividad resulta dirigida al campo biológico y farmacéutico preferentemente, mientras la demandada desarrolló una actividad concretada al sector de los acabados de la industria textil, distinguiendo con su nombre comercial las transacciones mercantiles relativas a su negocio de tratamiento químico de toda clase de tejidos, así como su marca distingue las «resinas impermeabilizadas de tejidos», y a tenor del artículo 130, cada expediente de marca no podrá comprender más que una sola clase de productos del Nomenclator oficial, por lo que concurren los dos requisitos necesarios para su coexistencia, de no confundibilidad de signos ni confusión de productos. (Sentencia de 23 de abril de 1979; no ha lugar.)

7. *Posdatación de una letra de cambio sin conocimiento del aceptante. No obsta a la eficacia de la letra.*—Aunque quede acreditado que la fecha de vencimiento de la letra de cambio —cuyo importe es objeto de reclamación en el juicio—, fue puesta sin conocimiento del demandado, aceptante de la misma, tal circunstancia de posdatación de la letra es inoperante a los efectos de la pretendida nulidad del efecto cambiario, pues la obligación cambiaria surgió con la entrega del documento, debidamente aceptado por el demandado, como librado, al acreedor, que la libró a la orden de la entidad demandante que, como tomadora de la letra, reclama su importe, toda vez que los requisitos que el artículo 444 del Código de Comercio exige para la validez de toda cambial hace referencia, no al nacimiento de la obligación cambiaria, sino a la eficacia de la misma para reclamar su importe en juicio, pues la entrega por el aceptante de una letra en la que no consten todos los datos que dicho artículo requiere, y aunque entre los omitidos figure la fecha del vencimiento, supone una autorización tácita que se hace al acreedor para que la complete, siempre que entre éste y el deudor no existan pactos que condicionen a una fecha determinada y expresamente convenida, aquella en que haya de tener lugar el pago de la cambial.

Casación. Cuestiones nuevas.—Para resolver todo litigio ha de tenerse en cuenta únicamente la situación o antecedentes en que la discusión ha sido planteada, por lo que incurre en causa de inadmisión y, en su caso, de desestimación, el planteamiento, en casación, de una cuestión no debatida en la instancia. (Sentencia de 16 de octubre de 1978; no ha lugar.)

Confesión. Valor.—El valor de la confesión en juicio no es superior a la de los otros medios de prueba. (Sentencia de 16 de octubre de 1978; no ha lugar.)

8. *Títulos valores impropios. Descuento «salvo buen fin». Cesión «pro solvendo» y no «pro soluto». Repetición del Banco contra el descontado.*—La Sala sentenciadora no califica en rigor a los documentos de referencia como verdaderas libranzas, sino que sólo las conceptúa tales *lato sensu*, pues en puridad se trata de títulos-valores impropios, una de tantas modalidades nacidas en el tráfico mercantil complejo fuera de los esquemas legales, que en cuanto incorporan un crédito son susceptibles de descuento bancario que tiene como característica la condición de ser concertados siempre «salvo buen fin», y por consiguiente, con la reserva de que si por cualquier evento, ajeno a la voluntad del descontante, no realiza el pago el deudor, el Banco podrá repetir contra el descontado por el importe de lo que él anticipó (Sentencias de 19 de febrero de 1962 y 21 de junio de 1963), de suerte que el crédito de que se trata es cedido a la entidad que anticipa su importe *pro solvendo* y no *pro soluto*, esto es, no en pago de la deuda dimanante del préstamo dinerario, sino para pago de la misma, y por ello con los efectos del párrafo 2.º del artículo 1.170 C. c.

Efectos de la cláusula «sin gastos».—Todos los documentos básicos de la acción entablada por el Banco recurrido contienen la cláusula «sin gastos» y por tanto hallándose dispensado el tomador por el librador de la obligación de protestarlos a su vencimiento, conserva aquél en su plenitud las acciones que le corresponden en vía de regreso contra el segundo por virtud de la relación directa entre el demandante y el pasivamente legitimado. (Sentencia de 23 de marzo de 1979; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Litisconsorcio pasivo necesario. Nulidad escritura de compraventa.*—Lo postulado tiene como apoyo la nulidad de una escritura de compraventa, lo que determina la precisión de dirigir la correspondiente acción contra todos los en ella intervinientes, pues el no entenderlo así significa clara infracción de los principios de contradicción y audiencia que informan nuestro ordenamiento civil.

Proceso válidamente constituido.—Si ciertamente son requisitos comunes a la acción declarativa y a la reivindicatoria los de justificar el título de dominio y la identificación de la finca, también es exacto que para entrar en el examen y decisión de tales aspectos se precisa que el proceso se encuentre adecuadamente constituido, con intervención en el mismo de todos los por él directamente afectados por los pronunciamientos que en su día deberían recaer. (Sentencia de 9 de marzo de 1979; no ha lugar.)

2. *Falta de acción y falta de personalidad. Distinción.*—Según reiterada jurisprudencia, la falta de personalidad no es la que pueda resultar del derecho con que litiga una persona, que es la falta de acción, sino la absoluta o relativa incapacidad personal para litigar o la falta de carácter o representación que es lo generante de falta de personalidad; uno y otro de tales aspectos tiene tratamiento y naturaleza procesal distintos, pues lo relativo al título o causa de pedir afecta al fondo del asunto, determinante de la eficacia o ineficacia de la acción ejercitada que es propio del recurso por infracción de ley en tanto que sólo la cuestión relativa al carácter o representación con que se reclame el título es lo que constituye la base integradora del recurso de casación por quebrantamiento de forma que, ineludiblemente, requiere para posibilitar su viabilidad como requisitos, entre otros, que la parte afectada se haya hecho valer o se presente en el juicio ostentando una calidad categoría, carácter, condición, cargo o representación que le permita o determine su actuación procesal y que la cualidad con que se presente en juicio no le pertenezca legalmente, por no haberla adquirido o por tenerla perdida, en la forma y con los requisitos predeterminantes en el ordenamiento jurídico. En todo caso los que, como otorgantes, intervienen en un contrato, tienen personalidad para pedir su cumplimiento. No hay falta de personalidad si no se hace referencia a la falta de condiciones para comparecer en juicio, sino a la acción o derecho para pedir.

Quebrantamiento en forma. Casación.—Es preciso, para la viabilidad del recurso, que la falta de citación y emplazamiento y, por su causa, la de ausencia de notificación que se pretende omitida, afecte personalmente a quienes recurran a causa de que sólo el afectado por tal pretendido defecto es el que puede apreciar si, con relación a él, se ha producido la situación de indefensión, que es la razón que da vida a dicho extraordinario y excepcional recurso. (Sentencia de 30 de octubre de 1978; no ha lugar.)

3. *Casación. Personalidad del procurador en segunda instancia.*—Ninguna norma imperativa o prohibitiva existe que vede al procurador que actúa en primera instancia en pleito con concesión de beneficio de pobreza, el seguir actuando, cuando no le venga negado, en la fase procesal de segunda instancia.

Cuestión procesal.—Lo realmente planteado por el recurrente dentro del marco del recurso de casación por pretendida infracción de ley y de doctrina legal es una cuestión de índole procesal, referente a pretendida falta de personalidad del procurador que, como de tal naturaleza, tiene su vía adecuada en el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Incongruencia.—La súplica del escrito rector de demanda en lo estrictamente determinante de la decisión judicial para no incidir en incongruencia.

Documento auténtico.—No tienen el carácter de documentos auténticos, a los fines de la casación, los que han sido objeto de discusión y exégesis en la sentencia que se recurre.

Error de hecho.—Tratándose en definitiva las invocaciones efectuadas por el recurrente de meras presunciones, que como de tal índole no son eficientes para viabilizar error de hecho, ya que la existencia del error de

hecho, siempre que sea de trascendencia decisiva, debe demostrarse en forma clara, evidente, concreta y sin conjeturas ni divagaciones.

Tercera instancia.—No se puede pretender valorar por tercera vez los elementos probatorios, con olvido que el recurso de casación no es una tercera instancia, sino un mero remedio extraordinario procesal tendente a revisar la solución dada por el órgano jurisdiccional de instancia.

Presunciones.—El error de apreciación de presunciones requiere, en el acto fundamentador de enlace, que sea completamente absurda, por contraria a las reglas de la lógica o del conocer a razonar, la operación efectuada por el juzgador para formarla, siendo de la competencia de los Tribunales de Instancia la determinación de si el enlace entre el hecho demostrado y el deducido es directo y preciso.

Cuestión nueva.—Las cuestiones nuevas no pueden plantearse en casación, toda vez que en materia de casación es fundamental que los recursos interpuestos por infracción de ley y de doctrina legal hayan de referir sus alegaciones y razonamientos a los que en el pleito se haya debatido, sin que en consecuencia puedan proponerse en él cuestiones que no lo hayan sido oportunamente en la fase procesal de instancia.

Costas.—En el pronunciamiento sobre costas juega el libre criterio del órgano jurisdiccional de instancia, con base en la apreciación sobre la temeridad o mala fe jurídica de los litigantes, la facultad que al efecto viene conferida a la Sala sentenciadora «a quo», por su carácter discrecional, no puede dar lugar a casación. (Sentencia de 25 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

4. *Casación. Poder no inscrito en el Registro Mercantil.*—Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 LEC, y por inaplicación del párrafo 2.º del artículo 78 de la LSA, de 17-VII-1951, lo que se impugna es la validez de una escritura de apoderamiento, a virtud de la cual se ha otorgado la que apoderó al Procurador que actuó como tal en la contestación a la demanda a nombre de la hoy recurrente, y como a tenor del artículo 29 del C. de Comercio, «los poderes no registrados producen acción entre mandante y mandatario», criterio que es ratificado por el artículo 2.º del R. de R. M. de 14-XII-1956, «no podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en su omisión», tiene que ser desestimado.

Actos propios.—La sociedad recurrente en el recurso actúa en contra de sus propios actos llevados a cabo en el transcurso de estos autos en primera instancia.

Preceptos de un Reglamento.—Los preceptos de un Reglamento por sí mismos, sin invocación de los de la Ley que desarrollan, no pueden tomarse como base de impugnación en un recurso por infracción de Ley. (Sentencia de 8 de junio de 1978; no ha lugar.)

5. *Competencia de la jurisdicción laboral.*—Ha de tenerse en cuenta que el artículo primero del texto refundido de la Seguridad Social de 27 de abril de 1976, que el artículo primero del Decreto de 17 de agosto de 1973 reproduce, y en el que la parte recurrente apoya su pretensión, atribuye la competencia a la jurisdicción laboral en los conflictos individuales que en la rama social del Derecho se produzcan, la cual viene determinada por la

calidad de las personas—trabajador y empresario—y la manera del asunto, cuyo precepto legal requiere hallarse comprendidos entre los conflictos suscitados entre ambas personas como consecuencia del contrato de trabajo entre ellas existentes, pleitos sobre Seguridad Social, cuestiones que surjan entre los asociados y sus mutualidades y todas aquellas otras en las que, de manera expresa, le atribuyan la competencia las disposiciones legales, así como las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter social que particularmente afecten al demandante y no tengan señalado otro procedimiento especial; ninguno de cuyos requisitos se dan en el caso litigioso objeto de recurso. (Sentencia de 13 de febrero de 1979; no ha lugar.)

Hechos.—Se discute si es competente la jurisdicción laboral o la jurisdicción civil para conocer un determinado asunto. La Audiencia y el Tribunal Supremo consideran que no es competente la jurisdicción laboral, porque el contrato celebrado es de naturaleza compleja, similar al arrendamiento de industria.

6. *Cuestiones relativas al derecho de propiedad. Competencia de la jurisdicción ordinaria.*—Constante y reiterada jurisprudencia de la Sala I del T. S. establece la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de las cuestiones de propiedad, aunque se produzcan como consecuencia de actos ejecutados por la Administración pública.

Casación. Error de hecho. Documento auténtico.—No es apto para fundamentar en él, el error de hecho, el propio contrato de compraventa ya examinado por la Sala.

Casación. Cuestiones nuevas.—No cabe plantear en casación cuestiones no suscitadas en la instancia. (Sentencia de 12 de febrero de 1979; no ha lugar.)

7. *Competencia. Compraventa mercantil.*—Ejercitándose una acción reclamando el importe del precio en una compraventa mercantil la competencia viene atribuida al Juez del domicilio del vendedor, teniendo en cuenta lo prevenido en la regla 1.ª del artículo 62 LEC, en relación con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 1.500 C. c., aplicable por remisión del art. 50 C. c.

Letra de cambio.—La circunstancia de haber sido giradas letras de cambio para el cobro no significa otra cosa que un medio de facilitar el pago al comprador. (Sentencia de 2 de diciembre de 1978; cuestión de competencia.)

8. *Competencia. Cláusulas de sumisión. Cláusula no firmada.*—No puede tener efectividad una cláusula de sumisión escrita en letra de imprenta, de tamaño diminuto, extendida fuera del texto del contrato, al margen izquierdo de una hoja de papel, con membrete de la sociedad demandada, que, en unión de otras dos, sirvió para extender por escrito ese contrato y en sentido vertical respecto a dicho texto, ya que dicha cláusula no obliga a la parte a quien se pretende afecta, al no aparecer firmada y aceptada por la misma.

Litis pendencia. Vía procesal de planteamiento en casación.—La alegada infracción del artículo 533, núm. 5, de la L. E. civil no puede servir, de fundamento a un recurso de casación por quebrantamiento de forma, sino, en todo caso, al de quebrantamiento de ley y así lo consideran reiteradas sentencias de la Sala I del T. S. (Sentencia de 19 de octubre 1978; no ha lugar.)

9. *Casación. Inadmisión por menor cuantía no excediendo de 300.000 pesetas.*—De acuerdo con lo establecido en el núm. 1.º del artículo 1.964 LEC, no se dará el recurso de casación por infracción de Ley o de Doctrina Legal «en los juicios de menor cuantía, salvo que ésta exceda de 300.000 pesetas.

Determinación cuantía.—La cuantía, a tenor de lo dispuesto en el núm. 1.º del artículo 483 LEC, habrá de ser señalada por el actor, sin que según la conocida doctrina de este Tribunal, pueda entrar en juego, para ello, el interés que el proceso pueda representar para el demandado, como ocurre cuando se trata de obligaciones bilaterales con prestaciones recíprocas, o cuando le corresponda un derecho de compensación o en el supuesto de que formule reconvencción. (Sentencia de 30 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

El demandado y hoy recurrente intenta sumar a la cuantía determinada por el actor (200.000 ptas.) las 200.000 pesetas de la reconvencción interpuesta por él.

10. *Excepción de litis pendencia (interdicto de obra nueva). Cuestión nueva.*—No puede prosperar el motivo que al amparo del artículo 1.692, 1.º, de la LEC, denuncia la aplicación indebida del artículo 533, 5.º, de la propia Ley de E. C., referente a la litis pendencia, por estimar los recurrentes que cuando se interpuso la demanda originaria del pleito del que dimana el presente recurso, no podía considerarse existente el otro pleito, por no constar probado que ya habían sido emplazados en él los demandados, y, a mayor abundamiento, que los dos pleitos no versan sobre la misma cuestión y ello porque el tema que se plantea en primer término no fue suscitado en el periodo expositivo del pleito, constituyendo, por tanto, una cuestión nueva, a la que el núm. 5.º del artículo 1.729 de la indicada Ley veda su acceso a este recurso extraordinario y que en esta fase decisoria es causa de su desestimación, y en cuanto al tema que se suscita en segundo lugar, por ser manifiesto que los dos pleitos versan fundamentalmente sobre la misma cuestión, a saber, si quien promovió el interdicto de obra nueva y obtuvo sentencia confirmando la suspensión de la obra, está asistido del derecho que ejercita pidiendo la demolición de lo que estima abusivamente edificado, o si, por el contrario, el dueño de la obra tiene derecho a continuarla, identidad de la cuestión controvertida en uno y otro pleito que, por otra parte, está explícitamente reconocido por los aquí recurrentes, cuando al solicitar la acumulación de los autos de ambos pleitos, solicitud que fue rechazada por haber sido formulada extemporáneamente, basaron su pretensión en los artículos 161, 5.º, y 162, 2.º, de la Ley de Trámites, reconociendo así que de sustanciarse aquellos separadamente se dividiría la continencia de la causa y podrían dictarse sentencias contradictorias, que es, precisamente, lo que la excepción de litis pendencia trata de evitar. (Sentencia de 3 de febrero de 1979; no ha lugar.)

11. *Casación. Cosa juzgada simplemente alegada.*—Al contestar a la demanda inicial del procedimiento, no se articuló en forma técnica, procesalmente hablando, la excepción de cosa juzgada, pero resultó evidente su realidad. pues el alegato de su constancia domina plenamente el escrito de contestación, lo que sin duda es bastante a los fines de que el juzgador del segundo pleito tenga conocimiento fehaciente de lo que, sobre lo mismo, fue resuelto

con anterioridad, que, en términos de estricta lógica procesal, debe impedir el pronunciamiento de una resolución que lo contradiga, porque iría en contra de los más elementales principios de la seguridad jurídica.

Causa de pedir.—Si son idénticas las cosas y las causas, no obsta a la eficacia de la cosa juzgada el que a la acción se le dé distinto nombre.

Identidad de personas.—Los en este proceso demandantes son de quienes traen causa los anteriormente demandados, en cuya condición de causantes, deben considerarse incluidos en el supuesto del último párrafo del artículo 1.252 C. c. (Sentencia de 10 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

12. *Ejecución de sentencia. Especialidad del recurso.*—Los términos que se contienen en el artículo 1.695 de la LEC, ponen de relieve su condición rectora de una situación especialísima que obliga a separar su trato jurídico del recurso regulado por el artículo 1.692.

Contradicción con la ejecutoria.—No se resuelve en contradicción con lo acordado, por asistir a los Tribunales la Facultad para interpretarlos, valiéndose de las consideraciones que le sirven de base y fundamento jurídico, ya que no sólo se han de tener en cuenta los términos del fallo, sino que además es preciso considerar, «todos aquellos que son consecuencia natural ineludible de la esencia jurídica de la situación que resuelven». (Sentencia de 16 de febrero de 1979; no ha lugar.)

13. *Incongruencia.*—El único problema debatido en casación es determinar si la petición de nulidad, total o parcial, de la donación fue deducida oportunamente por los demandados y si de ella se dio traslado para que la contestase a aquél a quien podía perjudicarle, pues sólo cumpliéndose estos requisitos podrá el órgano jurisdiccional examinarla y decidirla, incurriendo en caso contrario en un exceso de jurisdicción.

Incongruencia.—Hay que concluir que esa petición no ha sido efectuada en momento procesal oportuno, pues aparece realizada de un modo anormal, en el suplico del escrito de contestación a la demanda, y aunque quisiera reputarse como constitutiva de una demanda reconvenicional, no podía surtir los efectos de tal, por no haber sido dirigida contra los demandantes, sino contra uno de los propios demandados y además, porque tampoco se tramitó no podía tramitarse dando la oportuna audiencia al codemandado frente a quien iba dirigida, por lo cual dicho codemandado vino a ser condenado sin ser oído y vencido en el proceso; pues de sobra es sabido que la demanda reconvenicional únicamente puede actuarse contra el o los demandantes y no contra los codemandados, contra los cuales sólo cabría formular una demanda principal y solicitar, después, su acumulación al pleito en tramitación. (Sentencia de 3 de julio de 1978; ha lugar.)

14. *Incongruencia. Significado.*—Entraña una falta de armonía interna entre los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la sentencia combatida, de modo que al resultar opuestos entre sí los extremos de que se trata, surge la imposibilidad de su cumplimiento o ejecución, por provocar graves reparos a la actividad lógica del intérprete, con menoscabo de la claridad y precisión obligadas.

Interpretación del negocio jurídico. Términos claros.—Para aplicar la norma de hermenéutica que exige atenerse a la literalidad de lo pactado,

ya que la palabra es el medio idóneo para expresar y transmitir una declaración de voluntad, es obligado que el texto sometido a exégesis contenga la manifestación negocial que se pretende emitida. (Sentencia de 8 de marzo de 1979; no ha lugar.)

15. *Casación. Firmeza del fallo recurrido.*—La Sala sentenciadora de instancia se limitó a confirmar el pronunciamiento que en tal sentido hizo la sentencia de primer grado, que no fue apelada por el recurrente, por lo que la firmeza del mismo le veda impugnarlo ahora en casación.

Incongruencias.—Se incurre en incongruencia tanto cuando se otorga cosa distinta a la solicitada, como si se hacen declaraciones no interesadas o se resuelve de modo diferente a como se solicitó. (Sentencia de 5 de febrero de 1979; ha lugar.)

En la demanda se solicita que se condene a los herederos de D... y a la herencia yacente, y la resolución recurrida condena a la herencia yacente y a D. J. F. N. como heredero.

16. *Documento auténtico. Fe notarial.*—El notario autorizante puede dar fe del hecho de la comparecencia ante el mismo y de las manifestaciones ante él realizadas, pero no de la realidad de la fecha de un determinado pago anterior a la comparecencia indicada en las citadas manifestaciones.

Resolución de contrato por incumplimiento del mismo.—No procede la resolución si no se acredita que se diera el incumplimiento del pago en la forma estipulada. (Sentencia de 20 de octubre de 1978; no ha lugar.)

17. *Confesión en juicio. Apreciación conjunta de la prueba.*—La prueba de confesión no puede prevalecer sobre la apreciación conjunta de todos los medios probatorios.

Casación. Defecto de precisión en el recurso.—No cabe estimar el recurso, si no se cita el concepto por el que se estiman infringidas las normas citadas como fundamento del recurso. (Sentencia de 6 de octubre de 1978; no ha lugar.)

18. *La prueba pericial en casación.*—La circunstancia de que el informe pericial se documente judicialmente y se convierta en documento público por imperio del artículo 596, 7.º, de la LEC, no altera la naturaleza intrínseca de dicho elemento probatorio que continúa siendo una prueba pericial cuya valoración no compete al litigante sino al Tribunal de instancia según las reglas de la sana crítica sin que, conforme a reiterada jurisprudencia, quepa, contra aquella apreciación, recurso alguno.

Errores de derecho en la apreciación de la prueba. Impugnación en casación.—Los errores de derecho en la apreciación de la prueba sólo se pueden demostrar, acreditando que el Tribunal sentenciador ha infringido, por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, alguna norma valorativa de la prueba, no sirviendo al efecto la invocación del artículo 1.214 del C. c. relativa al «onus probandi» ni la del artículo 632 de la LEC.

Apreciación conjunta de la prueba.—Apreciada por la sentencia el valor de una prueba en relación con las demás practicadas, el ataque de uno solo de los medios probatorios que integran aquella apreciación conjunta no puede destruir ésta, según tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia. Sentencia de 31 de octubre de 1978; no ha lugar.)

19. *Reformatio in peius. Concepto y efectos.*—El principio prohibitivo de la «reformatio in peius» impide que una resolución judicial sea reformada en contra del recurrente, si no se formula, por la otra parte, una pretensión en ese sentido; se funda en que las atribuciones del Tribunal «ad quem» derivan de la pretensión de la parte recurrente y los límites de ellas son los límites de aquellas atribuciones «tantum devolutum quantum appellatum». Hay «reformatio in peius» cuando una resolución judicial es revocada, no concediendo o denegando lo que pedía el apelante, sino agravando la resolución, en su perjuicio, sin que esto sea pedido por otro apelante o adherido a la apelación adoptado por la Junta de copropietarios y contra este extremo de la sentencia no recurrió el apelante, ni el apelado personado se adhirió a la apelación sobre tal extremo e, incluso, en la vista, pidió la confirmación de la sentencia recurrida, el fallo de segunda instancia no podía modificar en perjuicio del apelante, dicho pronunciamiento. No obsta a ello el que el recurrido, al personarse en la Audiencia, manifestara que se adhería a la apelación en cuanto al extremo del fallo recurrido que declaraba nulo el citado acuerdo, ya que la adhesión a la apelación, derogando el principio de preclusión, aunque permite convertirse en apelante a quien no apeló en tiempo y forma, tiene que ser realizada, precisamente, en el escrito en que se evacúa la instrucción y no antes ni después y porque, en todo caso, el hecho de que en el acto de la vista se hubiese solicitado la confirmación de la sentencia recurrida hubiera dejado sin efecto tal inoportuna adhesión. (Sentencia de 24 de octubre de 1978; ha lugar.)

20. *Reconocimiento de sentencia francesa de divorcio vincular. Ambigüedad de la petición.*—Al contener la sentencia francesa cuyo *exequator* se solicita, diversos pronunciamientos, y no especificar cuál de ellos es el que se trata de que tenga cumplimiento por los Tribunales españoles, ha de calificarse de genérica y ambigua la pretensión de la parte solicitante.

Liquidación de bienes radicados en Ibiza. Comisión al presidente de la cámara interdepartamental de notarios de París. Convenio con Francia de 28 de mayo de 1969.—Aunque se entendiera que lo que se trata de cumplir es lo que afecta a los bienes existentes en Ibiza, es de tener en cuenta que si bien conforme a los artículos 3 y 11 del Convenio con la República Francesa de 28 de mayo de 1969, ratificado por Instrumento de 15 de enero de 1970, y que entró en vigor el 29 de marzo siguiente, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales, arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil, al que ha de estarse según dispone el artículo 951 LEC, se tuviera por reconocida la resolución dictada por el Tribunal francés y sea declarada ejecutoria, es lo cierto que en la misma se ordena que la liquidación de los respectivos derechos de las partes se harán efectivos por el Presidente de la Cámara Interdepartamental de Notarios de París, con facultad de delegación, preciso hubiese sido que, de haberse verificado, se acompañase a la resolución del Tribunal, para acordar su cumplimiento, de cuanto hubiese tener lugar en territorio nacional, pues, de otra forma, sería entrometerse en asunto para el que se carece de competencia y no es propio de una mera ejecución de lo acordado en sentencia extranjera, por lo cual procede denegar la ejecución en España

de la sentencia dictada por el Tribunal francés dados los términos en los que dicha ejecución es solicitada. (Sentencia de 6 de abril de 1979.)

Es de notar que, tanto el ex esposo demandado, como el Fiscal basaban su oposición en el orden público español, al ser contrario al mismo el divorcio vincular pronunciado por Tribunales extranjeros. El T. S. no entra en el tema por existir otros motivos que fundamentan la negativa al *exequator* solicitado.

21. *Arbitraje de equidad. Fondo del laudo.*—Tratándose de un laudo de equidad, sólo cabe contra él, el recurso de nulidad establecido, con muy limitado alcance, en el artículo 30 de la Ley de 22-12-1953, en relación con el párrafo 3.º del artículo 1.691 LEC, por lo que no es admisible que aunque en apariencia se razone sobre el exceso de poder del árbitro, cuando lo que se hace en combatir el fondo de su resolución.

Fuera de plazo. Dos fechas, error de notario. Aquiescencia de las partes. Ante dos afirmaciones incompatibles, pero efectivas ambas, esta Sala ha considerado más equitativo atenerse a la fecha más amplia de las dos expresadas con igual fuerza vinculante para ambas partes intervinientes en las escrituras de compromiso y en la de prórroga del plazo para dictar el laudo, más cuando durante toda la tramitación dieron por buena esa fijación de fecha ambas partes, incluso la que hoy recurren, como lo prueba el hecho de que no trataron de corregirla. (Sentencia de 9 de octubre de 1978; no ha lugar.)

En la escritura de prórroga de plazo para dictar el laudo se amplía el plazo en sesenta días, el notario dice: «en sesenta días, o sea, hasta el 19 de abril», el cómputo correcto de los sesenta días terminaba el 9 de abril.

22. *Arbitraje de derecho. Existencia del laudo.*—Habiéndose dictado auto acordando la formalización del pacto compromisorio es evidente que es perfectamente válido.

Prescripción.—Los actos obstativos interrumpen eficazmente la prescripción.

Compensación por daños.—La compensación por daños y perjuicios puede perfectamente consistir en el pago del interés legal y tal fijación corresponde hacerla al Juzgador de instancia, en este caso el árbitro nombrado. (Sentencia de 30 de enero de 1979; no ha lugar.)

23. *Cuestión de competencia. Formalización arbitraje de equidad.*—Si bien la Ley de 22-12-1953 (reguladora del arbitraje de derecho privado), al determinar la competencia territorial para la formulación judicial del compromiso, no lo hizo de una manera clara y precisa, puede afirmarse, que al establecerla en la norma 1.ª, de su artículo 10, se ajustó al criterio seguido por la LEC, en su artículo 62, lo que permite entender que no existiendo cláusula sumisoria ni tampoco determinación del lugar donde el compromiso hubiese de ser contraído, remite la Ley al del domicilio del demandado. (Sentencia de 2 de noviembre de 1978; competencia.)

24. *Arbitraje de equidad. Extralimitación del árbitro o error en el laudo.* No debe ser confundida la extralimitación del árbitro en el ejercicio de los poderes que le fueron atribuidos en el contrato de compromiso, con la real o supuesta equivocación padecida por el mismo al dirimir las cuestio-

nes confiadas a su arbitrio de equidad, puesto que mientras aquella extralimitación se halla sancionada con la nulidad del pronunciamiento respectivo, el error o acierto del laudo de equidad no puede ser dilucidado por la vía procesal. (Sentencia de 13 de marzo de 1979; no ha lugar.)

25. *Casación. Disposiciones administrativas.*—El Real Decreto de 1 de diciembre de 1922 es una disposición administrativa impropia para servir de base en una casación civil. (Sentencia de 7 de noviembre de 1978; no ha lugar.)

NOTA.—Con anterioridad a esta sentencia, nuestro Tribunal Supremo ha explicado la razón que determina que las disposiciones administrativas no puedan servir de fundamento a un recurso de casación: no regulan derechos sustantivos en materia civil. Así lo afirma la Sentencia de 5 de enero de 1977 (su doctrina aparece en este ANUARIO, 1978, fascículo III, página 694).

El problema reside en determinar si el Real Decreto de 1 de diciembre de 1922 regula derechos sustantivos en materia civil. Un análisis atento de esta norma motiva que debamos considerarla como fundamental para establecer los derechos y las obligaciones del arquitecto en relación con el proyecto y la dirección de la obra. Sobre este punto, véase el *Estudio-Informe sobre las atribuciones del arquitecto, del aparejador y del constructor en las obras de arquitectura*, realizado por una Comisión bajo la dirección de CENDOYA, Madrid, 1972, págs. 44 a 51.

A nuestro juicio, existe una indudable conexión entre el artículo 1.591 del Código civil y el citado Real Decreto, pues éste nos dice cuáles son las obligaciones del arquitecto en relación con la dirección de la obra (la inspección y vigilancia de la obra, la ejecución y entrega de los planos de detalle y de las memorias de los distintos oficios, la realización de las liquidaciones, expedición de certificaciones de planos o estado de obra, de recepción provisional y definitiva) y el proyecto (debe comprender todos los planos y documentos que componen esta fase de la obra. Su contenido tiene que ser lo suficientemente expresivo y detallado para que otro profesional, distinto del autor, pueda llevarlo a efecto), y no cabe duda de que es necesario saber cuáles son estas obligaciones para precisar el significado del vicio de la dirección y del proyecto. Deriva del deficiente cumplimiento de las obligaciones mencionadas.

No es por ello extraño que el Real Decreto de 1 de diciembre de 1922 haya sido tenido en cuenta por los autores que han tratado de esclarecer el significado de los vicios del suelo, de la dirección y de la construcción (cfr. CADARSO, *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*, Madrid, 1976, págs. 278 y 280), y HERRERA CATENA, *Responsabilidades en la construcción. Responsabilidad decenal de técnicos y constructores*. Volumen II. Granada, 1977, págs. 267 y 268).

Este Real Decreto establece la forma y el momento en que han de ser abonados los honorarios al arquitecto. Dispone que, salvo pacto expreso entre las partes, los honorarios correspondientes al proyecto serán exigibles a los ocho días siguientes a la entrega del mismo, y los devengados por la dirección de la obra o ejecución técnica se abonarán por terceras partes, al mediar la obra, al terminarla y al presentar la liquidación final. Viene, pues, a tener un significado parecido al del artículo 1.599 del Código civil, que establece cuándo ha de pagarse el precio al constructor.

Este Real Decreto determina además las consecuencias jurídicas que motiva la demora en el pago de los honorarios. Si éstos no son satisfechos dentro de los dos meses subsiguientes a la prestación de la minuta, devengarán desde la fecha de ésta un interés del 5 por 100, sin perjuicio de las acciones que en defensa de su derecho puede ejercitar el facultativo.

Como conclusión de este breve examen, ha de afirmarse que el tan

citado Real Decreto regula derechos sustantivos en materia civil (derechos y obligaciones del arquitecto, pago de honorarios), por lo que es muy discutible que no pueda invocarse ante la casación civil.

A. C. S.

26. *Documento auténtico.*—El documento en que el motivo se sustenta ya fue examinado por el Juzgador, por lo que no es auténtico a efectos de casación.

Defectos en la interposición del recurso.—El motivo segundo ha de ser rechazado porque cita en conjunto dos párrafos contradictorios del artículo 1.281, incurriendo en falta de claridad, y, en segundo lugar, pretende que su parcial interpretación sustituya a la ponderada hecha por la Sala, que según la conocida por reiterada jurisprudencia de esta Sala ha de prevalecer mientras no sea ilógica o absurda. (Sentencia de 27 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

27. *Interpretación del contrato.*—Que la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos, como reiteradamente tiene declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala, es facultad privativa de los Tribunales de instancia y su criterio ha de aceptarse en casación, aunque alguna duda pudiera haber sobre su absoluta exactitud, si bien pueda ser combatido denunciando y demostrando que la Sala Sentenciadora, en su función interpretativa, infringió alguno de los preceptos legales que la regulan, pues sólo cabe rechazar dicha interpretación cuando no sea lógica y racional, y se ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que rigen la hermenéutica contractual, contenida en los artículos 1.281 al 1.289 del Código civil. (Sentencia de 11 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

NOTA.—Esta sentencia es concorde con la de 6 de diciembre de 1976, que establece con claridad que la interpretación del contrato es una facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación, salvo cuando se evidencie *por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que infringe notoriamente alguna de las normas de hermenéutica contractual. Otras sentencias de nuestro Tribunal Supremo sirven para esclarecer el significado de esta doctrina jurisprudencial. La Sentencia de 28 de junio de 1977 señala que en materia de interpretación contractual ha de prevalecer la realizada por el Tribunal *a quo*, *a menos que se pruebe que es ilógica, contradictoria o vulnera algún precepto legal*. La Sentencia de 6 de junio de 1977 afirma la facultad exclusiva del Tribunal sentenciador, cuyo criterio ha de prevalecer sobre el del recurrente, *salvo que de manera clara y terminante demuestre que tal interpretación resulta equivocada, de tal modo que contradiga la letra y el espíritu del contrato*.

A. C. S.

28. *Casación. Nulidad de sentencia. Dos votos conformes.*—El artículo 348 LEC exige imperativamente que para que haya sentencia en las Audiencias son necesarios tres votos conformes de toda conformidad, incumplimiento que hace incurrir a la sentencia recurrida en vicio de nulidad radical por contraria a una Ley imperativa. (Sentencia de 27 de marzo de 1979; nulidad radical de la sentencia.)

La sentencia recurrida estaba firmada por tres Magistrados de la Audiencia Territorial, pero uno de ellos salvó su voto, fundándolo e insertándolo con su firma en el libro de votos reservados; ambas partes interponen recurso de casación por infracción de Ley, pero no alegan el mencionado defecto que sólo es denunciado por una de ellas «in voce» en el acto de la vista del recurso.

29. *Quebrantamiento de forma. Motivos «numerus clausus».*—No todas las infracciones ocasionadas en la actividad procedimental pueden constituir motivo de casación por quebrantamiento de forma, sino tan sólo las incluidas en el artículo 1.693 LEC, motivos que han de ser interpretados de manera taxativa, dado el carácter extraordinario y esencialmente técnico del recurso, cuyos rigurosos supuestos tienen valor de «numerus clausus», como tales no susceptibles de ser extendidos por analogía ni mediante interpretación «a contrario sensu».

Falta de personalidad.—El número 2.º del artículo 1.693 LEC ha previsto únicamente la falta de personalidad en vez de referirse en general al quebrantamiento de las normas sobre tan requisito, por lo que no es subsumible en la norma el supuesto de que sea negada la facultad de postulación a la parte que se la arroga. (Sentencia de 21 de febrero de 1979; no ha lugar.)

30. *Quebrantamiento de forma. Subsanación de falta en la instancia.*—Para la prosperabilidad del recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales es indispensable reclamar, oportunamente, la omisión o falta, pudiendo haberlo sido y así se establece en el número 4.º del artículo 1.752 LEC.

Confesión en segunda instancia.—Según el número 1.º del artículo 863 LEC, para utilizar en la segunda instancia la confesión judicial como medio de prueba, no es preciso recibir el pleito a prueba, petición formulada oportunamente por la parte recurrente. (Sentencia de 20 de octubre de 1978; ha lugar.)

31. *Quebrantamiento de forma. Defectos del recurso.*—No se cita con precisión y claridad la norma procesal que el impugnante reputa infringida, cita imprescindible para que pueda prosperar el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Petición de subsanación en la instancia.—Para la admisibilidad de esta clase de recursos es menester que el impugnante hubiese pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió.

No práctica de diligencia de prueba por causa de la parte.—No se produce quebrantamiento de forma cuando la causa de no haberse practicado en primera instancia una prueba es imputable a la parte que la propuso y debe estimarse que es imputable a éste cuando se propone la prueba sin tiempo material para practicarla. (Sentencia de 10 de abril de 1979; no ha lugar.)

32. *Casación. Demanda incidental en ejecución de sentencia.*—Por demandas incidentales a los efectos del artículo 488 LEC habrá de entenderse las planteadas durante la pendencia de otro litigio, hipótesis diversa a la de un proceso en trámite de ejecución como acontece al presente, en el que obviamente debe ser aplicado el principio de la unidad procesal

establecido en los artículos 55 y 919 de la Ley de Trámites. (Sentencia de 9 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

Durante la ejecución de un juicio verbal se interpuso demanda incidental ante el Juzgado de 1.ª instancia, en grado de apelación la Audiencia dictó sentencia acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción.

33. *Ejecución de sentencia. Significado limitativo y naturaleza del recurso.*—Por su naturaleza especial el recurso regulado en el artículo 1.695 Lec difiere esencialmente de los casos a que hacen referencia los artículos 1.692 y 1.693 de la misma Ley, asemejándose más, por su contenido, a un recurso de exceso de poder encaminado a determinar si la resolución recurrida se ajusta o no a la sentencia que puso fin al debate o, por el contrario, se extiende a resolver puntos que no fueron objeto de contienda, no decididos por tanto, o lo proveído en la fase ejecutoria se halla en contradicción con el fallo, recurso que por su naturaleza excepcional tiene significado limitativo, sin posibilidad de interpretaciones extensivas ni análogas y por ello circunscrito a los referidos supuestos, sin que sea permitido apoyarse en ninguno de los motivos enumerados en los artículos 1.692 y 1.693 LEC; en este recurso especialísimo se defiende la sentencia contra las actuaciones practicadas en ejecución de la misma, debiendo verificarse la confrontación entre los términos intangibles del fallo y los de la resolución judicial que se dicte para su efectividad, bien entendiendo que no surgirá tal discrepancia si los pronunciamientos no se oponen sustancialmente al contenido de la ejecutoria o se limitan a fijar las obligadas deducciones y el verdadero alcance de la resolución que se ejecuta, pues asiste a los tribunales la indeclinable facultad de interpretarla valiéndose para ello de las consideraciones que le sirvieron de base y fundamento jurídico como reveladoras de la «ratio decidendi». (Sentencia de 25 de septiembre de 1978; no ha lugar.)

34. *Ejecución de sentencia. Naturaleza del recurso.*—La ejecución de la sentencia constituye la consecuencia obligada de todo juicio entre partes, pues tiene por objeto llevar a efecto lo dispuesto en dicha resolución, y a fin de obviar la vulneración que con relación a todos o alguno de los pronunciamientos que el fallo de las mismas contiene pudiera producirse, el artículo 1.695 LEC otorga un recurso extraordinario de casación contra los autos que dicten las Audiencias en los pronunciamientos incidentales para la ejecución de sentencias, en el que deben ser examinados comparativamente el auto recurrido y la parte dispositiva de la sentencia objeto de la resolución.

Enriquecimiento injusto.—Si ingresa en su patrimonio una cantidad que no había desembolsado se traduciría en un injusto enriquecimiento contra Ley.

Daño patrimonial. Parentesco. Libros de contabilidad.—Es indudable que existe un daño patrimonial para el recurrente al ser subastadas las cuotas de participación que tenía en el capital social, sin que para denegar esta partida pueda oponerse la circunstancia del parentesco existente entre el recurrente y el adjudicatario en la subasta, y sin que a ello obste la

circunstancia de no llevar los libros oficiales de contabilidad que el Código de Comercio prescribe, cuando por otros medios han llegado los peritos a deducirla, pues tal hecho no desvirtúa la realidad de ese daño patrimonial.

Daño moral.—La ejecutoria condena al pago de los daños, sin especificar si sólo han de ser los materiales, por lo que ha de entenderse comprendidos también la indemnización de los morales, indudablemente sufridos por el recurrente, siendo perfectamente compatibles ambas indemnizaciones —por daños patrimoniales y morales—. (Sentencia de 20 de marzo de 1979; ha lugar.)

35. *Revisión. Fraude procesal. Conocimiento del fraude.*—La prueba practicada en autos viene a demostrar la contradicción en que incide la recurrente al afirmar que no tuvo conocimiento de existencia del juicio de desahucio, por falta de pago, hasta que fue notificada del lanzamiento; por lo que es de estimar la improcedencia de la interposición del recurso de revisión.

Fraude realizado por tercero. Connivencia con la parte.—Si el fraude fue cometido por el padre del actor y propietario del apartamento del que era subarrendataria la recurrente, y por tanto, no obstante, dicha relación parental y contractual, tercero ajeno a la litis, precisó hubiera sido haber probado la connivencia, a los fines fraudulentos entre uno y otro. (Sentencia de 12 de diciembre de 1978; no ha lugar.)

La demandante en revisión, subarrendataria de un apartamento, alega que no se enteró de un desahucio por falta de pago hasta la diligencia de lanzamiento, pero se prueba que con anterioridad a ser firme la sentencia del desahucio, interpuso un declarativo en el que solicitaba se declarase la nulidad de lo actuado en el juicio de desahucio. El fraude alegado consistía en que el propietario del apartamento y padre del subarrendador, actor en el desahucio, había ordenado a la portera del inmueble que no se hiciera cargo de ninguna citación a nombre de la desahuciada, por lo que ésta no pudo enterarse de la existencia del litigio que dio lugar a este proceso de revisión.

36. *Revisión. Documentos no averados.*—El presente recurso de revisión tiene como base la aparición de unos documentos, presentados por el recurrente y unidos a autos junto con el escrito de interposición del recurso, mas no solicitado por el recurrente el recibimiento a prueba ni por tanto realizada ninguna para la averación de dichos documentos, ellos no pueden tener, a efectos de este recurso, valor alguno. (Sentencia de 10 de mayo de 1978; no ha lugar.)