

II. SENTENCIAS

A cargo de José BONET CORREA, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Pedro ELIZALDE AYMERICH, Gabriel GARCIA CANTERO y José PERÉ Y RALUY.

I. DERECHO CIVIL

1. Derecho de la persona

1. *Tercería de dominio: simulación absoluta de compraventa de acciones para defraudar a Hacienda: prueba de presunciones:* De los hechos probados es lógico inferir la inexistencia de precio, tanto por las circunstancias personales de la tercerista —casada con el ejecutado, primero bajo el régimen de la comunidad foral aragonesa y luego bajo el de separación, en el que se acordó que el marido continuara siendo propietario de las acciones, que luego vendió a su esposa—, como por la ausencia de toda justificación de una entrega real y efectiva del precio fijado —por importe de 604.495 pesetas— y de la inversión dada al dinero que se dice recibido por el vendedor; por lo cual procede declarar simulada con simulación absoluta, o inexistente, la referida enajenación, por deducirse así conforme a las reglas del criterio humano, pues se trata de un negocio que tiene una apariencia contraria a la realidad y que es inexistente por faltar la causa, al ser simulado el precio, hecho con la finalidad de sustraer un bien patrimonial a la perseguibilidad de un tercero, como lo es la Hacienda, legítima acreedora por razón del impuesto sobre la renta de las Personas Físicas. (Sentencia de 26 de junio de 1979; ha lugar.)

Los negocios simulados para sustraer bienes a la acción de los acreedores son numerosos y los Tribunales no vacilan en declarar su inexistencia, aunque en el presente caso ambas sentencias de instancia son favorables a la existencia y validez del negocio. V. abundante casuística jurisprudencial en DE CASTRO, *El negocio jurídico* (Madrid, 1967), p. 349).

2. Obligaciones y contratos

1. *Reclamación de cantidad: mora del deudor: indemnización de daños y perjuicios por deterioro del signo monetario:* Los temas de fondo que se presentan en este recurso de casación ante el Tribunal Supremo son tres, cuyos cuatro motivos se amparan en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: a) El primero, referente a la fecha de la cual se ha de partir para reclamar los intereses devengados, según el

convenio pactado entre las partes. b) El segundo, la procedencia de una indemnización de daños y perjuicios, por retraso en el pago del principal que sea equivalente al deterioro del signo monetario en el período transcurrido entre la reclamación de la deuda en acto de conciliación y la fecha en que se realice el pago. c) El tercero, la pretensión referente a la adición al inventario de bienes relictos, el valor de una casa.

La primera pretensión es desestimada, ya que los intereses han venido siendo satisfechos por los demandados. En el motivo segundo se falta a la claridad exigida por el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los recursos de casación, lo cual, por sí solo, es causa de desestimación, pues se alega confusamente la aplicación indebida de los artículos 1.170, 1.753 y 1.754 del Código civil y del artículo 312 del Código de Comercio y la violación del artículo 1.101 del Código civil, o sea, que se pide de una parte la inaplicación de un precepto genérico referido al pago y de los referentes a la devolución del préstamo y, de otra parte, la aplicación de los preceptos referentes al incumplimiento por mora del deudor, para razonar en el desarrollo del motivo que la indemnización de daños y perjuicios, por el retraso en el pago de la cantidad principal, debe consistir en el *quantum* del deterioro del signo monetario desde la fecha de la reclamación, acto de conciliación, hasta la del pago; sin tener en cuenta, en primer lugar, que no fueron aquellos que se dicen indebidamente aplicados los artículos que aplicó la instancia, la cual, se concretó a estudiar, con notable acierto, la posibilidad de aplicar la «cláusula *rebus sic stantibus*», cuando no fue pactada y, en segundo lugar, que el Código civil en su artículo 1.108 prescribe un tratamiento específico para la mora del deudor en el caso de no mediar pacto expreso, cual es el pago del interés legal, sin dar lugar por ello a la actualización del valor de la moneda y, puesto que se fija en el contrato la suma y moneda en que ha de pagarse el principal y ha de aplicarse el artículo 312 del Código de comercio, que dice, para el caso del préstamo, que el daño o el beneficio de la cotización en el momento del pago, de la moneda convenida, ha de ser de cuenta del acreedor. Que hay que desestimar el tercer motivo del recurso por la dubitativa forma en que está planteado. (Sentencia de 27 de octubre de 1977.)

NOTA.—Dado que los intereses pactados entre las partes por la deuda de un millón de pesetas eran pagados a la acreedora por los deudores, la cuestión principal se centra en la indemnización de daños y perjuicios que, además, se pide por el retraso en el pago de la cantidad principal al haberse deteriorado el signo monetario desde la fecha de la reclamación hasta el momento posterior del pago.

El Tribunal Supremo, en esta Sentencia de 27 de octubre de 1977, deniega dicha indemnización de daños y perjuicios en base a que el artículo 1.108 del Código civil prescribe un «tratamiento específico» cuando deviene la mora del deudor por una cantidad de dinero, por lo que dicha indemnización resulta el pago del interés legal, de no mediar pacto expreso.

En el caso de autos, al haberse pactado expresamente los intereses resultaría que estos equivaldrían a la indemnización de daños y perjuicios en que consisten legalmente, pero la Sentencia no lo acaba de aclarar suficientemente. Más confusa es su decisión cuando concluye, «sin dar lugar por ello a la actualización del valor de la moneda», ya que la parte acreedora no había pretendido la actualización del valor de la moneda

respecto de la suma o cantidad debida, sino que lo que pretendía era le abonasen, además, el monto o cuantía del deterioro del signo monetario, es decir, el daño sufrido por su devaluación consistente en la diferencia de su poder adquisitivo desde la fecha de la reclamación del millón de pesetas hasta el momento de su pago.

La Sentencia invoca y aplica su tradicional y constante doctrina, según la cual «la indemnización, por causa de mora en el incumplimiento de obligaciones dinerarias o de pago de cantidad, requiere la existencia de una obligación constituida y que el obligado deje de cumplirla, en cuyo caso la indemnización de daños y perjuicios queda sustituida por el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, por el interés legal» (Sentencias 30 octubre 1884, 24 noviembre 1894, 19 junio 1903, 19 febrero 1906, 28 enero 1919, 17 octubre 1922, 4 octubre 1930, 13 marzo y 20 diciembre 1954, 29 mayo 1957, 2 octubre 1958, 15 abril, 5 mayo y 20 noviembre 1959, 25 noviembre 1970 y 25 junio 1976).

Los Códigos civiles europeos (BGB alemán, § 288; Código civil suizo, artículo 106; Código civil italiano, artículo 1.224; Código civil griego, artículo 345; Código civil francés, artículo 1.153; Código civil portugués, artículo 720), bien inicialmente o ya reformados con posterioridad, además de imponer los intereses moratorios, en cuanto «indemnización de mínimo», han admitido la prueba de «un mayor daño», que es ocasionado al acreedor por culpa del deudor, siendo confirmado por la jurisprudencia en los casos de desvalorizaciones monetarias (cfr. ASCARELLI, *Svalutazione e resarcimento del danno di mora*, ahora en «*Studi giuridici sulla moneta*». Milano, 1952, págs. 163 ss.; PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Mora do deudor*, en Boletim do Ministerio da Justiça, 48 (1955), págs. 5 ss.; CARBONNIER, *Droit civil. 4. Les obligations*, 7.^a ed. París, 1972, págs. 262 ss.; VON MAYDELL, *Geldschuld und Geldwert. Die Bedeutung von Änderungen des Geldwertes für die Geldschulden*. München, 1974, págs. 137 ss.; BONET CORREA, *la indemnización por mora en las obligaciones pecuniarias*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, XXXII-2/3 [1979], págs. 371 ss.).

Al proclamar el párrafo primero del artículo 1.108^o del Código civil español que «si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal», no preveyó textualmente la posibilidad de indemnizar un mayor daño ocasionado durante el período de mora.

En la doctrina española, MANRESA (*Comentarios al Código civil*, 5.^a ed. revisada por Moreno Mocholi, VIII, Madrid, 1958, pág. 244) y CLEMENTE DE DIEGO (*Instituciones de Derecho civil español*, nueva ed. de Cossío y Gullón, II, Madrid, 1959, pág. 33) ponen de relieve el carácter excepcional y legal de esta norma, mientras que LACRUZ, LUNA y DELGADO (*Elementos de Derecho civil. II-I. Derecho de obligaciones*, Barcelona, 1977, pág. 127) la califican de solución injusta por la diferencia que hoy existe entre la tasa de intereses y porque el precepto prescinde de cualquier distinción entre culpa y dolo, cuando se prolongue el impago con la única intención de causar daño al acreedor y lo consiga. Ultimamente, CANO (*La mora*. Madrid, 1978, págs. 107 y 112), también opina que sus consecuencias son injustas cuando el interés no llegue a cubrir la totalidad de la lesión causada, por eso considera, al igual que LARENZ (*Lehrbuch der Schuldrechts. Allgemeiner Teil, I-I*, München-Berlin, 1953, pág. 198), como una «indemnización de mínimo» la prescrita por el artículo 1.108, o sea, solamente la referida a los intereses legales; ante las desvalorizaciones monetarias advierte cómo pueden reducir el valor expectante del precio que recibirá el acreedor; sin embargo, también confirma que el Tribunal Supremo no las considera como lesión o daño infringido a éste, en cuanto no las hace indemnizables.

A nuestro juicio, hay que sostener la indemnización del «mayor daño», con la vieja Sentencia de 19 de junio de 1903, si queda probado, y opinar con LACRUZ, LUNA y DELGADO (*Op. cit.*, pág. 127), que se puede intentar una

indemnización del mayor daño, bien sobre la base de la culpa extracontractual (artículo 1.902 Código civil) o bien por el abuso de su derecho (artículo 7, núm. 2 Código civil), según cree el profesor ANDRADE (*Teoria geral das obrigações*, Leções do curso, 1951-1952, núm. 72, Lisboa), para el Derecho portugués.

JOSÉ BONET CORREA.

2. *Comisión liquidadora de suspensión de pagos. Responsabilidad frente al suspenso. Derecho catalán.*—Dicha comisión actúa en representación del deudor, por tanto su responsabilidad se proyecta como una relación encuadrable en los límites del mandato; ello determina que la rescisión por lesión «ultra dimidium» sólo proceda cuando concurra mala fe demostrada y declarada, que sea causante de la misma, sin que, en todo caso, la aprobación de sus cuentas por el deudor acarree la absolución de los compradores.

Perjuicio o lesión. Su medida.—Es un presupuesto de la liquidación, perfectamente lógico, medir el perjuicio sufrido por quien pudo vender a más precio y vendió a menos, con el consiguiente beneficio de los compradores.

Obligaciones solidarias. Régimen del Código Civil.—La regla establecida en el artículo 1.137 no es absoluta. Aparte de la solidaridad impuesta por la ley en multitud de casos (artículos 145, 1.084, 1.731, 1.890, 1.591, entre otros), la jurisprudencia ha templado el rigor de la interpretación literal del referido artículo, señalando que para apreciar la solidaridad no es necesario emplear la frase de rigor, bastando que se deduzca de la naturaleza del vínculo especial que una a los contratantes, como en los casos de asunción acumulativa o de identidad de origen e indivisibilidad de la obligación; tales criterios son aplicables al caso de autos, en que la finca se vende a tres compradores en forma indivisa, por un precio único, pagado en forma no individualizada e incluso una parte de él mediante la entrega de una letra de cambio aceptada solidariamente por los tres.

Escrito de réplica. Contenido.—Se respetan los términos del artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al pedir el demandante como alternativa la indemnización a metálico del daño producido por la lesión sufrida, en cuyo caso la petición suplementaria de los frutos que la cosa hubiera producido equivale a los intereses legales de la cantidad líquida que se fije desde la fecha de la Sentencia. (Sentencia de 30 de junio de 1979; no ha lugar.)

3. *Tercería de mejor derecho.*—La terminante disposición del artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe admitir la tercería de mejor derecho una vez realizado el pago al acreedor ejecutante, por lo que hay que decretar la nulidad de todas las actuaciones procesales practicadas a partir de la presentación de la demanda de tercería interpuesta por el Estado, pues ésta no debió admitirse, como ya declararon las Sentencias de 24 de abril de 1883 y de 21 de marzo de 1890, y ante tal norma imperativa y de orden procesal es evidente la aplicación del número 3 del artículo 6 del Código civil, que sanciona la falta con la nulidad de pleno derecho. (Sentencia de 11 de junio de 1979; ha lugar.)

4. *Aceptación de una donación de dinero en acta judicial. Error de hecho en la apreciación de la prueba.*—No hay tal error al tomar la Sala como fecha de la aceptación la del acta judicial y no la de unos documentos notariales posteriores, ya que del texto de éstos bien se advierte que su finalidad no era otra que la de ratificar una expresión de voluntad ya manifestada en el acta aludida, aparte de que la Sentencia tuvo en cuenta esos documentos y los valoró debidamente, lo que les priva de autenticidad en casación.

Valor probatorio de los documentos notariales.—La Sala concede a estos documentos el valor y eficacia que indica el artículo 1.218 del Código civil, adecuado al supuesto y en todo caso no preferente a las demás pruebas.

Error de derecho en la apreciación de la prueba.—No pueden prosperar las infracciones que se denuncian de los artículos 1.225, 1.226, 1.232 y 1.239 del Código civil, ya que los documentos que se citan como probatorios del error son o declaraciones sumariales de las partes habidas en diligencias penales o el propio documento privado de donación, ninguno de los cuales patentiza el denunciado error, a los que no se puede dar la cualidad de confesión extrajudicial y que han sido valorados por la Sala según su prudente arbitrio y en relación con los otros datos probatorios.

Intimidación.—La existencia de intimidación invalidante del consentimiento es cuestión de hecho, atribuida a la Sala de instancia y censurable en casación por la vía del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aceptación por escrito de la donación. Revocación por ingratitud.—La afirmación del recurrente de que la aceptación no tuvo lugar hasta una fecha posterior —de modo que así no habría transcurrido el plazo de prescripción de un año que marca el artículo 652 Código civil, para la acción de revocación de la donación por ingratitud del donatario— no puede prosperar porque la aceptación por escrito que exige el Código se da en una solicitud dirigida al Juez para que en su presencia reconozca el donante su firma al pie del escrito de donación, con lo que se muestra como tal donatario al poner así de manifiesto y por escrito su voluntad indudable de aceptar la donación, y esta conclusión no pugna con la doctrina jurisprudencial alegada por el recurrente.

Interpretación sociológica de la ley.—Esta interpretación del artículo 632 Código civil se ajusta a una lógica de lo razonable, al criterio finalista contenido como última «ratio» en el artículo 3.1 Código civil, que si atendía a la naturaleza gratuita del contrato y a evitar, en beneficio del donante, generosidades precipitadas, hoy ha de atender también, una vez superada la ética en cierto modo temeroso y paternalista del Código, al beneficio del donatario, a quien no se puede obligar a recibir nada sin su consentimiento, lo que está más de acuerdo con la realidad social actual. (Sentencia de 6 de abril de 1979; no ha lugar.)

5. *Compraventa de parcela para edificar. Incumplimiento. Interpretación del contrato.*—No se infringe el artículo 1.281 C. c. en su primer párrafo porque se niegue que el término «solar» que aparece en el contrato deba entenderse en su sentido técnico-jurídico, y se llegue a la conclusión

de que fue utilizado por los contratantes en el sentido usual de terreno apto materialmente para soportar una edificación, partiendo de que lo importante para resolver sobre el incumplimiento no es la intención con la que el demandante adquirió el terreno, sino el cúmulo de deberes que los demandados vendedores asumieron frente al actor comprador. (Sentencia de 24 de abril de 1980; no ha lugar.)

6. *Ineficacia, según el Tribunal Supremo, de la cláusula contractual por la que somete un arriendo de Derecho común a la LAU.*—Si lo arrendado es una superficie de terreno sin edificar y aunque se autorice al arrendatario para que realice en ella ciertas construcciones, ello no puede cambiar la naturaleza del contrato, que ha de determinarse por lo que sea objeto del arrendamiento en la fecha en que se firmó y para que la legislación aplicable sea la LAU tienen que arrendarse edificaciones según el artículo 1 de dicha Ley. No procede estimar el recurso basado en la no aplicación del artículo 1.255 y 1.091 del C. c., ya que lo que se invoca con la cita de dichos artículos es la libertad de contratación y la fuerza obligatoria de lo convenido haciendo alusión a la cláusula contractual en que se dice que el contrato queda sometido «por la voluntad de las partes, si no lo estuviera por imperio de la Ley, al régimen previsto en el artículo 3.º, párrafo 2, de la LAU», sin tener en cuenta que la materia relativa a la normativa aplicable a un determinado contrato es de orden superior a la disponibilidad de las partes contratantes y ha de determinarse, sea cual sea la voluntad manifestada por aquélla, partiendo del esquema legal e institucional a que responda el instrumento de que se trate. (Sentencia de 7 de junio de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Resulta verdaderamente sorprendente que la jurisprudencia, defensora ferviente del principio de libertad de contratación, del concepto casi absoluto de la propiedad, y que tiende a considerar a la LAU como una norma de excepción, en cuanto coarta los derechos de los propietarios de inmuebles, niegue la libertad de contratación cuando las partes desean someter un contrato regido por el principio de libertad de pacto por el régimen normado de la LAU. Que, cuando un contrato de arriendo por su naturaleza encaja dentro de las previsiones de la Ley arrendaticia, no puedan las partes someter el mismo a un régimen que se halla en contradicción con las reglas pertenecientes al «ius cogens» de la LAU y que, por ello, un arriendo típico de vivienda o de local de negocio no puede someterse por la voluntad de las partes al régimen arrendaticio del C. c. es algo lógico y que viene impuesto por la normativa clara y concluyente de la LAU. Pero que quienes contratan un arriendo que no encaja en «ex lege» en la normativa de esta última Ley, no puedan someterlo a la misma al amparo de la libertad de pacto que reconoce el Código civil a los que conciertan contratos. No sometidos a una Ley que excluya tal libertad, es una conclusión en verdad sorprendente, sorpresa que no lo es menos porque ya en alguna ocasión anterior se haya mantenido tan aventurada doctrina. Los artículos 1.091 y 1.255 del Código civil tan acertada cuan infructuosamente alegados como motivos de casación son de una claridad meridiana. Si tratándose de un arriendo de «derecho común» las partes pueden establecer los pactos que estimen convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público, era imperativa la necesidad de reconocer el pacto de sumisión a la LAU que por supuesto no va contra ninguna ley, ni contra la moral ni contra el orden público; tampoco puede sostenerse que semejante pacto vaya contra la equidad o haya de estimarse fruto de la posición dominante en que se halle una de las partes, ya que es notorio que dicha

posición dominante la tienen en la actualidad los arrendadores y no los arrendatarios. Y no se diga que la doctrina del T. S. puede tener en su apoyo un argumento de analogía —ciertamente muy remoto— deducido de algún precepto como el del artículo 1.317 del C. c., ya que, semejante precepto, verdaderamente bochornoso, que prohíbe la sumisión de los otorgantes de capitulaciones matrimoniales de Derecho común, a «los fueros y costumbres de las regiones forales», por su carácter de odiosa restricción de la libertad de pacto y brutal ataque a las instituciones llamadas forales, en modo alguno es susceptible de aplicación analógica; ello aparte de que es de esperar que el citado artículo 1.317 C. c. no tenga ya larga vida, pues la norma en él contenida no aparece recogida en el proyecto de ley de «Modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio», publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» en 14 Septiembre 1979.

J. P. R.

7. *Rescisión de contrato de arriendo por incumplimiento, por el arrendador de la obligación de entrega de la cosa objeto del arriendo.*—Incumplida por el arrendador su obligación de entrega de la cosa objeto del arriendo, condición necesaria e indispensable, a fin de procurar al arrendatario el uso y goce pacífico de la misma durante todo el tiempo que el arriendo tenga lugar, es correcto declarar rescindido el contrato de arriendo con la indemnización al arrendatario de los daños y perjuicios derivados de la falta de entrega.

Casación. Documento auténtico.—Sólo cabe admitir, como auténticos, a efectos de casación, aquellos documentos que, además de su legitimidad de origen y fehaciencia de su contenido, por sí solos, y sin necesidad de ningún otro elemento probatorio ni de interpretaciones o deducciones que de ellos puedan derivarse, hagan prueba plena y aparezca de los mismos, de manera clara, expresa y terminante, el error denunciado. (Sentencia de 14 de abril de 1979; no ha lugar.)

8. *Naturaleza del arriendo. Legitimación del administrador judicial para el ejercicio de la acción de desahucio.*—Según tiene declarado la jurisprudencia, el arrendamiento es un acto de administración, salvo que se trate de arrendamiento inscribible, y de lo dispuesto en los artículos 1.097, 1.098 y 1.021 de la L. E. Civ., claramente se infiere que el administrador judicial de la testamentaría puede dar por sí mismo las fincas en arriendo en los casos a que se refiere el citado artículo 1.021 y por ello puede también ejercitar las acciones que procedan en orden al cumplimiento y resolución de tales contratos. (Sentencia de 19 de junio de 1979; no ha lugar.) (Sentencia dictada en recurso de revisión.)

9. *Indemnizaciones a arrendatarios derivadas de la aplicación de la Ley del Suelo.*—El artículo 73 apartado 3 de la LAU no establece, con carácter exhaustivo, los criterios estimativos a conjugar para fijar la indemnización que regula, como lo demuestra el que expresamente preceptúa, se puedan tener en cuenta, cuantas circunstancias se consideren oportunas, no habiendo duplicidad de conceptos cuando se concede lo que es importe mínimo de la indemnización y al propio tiempo se tienen en cuenta otros factores cuya aplicación no prohíbe la norma legal, por lo que no procede excluir de la indemnización fijada en la sentencia impugnada las sumas «referentes a primas de traspaso satisfechas al concertarse los contratos extinguidos».

Jurisdicción competentes para fijar las indemnizaciones a arrendatarios por aplicación de la Ley del Suelo.—Las Sentencias de 8 mayo 1973, 24 diciembre 1975 y 6 marzo 1972 de la Sala IV del T. S. establecieron la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las pretensiones indemnizatorias articuladas con base en el apartado 3 del artículo 149 de la Ley del Suelo y las Sentencias de la Sala I del T. S. de 25 enero 1974, 18 junio y 20 diciembre 1975, admiten, sin ninguna condicionalidad, la competencia de la jurisdicción ordinaria para resolver sobre el tema conclusión que además se impone en el supuesto en que el precepto legal haciendo concreta referencia a derechos de índole puramente privada, como son los derivados de un contrato de arrendamiento, establece una indemnización a cargo del favorecido por su extinción, pero sin reglar el procedimiento para hacerlo efectiva, es decir, que ni atribuye el conocimiento y decisión del asunto por razón de materia a órgano o autoridad distinto de la jurisdicción ordinaria, ni existe atribución jurisdiccional con carácter exclusivo y de preferencia por disposición expresa de la Ley, requisitos de necesaria concurrencia para que prospere la alegación de incompetencia de jurisdicción.

Casación. Fundamentación de los recursos basados en incompetencia o en procedimiento inadecuado.—Según reiterada jurisprudencia, deben basarse en el núm. 6 del artículo 1.692 de la L. E. Civ. los recursos cuando se alegue que la competencia funcional corresponde a órgano judicial distinto del que entendió en la materia, pero cuando se alegue error en el procedimiento seguido ante la jurisdicción competente, el recurso debe ampararse en el número 1.º del indicado artículo. (Sentencia de 8 de mayo de 1979; no ha lugar.)

10. *Derecho de retorno arrendaticio. Elección por el inquilino de vivienda de mayor superficie.*—La elección de vivienda por el inquilino no se ajusta a las normas que la regulan, si la vivienda elegida tiene notoriamente mayor extensión superficial, pues como se ha dicho en S. del T. S. de 5 febrero 1964, el art. 88 de la LAU no es pieza aislada dentro de la referida Ley y ha de ajustarse en su ejercicio a las limitaciones del artículo 86, según claramente establece este artículo y confirman los 83 y 85 que se refieren, siempre a extensión superficial igual o inferior, pero no superior, pues en tal caso no sólo se faltaría a la analogía y proporcionalidad que informan el derecho de retorno, sino que la única sanción establecida contra el arrendador por el artículo 88 que es la de no poder elevar la renta a que en otro caso tendría derecho, resultaría agravada con la privación de parte del nuevo local sin la contraprestación adecuada.

Daños y perjuicios, necesidad de demostrar su existencia.—Es reiterada la jurisprudencia de la Sala I del T. S. en el sentido de que la indemnización de daños y perjuicios no va ineludiblemente ligada al incumplimiento contractual y que es preciso demostrar la existencia real de aquéllos.

«*Reformatio in peius*».—No puede reformarse el fallo de la sentencia de la Audiencia en perjuicio del recurrente.

Casación por infracción de ley. Se da contra el fallo, no contra los considerandos.—El recurso de casación, por infracción de ley o de doctrina legal, exige que la infracción concorra en la parte dispositiva de la sentencia,

siendo ineficaz, según reiterada jurisprudencia, combatir los considerandos que no constituyen premisa obligada o antecedente necesario del fallo. (Sentencia de 16 de mayo de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Claro es que la doctrina expuesta sobre la «reformatio in peius» hay que entenderla referida al supuesto en que la parte adversa no ha recurrido a su vez, sirviendo de base al pronunciamiento de la Audiencia adverso al recurrente. En cuanto a la doctrina sobre necesidad de la demostración de la existencia real de perjuicios es correcta en su formación general, pero hay que reconocer que en la práctica de muchos de nuestros Tribunales se muestran criterios muy rígidos sobre la prueba de la existencia de daños y perjuicios y determinación de su cuantía, con lo que se favorece en la práctica el incumplimiento de los contratos y se introduce un factor desmoralizador en nuestro comercio jurídico.

11. *Autorización contractual a arrendatario de obras de adaptación del local al destino del mismo. Alcance de la autorización limitada a las que se hagan inicialmente.*—Si por el contrato de arrendamiento el arrendatario adquiere el derecho al uso de la cosa tal y como le fue entregada, sin que le venga permitida por un acto de propia autoridad, deshacer o alterar lo que antes existía, si con ello se modifica la configuración de los locales arrendados, claro está que, equivaliendo el consentimiento del arrendador para la ejecución de las obras a la dejación de una facultad privativa del dominio y, por consiguiente, de su derecho para resolver el contrato, precisa, para surtir efecto, que conste de manera inequívoca, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudosa significación, razones que avalan la declaración jurisprudencial en punto a que la autorización otorgada al celebrarse el contrato no tiene vigencia indefinida y para cualquier obra, ya que ello supondría una renuncia, sin contraprestación suficiente, de los derechos dominicales sobre la finca arrendada, que podría alterar a su arbitrio y sin límites, el arrendatario, sino que se circunscribe a las obras de instalación o puesta en marcha y a lo más a las realizadas en tiempo inmediato a la vigencia del contrato, dado que tales declaraciones han de interpretarse en el sentido de la menor onerosidad en la transmisión y aplicando el principio de que se cede siempre lo menos. En el caso enjuiciado, la primitiva disposición de la finca arrendada, con sus plantas sin divisiones y, por tanto, precisadas de obras de adaptación de cuantioso volumen, no permite argumentar que, por virtud de tal situación inicial «en estructura», el arrendatario venía facultado para realizar, en todo tiempo, cuantas obras modificativas de la configuración pudieran convenirle.

«Forma» y «configuración».—No cabe establecer una distinción semántica categórica entre «forma» y «estructura», siendo así que la primera acepción de este vocablo corresponde cabalmente a la distribución y orden de las partes de un edificio, razón gramatical poderosa que ha llevado a la Sala I del T. S. a establecer una sinonimia entre ambas palabras referentes las dos a la configuración, fuera de aquellos casos en que, por lógica exigencia de los términos en que se ha plasmado la autorización del arrendador, es obligado ceñir la expresión estructura al aspecto meramente arquitectónico de los elementos esenciales sustentadores del edificio. «Configuración» es la

disposición de las partes que constituyen la cosa arrendada y le dan su específica figura de manera peculiar.

Consentimiento de obras. Conocimiento no equivale a consentimiento.—La simple noticia o la percepción de haberse operado el cambio en la configuración de la cosa arrendada en modo alguno entraña un acto volitivo de querer o consentir, según tiene declarado la jurisprudencia con reiteración. (Sentencia de 25 de junio de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—La doctrina de esta sentencia, en cuanto al limitado alcance, en el tiempo de las autorizaciones de obras de adaptación del local al destino que dará al mismo el arrendatario, viene siendo repetida hasta la saciedad por la jurisprudencia, siempre en la línea de mantener y reforzar los derechos dominicales; si la doctrina ya resulta en líneas generales discutible, lo es mucho más en supuestos que ofrecen matices tan especiales como el contemplado en el proceso que dio lugar a la sentencia objeto de esta nota; el arrendador cedió en arriendo un local sin dividir ni compartimentar concediendo carta blanca al arrendatario para que la distribuyera en función de las necesidades de su negocio; el locatario le dio una determinada configuración y tiempo después, sin duda por razón de las necesidades de su negocio, y sin que conste que con ello se perjudicara en lo más mínimo al arrendador, al que en principio parece había de resultarle indiferente la configuración interna de un local que al cederlo carecía de toda distribución interior, modificó la distribución inicial, lo que aprovecha el arrendador para ejercitar una acción de resolución contractual, cuyo fundamento no se ve nada claro y que, por otra parte, debió tropezar con la doctrina que manda repeler el abuso de derecho. Si recordamos que éste consiste en la utilización subjetiva u objetivamente anómala del derecho, bien sea con el exclusivo ánimo de perjudicar o realizado una actuación sin base seria y racional, sino de tipo antisocial, parece claro que, en estos supuestos como mínimo por aplicación de la doctrina del abuso del derecho, debieran ser repelidas las demandas.

12. *Proceso arrendaticio de la LAU. Recurso interpuesto sin cumplir la obligación de acreditar el pago o consignación de rentas.*—Al no acreditarse por el recurrente de apelación el pago o consignación de las rentas adeudadas al tiempo de interponerse el recurso, que lo fue el último día hábil para ello, el Juez de 1.ª Instancia debió rechazar dicha pretensión, puesto que no cabía ya subsanar dicho defecto, bien pagando, consignando o acreditando que se había pagado, porque lo había de ser fuera ya del plazo para recurrir, no siendo competente el Juzgado de 1.ª Instancia para conceder nuevo plazo ni prorrogar el señalado por la ley en términos categóricos, sin que tal criterio pueda significar una excesiva rigurosidad, ya que, si bien el criterio propugnado por el recurrente hubiese beneficiado los derechos del arrendatario, no hubiera dejado de perjudicar los derechos del arrendador, tan digno de protección como los de aquél, al conculcar un terminante precepto legal. (Sentencia de 27 de junio de 1979; no ha lugar.)

Arriendo de industria. Calificación.—Si el negocio de bar o taberna venía siendo explotado por la arredadora antes del arrendamiento a la demandada y ésta lo siguió explotando sin interrupción, después de celebrado el contrato y con el local se entregaron mostrador, estanterías, mesas, sillas, tazas, medidas, cocina y otros enseres propios de bar, ello revela que la intención de las partes fue arrendar una industria, pues los elementos entregados han

de considerarse suficientes, desde el momento que la industria no cesó en su funcionamiento, sin que frente a ellos tenga relevancia el hecho de que la arrendataria comprase a la actora los envases de madera y haya comprado nuevos elementos para la industria si no se prueba, al mismo tiempo que tales envases y elementos eran necesarios para su funcionamiento.

Facultades del órgano de casación en materia de interpretación de contratos. Conforme constante jurisprudencia, la interpretación de los contratos es, en principio, facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio debe prevalecer, en casación, salvo cuando se evidencia, por el cauce del número 1.º del artículo 1.692 de la L. E. Civ., que infringe notoriamente—dada su propia indeterminación— alguna de las normas de hermenéutica contractual o se demuestra, en forma precisa, establecida en el número 7.º, el error del juzgador. (Sentencia de 8 de junio de 1979; no ha lugar.)

13. *Renuncia de derechos. Requisitos.*—Es doctrina jurisprudencial reiterada que, para que las renunciaciones de derechos produzcan efecto, es indispensable que se expresen en forma clara, explícita y terminante, sin que sea lícito deducirlas de palabras de dudosa interpretación, ni de párrafos fragmentarios de un documento. La circunstancia de hacer constar, en un contrato, la facultad del arrendatario para dar por terminado el arriendo y la forma en que debía hacerlo, no supone la renuncia del arrendador al derecho que le confiere el artículo 1.569, causa 4.ª, para desahuciar al arrendatario por expiración del término contractual.

Arriendo impuesto al arrendador por tiempo indefinido. Es contrario a la naturaleza del arriendo.—La imposición al arrendador de la duración indefinida del arriendo es contraria a la naturaleza de éste, ya que, según el artículo 1.543, la cesión arrendaticia ha de ser por tiempo determinado.

Requerimiento previo al desahucio. Realizado al director general de la sociedad arrendataria.—Aunque la arrendataria sea una sociedad, tiene su representación en la persona física que, según sus estatutos, haya sido designada para ello, siendo correcto el realizado notarialmente a la sociedad y llevada a efecto en la persona de su director general.

Ámbito del juicio de desahucio.—Si bien constante jurisprudencia tiene declarado que el juicio de desahucio, por su naturaleza concreta y sumaria, excluye normalmente la posibilidad de que en él se discutan y declaren derechos más o menos controvertibles, sin que quepa dentro de sus estrechos límites, resolver sobre otras cuestiones, como puede serlo la preferencia y validez de los títulos esgrimidos por ambas partes que, por su ambigüedad, excedan de las simples y sencillas del arrendamiento, no lo es menos que se permite la proposición y discusión, dentro del mismo, de cuestiones que, relacionadas con el derecho del arrendador para que la finca se desaloje o el del arrendatario, para oponerse válida y eficazmente el desahucio, estén tan íntimamente relacionadas con el arrendamiento de que se trate, o afecten a los derechos y obligaciones del mismo derivadas que sean determinantes de la relación del proceso y aparezcan vinculadas a la relación contractual que se trata de rescindir, con el ejercicio de su peculiar acción, constituyendo supuesto indeclinable de la resolución a que pudiera haber lugar. (Sentencia de 7 de junio de 1979; no ha lugar.)

14. *Litis consorcio pasivo necesario. Requisitos.*—Cuando el actor no ha incluido a todos los sujetos de la relación material controvertida es posible oponer con éxito la «exceptio plurium litis consortium» e incluso puede ser apreciada de oficio la viciosa integridad del contradictorio, pero para ello es indispensable que el omitido aparezca interesado en la relación debatida.

Doctrina de los propios actos. Alcance.—La confesión prestada por el administrador de la entidad demandada y la interposición por ésta de un interdicto de recobrar la posesión son hechos que no pueden ignorarse en el juicio declarativo, pues no lo consienten el rigor y la seriedad de toda contienda forense y el principio «adversus factum suum quis venire non potest».

Proceso interdictal. Extensión de sus efectos.—Este proceso sumario tiene un ámbito limitado y específica naturaleza, limitado estrictamente a la posesión de mero hecho, con exclusión de toda controversia sobre el dominio u otro derecho o calificación del título aducido por el poseedor, temas que requieren para su planteamiento y decisión los cauces del proceso declarativo.

Documentos auténticos. A efectos del recurso de casación.—No tienen esta condición las actuaciones judiciales.

Contrato de concesión o distribución. Naturaleza.—Se trata de un negocio atípico, de naturaleza mixta, como ha sido calificado por esta Sala de Sentencias de 29 de octubre de 1955 y 14 de noviembre de 1970, y tiene como elemento natural la cláusula de exclusividad, pacto de limitación de concurrencia que es susceptible de ser incorporado a diversos contratos.

Contrato de concesión o distribución. Extinción.—Su extinción se opera por transcurso del tiempo pactado, no siendo aceptable que, en defecto de estipulación expresa, su duración sea ilimitada, sino que las posibles soluciones son: fijar un tiempo máximo de vigencia (Ley francesa de 14 de octubre de 1943) o permitir la denuncia «ad nutum», autorizando a las partes para separarse del contrato, sin más que dar el preaviso en el término pactado, en el establecido por los usos o en un término adecuado a la naturaleza del suministro (artículo 1.569 del Código civil italiano, citado por la Sentencia de 14 de febrero de 1963). La facultad de desistimiento unilateral para evitar la prolongación «sine die» de los pactos de exclusiva se funda en el «intuitu personae», que juega en los contratos de distribución, y en la repercusión que puede ocasionar la inactividad o falta de diligencia de uno de los contratantes en el patrimonio del otro; tesis defendida también acudiendo análogicamente a la denunciabilidad de las relaciones contractuales indefinidas en su duración (artículos 224 y 302 del Código de Comercio). (Sentencia de 21 de abril de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Los hechos a que se refiere la sentencia reseñada son especialmente complejos, así como la tramitación procesal, todavía no concluida con este recurso de casación.

En 1959 la entidad «E. V. S. A.» otorgó un contrato, denominado como de representación mercantil, en favor de don P. V., por el cual éste quedaba designado «concesionario exclusivo para la distribución» de cierta bebida en la provincia de Murcia. El contrato fue incorporado, con asentimiento de

la entidad otorgante, al acervo de la sociedad regular colectiva en que se integraba la otra parte contratante.

Alterado fundamentalmente el régimen de explotación del producto, en 1976 «E. V. S. A.» requiere notarialmente el concesionario para que cese en su actividad de distribución, resolviéndose, por tanto, el contrato de 1959, medida contestada por el concordante interponiendo interdicto para recobrar la posesión de sus derechos como concesionario. El interdicto no prosperó en primera instancia, pero sí en apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, encontrándose pendiente del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto. Iniciado el correspondiente proceso declarativo ordinario, el Juzgado de Primera Instancia declaró resuelto el contrato de distribución desde 1975, decisión confirmada por la Audiencia Territorial y ahora recurrida en casación.

Aunque no es objeto de la sentencia reseñada, llama la atención que la Audiencia Provincial admitiese el interdicto relativo a la posesión de un derecho puramente obligacional, cuya posibilidad se discute por la doctrina. El estado de la cuestión puede verse en L. Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, tomo II, Madrid, 1978.

15. *Desahucio de cantera por no uso por parte del arrendatario. Características peculiares de la explotación que justifican la desestimación del desahucio.*—Sin desconocer la doctrina sentada en la importante sentencia de 23 junio 1959 (y en las que en ella se citan), relativas al desahucio del arrendatario de una cantera por no uso de la cosa arrendada y sin que ello suponga cambiar la jurisprudencia de la Sala I del T. S., hay que desestimar el recurso contra la sentencia absolutoria, dadas las circunstancias siguientes: a) A raíz del antiguo contrato de 1899, que empezó rigiendo la relación arrendaticia, se desarrolló la explotación de la cantera que duró un período de tiempo no determinado del que quedan las huellas de edificaciones en ruina y que quedó interrumpida, no por desistimiento de la explotación por la sociedad arrendataria, sino por imperativo de la modernización del sistema de fabricación que supuso la modificación de la trituración y cocido de la piedra «in situ» por su transporte a fábrica para ser trituradas y transformadas por maquinaria y hornos de mayor rendimiento en ellos instalados. b) De los años que siguieron a 1952 —fecha de la que hay que partir para el cómputo del abandono, pues la propiedad convino la continuación del arrendamiento con la sola modificación de incrementar lo que siempre fue una muy precaria renta, aunque no se haya producido la saca de piedras, tampoco la demandada ha abandonado la cantera, pues empeñada en la ampliación de su negocio, ha tenido que cubrir las exigencias legales siempre lentas impuestas por la legislación minera y relativas a la ampliación de industria y dentro de la documentación que ha tenido que presentar para satisfacer esas exigencias oficiales, siempre ha conestado la cantera de que se trata en los autos. c) Al tratarse de Sociedad explotadora de varias concesiones no puede ser obligada a la explotación, simultánea, de todas ellas, sino que debe estimarse autorizada para concentrar su trabajo temporalmente en una de las concesiones, sin que ello suponga abandono de las otras y más si en los proyectos de explotación sucesiva, la parte demandada se encuentra ya cerca de la parcela a que se refieren los autos, o sea, que la no extracción de piedras no es debida a un abandono de la explotación, sino a una postergación, en el orden del tiempo, dentro del plazo de vigencia

del contrato de arrendamiento, postergación que, por otra parte, en nada perjudica a la actora. (Sentencia de 16 de junio de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Sorprendente doctrina la de esta sentencia por la liberalidad con la que interpreta la obligación de uso del arrendatario, en relación a lo que es corriente en la doctrina del T. S. en la materia; sería muy satisfactorio que persistiera esa tónica liberalizadora.

J. P. R.

16. *Exclusión de la LAU de los arriendos «ad meliorandum» o «ad edificandum».*—Según ha declarado la Sala I del T. S., en diversas Sentencias —3 julio 1941, 17 mayo 1958, 13 junio 1961, 14 octubre 1969 y 11 mayo 1970— el pacto por el cual el arrendatario y, en su caso, el subarrendatario, por derivación de aquél, se obliga a construir en el terreno objeto del contrato edificaciones cuya propiedad pasará al arrendador a la expiración del término convenido, demuestra que el precio del arrendamiento se integra no sólo por el que específicamente se hubiera pactado, sino muy esencialmente por el valor de las obras que constituyen el factor económico decisivo de la relación contractual y causa determinante que condujo a su celebración, produciendo, en consecuencia, aquella naturaleza contractual atípica el efecto de exclusión del régimen especial de la LAU. Si la contraprestación del vínculo arrendaticio durante el plazo contractual consiste no sólo en el pago de la merced convenida, sino que también en consideración a los desembolsos tenidos que hacer para ejecutar las obras, se aprecia claramente que los contratantes quisieron señalar una renta módica que, unida a la amortización del capital invertido por el arrendatario dentro del plazo de vigencia estipulado del contrato, representase el justo precio del vínculo arrendaticio, y si vencido el plazo convenido se decretase la prórroga forzosa sin alteración de ninguna de las cláusulas del contrato, surgiría, de una parte, la imposibilidad de mantener el pacto de «locatio rerum» ya consumado y, de otra parte, se rompería el equilibrio de las prestaciones si, terminado el plazo convenido, continuase la posesión arrendaticia mediante el cumplimiento parcial de las obligaciones contractuales.

Efecto de la percepción de rentas por el arrendador con posterioridad al plazo contractual de vigencia del contrato.—Semejante percepción no determina continuidad de los vínculos arrendaticios de que se trata, al efectuarse por la entidad arrendadora con alegación de haber terminado el plazo de ocupación, con reserva de las acciones oportunas y, por tanto, siendo tal percepción de rentas mera equivalencia o contraprestación por la persistencia en la ocupación.

Ámbito del juicio de desahucio.—Según reiterada jurisprudencia, aunque el juicio de desahucio no admite, de ordinario, el examen de otras cuestiones que las referentes al derecho del arrendador para desalojar de la finca al arrendatario, y de éste a permanecer en ella, siendo las demás extrañas a tal procedimiento y propias del juicio declarativo que corresponde; sin embargo, no es tan absoluta esta doctrina que no impida aquilatar bien la eficacia legal del título arrendaticio que sirva de base a la acción y es permisible la proposición y discusión, dentro del juicio de desahucio, de cuestiones que afectantes a los indicados derechos de las

partes, estén íntimamente relacionados con el vínculo arrendaticio de que se trate y que afecten, de manera directa, a los derechos y obligaciones de él derivados, por la razón de que si quedan excluidos de la esfera de acción del desahucio las relaciones jurídicas que, por razón de su complejidad, no permitan discernir claramente los elementos de juicio que han de concurrir en el ejercicio de aquella singular acción, precisando su planteamiento en el juicio ordinario, es en tanto no se trate del título invocado por el actor —legitimación activa— y los que atañen al demandado como incurso en la causa de lanzamiento alegada —legitimación pasiva—, toda vez que la complejidad de cuestiones que produce la incompatibilidad con los trámites estrictos del juicio de desahucio no es la que crean las partes como argumentos defensivos, sino lo que surge de la naturaleza del contrato de que dimane el desahucio.

Desahucio de establecimiento mercantil. Competencia objetiva.—El desahucio de establecimiento mercantil está atribuido a la competencia de los Juzgados de 1.ª Instancia no sólo en el supuesto de que aquél exista, al otorgarse el arrendamiento, sino en el caso de que, por pacto establecido, deba ser destinada la cosa dada en arrendamiento, a un negocio industrial. (Sentencia de 26 de marzo de 1979; ha lugar.)

NOTA.—Es reiteradísima la doctrina de la Sala I del T. S. que excluye totalmente del ámbito de la LAU los arriendos del tipo del contemplado en el caso de autos en que se faculta u obliga al arrendatario a edificar o realizar construcciones parciales en el objeto del arriendo, con la general contrapartida de una renta inferior a la que se hubiera atribuido al arriendo de no existir esa facultad obligación del arrendatario de edificar o de mejorar la cosa arrendada. La jurisprudencia ha entendido, y en ello ha acertado, que no sería lógico someter la relación arrendaticia al régimen ordinario del arriendo de local de negocio, pues ello daría lugar a que, una vez expirado el plazo, normalmente largo, del contrato, se iniciara un período de prórroga forzosa en la que los módulos índices o criterios de revalorización de la renta operarían sobre bases inferiores a las normas. Pero tratando de orillar el escollo que supondría la inclusión del arriendo en el artículo 1.º de la LAU, ha incidido en otro peor, que es el de afirmar la exclusión de tales arriendos del campo de la LAU, con lo cual el arrendatario que ha invertido capital —a beneficio del arrendador— en el local arrendado, edificándolo o mejorándolo, será de peor suerte que el arrendatario normal (que no aporta mejora alguna y sí sólo desgaste al objeto del arriendo), ya que se le niega el beneficio de prórroga forzosa una vez expirado el plazo contractual. Con ello, la Sala I sigue marginando la norma del artículo 3.º, 2, de la LAU, que incluye en la misma, aunque sometido a un régimen especial, los arriendos de locales de negocio con ciertos elementos accesorios o con *cláusulas especiales* que los diferencien de los típicos arriendos de local de negocio; la citada norma contempla claramente arriendos complejos en que el componente, arriendo de local, es el predominante y a los que somete a un régimen especial basado en la concesión al arrendatario del beneficio de prórroga forzosa, pero con un régimen de revalorización de rentas fijado en la disposición transitoria 13 de la propia LAU, que ofrece la suficiente elasticidad para adaptarse a la compleja realidad de tales arriendos. Es indiscutible que esa tercera vía, además de tener una clara base legal, es la que de modo más justo satisface los intereses de las partes y es sensible que se siga desaprovechando una norma tan útil para supuestos como el examinado.

17. *Arrendamientos rústicos. Falta de notificación, por el arrendatario, de su voluntad de prorrogar el contrato.*—Según reiterada jurisprudencia, incumplida por el arrendatario la obligación de preaviso que le impone el artículo 10, número, 4 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 abril 1959, queda expedito el ejercicio, por el arrendador, de la acción de desahucio del artículo 28, causa 1.ª, del indicado Reglamento, siendo intrascendente que el arrendador haya expresado o no su voluntad contraria a la prórroga, porque esta manifestación de voluntad, unida al compromiso de cultivo directo, sólo es preciso para enervar el derecho del arrendatario a la prórroga. (Sentencia de 30 de abril de 1979; no ha lugar.)

18. *Incongruencia «ultra petita».*—La incongruencia por exceso que se denuncia, al achacar al fallo una doble condena al pago de intereses con yuxtaposición de los bancarios y de los legales, no puede prosperar, ya que existe aquí una conformidad esencial entre el «petitum» de la demanda y reconvención y la sentencia combatida, la cual hace clara distinción entre las cantidades que la sociedad ha tenido que desembolsar (gastos e interés bancarios pactados) por razón de ciertas operaciones crediticias, y la remuneración debida a la Compañía (intereses legales) al verse privada indebidamente de las sumas dinerarias retiradas por los socios.

Indemnización de daños y perjuicios. Sociedad mercantil irregular.—El deber de separar el menoscabo económico en que el daño consiste abarca la disminución efectiva del patrimonio y la ganancia perdida (artículo 1.106 Código civil), esto es, el daño positivo y el lucro frustrado, aspectos y elementos de la materia resarcible también operantes en el campo de la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad irregular de que se trata —y cuya calificación no puede discutirse en casación—, pues a pesar de que no existe disposición especial de remisión, han de aplicarse por analogía los artículos 144 y 256-2.º del Código de comercio y 1.726 del Código civil.

Cobro de lo indebido.—Para que pueda aplicarse el pago o cobro de lo indebido es requisito esencial que haya error por parte del «solvens».

Enriquecimiento sin causa.—El principio general de que nadie debe enriquecerse torticeramente en daño de otro no puede alegarse cuando la atribución patrimonial descansa evidentemente en una causa justificativa, cual es la relación obligacional dimanante de un convenio válido.

Error de hecho en la apreciación de la prueba.—Carecen de autenticidad a efectos de la casación los antecedentes documentales examinados por el Tribunal de Instancia, aparte de que documento invocado no patentiza el error de hecho. (Sentencia de 24 de mayo de 1979; no ha lugar.)

19. *Responsabilidad civil derivada de un delito. Sobreseimiento por muerte del presunto culpable. Transmisión a los herederos.*—Si bien la responsabilidad penal se declaró extinguida por la concurrencia de la circunstancia 1.ª del artículo 112 C. p., la responsabilidad civil, aunque no se hubiera llegado en el orden del tiempo a su valoración penal, se transmite a los herederos del causante material de los actos que dieron lugar al perjuicio, y se exigirá con sujeción a las reglas del Derecho civil.

Prescripción extintiva. Aplicabilidad del artículo 1.968, párrafo 2.º C. c.—La sentencia de 12 marzo 1934 dice que la responsabilidad civil procedente de delito no encaja en el artículo 1.968, párrafo 2.º, que se refiere sólo a la nacida de los artículos 1.902 y 1.903, abundando en el mismo sentido las Sentencias de 30 abril 1959, 5 julio 1961 y la muy expresiva de 4 julio 1970; pero sobre esta cuestión no se pronuncia la Sala; no obstante, ser uno de los apoyos de la instancia, por no haber sido planteado en el recurso.

«*Dies a quo*».—El recurrente considera aplicable el plazo de prescripción de un año, pero ha de estimarse errónea la apreciación en cuanto a la fecha a partir de la cual se ha de computar el plazo, que no ha de ser aquélla en la que se dictó por la jurisdicción penal el auto de sobreseimiento, sino la de entrega del título ejecutivo que facilita al interesado la opción de afrontar la vía ejecutiva o la ordinaria, o de compatibilizar ambas, la segunda de forma subsidiaria, por la diferencia, hasta obtener el resarcimiento que la parte perjudicada crea adecuado. (Sentencia de 2 de julio de 1979; no ha lugar.)

Problema interesante el que, a efectos meramente teóricos, ha suscitado esta sentencia. La doctrina está de acuerdo en que el plazo del artículo 1.968 no afecta a la responsabilidad civil delictual, a excepción de los delitos de calumnia e injuria. Como dice LACRUZ (*Elementos*, I, Barcelona, 1974, páginas 300 s.), tampoco tiene norma propia, pues si el artículo 1.092 C. c. remite al Código penal, a su vez el artículo 117 de éste reenvía al C. c., por lo cual habrá de aplicarse el plazo general de quince años del artículo 1.964 (en la sentencia aquí extractada se dice de forma algo velada «el [plazo] más amplio de la extinción de las acciones de resarcimiento»), sin que se vea la razón para tan extrema diferencia con la responsabilidad aquilina. El propio autor en otro lugar (op. cit., II-1, Barcelona, 1977, pág. 236) apunta que el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento no se extenderá nunca más allá del de la del delito.

G. G. C.

20. *Culpa extracontractual. Daños causados al Estado por accidente ocasionado a guardia civil. Importe de las retribuciones devengadas durante la baja. Inexistencia de la cosa juzgada.*—Ninguna de las dos sentencias en que acabaron las actuaciones penales pronunciaron fallo sobre indemnización al Estado por los perjuicios sufridos por el mismo en su condición de tercero por el acto culposo y, en consecuencia, aparte de la no coincidencia de los tres requisitos de identidad de personas, cosas y causa de pedir para que la cosa juzgada se produzca, es evidente que no habiendo la Sala penal entrado a decidir sobre la indemnización pedida, no se produjo la cosa juzgada.

Concurrencia de los requisitos de la responsabilidad civil.—Tanto el artículo 104 L. E. Criminal como el artículo 1.902 C. c. establecen el derecho del tercero a ser indemnizado siempre que entre el hecho causante y el perjuicio exista una relación de causalidad, relación que en el caso presente es clara y sin lugar a dudas. (Sentencia de 25 de abril de 1979; ha lugar.)

Los hechos consistieron en el atropello de un guardia civil de la Agrupación de Tráfico por el conductor de un vehículo, quien fue condenado como autor de una falta a una multa y a las accesorias. En juicio posterior,

el abogado del Estado reclamó el importe de las retribuciones abonadas por el Estado a la víctima mientras estuvo de baja. Parece que se trata de un perjuicio distinto del inicialmente enjuiciado, causado a tercero por el atrápello, apto para engendrar responsabilidad civil del autor de aquél, probablemente no cubierto por el seguro.

G. G. C.

21. *Responsabilidad por daños materiales y morales derivados de accidente de circulación. Prescripción. «Dies a quo»*.—Se trata de una reclamación conjunta, con una sola y única finalidad, cual es la de resarcirse de los daños materiales y morales ocasionados a los recurridos por muerte de una y lesiones de otra de sus dos hijas, dirigida contra las mismas personas y entidades; por consiguiente, la diligencia judicial en que se fijó la cantidad que podían reclamar, es una declaración a la que iba unida la posibilidad de ejercitar la acción dentro del año a partir de su fecha, tanto para reclamar la cantidad señalada en el uto ejecutivo como para la que los actores estimaban ser la procedente; posibilidad de ejercicio que se consolidó con la reclamación extrajudicial a la recurrente y con el acto de conciliación previo a la demanda.

Pendencia de la acción por la tramitación de diligencias penales.—Si bien es cierto que la acción para exigir responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia del artículo 1.902 C. c. prescribe por el transcurso de un año desde que el agraviado lo supo, también lo es que la prescripción se cuenta desde el día en que la acción pudo ejercitarse, lo que civilmente no pudo hacerse en tanto estuvo pendiente la tramitación de las diligencias penales. (Sentencia de 20 de abril de 1979; no ha lugar.)

3. Derechos reales

1. *Acción reivindicatoria. Prueba del dominio*.—El párrafo 2.º del artículo 348 C. c. se refiere a la acción que corresponde a todo propietario, contra el tenedor o poseedor de la cosa de su propiedad, para reivindicarla, pero no da normas para justificar su dominio, por lo que ha de estarse a las reglas generales en orden a la apreciación probatoria, y si en uso de esa facultad se da, o no, por probado el dominio, sin perjuicio de que las partes puedan combatir el resultado al que haya llegado el juzgador por la vía correspondiente, nunca podrá alegarse que el precepto ha sido violado.

Prescripción inmemorial.—En el presente caso de la prueba practicada apreciada en su conjunto, y con atención especial al inventario municipal de bienes de 1792, puesto en relación con antecedentes y otros documentos, que califica de antiguos, así como de las apreciaciones recogidas en reconocimiento judicial y pericial, y de las declaraciones unánimes de los testigos, se tiene por acreditado el derecho de propiedad del Ayuntamiento por usucapión o prescripción inmemorial que no se desvirtúa por ninguna otra prueba.

Propiedad de las riberas. Falta de prueba.—Conforme al artículo 339, número 1.º, C. c., las riberas de los ríos son bienes de dominio público, pero la sentencia recurrida no enmarca como de riberas las tierras que integran las parcelas cuyo dominio se declara a favor del Ayuntamiento, pues la

prueba pericial y las demás pruebas contradicen su inclusión en el expediente administrativo de deslinde en el que se apoya el Patrimonio Forestal del Estado, sin que la Administración intente prueba alguna para ratificar la certeza de la atribución patrimonial del terreno que como riberas se comprende.

Ley de 18 octubre 1941.—Esta Ley fue dictada para la paulatina repoblación de las riberas de nuestros cursos de agua, y se limita a establecer el procedimiento a seguir cuando fuera presentada reclamación a la estimación de la ribera tras la práctica del correspondiente deslinde, el que para nada prejuzga el resultado al que por vía judicial se llegue cuando la reclamación se realiza ante los Tribunales civiles, que son los únicos competentes para conocer las cuestiones que sobre propiedad se suscitan. (Sentencia de 10 de abril de 1979; no ha lugar.)

En materia de prueba del dominio, v. la doctrina general recogida en CASTÁN, II, 1^a, págs. 177 ss. La singularidad del presente caso radica en darse por probado el dominio por la usucapión inmemorial que se sitúa con anterioridad casi de dos siglos. En esta hipótesis puede suscitarse la cuestión que algunas sentencias plantean de la prueba del «dominio actual». En este punto parece razonable la opinión de ALBALADEJO, *Derecho civil*, III, I, pág. 280, en el sentido de que no hace falta probar ser dueño ahora, sino que basta probar que se adquirió el dominio, el cual se presume que se sigue teniendo hasta prueba en contra. Esto último es lo que declara la sentencia extractada en el primer considerando.

G. G. C.

2. *Propiedad horizontal. Estatutos dictados unilateralmente por el constructor. Requisitos.*—Los Estatutos de la Comunidad dictados unilateralmente por los constructores en la escritura de obra nueva no pueden tener trascendencia en cuanto a tercero hasta su inscripción en el Registro, y si ésta se produce cuando ya no eran aquéllos los únicos dueños del inmueble, resultan incumplidas las condiciones prescritas por el artículo 5.º, párrafo 2.º, de la Ley de Propiedad Horizontal, siendo procedente declarar su nulidad.

Estatutos de la Comunidad. Inexistencia.—Procede decretar la inexistencia de los Estatutos formalizados por quienes, cuando fueron dados a conocer, no podían ya imponerlos a los que, desde fecha anterior, eran ya copropietarios. (Sentencia de 16 de abril de 1979; no ha lugar.)

3. *Interpretación de los contratos.*—Constituye doctrina jurisprudencial reiterada la de que ha de ser mantenido en casación el resultado interpretativo obtenido por el Tribunal «a quo», salvo que se trate de una exégesis desorbitada o arbitraria en pugna con la lógica y el sentido de los textos o cláusulas objeto de examen.

Propiedad horizontal. Desafectación de elementos comunes.—A diferencia de los elementos comunes por naturaleza, hay otros susceptibles de transformarse en partes privativas, siempre que la decisión comunitaria manifestada con la inexcusable unanimidad acuerde su desafectación definitiva, alterando el título constitutivo, según así lo autoriza el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 Código civil y del artículo 396 del mismo Código, y lo tiene declarado la jurisprudencia, conforme a lo preve-

nido por los artículos 5.º, último párrafo, 11 y 16, regla primera, de la ley especial.

Modificación de la cuota.—La licitud de tal decisión no desaparece por la circunstancia de que no se hubieran recogido todas las especificaciones que la norma indica, por cuanto el reajuste en los coeficientes de la cuota de participación del recurrente puede ser pretendido en cualquier momento, si acaso la invocación altera en ese punto la situación precedente.

Título para la transmisión de la propiedad.—La violación denunciada del artículo 609 Código civil por cuanto, según el recurrente, se han adquirido unos elementos comunes, sin título bastante, no puede prosperar, pues ha mediado un verdadero negocio jurídico de índole dispositiva por parte de la Junta de propietarios con indudable concurrencia de todos sus requisitos, aparte de que ésta es una cuestión nueva no examinable en casación.

Legitimación registral.—La presunción de exactitud del Registro, proclamada en el artículo 38 Ley Hipotecaria, como «*iuris tantum*» que es, queda destruida con la demostración de que su contenido no concuerda con la realidad. (Sentencia de 6 de junio de 1979; no ha lugar.)

4. *Error de hecho en la apreciación de la prueba. Documentos auténticos.* No puede ser calificado como auténtico a los efectos de la casación el documento que no haga prueba plena por sí solo sobre el hecho discutido, sin necesidad de acudir a ningún otro elemento probatorio o a interpretaciones o deducciones que del mismo puedan hacerse, y que de manera clara, expresa y manifiesta no demuestre el error denunciado.

Régimen de la propiedad en Derecho canónico.—Si en este Derecho se puede atribuir la propiedad a entes inmateriales, como lo son las distintas advocaciones de la Virgen, entre las que se encuentra la Virgen del Castellar, ha de entenderse en Derecho civil que tales bienes con ese destino, que generalmente tienen su origen en alguna donación, pertenecen a la Iglesia Católica y dentro de ésta a la Parroquia donde la advocación mariana, a la que la donación se haya dedicado para el servicio del culto a la misma, radique.

Cuestión nueva.—No pueden examinarse en casación cuestiones nuevas no planteadas en forma ni discutidas en la instancia.

Falta de aceptación de la donación. Usucapión.—Es irrelevante la supuesta falta de aceptación en escritura pública, pues la sentencia recurrida afirma —y ello no ha sido desvirtuado— que la Parroquia poseyó la casa en litigio, a título de dueña, desde 1772 a 1970, pública, pacífica e ininterrumpidamente, lo que motiva que, aunque no se cumplieran todos los requisitos para la validez de la donación, existe justo título de dominio a los efectos de la usucapión.

Acción reivindicatoria.—Para el éxito de toda acción reivindicatoria es preciso acreditar los requisitos de justo título de dominio, identidad de la cosa objeto de la reivindicación y su posesión por el demandado, requisitos que la sentencia declara concurren, siendo ésta una cuestión de hecho, cuya apreciación corresponde a la Sala de instancia.

Situación de posesión por una ermitaña.—Es un hecho probado que la madre del recurrente habitó el inmueble discutido desde 1935 hasta que falleció en 1970, y que esa ocupación o posesión no lo fue en concepto de

dueña, sino que lo era en contraprestación a sus servicios de ermitaña de la Virgen del Castellar, de lo que deriva que, aunque no exista realmente una relación arrendaticia o laboral, en una amplia concepción de la locación de servicios, cabe asimilar a éste la relación de aquélla con la Parroquia, pues la verdad es que el disfrute de la vivienda lo era en pago de los que prestaba como ermitaña, por lo que al cesar en este cargo por fallecimiento era obligado el desalojo de la casa por el demandado, poniéndola a disposición de la Parroquia propietaria, por aplicación del artículo 1.587 Código civil. (Sentencia de 4 de junio de 1979; no ha lugar.)

5. *Derecho de retorno arrendaticio. Contradicción de normas.*—Es clara la contradicción entre los artículos 82, 88 y 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y el artículo 15 del Reglamento Hipotecario, en cuanto éste viene a establecer una limitación al derecho de retorno no anotado en el Registro, convirtiéndolo en ineficaz frente al subadquiriente hipotecario del artículo 34 Ley Hipotecaria y, en definitiva, a sancionar un modo de extinción del contrato de arrendamiento —según el antiguo y no aplicable aforismo «venta mata renta»— contra el claro mandato del artículo 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que impone a todo propietario, aunque cambie la persona del titular, a respetar como tal arrendador el contrato de arrendamiento suspendido por las obras.

Contradicción entre normas aplicables.—La solución del conflicto es la no aplicación de la disposición de menor rango —en este caso el Reglamento Hipotecario—, dado el mandato de los artículos 7.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º del Código civil, y conforme al principio y norma constitucional de la división de poderes del Estado, criterio que ya fue insinuado, aunque quedara en «obiter dictum» por las Sentencias de 29 de marzo de 1968 y 8 y 20 de marzo de 1970, precisamente en un supuesto de Derecho de retorno.

Venta del piso sujeto a derecho de retorno.—La Ley de Arrendamientos Urbanos no configura ninguna prohibición de enajenar el piso, sino que incluso ha previsto, en garantía de los interesados, la hipótesis de transmisión a un tercero, bien que sujetando a éste a la carga de la obligación de reserva por la disposición legal de su artículo 94.

Venta del piso sujeto a derecho de retorno.—El hecho de que la venta se haya efectuado en un tercero, sin mencionar el derecho de retorno existente, no puede dar lugar a nulidad del contrato por causa ilícita, ni por contravención de norma legal, y al haberlo así entendido la Sala de instancia ha de prosperar la infracción que se denuncia del artículo 348 Código civil, en cuanto no existe aquí ninguna limitación a la titularidad dominical.

Tercero hipotecario. Buena fe.—También ha de prosperar la inaplicación que se denuncia de los artículos 32 y 34 Ley Hipotecaria, por desconocer la Sala el principio de fe pública registral y ordenar la cancelación del asiento de propiedad del comprador, a pesar de la buena fe indiscutida de éste, bien que el comprador debe respetar la posesión arrendaticia del titular del derecho de retorno, ya que el artículo 34 Ley Hipotecaria no puede amparar el despojo de un derecho integrante, pero separable en su disfrute, del de propiedad, ni el alcance de la pública registral llega hasta el punto

de extenderse a la posesión arrendaticia, legalmente adquirida y conservada por un tercero civil. (Sentencia de 19 de mayo de 1979; ha lugar).

4. Derechos de familia

1. *Alimentos provisionales. Error de hecho en la apreciación de la prueba.* No pueden aducirse a estos efectos documentos que ya han sido tenidos en cuenta por la Sala de instancia al establecer su juicio valorativo para fijar el «quantum» alimenticio, pues, según reiterada doctrina de esta Sala, no tienen por ello el carácter de documentos auténticos a efectos de casación.

Posibilidad de ejercer un oficio.—Si ciertamente el artículo 152 Código civil previene que cese la obligación de dar alimentos cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, es igualmente exacto, según ya ha tenido ocasión de declarar esta Sala en Sentencias de 31 de diciembre de 1942 y 9 de diciembre de 1972, que tal ejercicio no ha de entenderse, cual pretende el recurrente, como mera capacidad subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz en relación con las circunstancias.

Reclamación efectuada por la esposa e hijos.—El artículo 143 Código civil, al tratar de los obligados al pago de los alimentos no hace distinción alguna, entre los ascendientes, respecto del padre y de la madre y, por tanto, ambos son conjuntamente responsables respecto de los hijos, pero esto no impide que el cónyuge reclame alimentos para él y por los hijos comunes cuando no tenga medios económicos para atenderlos y precise aquella ayuda del consorte al que se reclamen. (Sentencia de 10 de julio de 1979; no ha lugar.)

2. *Venta de pisos por constructor. Consentimiento «uxoris». Prueba de presunciones.*—Es lógica la deducción hecha por la Sala de que cuando el marido se dedica a una profesión en la que la actividad habitual es la construcción de pisos y venta de los mismos se supone dado el consentimiento «uxoris» para dichas ventas, y con mayor razón cuando en los locales construidos se anuncia su venta.

Artículo 1.413 Código civil. Consentimiento tácito.—No puede prosperar la violación denunciada del artículo 1.413, puesto que presupuesto de dicha disposición legal es la falta de consentimiento y existiendo éste la venta efectuada es válida y la disposición ha sido rectamente aplicada. (Sentencia de 12 de mayo de 1979; no ha lugar.)

5. Derecho de sucesiones

1. *Interpretación de testamento. Doctrina general.*—El principio tradicional de que «en los testamentos se interpreta más plenamente las voluntades de los testadores» (D. 50, 17, 12: *In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur*) y el consiguiente inexcusable respeto a lo querido por el causante, se traduce en la exigencia de ceñirse a las expresiones utilizadas por el disponente, según ya estableciera nuestro Derecho histórico

(«las palabras del fazedor del testamento deben ser entendidas llanamente, así como ellas suenan, e non deve el juzgador partir del entendimiento dellas»: P. 7,33,5), y ordena el artículo 675 C. c. «expresión recopilada de preceptos del Derecho patrio» (Sentencia 11 febrero 1943); es en razón de esa supremacía que ha de concederse a la voluntad del único autor de la declaración, acentuando su carácter subjetivo, que a los vocablos empleados ha de atribuírseles el sentido que parezca más adecuado a la situación, ideas y hábitos del testador, en definitiva a sus circunstancias personales, tal como ya indicó el citado texto del Derecho castellano («...ca entonces deve ser entendida su palabra según acostumbraba a entenderla») y lo ha declarado esta Sala (Sentencias 8 julio 1940, 5 junio 1942, 1.º junio 1946 y 6 febrero 1958), conjugando armónicamente el elemento literal con el lógico, sistemático y teleológico como procedimientos interpretativos y acudiendo incluso a circunstancias exteriores al testamento (los llamados medios extrínsecos e extratestamentarios) utilizables, en cuanto hechos significativos dimanantes del testador, como medios de interpretar para hallar la voluntad real del *de cuius*, si bien partiendo de las propias declaraciones del documento testamentario por imperativo del artículo 675 y del carácter formal o solemne (*forma dat esse rei*: artículo 687) que el testamento reviste (Sentencias de 8 julio 1940, 1.º junio 1946, 3 junio 1947, 18 diciembre 1953, 8 marzo 1956 y 5 octubre 1970), tesis que sobre estar recibida por la jurisprudencia se ofrece a todas luces convincente, pues según señala la doctrina científica, el testamento, como declaración de voluntad constitutiva de un negocio jurídico, se produce teniendo como fundamento una constelación de antecedentes fácticos contemplados por el causante en el momento de expresar la disposición.

Legado de finca urbana. Interpretación.—El legado favoreciendo «a su primo hermano don Juan S. P. y a su hijo don Juan S. C., por mitad y proindiviso entre ellos» con «la casa números 45 y 47 de la calle Mayor de Santa Coloma de Gramanet», ha de interpretarse con arreglo a los siguientes datos de indudable relieve en trance de averiguar la intención verdadera de la *de cuius*: 1.º La casa objeto de la manda figura en el Registro como perteneciente a la finca núm. 89 compuesta por tal edificio y una porción de terreno o solar de algo más de 900 metros cuadrados de superficie, sito en la parte zaguera de la construcción. 2.º Tal finca se halla identificada en la actualidad mediante tres números de policía, el 43 bis correspondiente al solar, y 45 y 47 para el cuerpo edificado. 3.º La testadora diversificó claramente en vida los respectivos destinos de la casa y del solar, pues mientras que la primera la cedió en arrendamiento, el segundo lo dedicó a huerto propio, con excepción de un cobertizo que alquiló a persona ajena al debate. 4.º No sólo independizó la causante en vida el aprovechamiento y destino de la casa y el solar, sino que también en el orden físico afirmó la sustantividad de una y otro como predios independientes, separando la porción de terreno del edificio mediante un muro de ladrillo rematado por red de alambre. 5.º Ninguno de los arrendatarios de la casa números 45 y 47, según designación actual, ha poseído ni utilizado el solar sito en la parte posterior, pues los inmuebles carecen de comunicación entre sí y el terreno en debate

da a la vía pública, con la que tiene un frente de más de siete metros. 6.º Los demandantes y recurrentes han hecho pago del impuesto general sucesorio tan sólo por la casa núms. 45 y 47, mientras que la demandada y recurrida lo hizo por el referido solar señalado a efectos administrativos con el núm. 43 bis. De todo ello se deduce que es indudablemente correcta la labor interpretativa acometida por el Tribunal de instancia en cuanto concluye que el legado en discusión alcanza al edificio con sus dependencias y no a dicho terreno posterior, separado por instalación divisoria y poseído inmediatamente para su cultivo por la testadora, ateniéndose rigurosamente a la *voluntas testatoris* que ha indagado certeramente sirviéndose de criterios intrínsecos (literal, sistemático y finalista) y extrínsecos, para concluir que ese terreno no se halla incluido en ninguna de las mandas y por tanto se integra en la masa herencial a recibir por la recurrida, hija adoptiva de la testadora. (Sentencia de 5 de junio de 1979; no ha lugar.)

Notable sentencia por la profundidad de su análisis y amplia exposición de la doctrina general sobre interpretación del negocio *mortis causa* (Ponente Jaime Castro García). Aunque la solución del caso es contraria a la adoptada en Sentencia de 18 junio 1979, no hay contradicción entre ambas, sino diverso resultado interpretativo de los elementos fácticos subyacentes. La valoración de estos últimos conduce a entender que ya en vida la causante había realizado un acto de individualización configurando como fincas distintas las que son objeto de debate, mediante la asignación de diferente destino económico completada con el acto material de separación. Sobre individualización de inmuebles, *Vide* últimamente GARCÍA CANTERO, en *Castán*, II, 1^ª, págs. 161 ss. La admisión de los llamados medios intrínsecos de interpretación del testamento no suscita hoy graves discrepancias en la doctrina ni en la jurisprudencia, alineándose esta sentencia con la doctrina reiterada mantenida en las de 8 julio 1940, 3 junio 1942 y 6 noviembre 1962, entre otras. Cf. sobre el tema LACRUZ y SANCHEO-REBULLIDA, *Derecho de sucesiones*, I, págs. 477 ss.

G. G. C.

2. *Interpretación de testamento.*—Han de prosperar las infracciones que se denuncian de los artículos 675 y 912 del Código civil, pues el testamento reconoce a favor de los descendientes de doña Petra el derecho de sustitución de ésta en la institución hereditaria establecida a favor de la misma sobre la mitad del remanente de los bienes del testador, y omitió ordenar que a doña Petra acreciera la porción de herencia a que fueron llamados los hijos que pudiera tener y no tuvo la otra hermana doña Manuela, ni le atribuyó a ésta otra cosa que el usufructo vitalicio de una mitad, por lo que su intención fue reservar la porción vacante por muerte de doña Manuela, a falta de hijos, a los que resultaran herederos legítimos del testador a la muerte de ésta.

Pruebas extrínsecas.—Esta interpretación testamentaria fue estimada siempre sin contradicción por cuantos estuvieron interesados en la sucesión de que se trate, a lo largo de escalonadas actuaciones en las más diversas épocas, circunstancias claras de carácter extrínseco al testamento mismo que, como autoriza la jurisprudencia, constituyen a definir, respetando el texto de la disposición testamentaria, la verdadera voluntad del testador.

Derecho de acrecer. Fundamento.—Tiene como único fundamento reconocido por la jurisprudencia la voluntad presunta del testador, y por ello ha de ser admitido no sólo en los casos de porción vacante a que alude el artículo 982 y en algunos otros supuestos que resultan de otros artículos complementarios, sino también en el de que sea nula la disposición testamentaria en favor de uno de los herederos conjuntos cuando tiene su apoyo en la interpretación en la voluntad del causante.

Derecho de acrecer.—Ha de rechazarse en el caso de autos en el que la voluntad del testador no lo admite.

Derecho de acrecer. Conjunción de llamamiento.—Es requisito inexcusable para que surja ese derecho la conjunción de llamamientos del número 1.º del artículo 982, que aquí no se da, pues el contenido de la cláusula sexta del testamento fue en favor de su hermana doña Petra, sustituible por sus descendientes (personas determinadas) en cuanto a una mitad, y en cuanto a la otra mitad a favor de los hijos que pudiera tener su hermana doña Manuela (indeterminados y, desde luego, al firmar el causante su testamento, sin que pudieran estimarse personas). (Sentencia de 8 de mayo de 1979; ha lugar.)

3. *Entrega de legados. Casa construida sobre dos fincas registrales independientes. Interpretación de testamentos.*—Se denuncia la violación del artículo 675, párrafo 1.º, C. c., por entender que al interpretar el juzgador de instancia los legados otorgados por los padres de la actora y demandado en sus respectivos testamentos únicamente por su literalidad, olvidó que aparecía claramente manifestada la voluntad de los testadores, contraria a dicha interpretación literal; y basta un meditado examen de ambos testamentos, legados y planos de edificación del inmueble, construido totalmente sobre la parte de ambos solares que da a la calle de Anselmo Clavé, sin que por tanto haya paso distinto al de la entrada del inmueble para llegar a la parte posterior de los solares, y la existencia de una tapia que cierra el jardín, así como las declaraciones a fines fiscales y de planos, para concluir que en la voluntad de los causantes edificio y solares constituyen un todo único e indivisible sobre cuya totalidad se instituye el legado de ambos, y no habiéndolo entendido así la Sala de Instancia ha cometido la violación denunciada. (Sentencia de 18 de junio de 1979; ha lugar.)

Hay aquí dos problemas que conviene deslindar. De una parte se trata de dos legados de cosa ganancial sobre mitades indivisas que se disponen por ambos padres en favor de uno de sus hijos. De otra hay un problema de individualización de finca urbana que, como acto jurídico autónomo, no precisa que vaya acompañado de las complementarias operaciones de agrupación registral de fincas (el matrimonio adquirió dos solares contiguos que siguieron figurando como fincas independientes en el Registro), sin que tampoco se hiciera la declaración de obra nueva respecto de la vivienda construida sobre aquéllas. La interpretación jurisprudencial es plenamente de aceptar.

G. G. C.

4. *Usufructo vitalicio con prohibición de disponer. Venta por el usufructuario de un bien concreto.*—Toda la cuestión discutida consiste en si será

posible, con ciertas garantías, la venta de uno de los bienes usufructados, que tiene su origen en un testamento en el que el testador establece un usufructo vitalicio sobre la mitad en bloque de su herencia en favor de su sobrino, incapacitado por enfermedad mental y sometido a tutela, añadiendo que bajo ningún pretexto lo que su sobrino usufructúe no podrá, mientras viva, ser enajenado, ni aun con autorización judicial ni del Consejo de Familia, «pues es la voluntad del testador que su dicho sobrino tenga mientras viva los medios necesarios para una decorosa subsistencia».

Cuestiones nuevas.—Tienen vedado su acceso a la casación a tenor de lo dispuesto en el número 5 del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Posición de los nudos propietarios.—Es insostenible la teoría de que los instituidos nudos propietarios, indeterminados, presuntos y eventuales, dependiendo su institución de la serie de factores que el testamento indica, son auténticos herederos con una condición resolutoria, cuando la realidad es que no pasan de tener una simple expectativa.

Venta de un bien usufructuado.—En modo alguno puede entenderse que constituya un contrato sobre la herencia futura, pues no es más que la sustitución de unos bienes por otros de los que integran el vigente usufructo y donde no se trata de suplir la voluntad de los nudos propietarios, sino de determinar el alcance de las facultades del usufructuario.

Usufructo de disposición.—La obligación de conservar la forma y sustancia de la cosa usufructuada no tiene en nuestro ordenamiento el carácter absoluto de la fórmula clásica de la definición de Paulo o de los Códigos francés o italiano de 1865, pues el artículo 467 admite la posibilidad de excepción, cuando lo autorice la ley directamente o el título de su constitución —aquí el testamento.

Interpretación literal y finalista del testamento.—Si la primera parte del artículo 675 Código civil respaldaría la tesis literalista del recurrente, no hay que olvidar el resto del precepto y especialmente que en caso de duda debe observarse lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento y la duda existe, pues el testador se ha preocupado de justificar la prohibición de disponer que impuso, por lo que hay que buscar esa intención que deberá prevalecer sobre el estricto tenor literal.

Interpretación objetiva de la voluntad del testador.—No se trata de bienes determinados usufructuados, sino de los que integran una mitad de la herencia, en bloque, como una universalidad, de modo que unos bienes pueden ser sustituidos por otros para ocupar el lugar de los anteriores, en virtud del principio básico de la subrogación real y sin que la «universitas» como tal quede alterada, por lo que la venta no altera la forma y sustancia de la cosa, entendida como el destino económico, comprensivo del valor y del destino de los bienes, que mejoran ostensiblemente con la sustitución proyectada, con la garantía de la subasta pública, el conocimiento judicial y la intervención del Ministerio Fiscal.

Integración subjetiva de la voluntad testamentaria.—Si la finalidad de la prohibición de enajenar fue asegurar al incapacitado los medios de una decorosa subsistencia, de modo similar a lo que sucede con el denominado

en la doctrina alemana y en la nuestra «usufructo de sustento», esta finalidad quebraría prohibiendo la venta proyectada, la cual permitirá aquel decoro en el subsistir, vendiendo un bien que renta 800 pesetas mensuales (que no permite efectuar las reparaciones necesarias del inmueble y obligan al incapacitado a litigar como pobre) y por el que, según la sentencia recurrida (y ello no ha sido discutido), se pueden obtener por lo menos diez millones, cuya inversión adecuada hará posible el cumplimiento de la auténtica voluntad del testador. (Sentencia de 13 de junio de 1979; no ha lugar.)

II. DERECHO MERCANTIL

1. *Rendición de cuentas. Comisión delegada de junta de acreedores de suspensión de pagos.*—Habiendo quedado firme la declaración de la sentencia recurrida, en orden a que no se ha probado que los demandados hayan rendido cuentas de la administración que se les confirió, es llano que están obligados a rendirlas por así disponerlo de manera expresa y terminante el artículo 1.720 C. c., sin que sea adecuado obstáculo al cumplimiento de esta obligación el tiempo transcurrido, y el no disponer de antecedentes, libros y documentos, circunstancia que, en todo caso, podrá entrañar mayor o menor facilidad en la liquidación a practicar, pero en modo alguno les exime de llevarla a cabo. (Sentencia de 6 de abril de 1979; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Ambito del poder «ad litem». Inserción en el mismo de facultades no estrictamente procesales. Posible extralimitación del mandatario y convalidación de lo actuado por él.*—No hay obstáculo a que en un poder «ad litem», cuyo ámbito no puede ser restringido en contra de lo dispuesto en las leyes rituarías, le sean concedidas al representante atribuciones que, aun no siendo propiamente procesales, guarden relación con posibles litigios, como acontece con los requerimientos que constituyen antecedente o presupuesto para la viabilidad de algunas acciones de desahucio —artículo 1.566 «in fine» del C. c.—. Si en la escritura de apoderamiento causídico, el arrendador facultó al representante a dirigir requerimientos y notificaciones, es eficaz el que hizo el mandatario invocando al representado con la más rotunda «contemplatio domini», pero aunque se entendiera que había habido extralimitación del apoderado al realizar la manifestación referida, siempre sería incuestionable la ratificación del «dominus» a los efectos de los artículos 1.259 y 1.727 C. c., con el alcance que a la convalidación ha de ser atribuido en lo tocante a la retroacción de la eficacia del acto negocial a la fecha en que se produjo, según ha declarado la jurisprudencia. (Sentencia de 10 de mayo de 1979; no ha lugar.)

2. *Demanda defectuosa. Confusión y vaguedad en la exposición fáctica.*—La falta absoluta de concreción determina la existencia de una confusión y vaguedad en la exposición fáctica de la demanda que supone carecer de los elementos suficientes para una resolución precisa y congruente, lo cual

repercute en los pedimentos formulados, no permitiendo otro pronunciamiento que el absolutorio.

Incongruencia. Sentencia absolutoria.—No puede tacharse de incongruente la sentencia que absuelve de la demanda, aunque lo haga por razón de defectos procesales y sin entrar en el fondo del asunto. (Sentencia de 17 de abril de 1979; no ha lugar.)

3. *Apreciación de las pruebas. Libertad del juzgador.*—No hay norma que obligue al juzgador a dar valor preferente a una prueba sobre otra, en particular la de confesión, dado el principio de libre apreciación judicial vigente en nuestro sistema, siendo correcto el proceder de la Sala de Instancia, que, sin hacer una apreciación conjunta de la prueba, basó su decisión en la testifical, tan válida y eficaz como las demás, apreciándola de modo crítico al analizar sus matices y circunstancias y obteniendo una conclusión que ha de mantenerse, por no ser incorrecta ni arbitraria, ni estar, en un sentido profundo, en pugna con la confesión antes aludida.

Valoración de las pruebas. Criterios.—No es lícito al recurrente acusar al juzgador de supervalorar un elemento probatorio y subestimar otros, no dándole el valor que señala el Código civil respecto a los documentos, porque lo que en realidad pretende es sustituir al criterio de la Sala de Instancia por el de aquél, sin demostrar que el primero sea contrario a las leyes de la lógica. (Sentencia de 25 de junio de 1979; no ha lugar.)

Ejecución de sentencia arbitral extranjera. Orden público.—El orden público constituye un límite a la aplicación del Convenio de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, debiendo incluirse en aquel principio las normas de derecho procesal, por lo que procede examinar la forma en que el arbitraje se desarrolló, no apareciendo cumplido el precepto del contrato de retrocesiones que exige que los árbitros sean designados uno por cada parte y que tengan el carácter de directores de Compañías de Seguros. (Auto de 29 de enero de 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Se trataba de la ejecución de una sentencia arbitral definitiva dictada en Lisboa por el Tribunal de lo Civil, sección 3.ª, como consecuencia de la nacionalización de las Compañías de Seguros con sede en Portugal.

4. *Ejecución de sentencia. Recurso de casación.*—La ley establece dos excepciones por las cuales pueden ser objeto de recurso de casación los autos dictados en procesos ejecutorios, que son: cuando en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o cuando se provea en contradicción con lo ejecutoriado, pues, en ambos casos, se produce una extralimitación o exceso de poder en las acciones ejecutivas realizadas para su cumplimiento, infringiendo así lo decidido en la parte dispositiva de la sentencia.

Ejecución de sentencia. Obliga a los mandantes de quién intervino con anuencia de aquéllos en el proceso.—Aunque la parte dispositiva de la sentencia sólo aluda como obligado al cumplimiento del contrato, a una determinada persona, si ésta intervino en el proceso por sí y en representación

de unos familiares de quienes tenía conferido mandato expreso, tales familiares están obligados a cumplir la entrega ordenada en la sentencia.

Orden de asistencia técnica de un perito en el trámite de ejecución.—La orden —dada en ejecución de sentencia— de asistencia técnica de un perito a la diligencia de entrega de unos locales comerciales no contradice lo dispuesto en la sentencia, pues, aparte de no aparecer cuál fuese la intervención que había de tener dicho perito, ha de tenerse en cuenta que, si los locales comerciales no aparecen determinados ni delimitados, es necesaria la asistencia técnica pericial para señalar, sobre el terreno, la extensión superficial y metros de fachada que cada local ha de tener, intervención pericial cuya necesidad se advierte de los propios términos de los contratos de compraventa de tales locales. (Sentencia de 17 de mayo de 1979; no ha lugar.)

5. *Ambito del juicio de desahucio.*—Si bien constante jurisprudencia tiene declarado que el juicio de desahucio, por su naturaleza concreta y sumaria, excluye la posibilidad de que en él se discutan derechos más o menos controvertidos, sin que en sus estrechos límites quepa resolver cuestiones que no afecten al derecho del arrendador para desalojar la finca o el del arrendatario para permanecer en ella, la propia Sala I del T. S. tiene declarado que tal doctrina no puede servir de base para que el demandado, a pretexto de supuestos estados o situaciones carentes de adecuado título, logre privar a quien lo ostenta de la protección que la ley le confiere, obligándole a que acuda al juicio ordinario. Si lo que se discute es lo referente a la expiración del término contractual de un arrendamiento regulado por la ley común, tal cuestión no ofrece complejidad alguna.

Interpretación de contratos. Facultades del órgano «a quo» y del T. S.—Según doctrina reiterada de la Sala I del T. S., es facultad privativa del Tribunal de Instancia la interpretación y determinación de la naturaleza de los contratos y su criterio ha de prevalecer en casación, siendo rechazable únicamente cuando resultare ilógica por su evidente infracción de las reglas de hermenéutica contenida en los artículos 1.281 y siguientes del C. c. (Sentencia de 22 de junio de 1979; no ha lugar.)

6. *Desahucio por precario. Competencia. No cabe casación.*—Excepto cuando el arrendamiento tenga por objeto un establecimiento fabril o mercantil o finca rústica cuya renta anual exceda de 2.500 pesetas, los Jueces de Distrito son los competentes para conocer de los juicios de desahucio, cualquiera que sea la causa en que la demanda se funde, conforme al artículo 1.562 de la L. E. Civ. modificada por la ley de 23 julio 1966, es decir, que son los competentes para conocer de los juicios de desahucio por precario por lo que, contra las sentencias que en éstos se dicten, cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial respectiva —ap. d) del artículo 2 ley 20 junio 1968—, pero sin que, en ningún caso, contra la sentencia de apelación pueda entablarse recurso de casación, tanto por infracción de ley, como por quebrantamiento de forma. (Sentencia de 10 de mayo de 1979; no ha lugar.)

7. *Tercería de mejor derecho. Relativa al excedente obtenido del bien ejecutado, una vez pagado el acreedor ejecutante. Improcedencia.*—No pro-

cede una reclamación por prelación de créditos interpuestos por el trámite de tercería de mejor derecho en un procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, dirigida a que se declare aquella preferencia sobre el excedente del bien ejecutado, una vez efectuado el pago del acreedor hipotecario, pues equivaldría a convertir un proceso singular en uno universal o de ejecución colectiva, sin las garantías de éste.

Infracción de norma procesal. Nulidad.—Infringido el artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prohíbe admitir la tercería de mejor derecho una vez realizado el pago al acreedor ejecutante, es necesario declarar la nulidad de todas las actuaciones procesales practicadas después, en aplicación del número 3 del artículo 6 del Código civil, que sanciona la falta con la nulidad de pleno derecho. (Sentencia de 11 de junio de 1979; ha lugar.)

NOTA.—La declaración de improcedencia de la tercería de mejor derecho hace que el Tribunal Supremo no entre a examinar la cuestión planteada en instancia, el alcance de la preferencia que se atribuye a los créditos Tributarios por los artículos 71 y 73 de la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963. Sobre esta materia y con una completa referencia al requisito temporal de las tercerías, aunque respecto al supuesto contrario al de la Sentencia, es decir, cuando son interpuestas contra el Estado, véase M. MARTÍN TIMÓN, *Embargos y tercerías de la Hacienda Pública*, Instituto de Estudios Fiscales, 1978, especialmente págs. 50 y sig.

8. *Recurso de casación. Documentos auténticos.*—Los dos contratos básicos sobre los que gira la «litis», que han sido amplia y exhaustivamente examinados e interpretados por el juzgador de instancia, no tienen la cualidad de documentos auténticos a efectos del número 7, artículo 1.692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuestiones nuevas. Exclusión de la casación.—La posible liberalidad, como causa del contrato origen del pleito, no planteada en fase de instancia constituye una cuestión nueva incurso en la causa de inadmisión 5.ª del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Sentencia de 10 de julio de 1979; no ha lugar.)

9. *Impugnación en casación de la eficacia de la prueba. Apreciación conjunta.*—Según reiterada doctrina jurisprudencial, no cabe impugnar, en casación, la eficacia de una prueba determinante, cuando se aprecia en combinación con otras por la Sala sentenciadora, supuesto que se da cuando la sentencia recurrida no concede pleno valor probatorio a la fotocopia de un documento privado, cuyo original no se aportó al proceso, sino que, por el contrario, proclama expresamente que dicha fotocopia como tal, y por sí sola, carece de valor demostrativo y ante su inidoneidad a tal efecto examina y aprecia la prueba testifical que relaciona, llegando a la conclusión de que es indiscutible la existencia de un documento privado y con ello a la de que el negocio jurídico que implica una determinada escritura de compraventa encaja en el pacto de fiducia «cum creditore».

Desestimación de motivos de casación por defectos formales.—Deben desestimarse los motivos: a) que suponen el planteamiento de cuestiones nuevas; b) que se dirigen a combatir un razonamiento de la sentencia que no

constituye premisa determinante de fallo recurrido; c) que no respetan los hechos declarados probados en la resolución recurrida, y d) que plantean el tema de la interpretación de un negocio jurídico sin alegar la infracción de las normas de los artículos 1.281 a 1.289 C. c. (Sentencia de 8 de mayo de 1979; no ha lugar.)

10. *Interpretación de documentos. Cauce procesal para su planteamiento, en casación.*—El alcance interpretativo asignado a los documentos privados estudiados por el juzgador de instancia sólo es susceptible de plantearse en casación con base en el número 1 artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con expresa cita del módulo interpretativo que se pretendiese infringido, no por el cauce del número 7 del mismo artículo, como error de derecho.

Cuestiones nuevas. Exclusión del recurso de casación.—Las cuestiones nuevas no son acogibles en casación, desde el momento que, en este recurso, es fundamental que sus alegaciones y razonamientos se refieran a lo que se haya concretamente debatido en el pleito.

Imposición de costas. Cauces para su examen en el recurso de casación.— Cuando la imposición de costas emane no de venir impuestas por una norma legal establecida al respecto, sino de la apreciación de aspectos de hecho que, objetivamente, no conduzcan a estimar la existencia de culpabilidad civil o tengan su base en la mera apreciación de temeridad o mala fe, sin condicionante razonadora fáctica de que derivar, puede ser revisable en casación, planteada con base en el número 1 del artículo 1.692 LEC, dado que se trata de una apreciación judicial; no sucede lo mismo cuando la imposición de costas provenga de manifestaciones fácticas de las que se deduzca culpabilidad civil, que deberá ser atacada por la vía del número 7 del mismo artículo. (Sentencia de 4 de abril de 1979; no ha lugar.)